

# DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO ÂMBITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA<sup>1</sup>

Leidiane Gabriela Sarturi<sup>2</sup>

**Resumo:** Este artigo possui como objetivo analisar a possibilidade da aplicação da teoria da cegueira deliberada nos processos de improbidade administrativa. A referida teoria, originária do *common law*, busca a punição do agente que se coloca em estado de desconhecimento deliberado de determinados atos considerados ímprobos, ou seja, atos que importem em enriquecimento ilícito do agente ou terceiro a quem favoreça, causem dano ao erário ou atentem contra os princípios da administração pública. Concluiu-se que, tendo em vista que os atos de improbidade administrativa não exigem o dolo direto para sua configuração, mas também o dolo eventual, a aplicação da cegueira deliberada, emprestada do direito penal, é plenamente possível. Na elaboração deste artigo, utiliza-se o método indutivo.

**Palavras chave:** Improbidade administrativa. Teoria da cegueira deliberada. Administração Pública. Corrupção. Dolo eventual.

## **Abstract:**

This article aims to analyze the possibility of applying the theory of deliberate blindness in processes of administrative improbity. This theory, originating from the common law, seeks the punishment of the agent who puts himself in a state of deliberate ignorance of certain acts considered illegal, in other words, acts that imply illicit enrichment of the agent or third party whom he favors, cause damage to the purse, or infringe the principles of public administration. It was concluded that, given that acts of administrative improbity do not require direct intent to configure them, but also eventual intent, the application of deliberate blindness, borrowed from criminal law, is fully possible. In the elaboration of this article, the inductive method is used.

**Keywords:** Administrative improbity. Theory of deliberate blindness. Public administration. Corruption. Eventual intent.

## **Introdução**

O Brasil, nos últimos anos, tem sofrido amargamente com as consequências da corrupção. Diante disso, a sociedade vem clamando pela atenção do Poder Judiciário, de forma a lutar pelo fim da impunidade dos agentes públicos.

A improbidade administrativa pode ser entendida como tipo de corrupção administrativa, onde o agente utiliza da sua função pública para obter vantagem para

---

<sup>1</sup> Artigo científico elaborado como trabalho final de conclusão do Curso de Especialização em Jurisdição Federal – Turma de Balneário Camboriú 2019.

<sup>2</sup> Advogada, graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2018).

si ou para terceiro, violando os princípios e regras que regem a atividade da Administração Pública.

A teoria da cegueira deliberada, por sua vez, é uma construção jurisprudencial que busca a punição daquele que escolhe manter-se “cego” acerca da ocorrência de condutas ilícitas ao seu redor, com o fim de obter algum tipo de benefício.

Assim, com a utilização do método indutivo, este artigo analisa a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada no âmbito da improbidade administrativa.

Para tanto, o presente artigo está dividido em três itens. No primeiro, será abordado o instituto da improbidade administrativa e seus delineamentos no ordenamento jurídico. No segundo, será dissertado acerca da teoria da cegueira deliberada, seu contexto histórico e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, no terceiro capítulo, será discutida a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada nos atos de improbidade administrativa, encerrando com a análise de casos onde a teoria em estudo foi aplicada pelos Tribunais Regionais Federais do país.

## **1 Improbidade Administrativa**

Nos dias atuais, pode-se dizer que existe um relativo consenso quanto à necessidade de combate à corrupção como forma de efetivação do republicanismo e do Estado Democrático de Direito.<sup>3</sup>

A corrupção pode ser entendida como um fenômeno pelo qual o funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de alguma recompensa. Diante disso, pode-se dizer que a corrupção é inimiga da República, tendo em vista que significa o uso privado da coisa pública, enquanto o republicanismo tem por característica básica a busca pelo “bem comum”, com a distinção entre os espaços público e privado.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2. ed. ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 17.

<sup>4</sup> NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Improbidade Administrativa**. p. 17.

Diante disto, como forma de coibir a corrupção, o Constituinte de 1988 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a improbidade administrativa, prevista no art. 37, § 4º da Constituição Federal, o que representou um grande avanço moral na sociedade.

Isto porque, apesar de as Constituições anteriores fazerem alusões à probidade administrativa, esta era resumida na previsão dos crimes de responsabilidade para os agentes políticos. No que tange aos servidores públicos, a Lei 3.164/1957 previa o enriquecimento ilícito no exercício de cargo ou função, e, posteriormente, a Lei 3.502/1958 regulamentou o sequestro e o perdimento de bens nos referidos casos.

Importante inovação trazida pela Constituição Federal de 1988 foi o princípio da moralidade administrativa, em seu art. 37, *caput*, ao qual estão sujeitos a Administração Pública direta e indireta de todos os níveis de Governo. Ainda, o art. 5º, inciso LXXIII, inseriu a lesão à moralidade administrativa como fundamento para propositura de ação popular.

Não é tarefa simples a distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa. A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.<sup>5</sup>

Neste sentido, Hely Lopes Meirelles<sup>6</sup> assegura que:

O agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.

Pode-se dizer que o ato de improbidade é fato mais gravoso que o desrespeito à moralidade, pois recebem tratamento especial no ordenamento jurídico, com consequências mais severas. Os atos de improbidade revestem-se de uma

---

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 899.

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo, Ed. Medeiros, 2012. p. 90.

imoralidade qualificada, com caráter de desonestidade, onde a lesão penetra o ponto mais sensível da moralidade.<sup>7</sup>

Assim, com o objetivo de combater as condutas ímprobas, foi editada a Lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa.

Segundo o magistério de Tiago do Carmo Martins<sup>8</sup>:

A Lei 8.429/92 constitui ferramenta para incremento da condução idônea dos negócios e interesses públicos. Mediante o rol de sanções que alberga, reforça a necessidade de observância dos princípios regentes da atividade administrativa, em essência aqueles previstos no art. 37 da Constituição, e especialmente o dever da moralidade do trato da coisa pública.

Com efeito, a improbidade administrativa pode ser entendida como a designação técnica da chamada corrupção administrativa, pela qual é promovido o desvirtuamento dos princípios basilares de uma administração transparente, eficiente e equânime, em prol de vantagens patrimoniais indevidas, quer para beneficiar, de modo ilegítimo, servidores ou mesmo terceiros.<sup>9</sup>

A improbidade administrativa é a utilização da função pública para angariar ou distribuir em proveito pessoal ou para terceiro vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os deveres do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial.<sup>10</sup>

Waldo Fazzio Júnior<sup>11</sup> conceitua a improbidade administrativa como:

[...] o exercício de função, cargo, mandato ou emprego público sem observância dos princípios administrativos da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade e da eficiência. É o desvirtuamento do exercício público que tem como fonte a má-fé.

Desta forma, pode-se conceituar a improbidade administrativa como o ato

<sup>7</sup> SCATOLINO, Gustavo. TRINDADE, João. **Manual didático de direito administrativo**. 7. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 883.

<sup>8</sup> MARTINS, Tiago do Carmo. **Anotações à lei de improbidade administrativa**. 2. Ed. Itajaí: Verbo Jurídico, 2017. p. 11.

<sup>9</sup> RAMOS, André de Carvalho. O combate internacional à corrupção e a lei da improbidade. In: SAMPAIO, José Adércio Leite et al. (org.). **Improbidade Administrativa: comemoração pelos 10 anos da Lei 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 1-34.

<sup>10</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 113

<sup>11</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa e crimes de prefeitos: Comentários**, artigo por artigo, da Lei nº. 8.429/92 e do DL 201/67. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 51.

ilícito, praticado por agente público ou terceiro em desfavor de entidades públicas ou privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios que regem a Administração Pública.<sup>12</sup>

Percebe-se que a referida lei não coíbe apenas os atos de desonestidade praticados pelo agente público, mas também suas condutas consideradas antiéticas ou em desacordo com o interesse do povo.

O ato de improbidade administrativa, para acarretar a aplicação das medidas sancionatórias previstas no artigo 37, § 4º, da Constituição, exige a presença de determinados elementos que encontram-se previstos na Lei n. 8.429/92: o sujeito passivo, que será uma das entidades mencionadas no artigo 1º da referida lei; o sujeito ativo, que será o agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer (forma direta ou indireta) (arts. 1º e 3º da lei); a ocorrência de ato danoso, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo (art. 9º), prejuízo para o erário (art. 10º), ou atentado contra os princípios da Administração Pública (art. 11º).<sup>13</sup>

Importante destacar que não é preciso ser servidor público com vínculo empregatício para enquadrar-se como sujeito ativo da improbidade administrativa. Isto porque, nos termos do art. 2º da lei, qualquer pessoa que preste serviço ao Estado é agente público. Ainda, pode ser sujeito ativo o terceiro que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma (direta ou indireta).<sup>14</sup>

Já no que tange as sanções, o art. 37, § 4º da Constituição Federal prevê como penas a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário.

No entanto, o art. 12 da Lei 8.429/92 acrescentou ao rol de sanções a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, multa civil, além da proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos

---

<sup>12</sup> NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Improbidade Administrativa**. p. 18.

<sup>13</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. p. 909.

<sup>14</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. p. 911.

fiscais ou creditícios, de forma direta ou indireta, inclusive de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

As referidas sanções devem ser aplicadas pela via judicial, cabendo ao Judiciário decidir quais das sanções serão aplicadas no caso concreto, levando em consideração a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, na forma do art. 12 da Lei 8.429/92.

Destaca-se que os atos de improbidade administrativa são puníveis, ao menos, a título de culpa. Os atos que importem em enriquecimento ilícito e que ofendam os princípios da Administração Pública apenas não punidos quando configurado o dolo. Já os atos que importem em prejuízo ao erário podem ser punidos a título de dolo ou culpa.

Segundo os ensinamentos de Gustavo Scatolino e João Trindade<sup>15</sup>:

O dolo ocorre quando se tem a intenção de praticar a conduta prevista na lei. A conduta culposa está presente quando o agente atua com negligência, imprudência ou imperícia. Nessa modalidade, há um defeito inescusável de diligência, no qual se comete um erro sobre a condição do agir ou sobre a consequência da conduta. A punição dessa prática justifica-se pela criação de um risco proibido ao bem jurídico tutelado. É a prática voluntária de um ato sem a atenção ou o cuidado normalmente empregados para prever ou evitar o resultado do ato ilícito.

Isto ocorre tendo em vista que não se pode cogitar a aplicação de penalidades tão severas, como a suspensão dos direitos políticos ou a perda da função pública sem um mínimo de má fé do agente, tendo em vista que o objetivo primordial do legislador foi justamente o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública.<sup>16</sup>

Tecidas breves considerações acerca da improbidade administrativa, passar-se-á ao estudo da Teoria da Cegueira Deliberada.

## **2 Da Teoria da Cegueira Deliberada**

A teoria da cegueira deliberada (*willful blindness doctrine*), ou teoria da evitação da consciência (*conscious avoidance doctrine*), ou ainda, teoria das

---

<sup>15</sup> SCATOLINO, Gustavo. TRINDADE, João. **Manual didático de direito administrativo**. p. 904.

<sup>16</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. p. 911.

instruções do avestruz (*ostrich instructions doctrine*) possui origem no *common law*, com base do direito anglo-saxão.<sup>17</sup>

O nome teoria das instruções do avestruz pode ser considerado como uma metáfora do agente público com um avestruz, que, para não tomar conhecimento do que acontece em sua volta (prática de ato ilícito), enterra sua cabeça em um buraco.

A referida teoria é uma construção jurisprudencial que se refere à tentativa de proclamar a ignorância de forma deliberada e fingida acerca de determinada situação ilícita, com o objetivo de buscar a impunidade.

Sua aplicação, portanto, busca a punição daquele se coloca, de modo deliberado, em estado de ignorância ou desconhecimento para não ter ciência das circunstâncias fáticas de uma situação suspeita.

Tem-se como precedente remoto da teoria uma sentença inglesa de 1861, no caso *Regina vs. Sleep*.<sup>18</sup>

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. O acusado foi considerado culpado pelo júri por desvio de bens públicos, infração esta que requeria conhecimento por parte do sujeito ativo. Ante a arguição da defesa do réu, de que não sabia que os bens pertenciam ao Estado, Sleep foi absolvido pelo juiz, sob a justificativa de que não restou provado que este possuía conhecimento da origem dos bens, bem como não houve prova de que ele se absteria de obter tal conhecimento. Tal julgamento levou a parecer que, caso restasse provado que o acusado tivesse se absterido de obter algum conhecimento da origem de tais bens, a pena cabível poderia equiparar-se àquela aplicada aos casos de conhecimento.<sup>19</sup>

No entanto, a referida teoria ganhou força com o Direito norte americano, com o caso *Spurr vs. US, 174 US 728 (1899)*.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> DAVI, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

<sup>18</sup> MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 63.

<sup>19</sup> KLEIN, Ana Luiza. **A Doutrina da Cegueira Deliberada Aplicada ao Delito de Lavagem de Capitais no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/4.pdf>>. Acesso em 26 de setembro de 2019. p. 3

<sup>20</sup> MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. p. 63.

Spurr era presidente do Commercial National Bank off Nashville, e foi condenado por ter certificado diversos cheques emitidos por um cliente cuja conta carecia de fundos. Para a lei americana, para que a conduta possa ser sancionada penalmente, faz-se necessária uma violação intencionada dos preceitos que regulam a emissão de cheques.<sup>21</sup>

Diante disso, o Tribunal Supremo entendeu que, quando um oficial certifica cheques com a intenção de que o emissor obtenha dinheiro do banco, em que pese não haver fundos, tal certificação não só é ilícita como pode ser imputado a ele a intenção de violar a lei, tendo em vista que se manteve deliberadamente na ignorância acerca da existência ou não de fundos da conta, ou demonstrada pela indiferença a respeito de seu dever de assegurar-se desta circunstância.

A referida teoria vem sendo aplicada pelas Cortes norte-americanas nos crimes de lavagem de dinheiro, quando há prova de que o agente possuía conhecimento da grande possibilidade de que bens, direitos ou valores eram provenientes de crimes, mas que o agente tenha agido de modo indiferente a tal fato.<sup>22</sup>

Assim, a partir da década de 70 do século XX, a doutrina passou a ser utilizada em casos de tráfico de drogas, particularmente naqueles nos quais o acusado negava conhecimento da natureza da droga que transportava. Pode-se apontar dois casos como precedentes dessa tendência: Turner vs. United States, 174 U. S 728 (1899), da Suprema Corte, e United States, vs. Jewell, 532 F 2.d. 697, 70, da 9ª Corte de Apelações Federais.<sup>23</sup>

O caso United States vs. Jewell, decidido pelo Tribunal de Apelações dos Estados Unidos para o Nono Circuito em 1976, fornece a discussão mais abrangente e influente sobre ignorância deliberada até o momento.

O réu, Jewell, havia sido acusado de conhecer a posse de uma substância controlada com a intenção de distribuir. Ele havia atravessado a fronteira mexicano-americana com 110 libras de maconha escondidas em um compartimento secreto no porta-malas do automóvel que estava dirigindo. Havia evidências circunstanciais

---

<sup>21</sup> GEHR, Amanda. **A Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <[acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31107/AMANDA%20GEHR.pdf](http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31107/AMANDA%20GEHR.pdf)> Acesso em 26 de setembro de 2019. p. 3

<sup>22</sup> MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. p. 63.

<sup>23</sup> MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. p. 63-64.

que indicavam que Jewell tinha conhecimento real da presença da maconha. Também existiam evidências de que, como Jewell alegou, ele não possuía conhecimento positivo dos conteúdos do compartimento, porque havia deliberadamente evitado esse conhecimento na esperança de escapar de uma condenação se as drogas fossem descobertas.<sup>24</sup>

Jewell havia solicitado que o júri fosse instruído de que o único conhecimento real seria suficiente para ser condenado, mas o juiz rejeitou essa sugestão. Em vez disso, o juiz instruiu o júri que "conscientemente" significava voluntária e intencionalmente, em vez de acidental ou equivocadamente.<sup>25</sup>

No referido caso, foi adotado a definição de conhecimento definição de conhecimento do Código Penal Modelo: conhece-se um fato específico quando "está ciente de uma alta probabilidade de sua existência, a menos que acredite realmente que não existe."<sup>26</sup>

A Corte observou que os requisitos o estado de espírito diferem do conhecimento positivo apenas na medida do necessário para abranger um esforço calculado para evitar as sanções do estatuto e violar sua substância. Assim, foi proferido julgamento no sentido de equiparar o elemento subjetivo daquele que possui conhecimento real da ilicitude (dolo direto), com aquele que age com "ignorância deliberada" (dolo eventual).<sup>27</sup>

Destaca-se que o dolo eventual pode ser compreendido como aquele que ocorre quando o agente, mesmo sem querer efetivamente o resultado, assume o risco de produzi-lo. Cezar Roberto Bittencourt<sup>28</sup> assevera que:

Haverá dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas aceitá-la como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado (art. 18, I, in fine, do CP). No dolo eventual o agente

---

<sup>24</sup> 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, p. 191-234, Summer 1990. Disponível em: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6659&context=jclc>. Acesso em 26 de setembro de 2019. p. 203-204.

<sup>25</sup> ROBBINS, Ira P. **The ostrich instruction**: deliberate ignorance as a criminal mens rea. p. 203-204.

<sup>26</sup> ROBBINS, Ira P. **The ostrich instruction**: deliberate ignorance as a criminal mens rea. p. 203-204.

<sup>27</sup> ROBBINS, Ira P. **The ostrich instruction**: deliberate ignorance as a criminal mens rea. p. 203-204.

<sup>28</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 354.

prevê o resultado como provável ou, ao menos, como possível, mas, apesar de prevê-lo age aceitando o risco de produzi-lo.

Portanto, seria possível a sua aplicação quando o tipo penal não contemple a consciência direta do tipo subjetivo.

Nas lições de Ramón Ragués i Vallés<sup>29</sup>, a improbidade administrativa:

[...] somente é equiparada ao dolo eventual nos casos de criação consciente e voluntária de barreiras que evitem o conhecimento de indícios sobre a proveniência ilícita de bens, nos quais o agente represente a possibilidade da evitação.

Conclui-se, portanto, que a referida teoria permite a existência de uma condenação ainda que não comprovado que o réu possuía conhecimento real ou direto acerca do fato, bastando, portanto, que tenha sido evenciado que a falta de conhecimento real (dolo direto), decorreu da prática de seus próprios atos, de forma a evitar o conhecimento da situação ilícita.<sup>30</sup>

Assim, percebe-se que a ignorância deliberada e o conhecimento positivo são consideradas condutas igualmente reprováveis. Segundo Moro<sup>31</sup>:

Desta forma, tem-se que a teoria da cegueira deliberada fundamenta-se na premissa de que, aquele que suspeita que pode vir a atuar de forma criminosa e prefere, como forma de obter algum tipo de benefício, não aperfeiçoar sua representação sobre a presença do tipo objetivo em um caso concreto, e demonstra uma indiferença tão alta em face do bem jurídico tutelado pela norma penal que age com dolo eventual, razão pela qual ambos merecem a mesma repressão.

No Brasil, por sua vez, a Teoria da Cegueira Deliberada foi adotada pela primeira vez no ano de 2005, em decorrência do conhecido assalto ao Banco Central do Brasil. Após o assalto, os criminosos adquiriram onze veículos de luxo de uma concessionária da cidade de Fortaleza (CE), efetuando o pagamento dos carros em espécie.

<sup>29</sup> CALLEGARI, André Luís. WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo, ed. Atlas, 2014, p. 93-100. *Apud* RAGUÉS i VALLÈS Ramón. La responsabilidad penal del testaferrero en delitos cometidos através de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva. InDret. Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, nº 3, jul. 2008. Disponível em <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/124290/172263>>. Acesso em: 04/10/2019.

<sup>30</sup> BRAMOWITZ, Elkan; BOHR, Barry A. **Conscious avoidance**: a substitute for actual knowledge? *New York Law Journal*, New York, may. 1, 2007, vol. 237, n. 83. Disponível em: <[http://www.maglaw.com/publications/articles/00130/\\_res/id=Attachments/index=0/07005070001Morvillo.pdf](http://www.maglaw.com/publications/articles/00130/_res/id=Attachments/index=0/07005070001Morvillo.pdf)>. Acesso em: 25 de setembro de 2016.

<sup>31</sup> MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. p. 63-64.

Diante do fato, os funcionários da concessionária de veículos foram denunciados por lavagem de dinheiro, e condenados em primeira instância com base na teoria da cegueira deliberada, por entender o juiz que estes se cegaram de forma deliberada acerca da provável ilicitude da do dinheiro de forma a obter proveito da venda.

No entanto, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no julgamento da Apelação Criminal 5520/CE, absolveu os funcionários da concessionária, entendendo que a condenação com base na teoria beirava a responsabilidade penal objetiva, entendendo que não haviam nos autos elementos concretos que demonstrassem que os acusados teriam ciência da origem ilícita dos valores, razão pela qual não poderiam ser condenados.<sup>32</sup>

Outro importante caso que envolveu a Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil foi a Ação Penal 470, ou como popularmente conhecida, o “caso Mensalão”. Nos autos, o ministro Celso de Mello entendeu que agentes fingiam não perceber determinadas situações ilícitas para, a partir daí, alcançar a vantagem prometida, havendo, portanto, dolo eventual em suas condutas, o que, em seu entendimento, autorizava a punição pelo crime de Lavagem de Dinheiro.<sup>33</sup>

Marco importante para a teoria ora estudada foram as alterações feitas na Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Capitais) pela Lei 12.683/12, que suprimiu do tipo penal do art. 1º, § 2º, inciso I da Lei a expressão “sabe serem provenientes”, passando a admitir, portanto, a punição por dolo eventual.

Com a referida alteração legislativa, restou admitida a aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de Lavagem de Capitais, e vindo sido muito utilizada nos processos da Operação Lava Jato.

No entanto, sua aplicabilidade não se restringe apenas aos crimes de lavagem de capitais, conforme será analisado a seguir.

---

<sup>32</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. ACR 5520 CE 0014586-40.2005.4.05.8100. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. 09/09/2008. Fonte: Diário da Justiça - Data: 22/10/2008 - Página: 207 - Nº: 205 - Ano: 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100-trf5>>. Acesso em: 27 de setembro de 2019.

<sup>33</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470. Relator Ministro Roberto Barroso. DJ: 31/08/2012. Informativo 677 do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo677.htm>>. Acesso em: 29/09/2019.

### **3 Da Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada nos Atos de Improbidade Administrativa**

No âmbito penal, principalmente nas ações de lavagem de dinheiro, a Teoria da Cegueira Deliberada vem sendo amplamente adotada pelos tribunais pátrios. Já no âmbito do direito administrativo, principalmente nos atos de improbidade administrativa, a teoria em estudo também vem ganhando seu espaço.

Sabe-se que o agente, quando no exercício da função pública, possui o dever de agir de acordo com a boa-fé e a moralidade, além dos demais princípios da administração elencados no ordenamento jurídico, podendo incorrer em uma das modalidades da improbidade administrativa se assim não o faça.

Conforme já referido acima, os atos que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º) e violação dos princípios (art. 11º) exigem a demonstração do dolo para a sua configuração. Já a lesão ao erário (art. 10º) pode ser configurada mediante culpa ou dolo do agente público.

Partindo deste raciocínio, e considerando que os atos de improbidade exigem o dolo para sua caracterização, notadamente nas condutas mencionadas nos artigos 9º e 11º da Lei, não há óbice nenhum para que Teoria da Cegueira Deliberada seja aplicada.

Isto porque a lei em comento não delimita a modalidade de dolo para configurar a prática do ato ímprobo, razão pela qual pode-se afirmar que o dolo pode ser tanto direto quanto eventual.

Este foi o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>34</sup>:

[...] Conforme jurisprudência desta corte, não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo indispensável o dolo para caracterizá-la. No caso do art. 11 da lei de improbidade administrativa, o elemento subjetivo necessário é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública. Assim, não se exige a presença de intenção específica para caracterizar o ato como ímprobo, pois a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo. Dessa forma, não há como afastar o elemento subjetivo daquele que emite laudo médico

---

<sup>34</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 73.968-SP. Relator Ministro Benedito Gonçalves. DJ: 02/10/2012. Informativo 505 do STF. Disponível em: < [www.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/RTF/Inf0505.rtf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0505.rtf)>. Acesso em: 29/09/2019.

para si mesmo. Precedentes citados: AIA 30-AM, DJe 28/9/2011, e AgRg no AREsp 8.937-MG, DJe 2/2/2012.

Por esta razão, podendo o dolo eventual ser elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa, é plenamente possível a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada.

A referida teoria pode ser adotada quando o agente público, ciente da possibilidade de ilicitude de determinado ato, em estado de ignorância intencional de determinada situação, de forma a alcançar vantagem pretendida para si ou para beneficiar. Agindo assim, o agente escolhe permanecer alheio ao conhecimento pleno dos fatos e do seu resultado ilícito.

Assim, tendo em vista que a teoria da cegueira deliberada guarda semelhança com o dolo eventual, sua aplicação para buscar a punição dos agentes públicos que escolhem manter-se em estado de ignorância acerca de eventuais condutas ilícitas de modo a obter vantagem.

A teoria em estudo vem sendo bastante aplicada nas ações de improbidade administrativa no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mas também vem conquistando espaço nos Tribunais Regionais Federais.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por exemplo, adotou a teoria da cegueira deliberada em ação de improbidade ajuizada com o objetivo de responsabilizar servidores públicos do Ministério da Fazenda de São Paulo e terceiros pela prática de inserção de dados falsos no sistema SIAPE de forma a fazer constar pensionistas fictícios na folha de pagamento de inativos da União.

No referido caso, haviam terceiros que concordavam com a utilização de suas contas bancárias para recebimento da pensão, apropriando-se de parte dela, e repassando a parte restante ao servidor que efetuou a inserção.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região confirmou a condenação do Gerente Regional de Administração sob a justificativa de que, caso fosse diligente, este teria constatado a irregularidade do procedimento e atuado de forma positiva para impedir o prejuízo à Administração.

Isto porque ele, mesmo que desconhecesse o esquema fraudulento, foi omissivo em sua atuação como gerente, pois no período de 1996 a 2001, mesmo

sabendo que o sistema era falho e poderia comportar fraudes, nunca teria realizado auditorias ou fiscalizado os processos administrativos de concessão de benefícios.

A Desembargadora Federal Cecília Marcondes<sup>35</sup> sustentou em seu voto que:

Importante salientar que apesar de o apelante alegar desconhecer que o sistema SIAPE era vulnerável e falho, a premissa não pode ser aceita como verdadeira, haja vista que ele assumiu o cargo na GRA em dezembro/1995 e as fraudes só foram descobertas em 2001. Portanto, o apelante teve tempo mais do que suficiente para conhecer e se inteirar sobre o sistema operacional. Também teve tempo bastante para formar sua equipe de apoio e conhecer os servidores dos setores que comanda, não sendo razoável escorar-se na alegação de que confiava em seus subordinados. Assim, entendo que neste caso se aplica, emprestada do Direito Penal, a teoria da cegueira deliberada, pela qual se pune o agente que se coloca em estado de desconhecimento ou ignorância para não conhecer detalhadamente as circunstâncias de uma situação suspeita.

Assim, diante do contexto probatório, que permitiu a formulação de um juízo de convencimento a respeito da responsabilidade do servidor, sua condenação foi mantida com base na teoria da cegueira deliberada.

No âmbito da improbidade administrativa, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no âmbito da Operação Lava Jato, em sede do Agravo de Instrumento n. 5038431-39.2018.4.04.0000, manteve o recebimento da inicial de ação civil de improbidade administrativa contra empresas consorciadas ao Grupo Odebrecht pra construção e uma sede administrativa da Petrobras na cidade de Vitória (ES), que teria adjudicado licitações fraudadas.

A empresa Hochtief do Brasil S.A. interpôs agravo de instrumento alegando que a petição inicial não “descreve, imputa, qualifica ou individualiza qualquer conduta ou elemento probatório à empresa”.

Em seu voto<sup>36</sup>, a Relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, apesar de não se posicionar diretamente quando a aplicação da teoria em estudo, destacou a alegação do Ministério Público Federal feita na petição inicial da ação de improbidade para justificar o processamento da demanda:

---

<sup>35</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC 0029378-78.2001.4.03.6100. Relator Desembargador Federal Carlos Muta. DJ: 03/03/2019. Terceira Turma. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317278028/apelacao-civel-ac-25950520084036100-sp-0002595-0520084036100?ref=serp>>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.

<sup>36</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AI 5038431-39.2018.4.04.0000. Relatora Desembargadora Vânia Hack de Almeida. DJ: 17/10/2018. Terceira Turma. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/639314550/agravo-de-instrumento-ag-50384313920184040000-5038431-3920184040000/inteiro-teor-639314600?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 de outubro de 2019.

Pelo demonstrado, sobre a necessidade de demonstração do elemento subjetivo também não devem pesar maiores dúvidas. Àquelas empresas que atuavam no cartel e, portanto, concorreram para os atos de improbidade, assim procediam com óbvia consciência e dolo. No que se refere às empresas que apenas se beneficiaram, não é crível entender que não sabiam dos conluíus. O consórcio oferece a proposta nas licitações, elabora projetos de grande porte QUE custam milhões para a empresa, não é aceitável supor que empresas consorciadas participaram de licitações encenadas, nas quais sequer havia sentido gastar com projetos, sem perceber. E, caso isso acontecesse, a empresa possui responsabilidade por culpa, tratando-se de caso de cegueira deliberada.

Assim, por maioria de votos, foi mantida a decisão do juízo de primeiro grau que recebeu a petição inicial da ação civil de improbidade administrativa, entendendo-se que, a questão relativa à existência ou não da participação da parte agravante no esquema fraudulento é matéria a ser enfrentada no curso da ação de origem, mediante a necessária dilação probatória.

Percebe-se que a teoria da cegueira deliberada pode ser considerada como instrumento relevante ao combate dos atos de improbidade administrativa, e que apesar de ainda pouco utilizada, aos poucos vem sendo introduzida na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, o que representa grande avanço no combate a um dos temas mais preocupantes do nosso país: a corrupção.

## **6 Considerações finais**

A corrupção tem sido tema recorrente no Brasil nos últimos anos, o que tem causado revolta na sociedade brasileira. Ocorre que a sociedade não pode se tornar refém da corrupção.

Diante disto, com o objetivo de combater as condutas consideradas ímprobas dos agentes públicos, foi editada a Lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, que prevê a punição desses agentes públicos quando seus atos causarem enriquecimento ilícito, dano ao erário ou ofensa aos princípios da Administração Pública.

A teoria da cegueira deliberada, por sua vez, trata-se de construção jurisprudencial que ganhou ampla aplicação no *common law*, e vem sendo aos poucos introduzida no ordenamento jurídico brasileiro.

A referida teoria, também conhecida como teoria da evitação da consciência ou teoria das instruções do avestruz, pode ser entendida como uma metáfora ao agente público com um avestruz, que, para não tomar conhecimento do que acontece em sua volta (prática de ato ilícito), enterra sua cabeça com o objetivo de obter a

vantagem pretendida ou até mesmo para beneficiar terceiro.

Sua aplicação, portanto, busca a punição daquele se coloca, de modo deliberado, em estado de ignorância ou desconhecimento para não ter ciência das circunstâncias fáticas de uma situação suspeita.

Apesar de ser comumente adotada nos crimes da lavagem de dinheiro, como instrumento de combate a corrupção, é plenamente possível sua aplicação na seara da improbidade administrativa.

Isto se dá em razão da teoria da cegueira deliberada guardar semelhança com o dolo eventual, buscando a punição dos agentes públicos que escolhem manter-se em estado de ignorância acerca de eventuais condutas ilícitas de modo a obter vantagem para si ou para outrem,

Assim, considerando que a Lei de Improbidade Administrativa não delimita a modalidade de dolo para configurar a prática do ato ímprobo, entende-se que o dolo pode ser tanto direto quanto eventual.

Portanto, sendo o dolo eventual considerado elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa, a aplicação da teoria da cegueira deliberada não só é possível, como também representa grande avanço no combate a corrupção, refletindo o anseio da sociedade por uma Administração Pública que promove a ética e a justiça.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 354.

BRAMOWITZ, Elkan; BOHR, Barry A. **Conscious avoidance**: a substitute for actual knowledge? *New York Law Journal*, New York, may. 1, 2007, vol. 237, n. 83. Disponível em: <[http://www.maglaw.com/publications/articles/00130/\\_res/id=Attachments/index=0/07005070001Morvillo.pdf](http://www.maglaw.com/publications/articles/00130/_res/id=Attachments/index=0/07005070001Morvillo.pdf)>. Acesso em: 25 de setembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 73.968-SP. Relator Ministro Benedito Gonçalves. DJ: 02/10/2012. Informativo 505 do STF. Disponível em: <[www.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/RTF/Inf0505.rtf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0505.rtf)>. Acesso em: 29/09/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF. AP 470. Relator Ministro Roberto Barroso. DJ: 31/08/2012. Informativo 677 do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo677.htm>>. Acesso em: 29/09/2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC 0029378-78.2001.4.03.6100. Relator Desembargador Federal Carlos Muta. DJ: 03/03/2019. Terceira Turma. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317278028/apelacao-civil-ac-25950520084036100-sp-0002595-0520084036100?ref=serp>>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AI 5038431-39.2018.4.04.0000. Relatora Desembargadora Vânia Hack de Almeida. DJ: 17/10/2018. Terceira Turma. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/639314550/agravo-de-instrumento-ag-50384313920184040000-5038431-3920184040000/inteiro-teor-639314600?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. ACR 5520 CE 0014586-40.2005.4.05.8100. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. 09/09/2008. Fonte: Diário da Justiça - Data: 22/10/2008 - Página: 207 - Nº: 205 - Ano: 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100-trf5>>. Acesso em: 27 de setembro de 2019.

CALLEGARI, André Luís. WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo, ed. Atlas, 2014, p. 93-100. *Apud* RAGUÉS i VALLÈS Ramón. La responsabilidad penal del testaferro en delitos cometidos através de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva. InDret. Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, nº 3, jul. 2008. Disponível em <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/124290/172263>>. Acesso em: 04/10/2019.

DAVI, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. Ed. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 899.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. Ed. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 909.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa e crimes de prefeitos**: Comentários, artigo por artigo, da Lei nº. 8.429/92 e do DL 201/67. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 51.

GEHR, Amanda. **A Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <<acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31107/AMANDA%20GEHR.pdf>> Acesso em 26 de setembro de 2019. p. 3

GÓIS, Ancelmo César Lins de, PLATIAU Ana Flávia Barros. Direito Internacional e globalização em face das questões de direitos humanos. **Revista do CEJ** n. 11, p. 85-115, ago. 2000.

KLEIN, Ana Luiza. **A Doutrina da Cegueira Deliberada Aplicada ao Delito de Lavagem de Capitais no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em:

<<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/4.pdf>>. Acesso em 26 de setembro de 2019. p. 3

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 113

MARTINS, Tiago do Carmo. **Anotações à lei de improbidade administrativa**. 2. Ed. Itajaí: Verbo Jurídico, 2017. p. 11.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo, Ed. Medeiros, 2012. p. 90.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 63.

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2. ed. ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 17.

RAMOS, André de Carvalho. O combate internacional à corrupção e a lei da improbidade. In: SAMPAIO, José Adércio Leite et al. (org.). **Improbidade Administrativa**: comemoração pelos 10 anos da Lei 8.429/92. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 1-34.

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, p. 191-234, Summer 1990. Disponível em: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6659&context=jclc>. Acesso em 26 de setembro de 2019. p. 203-204.

SCATOLINO, Gustavo. TRINDADE, João. **Manual didático de direito administrativo**. 7. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 883.