

APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA AO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS

Daniele Pereira do Bem¹
Sergio Mitsuo Tamura²

RESUMO:

O presente artigo irá traçar um histórico do combate ao crime de Lavagem de dinheiro no Brasil. Posteriormente, serão apresentados o conceito e a previsão legal no ordenamento pátrio, bem como o desenvolvimento da teoria da cegueira deliberada e sua aplicabilidade ao delito de lavagem de capital. Como se dá a aplicação prática do instituto e seus efeitos. Se levará em consideração análises de propostas a alterações no legislativo acerca do assunto. Por ainda ser timidamente colocada como tese de repercussão no Código Penal brasileiro, importante que seja entendido quais os caminhos que apontam a uma aplicação mais incisiva e de repercussão no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Lavagem; Teoria; Cegueira; Direito; Ordenamento.

1. INTRODUÇÃO

A teoria da cegueira deliberada tem como um de seus enfoques os crimes de *lavagem de dinheiro*, prática que é corriqueira da corrupção endêmica que assola o Brasil. Muito se discute por aqui a percepção que a sociedade tem de que os crimes que envolvem o “colarinho branco”, aqueles sujeitos que sempre passaram ao largo do alcance da lei, por seu poderio econômico e influência política, agora poderiam estar sujeitos à responsabilização penal. Cabe aqui destacar que o agente público também não está imune às condições da omissão de sua conduta a fatos penalmente relevantes tendo como desejo objetivo à obtenção de vantagens ilícitas, tal qual à relação que existe nos comandos das grandes estatais, como a Petrobrás, e que resulta hoje longos cinco anos da denominada operação Lava Jato a desvendar ilicitudes inimagináveis.

A teoria em tela passou por significativas mudanças ao longo dos anos. Tais mudanças resultaram de anos de desenvolvimento da legislação no Direito Penal Internacional, lembrando que pela sua própria natureza a ocultação/dissimulação de bens toma proporções muitas vezes transnacionais, razão pela qual há um interesse mútuo entre nações no sentido de banir tal prática.

Do mesmo modo, os mecanismos de combate ao crime de lavagem de dinheiro passaram a ser utilizados a partir do ano de 2005, no que ficou conhecido como “assalto ao banco central”, havendo grande inovação à aplicação da teoria da cegueira deliberada, sendo que, após discussões sobre a sua aplicação no direito brasileiro, a teoria somente voltou a

¹DO BEM, Daniela Pereira. UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno (a) da disciplina TCC II, turma DIR 151 CN. E-mail – dani.bem.direito@gmail.com.

²TAMURA, Sergio Mitsuo. UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Cursou Graduação em Direito na UNIC (Universidade de Cuiabá), no período de 2006 a 2010. Cursou Pós-Graduação em Direito Tributário, na LFG – Anhanguera. Professor de Direito Penal e Processual Penal do Centro Universitário da Várzea Grande. E-mail - mitsuotamura@hotmail.com.

ganhar notoriedade mais recentemente, com os crimes financeiros alvos da ação penal 470 – Mensalão - e da operação Lava Jato.

Eis o *busílis*, termo tão utilizado pelo Professor Lênio Streck, se uma pessoa deveria saber ou de forma proposital se “nega” a ver que a origem de valores ou bens não tenha tido origem lícita e que, portanto, ainda que tenha dúvida razoável nada faz, se mantém em absoluta inércia sem tomar qualquer medida a impedir ou desvendar o ato. Crucial que esse fingir ver, mas nada fazer para que a teoria da cegueira deliberada seja considerada como tal, para que possível seja caracterizar a conduta do agente passível de sanção penal.

E é em relação ao crescente uso da teoria no ordenamento pátrio que se faz necessário desvendar o impacto para a sociedade a responsabilização de indivíduos que sempre se furtaram de qualquer ação penal, simplesmente porque aparentemente não atuavam de forma ativa no delito, mas passivamente, inerte. Ou seja, recusavam a tomar qualquer atitude, mesmo que conscientemente pudesse suspeitar se tratar de ilicitude.

Se impõe, desta forma, que se debruce sobre julgados que causaram forte impacto, não apenas no ordenamento jurídico, mas na sociedade. As situações onde foram reconhecidas ou afastadas, e isso revelará o caminho à qual trilha a jurisprudência e os meios pelos quais as autoridades se valem para combater a lavagem de dinheiro, mal este que causa um abismo no Brasil e ameaça com o colapso das instituições. Importante ressaltar por ser uma teoria que vem de outros ordenamentos jurídicos internacionais, há de se estar diante de incongruências normativas. Ou seja, é com o estudo também da sua aplicação além-mar que se terá uma ideia do futuro dessa teoria para o direito penal brasileiro, com que rigor e de que forma restará configurada. Pois o crime de lavagem de dinheiro é arraigado historicamente no país, mas se der um passo em frente há muito a se comemorar.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O surgimento da Teoria da Cegueira Deliberada, de recente incursão no Brasil, é divergente. Foi no sistema judiciário americano que teve importante utilização e as implementações mais conhecidas na atuação contra vários tipos de delitos, como o crime de colarinho branco, tráfico de drogas e outros. No Brasil onde mais causará impacto é nos crimes de lavagem de dinheiro, mas ainda sem a consolidação como norma abrangente.

Contudo, é importante ressaltar, que se dá ao surgimento da Teoria da Cegueira Deliberada ao famoso caso de um ferreiro na Inglaterra, no que ficou conhecido como *Regina vs. Sleep*. Sleep foi acusado de se apossar de bens do governo sem o consentimento ou autorização. Ao embarcar em um navio de posse de parafusos cunhados com o símbolo governamental, foi preso e, uma vez que estava da posse dos materiais, seria em tese apropriado à condenação. Mas não estava claro se sabia das marcações ou se acabou por simplesmente ignorá-las.

De acordo com Correia e Paduá¹, citando Ira P. Robbins,

[...]a *Ostrich Instructions*² surgiu na Inglaterra em 1861, no caso *Regina vs. Sleep*, sendo que o primeiro caso em que a teoria foi abordada no ordenamento norte-americano viria somente em 1887, em *People vs. Brown*.

¹CORREIA, Aline Guelli e PADUÁ, Gabriel Senra e. **A (IM) POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**. Revista da Faculdade Integradas Vianna Júnior VIANNA SAPIENS: 2018. Disponível em: <<http://viannasapiens.com.br/revista/article/view/353/269>>. Acesso em 12 de setembro de 2019

² Dentre alguns nomes de como é conhecido se tem a “Ostrich Instructions” (instruções de avestruz).

Ou seja, só viria a ser invocada mais de duzentos anos depois, em 1887, nos Estados Unidos. Mas ainda sobre o famoso caso Slep, Zacarquim Siqueira e Rezende apresenta que Sleep,

Condenado em primeiro grau, recorreu alegando não ter consciência de que se tratava de bem estatal, sendo que o tribunal decidiu revogar sua condenação já que o Júri não considerou se o agente sabia que os bens estavam marcados ou nem que se absteria intencionalmente de obter este conhecimento.

Como se pode observar, que da apelação da condenação em primeiro grau os jurados não conseguiram deliberar se Slep sabia que os parafusos estavam marcados ou se, uma vez que soube, ignorou-as. Poderia se perguntar, como saber se alguém sabia de determinado fato ilícito ou, ao julgador afirmar que sabia e mesmo assim resolve por desprezar? Como se obteria a prova nas duas situações? Se poderia argumentar que, não no caso de Slep, mas nos dias de hoje, com acesso a informações sobre servidores, políticos, que num breve espaço de tempo ostentam posses que se sabe não ser possível pelas atividades desempenhadas. Com os órgãos de controle, aparelhados que são, é mais racional que seja vista com mais flexibilidade, a tipificar uma conduta ilícita, principalmente nos casos de lavagem de dinheiro. Como dito no senso comum, “dinheiro deixa rastro”.

Taiane Alves Monteiro¹, ao conceituar sobre a Teoria da Cegueira Deliberada afirma o seguinte,

A Teoria da Cegueira Deliberada, também conhecida como Teoria das Instruções da Avestruz, *WillfulBlindness* ou ainda *OstrichInstructions*, é proveniente dos Estados Unidos, onde a Suprema Corte Norte-Americana julgou o caso de um vendedor de carros, os quais eram todos de origem ilícita, roubados, furtados. No entanto, não ficou comprovado se o agente tinha ou não conhecimento da origem daqueles veículos.

Ou seja, o cerne da teoria é se a origem ilícita de determinado bem, dinheiro, se comprova se o agente sabia se advém de ilicitude, se havia conhecimento de que era ilegal. Aqui se posta o desafio de ficar provado que a conduta foi de desprezar informação ou a mera suspeita de que poderia ter procedência duvidosa ou ilegal.

Monteiro prossegue,

O nome dessa teoria provém exatamente do ato de um avestruz, qual seja, enterra sua cabeça na areia para que não veja ou escute más notícias, evitando assim, tomar conhecimento de fatos desagradáveis. É exatamente o que ocorre com a pessoa que finge não saber que está praticando um ato ilícito, “enterra” a cabeça para não tomar conhecimento da natureza ou extensão deste ilícito.

No entanto, Felipe Fernandes de Carvalho¹ alerta para os problemas enfrentados à aplicação não apenas no Brasil, mas também em outros países, dada à dimensão de se mostrar a motivação que um agente teria para se omitir, diz ele,

Com efeito, no próprio Direito anglo-saxão, especialmente no norte-americano, existem substantivas dúvidas a propósito dos requisitos de aplicação da teoria da

¹MONTEIRO, Taiana Alves. **Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil**. Revista Consultor Jurídico: 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacaocorruptao-eleitoral>. Acesso em 12 de setembro de 2019.

¹CARVALHO, Felipe Fernandes de. **Quais Cuidados Devem Ser Tomados Para Aplicar a Teoria da Cegueira Deliberada?**. Revista Consultor Jurídico: 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-19/felipe-carvalho-cuidados-aplicacao-teoria-cegueira-deliberada>. Acesso em 12 de setembro de 2019.

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

E mais, já que não se encontra normatizada, mas como referência obtida do que se aplica principalmente nos Estados Unidos da América, Carvalho sustenta que,

Mais do que isso, discute-se, ainda, a própria possibilidade de aplicação do instituto em razão da falta de sua previsão legal, na medida em que a sua raiz está em uma proposta de Código Penal dos Estados Unidos (*Model Penal Code*), e não propriamente em um ato normativo

É de se destacar que, muitas das vezes, nos casos que envolvam principalmente a lavagem de dinheiro, exista elementos de prova que sustentam indícios suficientes para determinar que o agente tinha plena ciência de sua conduta ilícita e do usufruto resultante da sua omissão. Neste sentido, Carvalho aponta que,

Mais do que confrontar a utilidade e as hipóteses de cabimento da cegueira deliberada, deve-se ressaltar que, muitas vezes, na experiência brasileira, invoca-se a teoria sem necessidade prática. Decerto, ainda que não haja prova direta do conhecimento do acusado a respeito do plano fático, é possível que o arcabouço indiciário não permita ao julgador chegar a outra conclusão senão a de que o acusado tinha conhecimento integral do plano fenomenológico.

Outrossim, a Teoria da Cegueira Deliberada pode se encontrar sujeita a mau uso de interpretação. Uma vez que pode ao julgador, corroborado pelos elementos de provas, se estar diante de uma situação em que lhe permita um juízo condenatório independentemente da omissão do acusado. Disso resulta que a teoria estar-se-á sujeita à capacidade hermenêutica do órgão acusador em usá-la com o devido cabimento, corroborada pela jurisprudência dos tribunais.

2. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL

A Teoria da Cegueira Deliberada se encontra, neste momento histórico, em processo ou fase de consolidação. Isso porque os tribunais não têm encontrado uma ideia sólida, erga omnes, já que a base utilitária vem de países estrangeiros. E criar uma configuração a partir de casos concretos aqui investigados tem se mostrado desafio a ser superado. Neste giro, Vinicius Arouck¹

Destarte, nada impede que haja o amadurecimento dessa Teoria perante os Tribunais brasileiros, todavia, é indiscutível que deve haver alteração legal que dê sustentáculo normativo para sua implementação no ornamento jurídico pátrio. Não se nega, porém, que, em que pese existirem inúmeros problemas extralegais presentes na

¹AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira Deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Empório do Direito: 2017. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/a-teoria-da-cegueira-deliberada-e-sua-aplicabilidade-no-ordenamento-juridico-patrio>. Acesso em 13 de setembro de 2019.

Teoria da Cegueira Deliberada, trata-se de uma interessante teoria que deve ser mais bem estudada para que em um futuro próximo se promova uma melhor delimitação de suas características e consequências à luz da Constituição Federal, afim de que seja possível a utilização de sua eficiência incessantemente lutando contra a impunidade.

Gabriella Rollemberg e André Luís Calejari² dão destaque para a eventualidade, do agente assumir o risco, porque deveriam agir com cautela para situações que fogem à normalidade,

A teoria da cegueira deliberada, seguindo-se seus níveis de aplicação sobreditos, equipara a alta desconfiança ao conhecimento, abrindo caminho ao dolo. Em nosso ordenamento, a modalidade aplicada seria então o dolo eventual (o sujeito assume o risco) quando considerou seriamente e aceitou como altamente provável que o dinheiro tinha sua origem num delito previamente realizado. Dentro dessas hipóteses se incluem os comportamentos de “cegueira” ou “ignorância” deliberada e permitem que se condenem os sujeitos que não tomaram a devida cautela quando deveriam ter se informado sobre os fatos que estavam sob sua responsabilidade.

Pode se afirmar que a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil ainda carece de uma jurisprudência erga omnes, mesmo que tenha sido utilizada em casos de grande expressão, como nos casos da ação penal 470 e mais recentemente da Lava Jato, se pode afirmar que se vive o processo histórico que leva a consolidação, com grande possibilidade de encontrar resguardo no ordenamento jurídico nacional como importante ferramenta de combate à corrupção e, no presente caso, à lavagem de capitais.

3. CASO DO BANCO CENTRAL DE FORTALEZA

Se tem um caso de grande repercussão para a Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil é o caso do assalto do Banco Central de Fortaleza, ocorrido em 2005, numa ação cinematográfica, em que foram levados R\$160.000,000,000 (cento e sessenta milhões de reais) pelos criminosos. O que especificamente chamou à atenção para o impacto da presente teoria foi o fato de dois vendedores de automóveis realizarem, após o assalto, a venda de 11 veículos que totalizaram em mais de um milhão de reais em espécie e, de forma totalmente inabitual, feito o pagamento com notas trocadas de cinquenta reais. O fato de agirem com inacreditável indiferença, sem qualquer questionamento, suspeita, cautela de que pudessem se estar diante de valores de origem no mínimo duvidosa, se supõe que por terem subjetivamente a promessa de importante quantia advinda das comissões que seriam pagas, este caso se torna um marco, do quanto é importante o uso da teoria ao caso concreto interpretado e usado de forma precisa.

A sentença condenatória¹ traz já naquele tempo importantes considerações acerca da Teoria da Cegueira Deliberada, o que levou à condenação em primeira instância na Justiça Federal,

Merecem destaque as construções jurisprudenciais norte-americanas relativamente ao tema. A lei norte-americana não é explícita quanto à admissão ou não do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro. Não obstante, por construção

²ROLLEMBERG, Gabriella e CALEGARI, André Luís. **Lavagem de Dinheiro e Teoria da “Cegueira Deliberada”**. Conjur: 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-26/lavagem-dinheiro-teoria-cegueira-deliberada>. Acesso em 13 de setembro de 2019.

¹Poder Judiciário - Justiça Federal de primeiro grau da 5ª Região - Seção Judiciária do Ceará- 11ª Vara - Sentença prolatada em 28/06/2007 pelo Juiz Titular Danilo Fontenelle Sampaio - **Processo nº 0014586-40.2005.4.05.8100 (2005.81.00.014586-0)** - Ação Penal Pública - Autor: Ministério Público Federal - Réu: Antônio Jussivan Alves dos Santos e outros. Disponível em: <https://www.trf5.jus.br/>. Acesso em 13 de setembro de 2019.

jurisprudencial, tal figuravensendo admitida nos tribunais norte-americanos através da assim denominada willful blindness ou conscious avoidance doctrine, literalmente a doutrina da "cegueira deliberada" e de "evitar a consciência". As instruções dirigidas ao júri em casos da espécie são ilustrativamente denominadas de ostrich instructions, literalmente "as instruções da avestruz". A idéia é a de que: "A justificação substantiva para a regra é que ignorância deliberada e conhecimento positivo são igualmente culpáveis. A justificativa textual é que, segundo o entendimento comum, alguém 'conhece' fatos mesmo quando ele está menos do que absolutamente certo sobre eles. Agir 'com conhecimento', portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento positivo, mas também agir com indiferença quanto à elevada probabilidade da existência do fato em questão. Quando essa indiferença está presente, o conhecimento 'positivo' não é exigido."

O juiz vai mais longe à sua argumentação, dizendo que

Eu previno vocês que uma acusação de cegueira deliberada não os autoriza a concluir que o acusado agiu com conhecimento porque ele deveria saber o que estava ocorrendo quando a venda da propriedade ou que, em exercício de adivinhação, ele deveria saber o que estava ocorrendo ou porque ele foi negligente em reconhecer o que estava ocorrendo ou porque ele foi incauto ou tolo em reconhecer o que estava ocorrendo. Ao contrário, o Governo deve provar acima de qualquer dúvida razoável que o acusado motivadamente e deliberadamente evitou descobrir todos os fatos. (...) Resta incontroverso, pois, que ocorreu a venda de onze veículos por parte da Brilhe Car e com a intervenção de José Charles. Recorde-se, aqui, os conceitos de dolo eventual e a doutrina da cegueira deliberada (willful blindness ou conscious avoidance doctrine) expostos anteriormente, sendo que, pelo exposto, convenço-me que José Charles Machado de Moraes sabia que a origem do numerário utilizado era do furto ao Banco Central (art. 1º, V e VII, § 1º, I, § 2º, I e II da Lei 9.613/98), não sendo o caso dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival que, ao que tudo indica, não possuíam tal percepção, mas certamente sabiam ser de origem ilícita. (...)

Por ter tido grande repercussão à época, a Teoria da Cegueira Deliberada foi decisiva para em segundo plano, acessória ao crime principal que foi o assalto, desdobrar em outros fatos jurídicos quando os assaltantes tentaram usufruir do dinheiro. Vendedores de automóveis, que sem qualquer pré-questionamento fez negócios para a venda de veículos, foram responsabilizados justamente pela omissão, tendo em vista os altos valores envolvidos.

Por ter sido notório, ter destaque na mídia, a Teoria da Cegueira Deliberada foi pedagógica no sentido de ser capaz de demonstrar com o caso do Banco Central de Fortaleza, que o país se esforçará para responsabilizar aqueles agentes que devem, ao se depararem com grandes quantias em dinheiro e mesmo assim, à obtenção de vantagens, por simplesmente ignorar o fato da origem do recurso, podem ser punidos pela eventualidade do dolo.

4. APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA AO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS

A ação penal 470 que correu no Supremo Tribunal Federal por envolver várias autoridades ligadas principalmente ao Partido dos Trabalhadores, foi um marco à responsabilização de agentes públicos pelos delitos de lavagem de dinheiro através da Teoria da Cegueira Deliberada. O Relator da ação¹ no Supremo, Ministro Joaquim Barbosa, assim entendeu que

¹Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-joaquim-barbosa-item-vi-mensalao.pdf>>. Acesso em 13 de setembro de 2019.

Assim, estão presentes os elementos subjetivos gerais (conhecimento e vontade, configuradores do dolo) e o especial fim de agir da prática criminosa, que se comprova ante a concomitância entre a solicitação de recursos pelos réus agora em julgamento e o exercício da função parlamentar, na qual os acusados detinham poder de praticar diversos atos de ofício que eram do interesse dos corruptores.

Semelhante entendimento teve o Ministro Celso de Mello ao seguir o voto de Barbosa, que diz²

“Admito a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores, mediante o dolo eventual, exatamente com apoio no critério denominado por alguns como ‘teoria da cegueira deliberada’, que deve ser usado com muita cautela”

Ou seja, os casos mais importantes julgados pela justiça recentemente, e que teve grande destaque, a Teoria da Cegueira Deliberada se aplicou para efetivamente punir os agentes pelos crimes de lavagem de capitais. Destarte que o fato do caso do Mensalão ter sido julgado direto pelo Supremo sem o declínio nem mesmo daqueles réus que não possuíam direito ao foro privilegiado¹, fundou importante entendimento para que os crimes dessa natureza e os envolvidos pudessem finalmente ser alcançados e responsabilizados. Todavia, como bem coloca o Ministro Celso de Mello, de que é preciso muita cautela, é por se estar diante de uma situação nova, em que o crime de lavagem de capitais exige também novas formas de combate e atuação dos órgãos fiscalizatórios. É importante passo ao expurgo daqueles agentes que lesam o patrimônio público pela inércia deliberada, mas que depois aproveitam toda a regalia que essa conduta “inocente”, “passional”, por assim dizer, oferece.

É nesse sentido que a Teoria da Cegueira Deliberada, que vem ocupando cada vez mais espaço em casos emblemáticos de lavagem de dinheiro no país, se mostra uma ferramenta capaz de ser utilizada à responsabilização criminal. Vem ao encontro da necessidade de agentes públicos atentos a qualquer dúvida razoável da origem de dinheiro, que pode ser fruto de atividades ilícitas. Não apenas isso, se exige a responsabilidade em não fazer vistas grossas, ignorar a origem. Porque a Teoria mostra haver possibilidade de que essa inércia dos agentes não teria como passar despercebida em muitas situações nas altas esferas de comando, principalmente da administração pública.

A jurisprudência, apesar ainda da dificuldade em consolidar um entendimento majoritário, avança para se fazer um cerco importante nos crimes relacionados à lavagem de dinheiro, que sempre foi de difícil apuração e responsabilização criminal. Não à toa, a dificuldade que o país historicamente sempre enfrentou para punir esse delito.

Por ter sido um caso emblemático, a ação penal 470 é o mais importante marco ao combate à lavagem de capitais no país. Firmou um entendimento de que os crimes de lavagem de dinheiro podem ser alcançados pela Teoria da Cegueira Deliberada. Esse posicionamento da corte suprema, apesar de que na ação penal 470 poucos a usaram como fundamentação, os que a usaram como citados acima, não tiveram seus questionamentos refutados. Portanto, é de se imaginar que haverá aprimoramentos à forma como será usada nos próximos anos, pois hoje está em andamento uma das maiores operações do Brasil, há cinco anos, e que em sua

²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Celso de Mello acompanha voto do relator no item VII da AP 470, sobre lavagem de dinheiro**. 2013. Disponível

em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=221405>> acesso em: 13 de setembro de 2019.

¹ Direito ao foro privilegiado encontra respaldo nos art. 52 e 102 da **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 13 de setembro de 2019.

maioria diz respeito à lavagem de capitais. Será um passo decisivo à Teoria os desfechos dos casos que serão julgados e o posicionamento dos tribunais superiores.

4.1 DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA CONSCIENTE

Importante que se destaque que há uma diferença substancial entre dolo eventual e culpa consciente. No dolo eventual há a atitude do agente, mesmo que queira o resultado, que é penalmente repreensível, ou não querendo o resultado, mas assumindo o risco de se produzir a conduta tipificada, para que assim seja classificada. Dito de outra maneira, o agente quer ou assume o risco que sua ação pode desencadear contra bem jurídico tutelado e penalmente condenável. Guilherme de Sousa Nucci (2017, pág. 136) discorre sobre o conceito de dolo eventual,

Conceito de dolo indireto ou eventual: é a vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro. Por isso, a lei utiliza o termo “assumir o risco de produzi-lo”. Nesse caso, de situação mais complexa, o agente não quer o segundo resultado diretamente, embora sinta que ele pode se materializar juntamente com aquilo que pretende, o que lhe é indiferente [NUCCI, 2017, pág. 136].

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Habeas Corpus de nº 150418¹, do caso do professor de educação física Paulo Cesar Timponi, que no ano de 2017 foi denunciado por ter se envolvido em um racha na Ponte JK em Brasília, levando à morte de três mulheres e ferimentos em outros, a sua defesa queria afastar justamente a incidência do dolo eventual, porque assim o caso seria de competência do tribunal do júri. O STF, haja vista que o STJ manteve a competência do tribunal do júri, assim se manifestou,

Este Superior Tribunal de Justiça tem decidido que o **dolo eventual** não é extraído da ‘mente do agente’, como decidiu o acórdão impugnado, mas das circunstâncias do próprio fato criminoso. Assim, a morte de três pessoas e lesão em outras duas decorrentes de suposto racha em via pública movimentada indica, em princípio, **que o agente assumiu o risco de produzir o resultado** [HC 150418, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 21/05/2018 - ATA Nº 72/2018. DJE nº 98, divulgado em 18/05/2018].

O dolo eventual, é, assim, a vontade que o agente tem em ver lograda a sua vontade criminosa ou assumindo o risco para que o resultado da empreitada seja alcançado. A Culpa consciente, todavia, é a crença do agente que a sua conduta poderá ter como resultado dano a bem jurídico tutelado, mas ao mesmo tempo crendo que sua atuação NÃO leve a esse desfecho. No dizer de Nucci (2017, pág. 139),

Distinção entre culpa inconsciente e culpa consciente: a primeira modalidade é a culpa por excelência, ou seja, a culpa sem previsão do resultado. O agente não tem previsão (ato de prever) do resultado, mas mera previsibilidade (possibilidade de prever). **A segunda é a chamada culpa com previsão, ocorrendo quando o agente prevê que sua conduta pode levar a um certo resultado lesivo, embora acredite, firmemente, que tal evento não se realizará, confiando na sua atuação (vontade) para impedir o resultado** (grifos meus) [NUCCI, 2017, pág. 139].

¹ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5311909>>. Acesso em 13 de outubro de 2019.

Ainda de acordo com Nucci (2017, pág. 139-140), os elementos para a formação da culpa obedecem a seguinte classificação: a) concentração na análise da conduta voluntária do agente: que leva em conta mais análise do comportamento que do resultado; b) ausência do dever de cuidado objetivo: que é o dever de cautela, cuidados, inerentes a todos que vivem em sociedade; c) resultado danoso involuntário: imprescindível que o resultado danoso jamais tenha sido desejado; d) previsibilidade: a possibilidade de previsão que é inerente a qualquer pessoa normal, e, não havendo previsibilidade, restará afastada a culpa, já que se exigiria atenção além do razoável, além das capacidades humanas.

Ou seja, a Teoria da Cegueira Deliberada, aplicada aos mais famosos casos de crimes de lavagem de capitais, como a ação penal 470, chamado Mensalão, e a própria operação Lava Jato, se têm que o dolo eventual, com a ação do agente em desejar o resultado que atinge bem jurídico tutelado, que no caso tratado neste artigo é a própria administração pública, ou assumindo o risco de se produzir o resultado, que não é desejado, mas possível, foi capaz de imputar a responsabilidade penal àqueles que lesaram os cofres públicos. Ainda que tenham se omitido, sendo indiferentes, não desejado o resultado danoso, quando deveriam ter agido com cautela ao alcance das possibilidades que são normais a qualquer pessoa, mostra que se exigirá cada vez mais responsabilidade dos agentes, públicos ou não, que tratam com a coisa pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mormente não haver lei que trate especificamente do assunto, sendo considerada por analogia a dolo eventual, à Teoria da Cegueira Deliberada, exige ser extremamente necessário que a inércia do agente é para ser beneficiado. Portanto, a omissão do agente é apenas meio para se chegar às vantagens da prática criminosa. Aqui se está numa fronteira, qual seja: uma coisa é atribuir a alguém o dolo eventual, que seria a hipótese de o agente não desejar resultado algum, mas assume o risco de produzir o resultado, e outra é a culpa consciente, que resultaria em responsabilidade objetiva, expressamente inexistente em nosso Código Penal. E mais, a responsabilidade objetiva não gera culpa.

Mesmo o dolo eventual é bastante controverso na doutrina. É importante que haja estudos para que esse importante instrumento não seja banalizado, sirva de arbítrio à atuação estatal. Mas que seja aprimorado. E apenas utilizado quando sem nenhuma dúvida a ação omissa do agente e gozada as vantagens dela decorrentes, se possa buscar a responsabilização criminal.

Importante destacar que não há projeto de lei em vista sobre essa teoria especificamente, mas muito mais aplicação pelas cortes brasileiras de forma ainda não pacificada. É uma teoria que, se partido de boa-fé pelo Estado, se poderá alcançar importantes resultados no combate aos mais diversos crimes, inclusive na seara eleitoral, do tráfico de drogas, entre outros.

REFERÊNCIAS

AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira Deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Empório do Direito: 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-teoria-da-cegueira-deliberada-e-sua-aplicabilidade-no-ordenamento-juridico-patrio>. Acesso em 13 de setembro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG** – Plenário. Relator: ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf. Acesso em 13 de setembro de 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 13 de setembro de 2019.

BRASIL. Justiça Federal de Primeiro Grau da 5ª Região - Seção Judiciária do Ceará– 11ª Vara - Sentença prolatada em 28/06/2007 pelo Juiz Titular Danilo Fontenelle Sampaio - **Processo nº 0014586-40.2005.4.05.8100 (2005.81.00.014586-0)** - Ação Penal Pública - Autor: Ministério Público Federal - Réu: Antônio Jussivan Alves dos Santos e outros. Disponível em: <https://www.trf5.jus.br/>. Acesso em 13 de setembro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Celso de Mello acompanha voto do relator no item VII da AP 470, sobre lavagem de dinheiro**. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=221405> acesso em: 13 de setembro de 2019.

_____. **HC 150418**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5311909>. Acesso em 13 de outubro de 2019.

CARVALHO, Felipe Fernandes de. **Quais Cuidados Devem Ser Tomados Para Aplicar a Teoria da Cegueira Deliberada?**. Revista Consultor Jurídico: 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-19/felipe-carvalho-cuidados-aplicacao-teoria-cegueira-deliberada>. Acesso em 12 de setembro de 2019.

CORREIA, Aline Guelli e PADUÁ, Gabriel Senra e. **A (IM) POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**. Revista da Faculdade Integradas Vianna Júnior VIANNA SAPIENS: 2018. Disponível em: <http://viannasapiens.com.br/revista/article/view/353/269>. Acesso em 12 de setembro de 2019

JURÍDICO, Revista Consultor. **Leia o Voto de Joaquim Barbosa no Item 6 do Mensalão**. Conjur: 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-joaquim-barbosa-item-vi-mensalao.pdf>. Acesso em 13 de setembro de 2019.

MONTEIRO, Taiana Alves. **Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil**. Revista Consultor Jurídico: 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacao-corruptao-eleitoral>. Acesso em 12 de setembro de 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado / Guilherme de Souza Nucci**. – 17. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROLLEMBERG, Gabriella e CALEGARI, André Luís. **Lavagem de Dinheiro e Teoria da “Cegueira Deliberada”**. Conjur: 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-26/lavagem-dinheiro-teoria-cegueira-deliberada>. Acesso em 13 de setembro de 2019.