



**FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA
CURSO DE DIREITO**

**CASO DO MENSALÃO SOB A ANÁLISE DO DOLO APLICADO NA TEORIA DA
CEGUEIRA DELIBERADA**

RAYANNE ANDRIELLE CAMPOS

Goianésia – GO
2019

RAYANNE ANDRIELLE CAMPOS

**CASO DO MENSALÃO SOB A ANÁLISE DO DOLO APLICADO NA TEORIA DA
CEGUEIRA DELIBERADA**

Artigo apresentado à Faculdade
Evangélica de Goianésia (FACEG), como
requisito parcial para obtenção do título
de bacharel em Direito.

Orientador Prof. Ms. Adenevaldo Teles

Goianésia - GO

2019

RAYANNE ANDRIELLE CAMPOS

**CASO DO MENSALÃO SOB A ANÁLISE DO DOLO APLICADO NA TEORIA DA
CEGUEIRA DELIBERADA**

Artigo apresentado à Faculdade
Evangélica de Goianésia (FACEG), como
requisito parcial para obtenção do título
de bacharel em Direito.

Orientador Prof. Ms. Adenevaldo Teles

Goianésia, __ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Adenevaldo Teles
Presidente

Prof. (Nome do professor avaliador)
Afiliações

Prof. (Nome do professor avaliador)
Afiliações

CASO DO MENSALÃO SOB A ANÁLISE DO DOLO APLICADO NA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

MENSALÃO CASE ON THE DOLO ANALYSIS APPLIED IN THE WILLFUL BLINDNESS THEORY

Rayanne Andrielle Campos

RESUMO: O presente artigo propõe uma abordagem crítica feita com uma metodologia bibliográfica com abordagem dedutiva acerca da Teoria da Cegueira Deliberada. Ademais, trata-se de um estudo no que diz respeito principalmente ao dolo eventual, no qual é utilizada a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada que tem como análise específica o caso do Mensalão (ou Ação Penal 470). Dessa forma, será fonte basilar a legislação brasileira e a doutrina e sabendo que a Teoria da Cegueira deliberada tem a finalidade de suprir as lacunas da lei no que diz respeito à punição de agentes criminosos em crimes de lavagem, surge uma crítica sobre a consciência da ilicitude do ato com a ignorância intencional nessa conduta criminosa, assim, surge a análise do dolo nesses casos. Porém, há que se questionar sobre o ferimento ao princípio basilar do direito penal, ou seja, princípio da legalidade, no qual será discorrido no presente trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal, Teoria da Cegueira Deliberada, Mensalão, Dolo eventual.

ABSTRACT: This article shows a critical approach with a bibliographical approach on the deductive approach to the Willful Blindness Theory. Moreover, it is a study that refers specially to eventual felony, with the Willful Blindness Theory is used that has the objective of analyzing the case of the Mensalão (or Ação Penal 470). Thus, it will be a basic source of Brazilian legislation and doctrine and knowing that the Theory of Deliberate Blindness has the purpose of filling the gaps in the law regarding the punishment of criminal agents in crimes of laundering, a criticism arises about the conscience of the illegality of the act with the intentional ignorance in this criminal conduct, thus, the analysis of deceit arises in these cases. However, it is necessary to question the injury to the basic principle of criminal law, that is, principle of legality, in which it will be discussed in the present work.

KEYWORDS: Criminal Law, Willful Blindness Theory, Mensalão, Eventual Felony.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar aspectos relevantes no que diz respeito à Teoria da Cegueira Deliberada e o dolo aceito pela jurisprudência na sua aplicação no direito penal, dessa forma, será importante para análise de como a Teoria pode ou não afetar os direitos e garantias constitucionais dos cidadãos. Além disso, busca analisar a aplicação da teoria em questão especificamente em relação ao julgamento da Ação Penal 470 – vulgo caso conhecido como mensalão.

Será utilizada a metodologia bibliográfica com abordagem dedutiva. Assim pretende abordar especificamente o caso do mensalão acerca do modo em que se deu a aplicação da cegueira deliberada, relacionando a teoria à contextos atuais.

Para melhor compreensão, o primeiro tópico do presente artigo mostrará com clareza e profundidade como surgiram os primeiros casos em que houve a aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada, ainda, relatar com precisão a aceitação da teoria no ordenamento jurídico.

No segundo tópico do presente trabalho, tratará a respeito da Ação Penal 470, especificamente ressaltando o que foi essa ação, como ela aconteceu, quem foram os envolvidos e quem julgou. Ademais, analisar autores em suas ponderações no que tange ao caso em questão.

No terceiro e último tópico, discutir-se-á sobre a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, tendo como uns dos autores Aline Guelli Correia e Gabriel Senra e Pádua (2018), no caso do mensalão e o dolo considerado, ou seja, será explorado um intenso estudo sobre o que autores brasileiros entendem como dolo eventual, ainda, quais requisitos devem ser obedecidos ao considerar este tipo de dolo nos crimes de lavagem.

Por fim, analisar-se-á sobre o sistema legalista adotado no Direito Penal, assim discutir à luz das garantias da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a Teoria Da Cegueira Deliberada e como ela deve ser aplicada para que não contrarie o que é disposto e assegurado ao indivíduo na lei.

1. CONCEITO, ORIGEM E APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA.

1.1. Ordenamento jurídico brasileiro

Discutir o conceito e o contexto histórico da Teoria da Cegueira Deliberada é importante para que seja analisada os motivos que deram a existência dessa teoria, ou seja, com qual finalidade foi criada, bem como, ela pode justificar a conduta de agentes criminosos. Além disso, pretende-se com a discussão desse assunto, combater os problemas sociais (referentes à criminalidade), jurídicos (referentes à inimizabilidade de agentes corruptos), econômicos (referentes à administração de verbas públicas) e também problemas políticos (referentes à corrupção passiva).

Outro fator importante, pretende apresentar de forma contextualizada além da origem da Teoria da Cegueira Deliberada, a sua aplicação especificamente no Brasil no período dos anos de 2010 até o início de 2019. Dessa forma, ocorrerá a percepção da eficácia ou não da Teoria apresentada no cenário brasileiro.

Criada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, a Teoria da Cegueira Deliberada possui diversas nomenclaturas, tais como “Teorias das Instruções do Avestruz”, “Conscious Avoidance Doctrine” (doutrina do ato de ignorância consciente), “Willful Blindness Doctrine” (Doutrina da cegueira intencional), etc. Todas essas nomenclaturas jurídicas servem para explicar situações em que determinado indivíduo age como se desconhecesse a ilicitude de algumas maneiras de adquirir vantagens no que diz respeito a procedência de certos bens, direitos e até mesmo vantagens (CABRAL, 2012).

Dessa forma, para que se possa aplicar a teoria, necessita-se que o praticante do crime, seja ele de corrupção passiva ou ativa, ou até mesmo outros crimes que envolvem a administração do país, saiba da existência da ilicitude do ato. Ainda assim, tomado o conhecimento, tenha atitudes indiferentes a ele, pelo fato de não se importarem ou sentirem remorso de

determinada atitude, mesmo sabendo que se trata de bens e valores provenientes de atos criminosos.

Ainda sobre a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, André Ricardo Neto Nascimento (2010) relata que:

Para a teoria da cegueira deliberada o dolo aceito é o eventual. Como o agente procura evitar o conhecimento da origem ilícita dos valores que estão envolvidos na transação comercial, estaria ele incorrendo no dolo eventual, onde prevê o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa com este resultado.

O dolo eventual se caracteriza pelo fato de que o indivíduo criminoso conhece a ilicitude do ato, ainda assim, aceita o risco de suas consequências e o faz. Dessa forma, é aplicável à teoria essa espécie de dolo.

Sérgio Luís Barroso e Henrique Gabriel Barroso (2017) explicam que mesmo o agente conhecendo os riscos e resultados de determinado ato ilícito, o faz se consentindo apenas no resultado/lucro final. Continua dizendo que ocorre o dolo eventual no momento em que o agente tem noção do tipo legal se consumar o ato, ainda assim se conforma com isso.

André Ricardo Neto Nascimento (2010) ainda sobre a aplicação da teoria da Cegueira Deliberada:

Não existe a possibilidade de se aplicar a teoria da cegueira deliberada nos delitos ditos culposos, pois a teoria tem como escopo o dolo eventual, onde o agente finge não enxergar a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem. Tanto o é que, para ser supostamente aplicada a referida teoria aos delitos de lavagem de dinheiro “exige-se a prova de que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que os valores eram objeto de crime e que isso lhe seja indiferente.

Também sobre a teoria, Vinicius Pascueto Amaral (2018) menciona Renato Brasileiro de Lima baseado em uma obra do atual Ministro da Justiça Sergio Moro, e destaca sobre a origem e a aplicabilidade da teoria:

A teoria da cegueira deliberada, aceita originariamente pelo direito norte-americano, tem a sua aplicação, sobretudo nos casos em que demonstrado, em um primeiro momento, que o agente possuía o conhecimento acerca da elevada potencialidade do conteúdo ilícito dos objetos recebidos, sobretudo acerca de sua origem criminosa, bem como, de outro lado, a sua deliberada atuação com indiferença a este fato, em uma tentativa de manter-se cego diante da situação em que se encontra.

Vinicius Pascueto Amaral (2018) relata que:

Pela cegueira deliberada, o agente, tendo a ciência da potencialidade criminosa da origem ou conteúdo que recebeu, deliberadamente coloca-se em uma situação de cegueira, ou seja, assume efetivamente um risco de realização do fato típico.

Em relação à jurisprudência brasileira acerca da teoria, Vinicius Pascueto Amaral (2018) continua dizendo que a preocupação com a referida teoria não se limita a teoria, diz que é apenas preocupação acadêmica ou até mesmo uma nova criação de terminologia que os profissionais do Direito usam para estudo. Com isso, destaca que:

[...] por meio de uma rápida pesquisa nos depósitos de jurisprudência dos Tribunais, em especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que há o reconhecimento e aplicação da mencionada teoria a situações concretas, havendo condenações criminais que possuem fundamento em sua base teórica.

Bruno Fontenele Cabral (2012), afirma que a teoria da cegueira deliberada no Brasil “é ainda incipiente, não havendo manifestações conclusivas do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) sobre o assunto”. Completa com base em André Ricardo Neto Nascimento (2010) que:

Todavia, entende-se que a aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil encontrará sérias dificuldades, tendo em vista que essa nova teoria sugere uma espécie de responsabilidade penal objetiva, cuja aplicação é excepcionalmente aceita no ordenamento jurídico pátrio e sistematicamente afastada pelos Tribunais. Ademais, critica-se a nova teoria da cegueira deliberada, que pune a negligência do agente a título de dolo eventual.

Flávia Teixeira Ortega (2016) menciona um exemplo para explicar com mais clareza o sentido da teoria, dessa forma descreve que:

Basta pensar no exemplo do comerciante de joias, que suspeita que alguns clientes possam estar lhe entregando dinheiro sujo para a compra de peças preciosas com o objetivo de ocultar a origem espúria do numerário, optando, mesmo assim, por criar barreiras para não tomar ciência de informações mais preciosas acerca dos usuários de seus serviços.

No tratante à responsabilidade penal, ainda quanto à prática do ato ilícito que motiva o agente a obter vantagens, Abramowitz e Bohrer (2007) apontam que:

A doutrina da conscious avoidance, também conhecida como willful blindness ou ignorância deliberada (deliberate ignorance) permite que haja uma condenação criminal nos casos em que o Estado falha na produção de provas acerca do real conhecimento do réu sobre uma

situação fática suspeita. Tal doutrina afirma que apesar do acusado não ter conhecimento dos fatos, essa falta de conhecimento deve-se a prática de atos afirmativos de sua parte para evitar a descoberta de uma situação suspeita.

De acordo com o trecho mencionado acima, pode-se dizer que o réu corre um risco de ser condenado mesmo que não saiba da existência de um crime, dessa forma, a teoria da cegueira deliberada deixa que se presuma a ciência do acusado nas situações em que não tem como provar o envolvimento do réu com o caso suspeito. Outros autores alertam que “a doutrina da *conscious avoidance* cria o risco de que o júri condene o réu simplesmente porque acredita que o acusado não tenha se esforçado suficientemente para saber a verdade sobre os fatos”.

Isso é possível, pois, o Supremo Tribunal Federal já entendeu ser possível a condenação quando a prisão for confirmada em segunda instância. Dá-se a isso o nome de “reafirmação de jurisprudência”.

Victor Augusto Estevam Valente (2017) escreve que a teoria da cegueira deliberada também é vista por outras perspectivas. Ele diz que “a cegueira deliberada também é analisada na perspectiva sociológica das relações humanas”.

Também, Valente (2017) menciona Heffernan e afirma que “a autocolocação a uma situação de cegueira é mais comum do que se imagina”, continua dizendo que “frequentemente, os indivíduos ignoram o óbvio em seu cotidiano, sobretudo nas relações sociais, empresariais e entre advogado e cliente, com a finalidade de se isentarem de certos ônus da vida em coletividade”.

Lívia Barbosa em “O Jeitinho Brasileiro” (1992) afirma que o brasileiro em si consegue o que quer sempre dando um “jeitinho”, e ainda, junto com o antropólogo Roberto Da Matta (1992) definem esse jeito como algo que pode ser bom ou não. A autora ainda mostra a ambiguidade do conceito desse “jeitinho”:

[...] o jeitinho é sempre uma forma “especial” de se resolver algum problema ou situação difícil ou proibida; ou uma solução criativa para alguma emergência, seja sob a forma de conciliação, esperteza ou habilidade. Portanto, para que uma determinada situação seja considerada jeito, necessita-se de um acontecimento imprevisto e

adverso aos objetivos do indivíduo. Para resolvê-la, é necessária uma maneira especial, isto é, eficiente e rápida, para tratar do 'problema'.

Luís Roberto Barroso (2017) em: “Ética e jeitinho brasileiro” aponta que, há pessoas que analisam o assunto em questão como algo que favorece o próprio indivíduo, sendo até mesmo uma virtude. Porém, revela que “Existem, por outro lado, análises críticas severas das características associadas ao jeitinho, reveladoras de alguns vícios civilizatórios graves”, e ainda continua que:

Na sua acepção mais comum, jeitinho identifica os comportamentos de um indivíduo voltados à resolução de problemas por via informal, valendo-se de diferentes recursos, que podem variar do uso do charme e da simpatia até a corrupção pura e simples.

Conforme mencionado acima, o ministro Barroso (2017) ajuda a compreender que o brasileiro usa de todos os meios possíveis e até mesmo ilegais que puder para alcançar seus objetivos. Chega a essa conclusão quando Barroso relata que:

Em sua essência, o jeitinho envolve uma pessoalização das relações, para o fim de criar regras particulares para si, flexibilizando ou quebrando normas sociais ou legais que deveriam se aplicar a todos. Embutido no jeitinho, normalmente estará a tentativa de criar um vínculo afetivo ou emocional com o interlocutor.

Com base nos fatos mencionados acima, entende-se que a teoria da cegueira deliberada pretende combater os crimes em que não há como provar total envolvimento de agentes em situações delituosas. Dessa forma a teoria é aplicada para suprir as lacunas da lei que facilitam as atitudes criminosas, e dessa forma punir os indivíduos envolvidos em crimes capitais.

Em relação à teoria da cegueira deliberada e o jeitinho brasileiro mencionado acima, pode-se dizer que o criminoso ao cometer determinada atitude delituosa, ainda que sabendo a origem dessa atitude, usa da teoria da cegueira deliberada (ou também chamada de ignorância deliberada) para justificar suas condutas, onde o agente finge desconhecer a origem ilícita de seus atos para se livrar das sanções, e assim sempre dando o seu “jeitinho” de se ver livre de condenações.

A prática dessa omissão se relaciona com um princípio do direito penal em que aponta que o criminoso não pode alegar desconhecimento da prática

criminosa. Francisco Hayashi (2015) deduz que alegar o desconhecimento da existência de um crime, por exemplo, homicídio, estupro, roubo e outros, é crime. Porém, deduz ainda que o Código Penal não pune aquele que pratica uma conduta delituosa quando a ele era impossível conhecer a ilicitude de seu ato, nesse sentido, aplica-se a exceção de que ninguém pode alegar desconhecimento da lei, é o que se pode dizer quando alguém diz desconhecer a existência de crime ao desviar dinheiro.

2. CONTEXTO HISTÓRICO DO CASO DO MENSALÃO

É importante para o cenário jurídico discutir o caso do Mensalão por ter sido esse fato ocorrente no Brasil nos anos 2000, apesar de haver mais de 10 anos após ele, o caso ainda gera grande repercussão e novas investigações criminais no país, e com ele acarreta diversas discussões acerca da responsabilidade penal e administrativa de autoridades políticas do Brasil e seus aliados.

O caso Mensalão, conhecido também como Ação Penal 470, nas palavras de Juliana Seixas (2015), trata de um suposto esquema que ocorreu no Congresso cujo objetivo era a compra de votos dos parlamentares.

Durante o primeiro ano de mandato do ex Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, o escândalo do mensalão foi considerado a crise com maior repercussão no país. O esquema no Congresso Nacional fazia com que os deputados federais aliados ao governo Lula aprovassem as matérias em tramitação que favorecessem o governo do então presidente em troca de valores pagos regularmente. O deputado federal Roberto Jefferson do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), afirmou a quantia de R\$30 mil por mês. (GALLI, 2007).

Ana Paula Galli (2007) aduz que:

A mesada seria paga pelo tesoureiro do PT, Delúbio Soares. Outro operador do mensalão era o empresário Marcos Valério de Souza. Proprietário de duas agências de publicidade, a SMP&B e a DNA Propaganda, ele receberia depósitos destinados ao PT, o que servia de fachada para ocultar doações irregulares de campanha eleitoral.

Nas palavras de Galli (2007), o estopim do caso se deu em 2005 quando Mauricio Marinho – funcionário dos Correios e apadrinhado do deputado federal Roberto Jefferson do PTB – recebeu propina de empresários e no mesmo instante foi flagrado cometendo ato suspeito de corrupção. Após este fato, Maurício Marinho foi alvo de investigações e junto com ele o deputado Roberto Jefferson foi acusado de ser parte no esquema de corrupção dos Correios. Em entrevista no ano de 2005 o deputado disponibilizou uma entrevista e denunciou a compra de votos dos parlamentares no Congresso Nacional.

Nas palavras de Galli (2007):

O esquema funcionava da seguinte maneira: para esconder o caixa-dois da campanha do PT, empresas que faziam doações ao partido tinham os valores repassados diretamente para uma das empresas de Marcos Valério, que era responsável por ocultar as irregularidades. Para justificar a saída de dinheiro para o PT, o publicitário contraía empréstimos bancários junto ao BMG, ao Banco Rural ou ao Banco do Brasil e entregava o dinheiro à base aliada do governo ou ao próprio PT. Como o dinheiro dos doadores era depositado diretamente na conta de suas empresas, Marcos Valério quitava os empréstimos com esses valores.

Ainda conforme aduz Galli (2007), a CPI do Mensalão (Comissão Parlamentar de Inquérito), cujo objetivo era averiguar determinadas denúncias e irregularidades no setor público, foi criada no auge do escândalo do mensalão pelos parlamentares. Essa investigação durou 120 dias (agosto a setembro de 2005) e não teve o relatório final do caso votado, porém esse esquema acabou derrubando do poder além dos outros assessores do Partido dos Trabalhadores (PT), o ministro-chefe da Casa Civil (José Dirceu) o presidente do PT (José Genoíno) e Delúbio Soares (tesoureiro).

Nas palavras de Juliana Seixas (2015), “o número de réus envolvidos foi o maior de um processo já julgado pela Corte”. Seixas (2015) afirma que mais de 600 testemunhas de diversos Estados, inclusive do exterior, foram ouvidas, tanto de defesa quanto de acusação. Além disso, o caso do mensalão já soma mais de 50 mil páginas em mais de 8 anos de processo.

As prisões que resultaram do julgamento da Ação Penal nº 470 começaram apenas em 2013. Dessa forma, o até então presidente do Supremo Tribunal Federal nos anos de 2012 a 2014, Joaquim Barbosa, foi quem deu continuidade às prisões dos envolvidos no esquema do Mensalão, cujos

primeiros a serem condenados foram José Genoíno e José Dirceu. Os dois cumpriram as penas de suas casas. (DARIE, 2018).

André Luis Callegari (2013), afirma que na doutrina brasileira nunca ficou compreendida de forma satisfatória a problemática da imputação nos delitos empresariais. Afirma ainda que esse fator contribuiu para o surgimento de algumas indagações no julgamento da Ação Penal nº 470, que pelo Supremo Tribunal Federal foi julgada.

Callegari (2013) aduz que:

O fato gera ainda muitas dúvidas acerca da autoria e participação nesses delitos e quando se deve imputar a responsabilidade ao agente financeiro que tem conhecimento, mas nada faz para impedir o resultado.

Callegari (2013) ainda questiona pela imputação de crime àquele que colabora de alguma forma a realização do crime do mensalão. Ainda, o autor faz referência aos questionamentos que surgiram em relação aos votos de alguns ministros a favor da condenação daqueles que tiveram envolvimento no sistema financeiro sem ao certo terem provas concretas de que esses agentes teriam cometido o crime que lhes estavam sendo acusado.

Nas palavras de Callegari (2013):

Os principais questionamentos surgiram quando alguns ministros proferiram seus votos condenando os réus que atuaram no sistema financeiro sem que se tivesse uma prova firme de que estes teriam executado a conduta descrita no tipo penal que lhes fora imputado, embora em alguns casos tivessem o conhecimento do delito cometido ou que pudesse ser cometido. Noutros casos, discutiu-se a possibilidade do eventual conhecimento (dolo eventual) e a possibilidade de responsabilidade do agente que assim atuou.

Mediante tal informação, surge um questionamento sob o raciocínio da Teoria da Cegueira Deliberada, pelo fato de os ministros terem votado pela condenação dos agentes financeiros sem se basearem em provas contundentes, mas apenas por presumirem que esses agentes ignoraram a existência de um ato criminoso.

Portanto, o caso do Mensalão foi um dos primeiros casos em que foi aplicada a teoria. O início da aplicação da teoria no Brasil se deu primeiro no furto dos 175 milhões de reais do Banco Central de Fortaleza, em 2005 e depois na Ação Penal 470, conhecida nacionalmente como mensalão. Com isso, nota-se que a teoria não limita sua aplicabilidade, pode então alcançar os

crimes contra a pessoa humana em geral, incluindo roubos, assassinatos e, como sempre mencionados, os crimes políticos.

No caso mensalão ou ação penal 470, Celso de Mello – ministro do STF – disse haver a possibilidade do dolo eventual em crimes de lavagem de capitais com base na teoria da cegueira deliberada. Por meio desse critério disse que “o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem prometida”. Roberto Bona Junior escreve que para o ministro Celso de Mello “houve, [...], pelo menos, dolo eventual em suas respectivas condutas, de modo a autorizar-se a punição pela figura delitiva prevista no art. 1º, caput, da Lei 9.613/98 (popularmente chamada de ‘lavagem de dinheiro’)”.

Sobre o caso do mensalão e também da operação “lava jato” (maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve), Felipe Fernandes de carvalho (2018) diz que:

Utilizada também no caso mensalão e na operação "lava jato", a teoria da cegueira deliberada — que, grosso modo, busca equiparar a reprovabilidade de uma casuística (a) de conhecimento do acusado acerca do plano fático a outra de (b) falta de conhecimento do acusado do plano fático em razão de sua omissão deliberada para não obter esse conhecimento —, é um *constructo* de matriz anglo-saxã.

Nos dois casos supramencionados, percebe-se que existe o dolo na prática de ambos os crimes. Dessa forma, os agentes delituosos conhecem os riscos que decorrem da prática desses atos, porém maior é o desejo de auferirem vantagens econômicas, em cima da coletividade por sinal, do que a preocupação com a própria liberdade. O desejo ao poder ultrapassa os limites éticos, morais e legais, o que permite a aplicação da teoria da cegueira deliberada, a partir do momento em que os infratores fingem desconhecer a existência de um crime.

Porém, diante dos fatos supramencionados, faz-se necessário analisar a efetividade da aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro, mas especificamente no caso do mensalão, ou Ação 470 como também é conhecida.

3. A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO CASO DO MENSALÃO E O DOLO CONSIDERADO

Sabe-se que muitos foram os envolvidos no caso do mensalão. Diante desse fato, é de grande relevância analisar o julgamento dos acusados pela participação nesse crime sob a luz da teoria da cegueira deliberada, ainda, analisar a possibilidade ou não de aplicar essa teoria na justiça brasileira.

Assumpção (2017) relata que há uma complexidade ao analisar a caracterização do dolo, ainda, diz que é uma tarefa laboriosa do órgão responsável pela acusação. Dessa forma, Assumpção (2017) nas palavras de Galvão, sobre a diferenciação do dolo como conceito jurídico e a intenção como fato naturalístico, aduz que:

Assim, o dolo pode ser entendido como o conceito jurídico que define a intenção que é necessária à adequação típica. O dolo não é um elemento descritivo de objetos apreensíveis da realidade naturalística. O dolo não existe na realidade natural: é criação abstrata do gênio humano, que só existe no mundo jurídico e visa a instrumentalizar a interpretação da realidade natural. Dolo é conceito técnico-jurídico que se refere a um dado da realidade natural que é a intenção, e somente pode ser compreendido no contexto normativo do juízo da tipicidade. (...) Em uma expressão vulgar, pode-se dizer que o dolo (como conceito) está na cabeça do juiz, enquanto que a intenção (como dado da realidade natural) está na cabeça do réu.

Como dito anteriormente, a função da teoria da cegueira deliberada é suprir as lacunas da lei em relação à ausência de provas concretas do envolvimento de determinado agente na prática de um crime que o próprio agente conhece das consequências de ações criminosas, mas ainda assim aceita o risco e o faz com o objetivo de auferir vantagem.

Aline Guelli Correia e Gabriel Senra e Pádua (2018) explicam essa conduta da seguinte maneira:

A Doutrina da Cegueira Intencional foi criada para as hipóteses em que o agente, sabendo da tipicidade de sua conduta, coloca-se em situação de ignorância deliberada, na intenção de sair impune por tal ato. Em outras palavras, o sujeito esquiva-se de informações que poderia obter, atua ignorando dados penalmente relevantes, fruto de uma decisão consciente, no intuito de alegar posteriormente desconhecimento de qualquer ilicitude.

Diante disso, surgem discussões em relação ao tipo de dolo nesses tipos de crimes. Aline Guelli Correia e Gabriel Senra e Pádua (2018) aduzem que o Direito Penal vigente no Brasil “adota atualmente a Teoria Finalista da

Ação de Hanz Welzel, reconhecendo expressamente em seu artigo 18 que os crimes são dolosos ou são culposos”. Dessa forma, os autores acima mencionados entendem que no ordenamento jurídico brasileiro o agente será responsabilizado de seus atos no âmbito criminal somente quando houver dolo ou culpa.

Capez (2016) esclarece que:

Ao Direito Penal não interessam os resultados produzidos sem dolo ou culpa, porque sua razão maior de existir funda-se no princípio geral da evitabilidade da conduta, de modo que se devem considerar penalmente relevantes as condutas propulsionadas pela vontade, pois só essas poderiam ter sido evitada.

A discussão que existe se trata do fato de o ordenamento jurídico brasileiro adotar a Responsabilidade Penal Subjetiva, ou seja, conforme aduz Wagner Francesco (2016), é aquela que é exclusiva do autor, na medida que ele mesmo é responsável pelo ato praticado porque teve a intenção, enquanto a aplicação da teoria da Cegueira Deliberada estaria dando legitimidade à Responsabilidade Penal Objetiva, que é aquela responsabilidade sem culpa (FRANCESCO, 2016) uma vez que a teoria responsabiliza criminalmente o agente independente se o crime é doloso ou culposo. (Aline Guelli Correia e Gabriel Senra e Pádua, 2018).

Dentro dos crimes de lavagem de dinheiro no qual o caso do mensalão está inserido, Pierpaolo Cruz Bottini (2013), esclarece que “com o julgamento da Ação Penal 470, a Corte provocou a crítica”, isto é, o autor esclarece acerca de Aliomar Baleeiro (ministro do STF de 1971 a 1973) certa feita ter criticado a postura dos juristas, universitários, advogados e sociedade em geral que não foram provocados à criticar as opiniões e trabalhos do Supremo Tribunal Federal. Com isso, após o julgamento do caso do mensalão, os cidadãos brasileiros foram impulsionados à estudarem, debaterem e analisarem esse caso, tanto que até hoje a Ação Penal 470 é tema de palestras e intensos estudos.

Pierpaolo Cruz Bottini (2013) relata sobre o elemento subjetivo do tipo penal nos crimes de lavagem de dinheiro em relação à decisão do STF:

Há tempos a doutrina se divide sobre a admissibilidade do chamado *dolo eventual* para este delito. Pelas regras legais, se o agente *desconhece* a procedência infracional dos bens ocultados ou

dissimulados, faltar-lhe-á o *dolo* da prática de lavagem e a conduta será atípica mesmo se o erro for evitável, pois não há previsão da *lavagem culposa*. Assim, se o agente não percebe a origem delitiva do produto que mascara por descuido ou imprudência, não pratica lavagem de dinheiro, respondendo penalmente o terceiro que determinou o erro, se existir (parágrafo 2º do artigo 20 do Código Penal).

Bottini (2013) atenta para as questões que surgem sobre o grau de consciência que exige para que o indivíduo criminoso saiba da procedência dos bens, ou seja, acerca da origem ilícita dos bens, é suficiente que o indivíduo desconfie ou tenha plena consciência do ato? O autor acima mencionado esclarece que há duas correntes que respondem a essa questão, ou seja, a doutrina é dividida entre *dolo* direto e *dolo* eventual nas condutas criminosas de lavagem de dinheiro.

Nas palavras de Bottini (2013):

Há quem sustente que apenas pratica lavagem de dinheiro aquele que tem plena ciência da origem delitiva dos bens (*dolo* direto). Nessa linha, a Convenção de Viena (artigo 3, 1, *b*), de Palermo (artigo 6, 1) e a *Directiva 2005/60/CE* do Parlamento Europeu e do Conselho (26/10/2005) (artigo 1, 2, *ae b*), indicam que apenas quem *tem conhecimento* da proveniência dos bens pratica *lavagem de dinheiro*.

Por outro lado, há quem afirme que basta a mera suspeita da origem infracional (*dolo* eventual) para que se afaste o *erro de tipo*. Nesse sentido, a Convenção de Varsóvia (2005) indica que os Estados-membros da Comunidade Europeia podem tomar medidas para entender como crime os casos de lavagem em que o agente *suspeitava da origem ilícita dos bens* ou *deveria conhecer a origem ilícita dos bens*, indicando a possibilidade da prática do crime a título de *dolo* eventual ou mesmo de imprudência (artigo 9, 3).

Bottini (2013) entende que, ao generalizar o *dolo* eventual para todos os crimes relacionados à lavagem de dinheiro há uma inadequabilidade se pensado no âmbito político criminal.

Nas palavras de Bottini (2013), essa conduta:

[...] resultaria na imposição de uma carga demasiado custosa àqueles que desempenham atividades no setor financeiro, afinal, sempre será possível encontrar algum *indício de mácula* na procedência do capital de terceiros com o qual se trabalha, à exceção dos casos em que a licitude original é patente.

Ainda, Bottini (2013) se refere a desconfiança que pode ser gerada diante à falta de informações acerca da procedência do dinheiro, ainda mais porque se tratando de um bem fungível, este se desgasta após o uso e pode ser substituído por algo da mesma espécie e/ou qualidade, dificultando então, o conhecimento de sua fonte. O autor afirma que mesmo após averiguar o cliente

e a operação, sempre ou quase sempre podem surgir dúvidas, dando espaço para mais tarde gerar também suspeita. Ainda, aduz que diante dos artigos 1º e 2º da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998), aplicam respectivamente o dolo direto e o dolo eventual.

Lei 9.613/98:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

[...]

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

Porém, Bottini (2013) entende que o Supremo Tribunal Federal não seguiu esta orientação acerca de onde se aplica dolo direto e onde se aplica dolo eventual, ao julgamento da Ação Penal 470 – mensalão, ou seja, alguns ministros da corte afastaram o dolo eventual na lavagem de dinheiro, em contrapartida, a maioria entendeu a aplicabilidade dessa modalidade de dolo mesmo após a redação da Lei 9.613/98 que estava em vigor à época do caso do mensalão.

Pedro Antônio Assumpção (2017), acerca da aplicação da teoria da cegueira deliberada e o dolo eventual no caso do Mensalão, aduz que:

Na Ação Penal 470, caso Mensalão, o Supremo Tribunal Federal (STF) se utilizou pela primeira vez da Cegueira Deliberada, mesmo que de modo incidental. O Ministro Celso de Mello, ao votar favoravelmente à condenação dos ex-deputados do PT Paulo Rocha e João Magno por lavagem de dinheiro, admitiu “[...] 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”.

Sabe-se que o sistema penal brasileiro é pautado no princípio da culpabilidade, para isso, Bottini (2013) alerta sobre o quanto o reconhecimento do dolo eventual na lavagem de dinheiro é recomendável, ainda o autor observa que a aplicação do dolo eventual na teoria da cegueira deliberada é menos recomendada ainda. Porém, aduz que “a *cegueira deliberada* foi ao menos *tangenciada* por integrantes do STF, nos autos da Ação Penal 470, apontando para sua possível admissão no cenário jurídico nacional”. O ministro

Celso de Mello de forma expressa reconheceu a teoria em questão no crime de lavagem de dinheiro. A ministra Rosa Weber entendeu da mesma forma, reconhecendo a utilização da teoria (folha 1.273 do acórdão).

Com a possível aceitação da teoria da cegueira deliberada pela jurisprudência brasileira, é necessário se atentar a alguns requisitos para a sua aplicação.

Nas palavras de Bottini (2013) sobre o primeiro requisito:

Em primeiro lugar, para a cegueira deliberada é essencial que o agente crie *consciente e voluntariamente* barreiras ao conhecimento, com a intenção de deixar de tomar contato com a atividade ilícita, caso ela ocorra. [...] Em síntese, a cegueira deliberada somente é equiparada ao dolo eventual nos casos de criação consciente e voluntária de barreiras que evitem o conhecimento da proveniência ilícita de bens.

Nas palavras de Bottini (2013) acerca do segundo requisito:

O agente deve *perceber* que a criação das barreiras de conhecimento facilitará a prática de atos infracionais penais. Assim, se o agente não quer conhecer a procedência dos bens, mas representa como provável sua origem delitiva, haverá cegueira deliberada. Por outro lado, se lhe faltar a consciência de que tais filtros o impedirão de ter ciência de atos *infracionais penais*, fica “absolutamente excluído o dolo eventual”.

Bottini (2013) sobre o último requisito, aduz que:

Por fim, é necessário que a *suspeita* de que naquele contexto será praticada lavagem de dinheiro seja escorada em elementos objetivos. A *possibilidade genérica* que os usuários do serviço ou atividade praticarão *maquagem* de capital não é suficiente. São imprescindíveis elementos concretos que gerem na mente do autor a *dúvida razoável* sobre a licitude do objeto sobre o qual realizará suas atividades.

De forma resumida, para ser efetiva a aplicação da cegueira deliberada ao dolo eventual, somente será aceita quando houver de forma consciente e voluntária a criação de empecilhos a fim de evitar o discernimento da ilicitude dos bens.

Nas palavras de Sérgio Zoghbi (2013), dentre os princípios basilares do garantismo penal há o princípio da legalidade, nas palavras do autor: “inviável se cogitar a condenação de alguém e a imposição de respectiva penalidade se não houver expressa previsão legal”, assim, Assumpção (2017) afirma que “a correta aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada deve traçar um paralelo com a Teoria da *Actio Libera in Causa*”, ou seja deve caminhar junto à Teoria da Ação Livre na Causa. Dessa forma ainda que impossível a

comprovação definitiva de que o agente criminoso atuou consciente diante da ilicitude de um ato, seria cabível ao órgão acusador ratificar que a não existência da consciência tenha sido provocada pelo agente, ainda que de forma comissiva ou omissiva.

O cumprimento dessa condição estaria coerente com a presunção de inocência e ainda obedeceria o devido processo legal, ambos garantidos na Constituição Federal no artigo 5º inciso LVII e LIV, respectivamente.

4. CONCLUSÃO

Pretendeu-se com esse trabalho discutir acerca do dolo aplicado à teoria da cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470, considerando os aspectos objetivos e subjetivos em questão. Ademais, pretendeu-se contribuir com o desenvolvimento intelectual dos acadêmicos a ponto de intrigá-los ao estímulo da prática de questionar e opinar nas decisões dos tribunais superiores.

Além disso, restou-se pretendido analisar os conceitos e contextos históricos do caso do mensalão e da teoria em questão, assim, facilitando a análise da efetividade ou não da aplicação da determinada teoria na jurisdição brasileira.

Ademais, pretendeu-se discutir acerca do sistema legalista do direito penal e a aplicação da teoria da cegueira deliberada, pelo fato de o sistema penal não ser baseado em subjetividades ou meras presunções assim como é feito na cegueira deliberada. Assim, foram apontados requisitos que devem ser seguidos para que a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada não contrarie os direitos e garantias fundamentais inerentes ao indivíduo.

5. REFERÊNCIAS

ABRAMOWITZ, Elkan Abramowitz & BOHRER, Barry A. **Conscious Avoidance: A Substitute for Actual Knowledge?** New York Law Journal.

Disponível em: <

http://www.maglaw.com/publications/data/00130/_res/id=sa_File1/07005070001Morvillo.pdf>. Acesso em 16 de novembro de 2018.

AMARAL, Vinícius Pascueto. **Teoria da Cegueira Deliberada**. Disponível em <

<https://pascuetoamaral.jusbrasil.com.br/artigos/536273459/teoria-da-cegueira-deliberada>>. Acesso em 18 de novembro de 2018.

ASSUMPÇÃO, Pedro Antônio Bandeira. **A teoria da cegueira deliberada e a equiparação ao dolo eventual**. Disponível em <

http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2017/pdf/PedroAntonioAssumpcao.pdf>. Acesso em 28 de maio de 2019.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470>>.

Acesso em 29 de maio de 2019.

CABRAL, Bruno Fontenele. **Breves comentários sobre a teoria da cegueira deliberada (willful blindness doctrine)**. Disponível em <

<https://jus.com.br/artigos/21395/breves-comentarios-sobre-a-teoria-da-cegueira-deliberada-willful-blindness-doctrine>> acesso em 16 de novembro de 2018.

CALLEGARI, André Luís. **A Ação Penal 470 e os limites da**

responsabilidade penal dos agentes financeiros. Disponível em

<https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4802-A-Acao-Penal-470-e-os-limites-da-responsabilidade-penal-dos-agentes-financeiros>.

Acesso em 20 de maio de 2019.

CORREIA, Aline Guelli. PÁDUA, Gabriel Senra e. **A (IM) POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.** Disponível em < <file:///C:/Users/asus/Downloads/353-Texto%20do%20artigo-943-1-10-20180810.pdf>>. Acesso em 28 de maio de 2019.

DARIE, Mariana. **O que aconteceu no escândalo do mensalão?.** Disponível em < <https://www.politize.com.br/mensalao-o-que-aconteceu/>>. Acesso em 14 de maio de 2019.

ESTADÃO. **Os toupeiras. A história do furto ao Banco Central.** Disponível em < <http://infograficos.estadao.com.br/cidades/os-toupeiras-furto-banco-central/>>. Acesso em 19 de novembro de 2018.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância.** Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/305977377/pena-pode-ser-cumprida-apos-decisao-de-segunda-instancia-decide-stf>>. Acesso em 20 de junho de 2019.

FRANCESCO, Wagner. **Qual a diferença entre responsabilidade Subjetiva e Objetiva?** Disponível em < <https://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/artigos/324495951/qual-a-diferenca-entre-responsabilidade-subjetiva-e-objetiva>>. Acesso em 20 de junho de 2019.

GALLI, Ana Paula. **Entenda o escândalo do mensalão. Relembre o início do escândalo, seus desdobramentos e os envolvidos.** Disponível em < <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG78680-6009,00-ENTENDA+O+ESCANDALOBRO+DO+MENSALAO.html>> acesso em 14 de maio de 2019.

HAYASHI, Francisco. **A propósito da impossibilidade de se alegar desconhecimento da lei.** Disponível em < <https://franciscohayashi.jusbrasil.com.br/artigos/168091034/a-proposito-da>>

[impossibilidade-de-se-alegar-desconhecimento-da-lei](#)>. Acesso em 29 de abril de 2019.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **O que consiste a teoria da cegueira deliberada?** Disponível em < <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/323488575/o-que-consiste-a-teoria-da-cegueira-deliberada>> acesso em 16 de novembro de 2018.

POLITIZE!. Jeitinho brasileiro: da criatividade à corrupção. Disponível em < <https://www.politize.com.br/jeitinho-brasileiro/>>. Acesso em 14 de abril de 2019.

SANTO, Ricardo do Espírito. **O expansionismo penal através da aplicação da cegueira deliberada.** Disponível em <<https://canalcienciascriminais.com.br/expansionismo-cegueira-deliberada/>> acesso em 16 de novembro de 2018.

SEIXAS, Juliana. **Reflexões sobre o caso mensalão (ação penal 470) à luz dos princípios do Juiz Natural e do Duplo Grau de Jurisdição.** Disponível em <<https://julianaseixas83.jusbrasil.com.br/artigos/171689479/reflexoes-sobre-o-caso-mensalao-acao-penal-470-a-luz-dos-principios-do-juiz-natural-e-do-duplo-grau-de-jurisdicao>> Acesso em 14 de maio de 2019.

ZOGHBI, Sérgio. **Garantismo Penal.** Disponível em <<https://sergiozoghbi.jusbrasil.com.br/artigos/111903743/garantismo-penal>>. Acesso em 01 de junho de 2019.