

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

FERNANDO PEREIRA SEPULVEDA

**TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA:
UMA DISCURSÃO À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO**

VOLTA REDONDA

2020

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA:
UMA DISCURSÃO À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UniFOA como requisito à
obtenção do título de bacharel em Direito

Aluno: Fernando Pereira Sepulveda

Orientadora: Erika Julio Batitucci.

VOLTA REDONDA

2020

FOLHA DE APROVAÇÃO

Aluno: Fernando Pereira Sepulveda

Título da monografia: Teoria da Cegueira Deliberada: uma discursão à luz do direito brasileiro

Orientadora: Erika Julio Batitucci

Banca Examinadora:

Professor Avaliador

Professor Avaliador

Professor Avaliador

À minha família, por sua paciência e por sempre acreditarem, investirem o que fosse para minha formação acadêmica. Em especial, para minha avó Olga, seu carinho e dedicação desde o meu ingresso no maternal, sempre se fez presente me acompanhando em minha jornada. Meu muito obrigado.

AGRADECIMENTO

Agradeço a minha orientadora, Ericka Julio Batitucci, pela oportunidade e apoio durante todo o processo de construção desse TCC, a orientação e a confiança que tornaram possível a realização do meu sonho.

Aos todos os professores, que com muita paciência e dedicação, ensinaram-me não somente o conteúdo programado, mas também o sentido da amizade e do respeito. E a todos os funcionários UniFOA pelo carinhoso apoio.

À minha família, em especial minha mãe, para quem sempre vou dedicar todas as minhas conquistas, e que sempre me apoiou em toda e qualquer decisão, não apenas no ambiente acadêmico, mas em toda minha formação como pessoa.

Aos todos meus familiares, que se fizeram presentes e aqueles que não me acompanharam nesta jornada no plano físico mas com amor, incentivo, força e apoio incondicional.

“A corrupção prejudica a capacidade das nações de prosperar e crescer.”

Min. Celso de Mello

RESUMO

Este trabalho propõe uma discursão crítica sobre a Teoria da Cegueira Deliberada , também conhecida como *willfull blindness*, sua origem e sua possível adoção no Direito Brasileiro. A metodologia empregada é de revisão bibliográfica. O trabalho foi feito de um estudo de aspectos jurídico-penais e suas implicações nos casos concretos, tendo em vista sua crescente utilização em âmbito nacional, especialmente em casos de repercussão político-social, relacionado a políticos e servidores públicos. A teoria preconiza a possibilidade de punição do indivíduo que deliberadamente se mantém em estado de ignorância em relação à natureza ilícita de seus atos, para diminuir a impunidade que vem se alastrando em casos de lavagens de dinheiro, sem que se perca de vista o Devido Processo Legale não ferindo o princípio da legalidade e a presunção de inocência. É um discursão entre o conceito de dolo eventual e de culpa consciente, e a dificuldade de responsabilizar o agente nestes casos.

Palavras-chave: Teoria da cegueira deliberada; dolo eventual; culpa consciente; tipicidade; devido processo legal; lavagem de capitais.

ABSTRACT

This work proposes a critical discourse on the Theory of Deliberate Blindness, also known as willfull blindness, its origin and its possible adoption in Brazilian Law. The methodology employed is a bibliographic review. The work was made of a study of legal and criminal aspects and its implications in specific cases, in view of its increasing use at national level, especially in cases of political and social repercussions, related to politicians and public servants. The theory advocates the possibility of punishing the individual who deliberately remains in a state of ignorance regarding the illicit nature of his acts, to lessen the impunity that has been spreading in cases of money laundering, without losing sight of the Due Process Legale does not violate the principle of legality and the presumption of innocence. It is a discussion between the concept of eventual fraud and conscious guilt, and the difficulty of holding the agent accountable in these cases.

Keywords: Willfull blindness; eventual intention; conscious guilt; typicality; due legal process; money laundering.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA.....	13
2.1 Origem e Utilização em Outros Países.....	14
2.2 Origem e Evolução no Brasil.....	15
3 TEORIA GERAL DO DELITO.....	17
3.1 O Dolo no Direito Penal.....	19
3.2 A Culpa no Direito Penal.....	21
3.3 Dolo Eventual Versus Culpa Consciente.....	23
4 TEORIA CEGUEIRA DELIBERADA.....	26
5 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	32
5.1 Princípios.....	34
5.1.1 Legalidade.....	34
5.1.2 Moralidade.....	35
5.1.3 Impessoalidade.....	35
5.1.4 Razoabilidade e Proporcionalidade.....	36
5.1.5 Publicidade.....	37
5.1.6 Eficiência.....	37
5.1.7 Interesse Público.....	38
6 AGENTES PÚBLICOS E SEUS ATOS.....	40
6.1 Agente Público.....	40
6.2 Atos de Improbidade Administrativa.....	41
7 LEIS SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO	45
7.1 Formas de Lavagem de Dinheiro	47
7.2 Estratégias de Combate ao Crime de Lavagem de Dinheiro no Brasil.....	48
8 ANÁLISE CRÍTICA DA UTILIZAÇÃO TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL.....	52

9 CONCLUSÃO.....	58
10 REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

A aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Ordenamento Jurídico Brasileiro vem sendo cada vez mais estudada, principalmente devido aos problemas atuais que vem tomando conta da realidade nacional, como a operação da Polícia Federal – Lava Jato que cada dia expõe crimes do colarinho branco contra o sistema financeiro e a lavagem de dinheiro, crimes contra a Administração pública e crimes de tráfico de entorpecentes e o envolvimento de funcionários da administração pública.

Neste trabalho foi realizado um estudo bibliográfico para uma discussão crítica da utilização da Teoria da Cegueira Deliberada, no Direito Brasileiro. Tal discussão é de grande importância; o equilíbrio na utilização desta teoria é crucial nos crimes de repercussão social, pois uma aplicação equivocada da teoria da cegueira deliberada pode ocasionar uma interpretação ampliada do elemento subjetivo do dolo, ou ainda uma responsabilidade penal objetiva gerando injustiças, mas por outro lado, esta Teoria pode diminuir a impunidade que assola nossos países, principalmente, frente a crimes que envolve agentes públicos.

A Teoria da Cegueira Deliberada é originada no direito anglo-saxônico, jurisprudencial conhecido como common law, que preconiza a possibilidade de punição do indivíduo que deliberadamente se mantém em estado de ignorância em relação à natureza ilícita de seus atos. As tentativas de aplicá-lo no direito brasileiro que é fundado na civil law geraram muitas discussões sobre o tema e sua aplicação nos casos concretos e sua diferenciação com o dolo eventual. Assim é o embasamento bibliográfico jurisprudencial que compreendam o contexto em que ela foi concebida e desenvolvida, seus requisitos e a necessidade de importá-la para embasar decisões devido ao aumento de casos de lavagem de dinheiro e a impunidade, que vem assolando nosso país, nestes últimos tempos.

O método de pesquisa utilizado foi de estudo bibliográfico, com pesquisa teórica utilizando material bibliográfico e documental.

A discussão crítica alcançada com esta pesquisa foi que a Teoria da Cegueira Deliberada, por ser uma teoria de origem de um país que adota o sistema da

Common Law, antes de ser aplicada é necessário que ela seja enquadrada de acordo com as normas do ordenamento jurídico brasileiro, não podendo ser utilizada sem forte embasamento crítico para não fira o Devido Processo Legal, que é um direito fundamental de nosso ordenamento jurídico.

Este trabalho apresenta os conceitos de crime, os elementos subjetivos do dolo e culpa, para chegarmos a discursão da Teoria da Cegueira Deliberada e sua responsabilidade penal objetiva, revisando conceitos relacionados aos agentes da administração pública e suas funções e leis relacionadas com lavagem de capitais.

Assim, o trabalho se organiza da seguinte maneira: Iniciando com a introdução do tema, seguindo com o segundo capítulo que traz um breve resumo da origem da Teoria da Cegueira Deliberativa no mundo e no Brasil. Após, o terceiro capítulo disserta sobre a Teoria do Delito, conceito de crime, dolo e culpa que permeiam toda esta discursão crítica envolvendo principalmente conceitos de dolo eventual e culpa consciente. Estes conceitos embasam o debate sobre a imputação subjetiva nos crimes de lavagem de capitais e a punição de acordo com dolo eventual, pela aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada.

No quarto capítulo, se discute de modo mais aprofundado a Teoria da Cegueira Deliberada, desde sua origem e implicações, na tentativa de procurar justificar que a aplicação desta Teoria aos delitos de lavagem de capitais no Brasil, mostrando-se inclusive mais eficiente do que aparatos jurídicos semelhantes, como o dolo eventual. Observa-se que o Supremo Tribunal Federal se manifestou pelo acolhimento da Teoria da Cegueira Deliberada na condenação pelo delito de lavagem de dinheiro, aparecendo um importante precedente para preencher as lacunas legislativas dos dispositivos disponíveis.

O quinto e o sexto capítulos trata-se de uma revisão bibliográfica em conceitos dos princípios da administração pública e quem são seus agentes e as funções e deveres com a administração pública. O uso da Teoria para punir agentes públicos que se favoreceram ou participaram ativamente de crimes de lavagem de capitais.

No sétimo capítulo, é feita uma revisão bibliográfica das leis sobre lavagem de dinheiro e as estratégias de combate a este tipo de crime no Brasil. A globalização econômico-financeira favorece a camuflagem de organizações criminosas e terroristas e endurece a tarefa de distinguir produtos, bens e valores provenientes da economia ilícita daqueles oriundos da economia lícita, assim disserta-se sobre os caminhos utilizados pelas organizações criminosas na lavagem de capitais e como é importante que o Direito Penal se organize a fim de diminuir a conivência com tais práticas.

O oitavo capítulo, apresenta algumas jurisdições de casos concretos baseados na Teoria da Cegueira Deliberativa.

Este trabalho termina com uma análise crítica da utilização da Teoria da Cegueira Deliberada nos casos concreto, do direito brasileiro e a importância do conhecimento para que essa utilização não gere injustiças, ferindo o Devido Processo Legal, os Princípios da Legalidade e da Inocência, mas também que não se mantenha a impunidade destes delitos.

2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Para Bitencourt (2009) o termo Teoria da Cegueira Deliberada é também conhecido como Teoria da Ignorância Deliberada, willfull blindness, willfull ignorance ou ostrich instructions; é de origem anglo-saxônica e vem sendo aplicada, principalmente, em casos de delitos contra o sistema financeiro, como a lavagem de dinheiro, e também em casos de tráfico de entorpecentes e crimes contra a Administração Pública.

Em relação aos agentes públicos, a teoria é usada em situações em que o agente, deliberadamente, se coloca em uma situação de cegueira por omissão ou por compactuar com delitos penalmente relevantes contra a administração pública (BITENCOURT, 2009).

A definição dos conceitos de Civil Law e Common Law que são dois grandes sistemas de direito é importante para o entendimento da teoria da Cegueira Deliberada.

Bitencourt, (2009) descreveu Common Law, sobre forte influência anglo-americana, baseada fundamentalmente em precedentes jurisprudenciais. As decisões judiciais são fontes imediatas do direito, gerando efeitos vinculantes. A norma de direito é extraída a partir de uma decisão concreta, sendo aplicada por meio de um processo indutivo, aos casos idênticos no futuro. Possibilita ao magistrado, tendo como suporte os elementos de fato e de direito que molduram o julgamento, criar uma regra geral para a decisão, denominada de precedente judicial.

Civil Law é predominante na Europa Continental, de tradição romana, prioriza o positivismo consubstanciado em um processo legislativo. A norma jurídica constitui-se em um comando abstrato e geral procurando abranger, a maior diversidade de casos futuros BITENCOURT, (2009)

No Brasil, o sistema jurídico segue a escola do Civil Law, que se fundamenta, principalmente, nas normas / leis, como uma fonte imediata do ordenamento jurídico.

Por consequência, os litígios judiciais são resolvidos por meio da utilização das normas descritas e no direito positivo (PRADO, 2008).

2.1 Origem e Utilização em Outros Países

Relatado por Di Pietro (2010), esta Teoria teve origem em 1861, na Inglaterra onde foi adotada pela primeira vez no julgamento denominado Regina v. Sleep, em que um indivíduo acusado de má utilização de coisa pública - embarcou em seu navio um barril com diversos parafusos de cobre, contendo em todos eles o símbolo do Estado, real proprietário dos objetos. No julgamento, ele afirmou desconhecer a propriedade estatal dos parafusos, mas na sentença foi condenado em primeira instância, sob o argumento de ter intencionalmente não procurado saber a origem da mercadoria, quando poderia fazê-lo, optando por cegar-se voluntariamente. A partir de então, a Teoria da Cegueira Deliberada, passou a ser utilizada de forma recorrente pelos tribunais ingleses.

Se popularizou nos Estados Unidos, a partir de 1899, em que o primeiro caso foi denominado Spurr v. United States (gerente de um banco americano ter recebido cheques de um indivíduo, sem certificar-se sobre a existência de fundos na conta – como gerente, este se colocou proposital e voluntariamente em situação de cegueira, sendo condenado como se tivesse o conhecimento verdadeiro) (PRADO, 2008).

Logo após, ocorreu mais uma decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso “In re Aimster Copyright Litigation”, que firmou o entendimento de que, na hipótese de violação de direitos autorais, o acusado não poderia alegar em sua defesa que não tinha conhecimento ou condições de saber que os arquivos que tinha disponibilizado apresentavam violação de direitos autorais. Assim, a Suprema Corte afastou a alegação de ignorância do acusado em relação aos fatos, por entender que o acusado, de forma deliberada, manteve uma indiferença e um desconhecimento intencional da situação ocorrida

Um trecho da decisão da Suprema Corte:

Cegueira voluntária é o conhecimento [...] é a situação em que o agente, sabendo ou suspeitando fortemente que ele está envolvido em negócios

escusos ou ilícitos, toma medidas para se certificar que ele não vai adquirir o pleno conhecimento ou a exata natureza das transações realizadas para um intuito criminoso. Em *United States v. Giovannetti* (1990) restou estabelecido que o esforço deliberado para evitar o conhecimento da ilicitude é tudo que a lei exige para estabelecer a culpa do acusado.

Após, muitos magistrados passaram a usar a Teoria da Cegueira Deliberada na fundamentação de casos em que o agente possui possibilidade ou previsibilidade, ainda que mínima, de saber que o que está praticando é ilícito, mas, por livre e espontânea vontade, coloca-se em sentimento de negação e cega-se para tirar proveito próprio.

Assim, tanto na Inglaterra quanto nos Estados Unidos, a Teoria passou a ser compreendida como uma forma semelhante de conhecimento sobre o fato, fazendo cumprir a lei entre as lacunas legislativas.

De acordo com o Tavares (1980 p.21):

A noção de tipo veio revolucionar inteiramente o Direito Penal [...] depois disto todas as construções sistemáticas do delito partem inquestionavelmente de seu pressuposto [...] com o conceito de tipo que se tornou possível o conceito analítico de delito.

2.2 Origem e Evolução No Brasil

Para Badaró e Bottini, 2012, no Brasil, a Teoria da Cegueira Deliberada passou por um longo processo de confrontos e questionamentos, somente ganhando respaldo no STF, em 2011. O conceito desta Teoria, tem sido empregada como extensão do dolo eventual, entendendo que o agente que assume o risco do delito, com a intencionalidade do resultado e se põe em uma situação de ignorância a respeito dos fatos.

O relato do primeiro caso de aplicação da Cegueira Deliberada, é na Ação penal 2005.81.00.014586-0, no Tribunal Regional 5a turma (TRF5). Um assalto ao Banco Central de Fortaleza, com roubo de mais de cento e sessenta milhões de reais em cédulas de R\$ 50, um dos suspeitos adquiriu 11 carros de luxo no valor de quase um milhão de reais, tudo em notas de cinquenta reais em sacos plásticos. Tanto, o

suspeito quanto os sócios da revendedora de automóveis foram denunciados por lavagem de dinheiro. O suspeito foi preso e condenado por ter sido provado que ele sabia da origem ilícita dos valores. Já os sócios da revendedora de automóveis foram condenados com base na Teoria da Cegueira Deliberada, em que o magistrado entendeu que ambos agiram, no mínimo, com dolo eventual com relação à origem ilícita dos valores.

Houve apelação da condenação, e o TRF5 reverteu a condenação dos sócios, pois, embora tenha reconhecido que em tese seria possível a aplicação da Cegueira Deliberada e a equiparação ao dolo eventual, mas na época, o tipo penal da lavagem de dinheiro só estava relacionada ao dolo direto da conduta. Portanto, no caso concreto não foi possível manter a condenação.

O STF proferiu uma sentença condenatória, pela primeira vez, utilizando a Teoria da Cegueira Deliberada, com 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”. (Mello, 2011 Voto do Relator no item VII, da AP 470, sobre lavagem de dinheiro).

Atualmente, esta teoria da Cegueira Deliberada vem sendo muito aplicada, devido a situação política e econômica nacional, na operação da Polícia Federal chamada Operação Lava Jato. O juiz federal Sergio Moro, atualmente, Ministro da Justiça do atual Governo, muitas vezes citou a referida Teoria como embasamento para a condenação dos acusados por lavagem de dinheiro, equiparando-a ao dolo eventual brasileiro.

3 TEORIA GERAL DO DELITO

A teoria do delito, ou teoria do crime, é uma das mais importantes para o Direito Penal, para definir a infração penal relacionada à conduta humana que ofende um bem jurídico tutelado pela lei. Ela é dividida em duas espécies: o crime ou delito e a contravenção penal (PRADO, 2010).

Esta teoria, Segundo Prado (2010) vai traçar os caminhos para o correto enquadramento da ação praticada pelo autor dentro do conceito de crime. Começou a ser desenvolvida durante a Revolução Francesa e o desenvolvimento do iluminismo, onde vários filósofos começaram a estudar uma pena mais justa (que não envolvesse o caráter vingativo) e menos cruel para o condenado.

Existem 3 pilares que vão nortear a condução de cada caso, que são as normas, o crime e pena que deve ser imputada.

É importante o conceito de crime no Código Penal: “Crime é todo fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável. Por sua vez, os elementos do fato típico são: conduta (dolosa ou culposa), resultado, nexos causal e tipicidade”. Nos crimes temos infrações penais às quais a lei comina pena de reclusão ou de detenção (CAPEZ, 2011).

Fato Típico é uma conduta de ação ou omissão, voluntária e consciente, que provoca um resultado compreendido como infração pela lei penal. Deve haver nexos causal entre a conduta realizada e o resultado jurídico ou naturalístico dela advindo. São elementos da conduta o dolo e a culpa. Sua definição é feita de forma objetiva, e vem como resultado da comparação entre a conduta objetivamente realizada e a descrição legal do crime, sem analisar qualquer aspecto de ordem interna, ou seja, sem questionar a subjetividade (BITENCOURT, 2009).

A noção de tipicidade como categoria sistemática autônoma foi desenvolvida por Beling (BITENCOURT, 2009), levando a uma mudança no entendimento do Direito Penal.

De acordo com Tavares (1980), a noção de tipo veio a revolucionar inteiramente o Direito Penal “[...] depois disso todas as construções sistemáticas do delito partem inquestionavelmente de seu pressuposto. [...] com o conceito de tipo que se tornou possível a formulação do conceito analítico de delito”.

Existem 2 fatos típicos, segundo Bittencourt,(011, p. 313) :

- Tipo objetivo descreve os elementos que devem ser constatados como fatos capazes de identificar e delimitar o conteúdo da infração penal. Os elementos que compõem o tipo objetivo são: autor da ação, uma ação ou uma omissão, um resultado, nexa causal e imputação objetiva.
- Tipo subjetivo reúne as características subjetivas direcionadas à produção de um tipo penal objetivo. Os elementos que formam o tipo subjetivo são: o dolo na condição de elemento geral e os elementos acidentais também denominados elementos subjetivos especiais do tipo com incidência esporádica.

O tipo subjetivo é importante para avaliar o ânimo do sujeito que praticou um tipo penal objetivo, ou seja, sua função é avaliar o ânimo e a vontade do agente.

A Teoria da Cegueira Deliberada levanta vários questionamentos sobre a objetividade do fato típico, relacionando o delito com o dolo subjetivo e a culpabilidade do agente.

Ilícitude ou antijuridicidade é a ação do agente, onde sua conduta vai contrariar o ordenamento jurídico. No artigo 23 do Código Penal encontram-se as causas excludentes da ilicitude, que são (CAPEZ, 2011, p. 331).

- estado de necessidade;
- legítima defesa;
- estrito cumprimento do dever legal;
- exercício regular do direito.

O último elemento da definição do crime, é a culpabilidade que trata sobre o juízo de reprovabilidade quanto à conduta praticada. Ela é composta por três elementos:

- imputabilidade (artigo 26 do Código Penal), que é a capacidade de responsabilização penal pelo fato;
- potencial consciência da ilicitude;
- exigibilidade de conduta diversa.

Por fim, o Nexu Causal que é a ligação entre a conduta e o resultado. Segundo o artigo 13 do Código Penal, onde deve se avaliado que tudo que contribui para o resultado esta relacionado a causa. E é importante definir se o resultado esta relacionado ao dolo ou a culpa.

3.1 O Dolo no Direito Penal

Dolo pode ser conceituado como a vontade livre e consciente de praticar a conduta criminosa descrita na lei penal, existe a intenção do agente de praticar o crime. A culpabilidade e a imputabilidade constituíram objeto do dolo. Nucci, 2006, definiu o dolo como sendo "a vontade consciente de realizar a conduta típica".

O dolo é a vontade consciente de querer praticar a infração penal. O dolo surge sempre que o sujeito ativo possuir a previsão do resultado possível e decidir prosseguir com a conduta, assumindo o risco de atingir o resultado previsto. (BITENCOURT, 2009).

Bitencourt (2009, p. 382) descreveu que existem várias teorias que procuram estabelecer o conteúdo do dolo; em uma breve apresentação são conceituadas em:

- a) da vontade:** para esta teoria, haverá dolo quando o sujeito pratica a conduta consciente e voluntariamente, isto é, o agente prevê e quer o resultado;
- b) da representação:** segundo esta teoria, basta a simples previsão do resultado pelo sujeito para a existência do dolo;
- c) do assentimento:** de acordo com esta teoria, configurar-se-á o dolo quando o sujeito consente em causar o resultado ao realizar a conduta.

No Brasil, o Código Penal adotou a Teoria da Vontade quanto ao dolo direto, e a teoria do assentimento ao definir o dolo eventual.

É importante, para o entendimento de nosso trabalho, falar em 2 elementos do dolo, defendido por vários doutrinadores, entre eles Greco (2007, p.183):

- **Elemento cognitivo ou intelectual do dolo**, que é representado pela consciência ou previsão do agente em relação àquilo que pretende realizar (crime). O elemento cognitivo deve abranger todos os elementos que formam o tipo penal objetivo, porém, não se exige que a consciência da ilicitude esteja presente na previsão do agente.
- **Elemento volitivo** relacionado com a vontade do agente em realizar a conduta típica, deve abranger a ação ou omissão, o resultado e o nexu causal.

Assim, o inciso I, do artigo 18 do Código Penal determina que o crime será doloso quando o agente quer o resultado ou então assumir o risco de produzi-lo.

Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime doloso

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Para Greco (2007, p. 211) o dolo se divide em 2 espécies:

- **Dolo direto:** (art 121 CP) quando o evento corresponde à vontade do sujeito ativo, quando o agente quer o resultado típico.
- **Dolo indireto:** é aquele em que o sujeito parece não quer a produção do resultado, mas, mesmo prevendo que este poderá acontecer, assume o risco de causá-lo. A vontade não se manifesta de modo único e seguro em direção a ele.

O dolo indireto subdivide-se em:

- **Dolo alternativo:** quando o agente pode prever mais de um resultado com sua ação e quer um dos eventos que sua ação pode causar. Exemplo: atirar para em alguém, mas não tinha intenção de matar.
- **Dolo eventual:** É aquele em que o sujeito não quer o resultado, mas o aceita. Não deixa de realizar de conduta, considerando-se que esta poderá produzir o resultado, o que demonstra sua indiferença a lesão ao bem jurídico protegido pela norma.

É importante, ressaltar que no dolo eventual, não existe o elemento volitivo (a vontade), que é definido por Tavares, 2010 como a “vontade do agente de praticar o fato típico almejando o resultado, e, existindo entre ambos, o nexos causal”, mas no dolo eventual não há vontade do agente em praticar o fato típico, e sim mero aceite por parte do mesmo, não devemos falar em elemento volitivo no dolo eventual. Mas, o elemento cognitivo esta presente, pois o agente sabe da possibilidade da ocorrência do evento danoso quando age ou deixa de agir buscando um resultado pessoal de ganho ou favorecimento. Se o agente não soubesse, não haveria a previsibilidade do agente da ocorrência do fato delituoso, que é o pressuposto essencial da culpa consciente e do dolo eventual, pois sem o agente saber da possibilidade da ocorrência de delitos, seria meramente classificado como culpa inconsciente.

A doutrina define como objetivo da Teoria da Cegueira Deliberada, a possibilidade de punir por dolo àquele que voluntariamente se coloca deliberadamente em estado de desconhecimento, ignorando fatos suspeitos para

optar por uma situação que lhe é mais vantajosa. Por isso a analogia com o avestruz, que sempre enterra a cabeça para não enxergar o que esta acontecendo diante de seus olhos (BITENCOURT, 2009).

Nos casos dos agentes públicos, temos estes servidores sendo coniventes pois muitas vezes eles vêem, desconfiam, mas ignoram a suspeita de que a conduta que estão praticando é ilícita, com o objetivo de tirar proveito disso. O agente sabe, ou pelo menos tem forte suspeita, de que está diante de um negócio ilícito e caminha em sentido contrário àquele que se espera, para aferir lucro, escolhendo se omitir ou até compactuar com atos e transações que tenham indícios de crime.

O conhecimento do acusado pode ser presumido, em casos onde não há prova concreta de seu envolvimento, para que ele possa ser condenado.

3.2 A Culpa no Direito Penal

Pode-se conceituar culpa, em Direito Penal, de acordo com o inciso II do art. 18 do Código que o crime será culposo quando o agente de causa ao crime por negligência, imperícia ou imprudência.

Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime culposo

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único: Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Greco (2007, p. 285) elenca os elementos necessários para se tipificar o crime culposo:

- a) Conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva;
- b) Violação de um dever de cuidado de bem jurídico ou inobservância de um dever objetivo de cuidado;
- c) O resultado lesivo não querido, tampouco assumido, pelo agente;
- d) Nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado lesivo;
- e) Previsibilidade - É a possibilidade de conhecer o perigo e se colocar no risco.
- f) Tipicidade que segundo CP, Art. 18, parágrafo unico consta que os crimes culposos são exceção. Salvo previsão legal, uma pessoa só pode ser punida se cometeu um crime dolosamente.

A culpa pode ser definida como a omissão voluntária em calcular as consequências possíveis e previsíveis do próprio fato. Sua essência está na capacidade de previsão do resultado em que exista previsibilidade - quando o indivíduo, nas circunstâncias em que se encontrava, podia ter-se representado como possível a consequência de sua ação (GRECO, 2007).

Greco, (2007,p. 288) definiu espécies de Culpa:

- **Culpa consciente:** Relacionada com previsão - o sujeito ativo prevê o resultado, porém espera que não se efetive.
- **Culpa inconsciente:** Pode estar relacionada ou não com a previsão, o sujeito ativo não prevê o resultado, por isso não pode esperar que se efetive.
- **Culpa imprópria:** É um evento voluntário. O agente quer o evento, porém a vontade se relaciona com um erro.

Modalidades de Culpa (GRECO, 2007):

- **Imprudência** - Prática de um fato criminoso. É a culpa de quem age (ex.: passar no farol fechado). Decorre de uma conduta omissiva.
- **Negligência** - É a culpa de quem se omite. É a falta de cuidado antes de começar a agir. Ocorre sempre antes da ação (ex.: não verificar os freios do automóvel antes de colocá-lo em movimento).
- **Imperícia** - É a falta de habilidade no exercício de uma profissão ou atividade. No caso de exercício de profissão, se, além de haver a falta de habilidade, não for observada uma regra técnica específica para o ato, haverá a imperícia qualificada. Difere-se a imperícia do erro médico visto que este não decorre somente da imperícia, podendo decorrer também de imprudência ou negligência.

A culpa consciente há maior atenção por parte do agente na hora da execução das atividades perigosas, enquanto que na culpa inconsciente o descuido é maior e, assim, mais perigoso, haja vista a exposição ao risco ser mais frequente quando o agente nem percebe a possibilidade de ocorrência do evento danoso. Para o autor, é mais culpado aquele que sequer olhou o obstáculo, em detrimento daquele que avistou o obstáculo, mas acreditou sinceramente que este se afastaria a tempo. Estas análises, devem ser feitas, no caso concreto, pelo magistrado, para a avaliação de causas de agravamento ou diminuição da pena (BITTENCOURT, 2009).

A previsibilidade objetiva se determina quando um juízo levado a cabo, colocando-se o observador (por exemplo, o juiz) na posição do autor no momento do começo da ação, e levando em consideração as circunstâncias do caso concreto cognoscíveis por uma pessoa inteligente, mais as

conhecidas pelo autor e a experiência humana da época sobre os cursos causais. (BITTENCOURT, 2009, p. 276-277).

3.3 Dolo Eventual Versus Culpa Consciente

O dolo eventual e a culpa consciente são dois institutos do Direito Penal muito parecidos, sendo difícil sua distinção. Apresentam efeitos práticos diferentes. Como são difíceis de enxergar no caso concreto, muitas das vezes, são passíveis de causar injustiça. Os dois institutos ocorrem quando o agente, ao realizar uma conduta, prevê o risco de ocorrer ofensa a um bem jurídico penalmente tutelado e continuando agindo, levando a ocorrência do delito (GRECO, 2007).

Pode-se diferenciar o dolo eventual da culpa consciente, avaliando que no caso do dolo eventual o agente aceitou o risco, enquanto no segundo acreditou sinceramente na sua não ocorrência.

No campo prático, é quase impossível conseguir adentrar na mente do autor dos fatos, e é importante descobrir, na sutileza dos detalhes a forma de diferenciar o dolo eventual da culpa consciente.

Para Greco, 2007 é possível caracterizar o dolo eventual, em detrimento da culpa consciente, avaliado que não basta o agente conhecer o risco do resultado lesivo e nada fazer para que este não ocorra, ou não agir para minorar o risco ou o resultado lesivo, pois isso não é assumir o risco; é imprescindível que o agente, ao conhecer do risco, pouco se importar com a ocorrência da lesão ao bem jurídico penalmente tutelado alheio. Como exemplo podemos ver o caso do motorista que dirige em alta velocidade perto de uma escola, no horário de saída, e pouco se importa se acertará algum transeunte ou não.

Já na culpa consciente, podemos caracterizar quando o agente age ou deixa de agir, prevê que tal conduta pode acarretar uma lesão a um bem jurídico penalmente tutelado, mas acredita sinceramente na sua não ocorrência. Greco (2007) descreveu “na culpa consciente, o agente, embora prevendo o resultado, acredita sinceramente na sua não-ocorrência; o resultado previsto não é querido ou mesmo assumido pelo agente”.

Para ocorrer a culpa consciente, é necessário que o agente faça uma conduta (com todos os requisitos da culpa, como a imprudência, negligência ou imperícia), preveja que tal conduta possa levar a um resultado lesivo (previsibilidade subjetiva, lembrando-se que a conduta seja capaz de causar ofensa a um bem jurídico penalmente tutelado de forma iminente, e não remota) e acredita que não ocorrerá tal resultado, embora venha a ocorrer. Neste caso, temos o exemplo do motorista em alta velocidade que, vendo um transeunte atravessando na sua frente, correndo, acredita não necessitar frear o veículo, pois o pedestre conseguirá atravessar o veículo a tempo, mas acaba não dando tempo, acertando-o e ceifando-lhe a vida (GRECO, 2007).

A definição da diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente se dá em o agente, ao prever o resultado lesivo, acreditar sinceramente na sua não-ocorrência ou lhe for indiferente. É algo subjetivo, interno do agente. E, como não dá para afirmar se o agente acreditou ou não ocorrência, se foi indiferente ao resultado lesivo, os doutrinadores e a jurisprudência devem retirar estes indícios, nos detalhes dos fatos definidos nos processos que definem a ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado (ASSUMPÇÃO, 2017).

A diferença entre esses dois tipos está na relação entre o indivíduo e o resultado doloso que ele causou com suas ações. O quadro comparativo abaixo sintetiza estes conceitos:

Tabela – DIFERENÇA ENTRE DOLO EVENTUAL E DOLO CONSCIENTE

	Dolo Eventual	Culpa Consciente
Consciência sobre o resultado	Prevê o resultado.	Prevê o resultado.
Vontade	Assume o risco do resultado, apesar de não querer que aconteça.	Acredita que o resultado não irá acontecer, ou que poderá ser evitado.
Lei	Inciso I do art. 18 do Código Penal.	Inciso II do art. 18 do Código Penal e Inciso II do art. 33 do Código Penal Militar.

FONTE : AMBITO JURÍDICO;2010.

Nos casos concretos, observa-se a grande dificuldade de retirar a aceitação ou não da ocorrência do resultado lesivo extraído da mente do autor dos fatos,

deve-se retirar as circunstâncias do fato que resultou na ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado alheio. Os magistratos deverão julgar se o autor dos fatos foi indiferente ou não na possível ocorrência do resultado lesivo, se podia ou não prever o resultado lesivo, se não agiu para minorar o resultado, ou para o mesmo não ocorrer, diferenciando o dolo eventual da culpa consciente.

Frequentemente, existirão dúvidas se o agente aceitou ou não a possibilidade da ocorrência do resultado lesivo. Nesses casos, ocorrendo dúvida, deve-se sempre pesar sobre o réu a punição menos severa (In Dubio pro Réu, ao invés de o princípio do in dubio pro societate) como muitos querem (GRECO, 2007).

Assim, a culpa consciente, que possui indícios menos gravoso ao réu, deve sempre ser caracterizada como regra, enquanto que o dolo eventual, por ser mais gravoso, deve sempre ser a exceção, devido ao princípio acima descrito. O Dolo eventual, deve ser usado apenas ocorrer quando tiver sido, nos autos, comprovado, mesmo que através dos fatos, e não podendo ser aplicado se houver dúvidas (GRECO, 2007).

Para Assumpção, 2007, a diferença entre estes dois institutos do Direito Penal é que na culpa consciente o agente em nenhum momento assume o risco de produzir o resultado, aliás, sequer passa pela cabeça do agente que o resultado possa ocorrer ou seja, o agente não aceita o resultado. Já no dolo eventual se o resultado acontecer para o agente, isso é indiferente, ele sabe do risco e assume o risco da ação.

4 TEORIA CEGUEIRA DELIBERADA

A Teoria da Cegueira Deliberada é uma construção jurisprudencial originada no direito anglo-saxônico que preconiza a possibilidade de punição do indivíduo que deliberadamente se mantém em estado de ignorância em relação à natureza ilícita de seus atos. No direito brasileiro, tal teoria vem sendo cada vez mais utilizada sob a justificativa de que tal atitude do indivíduo poderia ser equiparada ao dolo eventual (BITENCOURT, 2009).

Muitas nomenclaturas estão relacionadas com a Teoria da Cegueira Deliberada, como Willful Blindness Doctrine, também conhecida como Evitação Consciente ou Conscious Avoidance, Ignorância Inventada ou Contrived Ignorance, Instruções de Avestruz ou Ostrich Instructions, esta última em referência ao costume do avestruz esconder sua cabeça no chão, é uma teoria criada originalmente pela jurisprudência britânica, mas que ganhou grande relevância pela sua aplicação nos tribunais americanos (BITENCOURT, 2009).

No século XXI, sua aplicação vem sendo cada vez mais debatida e questionada, justamente pela ausência de tratamento legal sobre a teoria, pois ela surgiu exclusivamente com a evolução da jurisprudência. Hoje, ainda há uma falta de clara previsão legal que possa justificá-la.

A Teoria da Cegueira Deliberada é utilizada, na tentativa de criminalizar a conduta do indivíduo que se mantém deliberadamente em estado de ignorância ou cegueira sobre a natureza ilícita dos seus atos, sabendo que isto representaria algum benefício próprio, nas situações em que é possível atestar a natureza ilícita do ato, e o réu simplesmente, em sua defesa alegue que não sabia exatamente o que estava fazendo, buscando com isso afastar o dolo de sua conduta (COUTINHO, 2013).

Em Direito Penal, vem sendo muito utilizada em casos de tráfico de drogas, em que o indivíduo aceita viajar com uma mala, e em momento nenhum procura saber o que tem dentro desta mala; nos casos de lavagem de dinheiro e crimes contra a administração pública.

Então, seria possível aceitar a presunção de dolo do agente quando este age de maneira consciente e propositada para se omitir ou finger não ter ciência plena dos fatos, já que no mínimo a pessoa deveria estar ciente de uma alta probabilidade da existência do fato delituoso, o que justificaria presumir que utilizou de falso argumentos para se escusar do fato.

Mesmo hoje em dia, a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada não é unânime nos tribunais, mesmo nos tribunais britânicos e americanos, sendo questionada, muitas vezes em razão da ausência de previsão normativa. Apesar disso, majoritariamente tem se entendido que sua aplicação pode ser utilizada, desde que respeitados parâmetros mínimos estabelecidos pela jurisprudência, em especial a prova de que o réu teria agido para se escusar de ter ciência dos fatos de sua conduta e teve o proveito próprio como sua conduta. Assim agindo, seria possível considerar que agiu com culpabilidade tão reprovável quanto se tivesse agido com prova de plena consciência.

[...]Em síntese, aquele que realiza condutas típicas à lavagem, de ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quando a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos [...] STF, 2012, informativo 684 STF

A utilização desta Teoria no direito brasileiro, vem sendo utilizada mais largamente nos delitos de lavagem de capitais. A dificuldade em se aferir sobre o real e efetivo conhecimento sobre a ilicitude da origem dos valores “lavados” fazem da Teoria um importante instrumento para a imputação de tais condutas aos suspeitos de lavagem (PRADO, 2008)

Apesar de estar amparando várias decisões atuais, a aplicação em demasiado da Teoria deve ser questionada, pois é importante a cautela, garantindo que não haja uma ampliação do uso do conceito de dolo para a garantia do devido processo legal. Deve-se impor ao órgão acusador a necessidade de comprovar a ocorrência do crime, a comprovação da conduta típica, ilícita e culpável. Sendo assim, a Teoria não deve ser utilizada como mera alternativa quando não se consegue comprovar com definitividade a consciência do agente quanto aos elementos de sua conduta. (COUTINHO,2013)

Para Di Pietro, 2010 não basta comprovar que o agente assume conscientemente o risco de uma alta probabilidade de ocorrência do resultado delituoso. É imprescindível que se comprove, que a forma de agir do agente, é indidcutivelmente consistente e não é possível que ele não sabia da ilicitude de sua conduta.

Esse último requisito é de muito importante, pois embora o órgão acusador não consiga provar sobre a consciência do indivíduo sobre a ilicitude de sua conduta, não tem como o réu usar como sua defesa a falta de conhecimento da ilicitude, pois os atos cometidos anteriormente corroboram no sentido de impedir que tal consciência não tinha como não ser avaliada pelo agente. Muitas vezes, a possibilidade de comprovar o dolo eventual ou a culpa consciênte deverá recair sobre o momento anterior, quando o indivíduo atuou, de forma comissiva ou omissiva, para impedir que tivesse a consciência pela de sua conduta, nas situações em que seria possível atingir tal consciência.

Existe a possibilidade de responsabilização do agente por atitudes anteriores ao fato delituoso em outros artigos descrtos no Código Penal, como é o caso da embriaguez previsto no art 28 do Codigo Penal Brasileiro.

No Código Penal, ve-se que um indivíduo agiria com dolo sempre que tiver a intenção de obter o resultado, sempre que agir conhecendo os riscos prováveis do resultado, sempre que agir conhecendo a existência do tipo penal, e saber e submeter-se ao risco conhecendo a alta probabilidade de que suas ações incidam em elementos de um tipo penal.

Nestes casos, o agennte age em situação de ignorância deliberada que, diante de fatos presentes, identifica a alta probabilidade de que os elementos que circundam sua atividade poderiam ser componentes de um tipo penal, mas não contém seu agir e comete o ataque poder ser caracterizado como delituoso.

Prado (2008) caracterizou os atos relacionados a Teoria da Cegueira Deliberada aquele que estuda sua própria conduta, faz prognóstico de acontecimentos futuros relacionados com ela, identifica grande probabilidade de

ocorrerem fatos que representem uma conduta ilícita, mas cria métodos de não identificar tais ações futuras para não ser responsabilizado criminalmente.

Existem exemplos clássicos em que um cidadão é procurado por um desconhecido que lhe oferece uma boa quantidade de dinheiro para que o transporte de um volume sem questionar ou saber o que está levando. Não é compreensível que um adulto em suas faculdades normais não avalie a grande probabilidade de que o volume contenha algo ilícito, e mesmo assim aceita o valor e faz o transporte.

Outro exemplo, é um serviço de hospedagem de sites que ao receber denúncias de pornografia infantil redireciona automaticamente esse e-mail para uma delegacia de polícia ou o apaga, sem tomar qualquer providência. Há alta probabilidade de que as mensagens redirecionadas não gerem qualquer investigação e, dessa maneira, o provedor mantém sua estratégia de evitar ter que tomar atitudes contra os usuários (PRADO, 2008)

A intenção deliberada de “fingir” ou deixar de agir quando era possível e tomar uma atitude frente a possibilidade de ilicitude, para encobrir a real intenção de continuar levando alguma vantagem com o ato.

A Teoria se justificativa baseada na ideia que o agente deve sempre tentar se afastar, de alguma maneira, do ato delituoso, é o dever de cuidado. O agente pode ser condenado porque agiu em desacordo com um dever de ser cuidadoso com seus atos, ser responsável por suas ações e omissões nas situações que sua conduta pode ser questionada quanto sua consciência ou não do ato (BITTENCOURT, 2009).

A violação ao dever de cuidado reprime um agir fora de padrões sociais adequados (legais ou normativos) e esperados dentro de uma sociedade, e a violação à alta probabilidade de ocorrência do fato típico onde uma pessoa dentro de parâmetros sociais convencionais não deveria ter agido daquela forma e não tem como afirmar que não tinha conhecimento do possível resultado.

Para que o delito possa ser enquadrado na teoria da cegueira deliberada, um agente deve iniciar o delito e um segundo agente deve intervir necessariamente para

sua consecução desencadeando o resultado delituoso. É importante, que as circunstâncias sejam desmascaradas detalhadamente (BITTENCOURT, 2009).

As principais críticas na aplicação da teoria são baseadas em argumentos de alguns doutrinadores que apesar de ser aplicada há mais de 100 anos em outros países, no Código Penal Brasileiro ela aparece como um “corpo estranho” proveniente da common law, e assim traria mais complexidade ao já difícil debate acerca do dolo.

Outro argumento, é que a grande maioria dos casos que podemos utilizar da ignorância deliberada, no direito baseado em civil law, pode ser resolvido por meio da figura do dolo eventual. Assim, a importação da teoria da “cegueira deliberada” seria desnecessária. Ainda que todos os casos de cegueira deliberada sejam casos de dolo eventual, nem todos os casos de dolo eventual são também situações de cegueira deliberada, uma vez que esta consiste em um grupo de casos dentro daquele. O estudo da teoria, portanto, faz-se necessário para que se possa verificar a aplicabilidade ao delito de lavagem de capitais nesses casos.

o perigo de que os tribunais [...], adaptando-a [teoria da cegueira deliberada] segundo suas conveniências, a acabem utilizando como um subterfúgio para eludir seus deveres de motivação no que diz respeito à prova do conhecimento em que se baseia a aplicação da figura do dolo eventual. (RAGUÉS, VALLÈS, 2007).

Prado (2008) relatou que apesar de muitas controversias, é importante incentivar o estudo mais aprofundado da teoria da cegueira deliberada, para que justamente possibilite a uniformização da jurisprudência, diminuído a ocorrência de equívocos e demonstração da necessidade de se entender a cada vez mais este instituto e não um desestímulo à sua utilização, que vem auxiliando nas decisões dos crimes de lavagem de dinheiro que estão tão frequentes em nosso país .

Moro (2010) tem utilizado desta teoria e não vislumbra problemas na aplicação no Direito penal brasileiro, conforme destaca:

Desde que presentes os requisitos exigidos pela doutrina da ‘ignorância deliberada’, ou seja, a prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos e quiçá de que ele escolheu agir e permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, ou seja, desde que presentes os elementos cognoscitivo e volitivo, não se vislumbra objeção jurídica ou moral para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo e, portanto, para

condená-lo por lavagem de dinheiro, dada a reprovabilidade de sua conduta (MORO, 2010).

Mas, ainda atualmente, a doutrina brasileira, parece tender-se a restringir ao uso do dolo eventual, na fundamentação de suas decisões. Prado (2008) diz que no Código Penal Brasileiro quando temos a incerteza sobre algo que se deveríamos saber para praticar um crime, e mesmo assim, não inibiu a conduta, temos a caracterização do dolo que já integra o cotidiano da vida forense, e se capitula no art. 18, I, do Código Penal.

5 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Segundo Moraes, 2011, os princípios básicos da Administração têm como fundamento garantir a honestidade na gerência das atividades públicas e possibilitar a responsabilização dos agentes públicos que se afastarem dessas diretrizes obrigatórias. Esses princípios têm a finalidade de dar as diretrizes ao Direito Administrativo, controlando as atividades administrativas de todos os entes que integram a federação brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Art. 37 - A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...] (BRASIL, 1988).

Di Pietro, 2010, diz que os “princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, nesse sentido, são os alicerces da ciência”.

Vários teóricos vem definir estes princípios, devido a grande importancia de suas aplicabilidade no sentido de nortear a conduta de todo os serviços públicos. Segundo Borlido (2016), no direito “os princípios são fórmulas nas quais estão contidos os pensamentos diretores do ordenamento, de uma disciplina legal ou de um instituto jurídico”, que “consistem em enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para a elaboração de novas normas”.

Meirelles (2010) relatou que os princípios básicos da Administração Pública são divididos em doze regras, sendo elas: legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. Mas, os cinco primeiros se encontram descritos no art. 37, caput, da CF de 1988 e trata-se de padrões que devem pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público, sendo que qualquer ato que viole alguns desses princípios poderá ser passível de punição por improbidade.

Os princípios são de grande relevância na esfera do direito permitindo à Administração e ao Judiciário definir em situações de violação de suas diretrizes, principalmente por lesar toda uma sociedade (DI PIETRO, 2010).

Para Medauar (2010), os princípios são de grande seriedade, uma vez que amparam na concepção e concretização de seus institutos, admitindo melhor entendimento dos extensos textos, bem como o confronto da segurança dos cidadãos em relação à extensão dos seus direitos e deveres.

Atualmente, com o Estado Social, leva a supremazia dos interesses públicos nos quais os anseios da sociedade devem ser atendidos pela Administração Pública e seus agentes que devem nortear seus atos para o desenvolvimento da coletividade.

A definição básica de princípios, que servem de base para nortear e embasar todo o ordenamento jurídico e é tão bem exposto por Reale (1986, p.60), ao afirmar que:

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Segundo Meirelles (2000), os princípios são proposições que servem de base para toda estrutura de uma ciência, no Direito Administrativo não é diferente, temos os princípios que servem de alicerce para este ramo do direito público. Os princípios podem ser expressos ou implícitos, e são os consagrados no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Os princípios básicos da administração pública estão consubstancialmente em doze regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público MEIRELLES (2000, p.61).

Conhecer os princípios que norteiam da Administração Pública, é essencial para o agente público que deve pautar sua atuação de forma ética, íntegra, efetiva e transparente, em prol do bem comum.

5.1 Princípios

5.1.1 Legalidade

O princípio da legalidade, que é uma das principais garantias de direitos individuais, em todo o ordenamento jurídico brasileiro, na Administração Pública esta relacionado ao fato que “só pode fazer aquilo que a lei permite, ou seja, só pode ser exercido em conformidade com o que é apontado na lei”. Esse princípio é importante pelo fato de poder proteger o cidadão de vários abusos emanados de agentes do poder público MEIRELLES, (2000, p.82)

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

Assim, este princípio, é importante tanto para a segurança jurídica como para o indivíduo, pois limita o poder do Estado, ocasionando assim, uma organização da Administração Pública.

O princípio da legalidade além de previsto no *capit* do art. 37, vem devidamente expresso no rol de Direitos e Garantias Individuais, no art. 5º, II, que afirma que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Este deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no direito Brasileiro (MELLO, 1994,p.48).

5.1.2 Moralidade

Este princípio está relacionado a questões éticas, não somente a lei jurídica. O administrador público deve seguir padrões éticos dentro de sua atuação no serviço público MEIRELLES, (2000, p.84).

O princípio da moralidade evita que a atuação administrativa distancie-se da moral, que deve nortear o âmbito da Administração Pública. A atividade administrativa deve sempre ser gerida por princípios éticos e de boa fé de seus servidores, não apenas dentro da lei.

A moralidade deve sempre ser o fim de uma boa administração pública e relaciona-se com as decisões legais tomadas pelo agente de administração pública, devendo sempre ser definida pela honestidade. Um agente administrativo ético que usa da moral e da honestidade, consegue realizar uma boa administração, consegue discernir a licitude e ilicitude de alguns atos, além do justo e injusto de determinadas ações, podendo garantir um bom trabalho (BORLIDO, 2016)

É certo que a moralidade do ato administrativo juntamente a sua legalidade e finalidade, além de sua adequação aos demais princípios constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima". (MEIRELLES, 2000).

5.1.3 Impessoalidade

É o princípio que objetiva o interesse do coletivo, e não de um cidadão. Assim, é vetado ao administrador público e seus agentes, praticar atos que não tenham interesse coletivo ou seja de bom para a sociedade como um todo (MEIRELLES, 2000).

O princípio da impessoalidade vai nortear a igualdade de tratamento que a administração deve dispensar aos cidadãos administrados que estejam na mesma situação jurídica. Ele exige a atuação administrativa seja impessoal e genérica, sempre visando satisfazer o interesse coletivo. Assim, qualquer ação administrativa está relacionada ao órgão público, e não a pessoa física do agente público.

Segundo Meirelles, 2000 é vedado o tratamento discriminatório entre cidadãos que se encontre na mesma situação, e não pode haver privilégios e concessões que não sejam de forma clara e transparente para qualquer sujeito envolvido.

A impessoalidade esta relacionada com o fim previsto na lei, cujo desrespeito configura desvio, o que invalida o ato administrativo (MEIRELLES, 2000).

O princípio da impessoalidade é importante para combater que a atuação do administrador público seja desvirtuada como meio de promoção pessoal ou ganho impróprio.

Esta relacionado ao fato que o administrador público só deve praticar os atos em seu fim legal; Mello (1994) sustenta que esse princípio “se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benefícios ou detrimientos”.

Para a garantia deste principio, a constituição determina que para a entrada em cargo público é necessário a aprovação em concurso público.

5.1.4 Razoabilidade e Proporcionalidade

O princípio da razoabilidade é a busca de uma justificada e adequada ponderação dos interesse público nos exatos limites constitucionais para embasar suas decisões em prol da coletividade. Já o princípio da Proporcionalidade descreve a relação de causalidade entre um meio e um fim, para a adequação e a necessidade dos atos administrativos públicos.

Segundo Di Pietro, (2010, p.72):

são os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles. A discricionariedade ocorre com maior frequência no motivo e no objeto do ato. O motivo são as razões de fato e de direito que resultaram na prática de um determinado ato, ou seja, o motivo antecede o ato.

O princípio da razoabilidade segundo Mello (1994), “a administração, ao atuar no exercício de discricção, terá que obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.”

Trata-se de um princípio aplicado ao direito administrativo como mais uma das tentativas de impor-se limitações à discricionabilidade administrativa, ampliando-se o âmbito de apreciações do ato administrativo pelo Poder Judiciário (DI PIETRO, 2010).

5.1.5 Publicidade

É de grande importância que os atos sejam conhecidos externamente, ou seja, na sociedade, é necessário que eles sejam publicados e divulgados, e assim que iniciar seus efeitos. Além disso, relaciona-se com o Direito da Informação, que está no rol de Direitos e Garantias Fundamentais DI PIETRO, (2010, p.67).

O inciso XIII estabelece que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (DI PIETRO, 2010).

É necessário que os atos e decisões tomados sejam devidamente publicados para o conhecimento de todos, o sigilo só é permitido em casos de segurança nacional. “A publicidade, como princípio da administração pública, abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes” (MEIRELLES, 2000). Busca-se deste modo, manter a transparência, ou seja, deixar claro para a sociedade os comportamentos e as decisões tomadas pelos agentes da Administração Pública,

5.1.6 Eficiência

Este princípio exige que atividade administrativa seja eficiente e eficaz, promovendo o bom funcionamento da máquina administrativa para a coletividade. A eficiência exige resultados positivos, um bom atendimento em tempo razoável MEIRELLES, (2000, p.90).

O ordenamento jurídico fala que o agente público deve ter conhecimento do exercício de sua função, procurando o melhor resultado possível e o máximo proveito com o mínimo de recursos humanos e financeiros.

Segundo Di Pietro, 2010, o princípio da eficiência exige que a Administração Pública procure ser o mais organizada possível, menos burocrática, para levar os melhores resultados na prestação dos serviços públicos aos cidadãos.

Este princípio, também zela pela “boa administração”, aquela que venha a atender aos anseios na sociedade, e que consiga de modo legal atingir resultados positivos e satisfatórios, para ser eficiente. Como Meirelles, 2000 diz:

O Princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em se desempenhar apenas com uma legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento as necessidades da comunidade e de seus membros.

A eficiência é de suma importância para a administração pública, pois os atos eficientes vão fazer com que o agente público consiga atingir resultados positivos, garantindo à sociedade uma real efetivação dos propósitos necessários, como por exemplo, saúde, qualidade de vida, educação, etc (MEIRELLES, 2000).

5.1.7 Interesse Público

Busca dos interesses da sociedade, regulamentado pela Lei 9.784/99, que trata dos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal. Consoante o assunto, Meirelles (2000, p.95) corrobora afirmando que:

Com o nome de interesse público, a Lei 9.784/99 coloca-o como um dos princípios de observância obrigatória pela Administração Pública, correspondendo ao “atendimento a fins de interesse gerais vedados a renúncia total ou parcial de poderes ou competência, salvo autorização em lei.

Visa contribuir com a maioria dos indivíduos da sociedade, visando que atos administrativos estejam relacionados com os interesses e o bem-estar da coletividade. Supremacia do Interesse Público, e assim algumas funções do Estado

necessitaram ocorrerem a fim de manter a organização do Estado, como exemplo tem-se a própria ampliação de serviços públicos, ou como o poder de polícia que agora começou a prezar pela ordem social, sempre objetivando trabalhar pelo interesse da coletividade (DI PIETRO, 2010).

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de direito inerente a qualquer sociedade. E a própria condição de sua existência. Assim, não se radica, em seu dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, incisos III, V, VI) ou em tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social MELLO, (1994, p.44).

Além desta supremacia do interesse público, temos outro princípio que merece ser analisado que é o da indisponibilidade do interesse público, que aponta que o administrador público em suas atribuições e em nome do interesse público não pode dispor dos interesses do povo, assim segundo Meirelles (2000, p.95):

Segundo o qual a administração pública não pode dispor desse interesse geral nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou renúncia.

O maior objetivo dos princípios, é de serem um instrumento processual no direito brasileiro, que servem de parâmetro em busca de uma Administração Pública que atenda às demandas da população de maneira eficiente e justa.

É através da eficácia dos princípios da Administração Pública que se leva em conta o estado ideal de coisas, permitindo a formulação de regras para impedir o comportamento potencialmente violador de seus agentes (MEIRELLES, 2000).

Cabe à comunidade jurídica zelar pela aplicação efetiva dos princípios da Administração Pública, punindo-se as práticas ofensivas ao Estado e, à sociedade cabe protestar contra os casos de flagrante violação por meio de denúncias.

A sociedade brasileira relata inúmeros casos de ofensas a esses princípios, como também de corrupção e descaso com o patrimônio público, tendo como consequência, a necessidade de uma adequada responsabilização de seus agentes, tornando-se imprescindível que os órgãos públicos atuem com maior controle sobre a gestão dos bens públicos, evitando-se, com isso, os atos de improbidade administrativa.

6 AGENTES PÚBLICOS E SEUS ATOS

Dois conceitos são importantes para serem definidos: Administração e Serviços Públicos; segundo Meirelles, (2000, p.97).

- **Administração Pública** – Pode ser definida **como forma de** manifestação do Estado, diante de um regime jurídico de direito público, para que os interesses coletivos sejam obtidos. Para execução de atividades públicas e manutenção dos entes federados, há necessidade de um agrupamento de órgãos, pessoas jurídicas e físicas que por definição de lei, vão exercer as atividades da função administrativa do Estado".
- **Serviços Públicos:** os serviços públicos, são aqueles em que a Administração realiza diretamente perante a comunidade, por identificar a sua indispensabilidade e necessidade para a conservação do grupo social pertinente e até mesmo do próprio Estado. Existem serviços que são privativos do Poder Público, de maneira que apenas a Administração deve prestá-los e oferecê-los, sem delegar a qualquer entidade terceirizada.

6.1 Agente Público

No do art. 2º, da lei nº 8.429, de 02/06/92, está definido que todo indivíduo que exerça, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Classifica-se como Agente Público dentre outros os Servidores Públicos para os quais se definem como pessoas físicas que prestam serviços de qualquer natureza ao Governo nas esferas: Federal, Estadual e Municipal com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

O Art. 2º da Lei nº 6174/70 do Estado do Paraná define como Servidor Público a pessoa legalmente investida em cargo público, que percebe dos cofres estaduais vencimentos ou remuneração pelos serviços prestados.

É muito importante que o servidor público deve ter conhecimento dos princípios constitucionais, dispositivos e normas legais, assim como, das atribuições e responsabilidades para o exercício de suas atribuições, sempre agindo com probidade em nome do interesse público e institucional.

6.2 Atos de Improbidade Administrativa

Probidade Administrativa envolve a Administração de boa qualidade e eficácia, buscando sempre que todos envolvidos estejam guardando os Princípios Constitucionais exercendo suas atividades de forma ética, moral, eficiente e transparentes onde o maior objetivo é prestar um serviço de qualidade para toda população

Será considerado ato de improbidade administrativa, aquele cometido por agente público, durante o exercício de função pública ou decorrente desta que impliquem em enriquecimento ilícito do agente ou prejuízo ao erário público.

A Lei Federal nº 8429/92 que trata dos atos de improbidade praticadas por qualquer agente público define em seu artigo primeiro:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.”

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Estabelece também a referida Lei por intermédio dos artigos 9º, 10 e 11 as três espécies de atos de improbidade administrativa:

- **Que importam enriquecimento ilícito**

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida

em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

- **Que causam prejuízo ao erário**

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das

entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

- **Que atentam contra os princípios da Administração Pública**

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Estabelece ainda a referida Lei, as seguintes penalidades por atos de improbidade administrativa:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

A Lei nº 6174/70 publicada pelo Governo do Estado do Paraná, em seu Art. 286 que o servidor público pelo exercício irregular de suas atribuições responde civil, penal e administrativamente.

Esta mesma Lei estabelece no caput de seus artigos 287, 288, 289 e 290, o que segue:

Art. 287 – A responsabilidade civil decorre de processo doloso ou culposo, que importe em prejuízo da Fazenda estadual ou de terceiros.

Art. 288 – A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputados aos servidores nessa qualidade.

Art. 289 – A responsabilidade administrativa resulta de atos praticados ou omissões ocorridas no desempenho do cargo ou função.

Art. 290 – As cominações civis, penais e disciplinares poderão cumular-se, sendo uma e outra independentes entre si, bem assim as instancias civil, penal e administrativa.

7 LEIS SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO

Desde 2012, o crime da lavagem de dinheiro é regulamentado pela Lei nº 12.683 que ampliou a abrangência da legislação penal com uma pena prevista de três à dez anos de reclusão e multa (BARROS, 2012).

Segundo Capez (2016,p.571 e 572), com a ampliação da lei, outras condutas foram consideradas lavagem de dinheiro, como a de:

- Quem converte em ativos lícitos os valores provenientes de infração penal, e quem os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere, importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.
- Quem utiliza da atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos na Lei nº 12.683.

Para auxiliar no combate a lavagem de dinheiro, foram criadas cerca de 60 instituições integradas à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de dinheiro (ENCCLA), do Ministério da Justiça. A articulação de diversos órgãos dos três poderes da República, Ministérios Públicos, sociedade civil e iniciativa privada é importante para identificar e propor novas estratégias e punições dos crimes de lavagem de dinheiro (LIMA, 2017).

Para Bueno (2015), o crime de lavagem de dinheiro pode ser conceituado como um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia do país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita, é um processo de mutação do “dinheiro sujo” (produto criminoso) em “dinheiro limpo” (aparentemente regular) por meio de um processo dinâmico que envolvem vários setores. A lavagem de dinheiro é, nessa linha, um “crime remetido”, já que sua existência depende, necessariamente, de fato criminoso pretérito (antecedente penal necessário).

O artigo 1º da Lei n. 9.613 de 1998 define a lavagem de dinheiro como “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”. (MACHADO,2012).

A Lei nº 9613/98 é descrita como a primeira lei brasileira, visando o embate de crimes de lavagem do dinheiro, depois da realização da Convenção de Viena. Tal lei delegou para pessoas físicas e jurídicas dos mais variados escalões econômico-financeiros um maior compromisso na identificação da clientela e manutenção de todos os dados de operações e na comunicação de operações consideradas suspeitas, imputando-as às penalidades administrativas por descumprirem suas obrigações.

Em 2012, a Lei nº 9.613, de 1998, foi revogada pela Lei nº 12.683, de 2012, que trouxe importantes avanços para a prevenção e combate à lavagem de dinheiro, tais como:

- Extinção do rol taxativo de crimes antecedentes (tráfico ilícito de substâncias ou drogas; de terrorismo; contrabando ou tráfico de armas, extorsão mediante seqüestro; contra a Administração Pública e sistema financeiro) admitindo-se agora como crime antecedente da lavagem de dinheiro qualquer infração penal.
- Inclusão das hipóteses de alienação antecipada e outras medidas assecuratórias que garantam que os bens não sofram desvalorização ou deterioração.
- Inclusão de novos sujeitos obrigados tais como cartórios, profissionais que exerçam atividades de assessoria ou consultoria financeira, representantes de atletas e artistas, feiras, dentre outros, e o aumento do valor máximo da multa para R\$ 20 milhões.

Para Machado (2012) as modificações sobre crimes de lavagem de capitais na Lei 9.613/98 em 2012, levaram a significativa mudança na norma com a redação da Lei 12.683/12:

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 crime:

[...]§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:
I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;

Lei 12.683/12:

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;

A grande mudança vem da esfera subjetiva onde alteração legislativa, destituiu o texto “saber da procedência”. A partir desta alteração, o legislador pode

consentir a punição por dolo eventual. Ou seja, aqueles que não tiverem plena certeza da origem (ilícita) na esfera em que é atuante e fugir da averiguação dos fatos de modo proposital, para esclarecer suas atividades financeira ou econômicas, irá contrair para si o risco de estar praticando crime de lavagem de capitais (LIMA, 2017).

A modificação desta lei levou a uma alteração quanto à classificação da lei de lavagem de dinheiro brasileira em relação a de outros países. Passamos de uma legislação de segunda para de terceira geração quanto ao sistema de criminalização da lavagem de dinheiro. BOTTINI(2017).

Tem-se o parecer da Comissão de Consituição da Justiça e cidadania do Senado Federal sobre o então projeto de lei em discussão:

A nova proposta deixa o rol em aberto; isto é, a ocultação e dissimulação de valores de qualquer origem ilícita – provenientes de qualquer conduta infracional, criminosa ou contravencional – passará a permitir a persecução penal por lavagem de dinheiro. Isso igualaria nossa legislação à de países como os Estados Unidos da América, México, Suíça, França, Itália, entre outros, pois passaríamos de uma legislação de “segunda geração” (rol fechado de crimes antecedentes) para uma de “terceira geração” (rol aberto).

Para Lima, (2017) houve uma discursão sobre o princípio constitucional da irretroatividade da lei penal, que foi pacificado pela Súmula n. 711 do STF que “a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, SE a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”. Os verbos “ocultar” e “dissimular” (núcleos do tipo), descritos na lei, indicam permanência; logo, o momento consumativo se protraí no tempo, sendo plenamente possível a responsabilização nos termos da Lei n. 12.683/12.

7.1 Formas de Lavagem de Dinheiro

Barros (2017, p.73) relatou que para haver a lavagem do dinheiro (torná-o lícito) e disfarçar os lucros ilícitos sem comprometer os envolvidos, a lavagem de dinheiro realiza-se por meio de um processo dinâmico para que aconteça:

- Distanciamento dos fundos de sua origem, evitando uma associação direta deles com o crime;
- Disfarce de suas várias movimentações para dificultar o rastreamento

desses recursos;

- Disponibilização do dinheiro novamente para os criminosos depois de ter sido suficientemente movimentado no ciclo de lavagem e poder ser considerado "limpo".

As formas mais utilizados no processo de lavagem de dinheiro envolvem normalmente apresentam três etapas independentes que podem ocorrer simultaneamente, para disfarçar o dinheiro ilícito BOTTINI, (2012, p.27):

1. Distanciamento do capital de sua origem, evitando uma associação direta deles com o crime, com a colocação do dinheiro no sistema econômico. A introdução do dinheiro ocorre através de depósitos, compra de bens e objetos que são fáceis de serem comercializados. Com intuito de dificultar a identificação da origem deste dinheiro, os criminosos dispõem de sofisticados métodos, como por exemplo, fracionam os valores que movimentam no Mercado financeiro e usam de estabelecimentos comerciais que comumente priorizam pagamentos em espécie.
2. Disfarce de várias movimentações para dificultar o rastreamento desses recursos ilícitos para dificultar realização de investigações sobre a origem do dinheiro.
3. Disponibilização do dinheiro novamente para os criminosos depois de ter sido suficientemente movimentado no ciclo de lavagem e poder ser considerado "limpo". Os ativos são incorporados formalmente ao sistema econômico.

7.2 Estratégias de Combate ao Crime de Lavagem de Dinheiro no Brasil

Na busca de combate ao narcotráfico, nos anos 80, países e organismos internacionais passaram a incentivar a adoção de medidas para inibir a proliferação desses crimes, firmando diversos acordos internacionais.

A Convenção de Viena, no âmbito das Nações Unidas, em 1988 teve o objetivo de promover a cooperação internacional no trato das questões relacionadas ao tráfico de entorpecentes, sendo do Brasil incluído nestes acordos passando a integrar o GAFI/FATF em 1999, como observador, tornando-se membro efetivo em 2000 (BOTTINI, 2012).

O GAFI/FATF publicou as 40 Recomendações para prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ressalta a necessidade de cooperação internacional e da criação de um fórum de ajuda mútua, com dados sobre operações suspeitas disponíveis em uma rede de segurança máxima, levou à criação do Grupo de Egmont, em 1995, que congregou Unidades de Inteligência Financeira (UIFs) de vários países.

No Brasil, Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) destaca na prevenção da lavagem de dinheiro, sendo uma unidade de inteligência criada no âmbito do Ministério da Fazenda pela Lei 9.613/98 (alterada pelas leis 10.701, de 9/7/2003 e 12.683 de 9/7/2012) e com organização e estrutura definidos pelo Decreto 2.799/98.

Trata-se de um órgão de deliberação coletiva cujo plenário é composto por representantes:

- Banco Central do Brasil (BCB),
- Comissão de Valores Mobiliários (CVM),
- Superintendência de Seguros Privados (SUSEP),
- Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN),
- Receita Federal do Brasil (RFB) ,
- Agência Brasileira de Inteligência (ABIN),
- Departamento de Polícia Federal (DPF),
- Ministério das Relações Exteriores (MRE),
- Controladoria-Geral da União (CGU),
- Ministério da Previdência Social (MPS)
- Ministério da Justiça - Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI).

O COAF tem como competência(Lei 9063/98, art 14 e 15):

1. coordenar e propor mecanismos de cooperação e troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes na prevenção e no combate à ocultação ou à dissimulação de bens, direitos e valores;
2. receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na Lei;
3. disciplinar e aplicar penas e multas administrativas a empresas ligadas a setores que não possuem órgão regulador ou fiscalizador próprio e;
4. comunicar às autoridades competentes, para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de fundados indícios da prática do crime de lavagem de dinheiro ou de qualquer outro crime.

Outro órgão encarregado de investigação é o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), criado por meio do Decreto 4.991, de 2004, e subordinado à Secretaria Nacional de Justiça (SNJ) do Ministério da Justiça. Suas principais funções, são:

1. analisar cenários,
2. identificar ameaças,
3. definir políticas eficazes e eficientes,
4. desenvolver cultura de combate à lavagem de dinheiro.

Para Barros, (2017) essas aplicabilidades, visam reaver os ativos enviados ao exterior de maneira ilícita e de produtos provenientes de atividades delituosas

(criminosas), a exemplo as provenientes de tráfico de entorpecentes, de armas, e o desfalque de verbas públicas. Lembrando ainda que, o DRCI é responsável por tratados internacionais para uma assistência jurídica internacional, não apenas na esfera penal mas também em matéria cível, representando como autoridade central em território nacional, para troca de informações e de pedidos judiciais internacionais.

Algumas normas foram editadas pelo Banco Central estabelecendo que as instituições financeiras e demais instituições sob sua regulamentação criem controles internos cada vez mais eficazes, voltados para a prevenção de ilícitos financeiros, da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo. São elas: (BARROS, 2017,p.79).

- manter atualizados os cadastros dos clientes;
- manter controles internos para verificar, além da adequada identificação do cliente, a compatibilidade entre as correspondentes movimentações de recursos, atividade econômica e capacidade financeira dos usuários do sistema financeiro nacional;
- manter registros de operações;
- comunicar operações ou situações suspeitas ao Banco Central;
- promover treinamento para seus empregados e;
- implementar procedimentos internos de controle para detecção de operações suspeitas.

Em 2003, foi criado o órgão da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), para cobrir a falta de combinação e de atuação estratégica comandada pelo Estado visando combater crimes de colarinho branco, lavagem de dinheiro, a falta de programas para treinar e capacitar os agentes públicos, a precariedade de ter acesso aos bancos de dados, assim como a padronização tecnológica escassa e a deficiência de parâmetros de eficiência. Além dos trâmites entre os órgãos abrangidos ao combate a essas ações ilícitas, a ENCCLA traça metas todo ano, assim como ações e recomendações para a alcançarem tais metas estabelecidas, a serem efetivadas pelos integrantes da Estratégia.

A sanção para crimes contra a figura do Estado pode chegar a 20% do que a empresa rende de modo bruto. Quando tal cálculo não é plausível de ser conferido, tal punição poderá chegar a R\$ 60 milhões. A multa será destinada para PJs, aos responsáveis propriamente ditos pela ação e aos administradores (BARROS, 2017).

A lei garantirá medidas mais eficazes contra quem pratica crimes empresariais tais como licitações fraudulentas; oferecendo vantagens para funcionário público ou a pessoas próximas a este, o fazendo uso dos denominados 'laranjas', e, não menos importante, a lavagem de dinheiro propriamente dita.

Para aqueles que colaborarem com as investigações e processos administrativos poderão desfrutar do acordo de leniência. Ele garante redução de pena, sem afetar a obrigação de reparar integralmente o dano causado (BARROS, 2017).

8 ANÁLISE CRÍTICA DA UTILIZAÇÃO TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL

"A moral e a lei não deveriam ser nem relativa, nem flexível."

Muitas discursões jurídicas tem se desdobrado em cima da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil. Desde a sentença do caso do furto do Banco Central em Fortaleza, a teoria tem sido cada vez mais utilizada para embasar decisões de acusações e condenações, tomando um grande interesse após os casos do mensalão e na operação "lava jato".

A atualidade do tema leva ao interesse no estudo mais aprofundado para que seja utilizada cada vez com maior propriedade à luz do Direito Penal Brasileiro.

A grande questão vai estar na avaliação pelo magistrato se existe ou não o conhecimento do acusado acerca do plano fático e se houve sua omissão deliberada para não obter esse conhecimento.

No Direito norte americano, país de origem desta teoria ainda existe uma grande cisão no que atine aos requisitos de aplicação da teoria e as questões relacionadas ao dolo eventual.

É importante uma avaliação crítica da utilização desta teoria, devido as dificuldades na aplicação, principalmente pela falta de previsão legal do instituto. Assim, os juizes devem ter em mente o contexto no qual a teoria foi desenvolvida, conhecer os seus requisitos e ponderarem na utilização dela para embasar qualquer manifestação ou decisão para que a teoria da cegueira deliberada não acabe servindo como álibi argumentativo para a prova do elemento cognitivo do dolo em situações em que ele não esteja, de fato, presente , alterando o Devido Processo Legal..

Desde 2005, a partir do escândalo do mensalão, vive-se uma fase política em que regularmente se escuta das autoridade e agentes públicos que "não sabiam de nada". A situação se repete no "petrolão", na "lava jato", nos "caixas 2", nos

negócios feitos pelos próprios familiares, nas doações ilegais declaradas e a lista é bastante extensa, e este contexto político fez com que cada vez mais fosse utilizada a Teoria da Cegueira Deliberativa para fundamentação de decisões judiciais.

A extensa discursão sobre a conduta no Direito Penal é para definir a forma do delito em doloso ou culposos.

Para definir o dolo, deve-se caracterizar a conduta com consciência e intenção (verdadeira ou atribuível) e a culpa, a conduta delituosa com consciência e sem intenção, mas agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

Teoricamente, para o sujeito ser responsabilizado criminalmente, precisa ter consciência de sua conduta. O sujeito deve compreender em que contexto está inserido e as consequências de suas ações e/ou omissões. A inconsciência, via de regra, afastaria a responsabilidade criminal. Isso se repete tanto no sistema *common law* (anglo saxão) quanto no sistema *continental law* (continental).

Mas, na atualidade, os crimes como de narcotráficos e lavagem de dinheiro, cada dia mais, durante estes julgamentos, depara-se com expressão “não sabia que ... não tinha conhecimento disto... não conheço...” em pessoas que estão intimamente implicadas com os fatos em questão.

Assim, a advocacia criminal passou a usar como argumento o fato de que seus clientes pegos em tal conduta “não tinham consciência de que o ato era ilegal” e, portanto, não sabiam e não tinham conhecimento dos fatos, colocando-os em situação de inconsciência. Isso poderia levar à situações de irresponsabilidade criminal.

Para evitar que isto continue acontecendo, esta teoria tem como objetivo punir por dolo àquele que voluntariamente se coloca em estado de desconhecimento, ignorando fatos suspeitos para optar por uma situação que lhe é mais vantajosa. Devido a esta situação de omissão, a analogia com o avestruz e a teoria da cegueira deliberativa, que sempre enterra a cabeça para não enxergar o que está acontecendo diante de seus olhos. Assim como o avestruz vê e finge que não viu, o agente também vê, desconfia, mas ignora a suspeita de que a conduta que está praticando é ilícita, com o objetivo de tirar proveito disso.

A dificuldade da prova de que alguém tem ou não consciência de algo é praticamente impossível, por ser interna, subjetiva e praticamente indemonstrável, e neste contexto surge com grande força a “Teoria da Cegueira Deliberada” no mundo e no Brasil.

Com a utilização desta teoria, seria possível, imputar a um suspeito a situação de consciência e vontade (dolo) nas situações em que este se colocou propositalmente em situação de ignorância para disso tirar vantagem. Poderia, assim, o juiz atribuir a existência de dolo a um agente, desde que atendidas certas condições.

O importante na fundamentação da decisão do magistrato é que caracterize que o sujeito não sabe ou não quiz saber aquilo que poderia e deveria saber e se beneficia dessa situação, está assumindo e aceitando todas as possibilidades que se originam do ato jurídico em que participa e, deve responder por suas consequências.

Principalmente, agentes públicos devem ter cuidado ao se envolverem em certas situações de risco provável, determinando que estes devem aceitar a incumbência de conhecer a situação e impedir o resultado e, não o fazendo, cometem em tese o delito como se intencional este fosse.

Atualmente, existem várias decisões judiciais que condenam os réus baseado no fato de que estes enriqueceram ou conseguiram vantagens a partir de situações delinquentes em que fingiram não ter conhecimento ou colocaram-se deliberadamente em situação de cegueira, com o intuito de não verem ou não identificarem os elementos criminosos em que seus partidos políticos ou empresas estariam inseridos.

Apesar da recorrências de crimes de lavagem de dinheiro e dos envolvidos em narcotráficos e da dificuldade de comprovar o dolo nestes casos, é necessário ter cuidado na utilização demasiada desta teoria, para não prejudicar o Estado Democrático de Direito e o devido processo legal. É preciso regras para tal aplicação uma vez que atribuir normativamente a alguém a figura do dolo exige certos requisitos.

Hoje em dia, tem havido a transposição de institutos próprios do Direito Penal para outros ramos do Direito, como o Direito Eleitoral e no campo das improbidades administrativas. A Teoria da Cegueira Deliberada, vêm sendo aplicada em âmbitos diversos, por vezes com consequências negativas ou imprevisíveis (FERNANDEZ, 2017).

A utilização da Teoria de Cegueira para ser aplicada deveria ser enquadrada em oito requisitos para sua aplicação. Seriam os requisitos NEISSEER, (2017):

- 1) O agente deve estar numa situação em que não tem conhecimento suficiente da informação que compõe o delito;
- 2) A informação, apesar de insuficiente, deve estar disponível ao agente para acessar imediatamente e com facilidade;
- 3) O agente deve se comportar com indiferença e não buscar conhecer a informação suspeita relacionada à situação em que está inserido;
- 4) É preciso haver um dever de cuidado legal ou contratual do agente acerca de tais informações;
- 5) É necessário se identificar uma motivação ilícita que manteve o sujeito em situação de desconhecimento, como obter lucro;
- 6) Deve haver ausência de garantia constitucional afastadora de deveres de cuidado, por exemplo, sigilo de correspondência;
- 7) Deve haver ausência de circunstância de isenção de responsabilidade advinda da natureza da relação instalada, por exemplo, o chefe determina que subordinado entregue um pacote em um local, sem abri-lo;
- 8) Deve haver ausência de circunstância de ação neutra, ou seja, a parte agindo dentro das expectativas sociais, não se pode atribuir peso criminal a condutas normais.

É relevante realçar que, para haver correlação entre a teoria da cegueira deliberada e o dolo eventual, é preciso a consciência voluntária de impor obstáculos que dificultem ou até mesmo impeçam a anuência a cerca da origem ilícita da atividade. É preciso o reconhecimento do risco de agir e assumir o risco de fomentar tal atividade. Uma simples imprudência, negligência ou desídia na criação de obstáculos não é tolerável, por se referir a uma culpa de modo consciente.

É irrevogável o dolo, e o querer que o agente se ponha em condição de ignorância para obter proveitos próprios. E que a criação dos filtros de cegueira seja voltada a fim de evitar o conhecimento de ilícitos penais. De outra maneira, estaria sendo falado a respeito de culpa, e nosso ordenamento repudia toda e qualquer responsabilidade penal objetiva (FERNANDEZ,2017).

Aí é que se encontra a forte crítica para o problema; a crítica trata da execução da teoria sem um vasto debate perante comunidade jurídica. O limite entre

as classificações de dolo eventual e culpa consciente é extremamente tênue. Além do mais, estão presentes inúmeras correntes que determinam o conceito de dolo eventual, e a grande maioria são bastante divergentes entre elas. Neste caso, existe a necessidade da definição de qual destas correntes se encaixaria melhor a temática, para que assim possa se evitar o aparecimento de abusos por parte das autoridades, ilegalidades e decisões arbitrárias ou teratológicas.

Em crimes de lavagem de dinheiro, é viável por parte do legislador que este note o dolo ocultado pela ignorância proposital ou pela omissão, camuflando a sua origem e tornando difícil sua correlação com os envolvidos.

Através da globalização, está ficando a cada dia que passa mais fácil a lavagem de capital, principalmente quanto a sua localização, onde fronteiras não são mais barreiras para a sonegação desses ilícitos, diante da agilidade que novas tecnologias propiciam em sintonia com a política bancária dos países. E as condutas ilícitas podem não ser consideradas legais em um país e legalizadas em outro.

Em relação a lavagem de dinheiro, é possível que o legislador note o dolo oculto por parte da proposital ignorância ou até mesmo pela omissão, escondendo sua origem dificultando assim a ligação com os envolvidos.

Inúmeros países, tem se associado para a ampliação das medidas de anticorrupção criando convenções e grupos, como o Grupo de Ação Financeira – GAFI e a Convenção de Viena de 1988, com a o intuito de elaboração de políticas nacionais e internacionais para o combate a lavagem de dinheiro e os responsáveis que financiam o terrorismo.

No Brasil, foi criado o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), uma unidade de inteligência que está inserida no GAFI e é subordinada à Secretaria Nacional de Justiça (SNJ) do Ministério da Justiça. Tal unidade é hoje o carro chefe quando o assunto são as ações eficazes para enfrentamento ao dinheiro ilegal. Para tal, foi criado pelo COAF um sistema ao qual é guardado todo e qualquer dado cadastral de atividades ilegais e estranhas, cabendo cada um destes, denunciarem suas suspeitas e informações para as autoridades utilizando o mecanismo chamado Sistema de Controle de Atividades Financeiras (SISCOAF).

Para finalizar , a Teoria da Cegueira Deliberativa, vem sendo cada vez mais utilizada e trava uma grande discursão com o dolo eventual quando o sujeito não quer diretamente atingir aquele resultado danoso, mas segue na produção do ato mesmo estando consciente da provável realização dele , enquanto na Teoria da Cegueira Deliberativa o indivíduo que evita tomar conhecimento do que lhe cabe, mesmo tendo suspeitas do ato ilícito, sem ferir a CF/88.

Assim, é importante estes cuidados na avaliação de cada caso para que o Ministério Público e Poder Judiciário não utilizem da aplicabilidade desta teoria, como uma forma de permitir uma condenação em que o réu perca seus direito ao devido processo legal e a comprovação legal de seu dolo.

Muitos teóricos, ainda apresentam uma resistência na aplicação desta teoria, acreditando que possa comprometer o estado Democrático de Direito e a Constituição Federal, devendo assim ser utilizada de maneira eventual e cuidadosa até que os o tema sejam mais pacificados e utilizados com maior rigor conceitual, pois a a cegueira deliberada não se presta a finalidade de apenas justificar uma condenação sem base concreta.

9 CONCLUSÃO

Com este trabalho, percebe-se que existem muitos questionamentos na utilização da Teoria da Cegueira Deliberada. Com origem anglo saxônica, baseada nas teorias do Direito fundamentado no Common law, a aplicação da Teoria nos Estados Unidos passou por um longo processo de confrontos e questionamentos. No Brasil, vem sendo debatida e questionada, mas cada vez mais utilizada, desde 2011, principalmente contra crimes de lavagens de capitais cometido por agentes públicos, que tem se tornado muito comum em nosso país.

Em uma revisão bibliográfica sobre a Teoria do Crime, dolo e culpa pode-se ver a necessidade da valorização do elemento volitivo do agente de acordo com sua conduta, afastando, portanto, a responsabilização penal em que o agente não tivesse consciência ou intenção do ato.

De acordo com a Teoria da Cegueira Deliberada, a responsabilização penal do indivíduo por condutas de dolo direto não tem atendido a muitos casos que estão relacionados com crimes de lavagem de dinheiro e entorpecentes, necessitando de novas abordagens e teorias para abranger também as condutas em que o indivíduo conscientemente assume um risco de o resultado ocorrer.

O conceito do dolo eventual, em que o agente está ciente da sua conduta e, embora não queira o resultado, conscientemente assume o risco de sua ocorrência. Esta difícil tarefa para a parte acusadora e mais difícil ainda para os magistratos que tem que tomar decisões muitas vezes sem as todas as provas para comprovar suas sentenças.

Segundo essa teoria, o agente, de modo deliberado, se coloca em situação de ignorância, criando obstáculos, de forma consciente e voluntária para encobrir seus atos. Para alcançar um maior grau de certeza acerca da potencial ilicitude de sua conduta e comprovar seu desconhecimento acerca do ilícito, que podem equivaler ao dolo eventual ou à culpa consciente que irão nortear a utilização da Teoria da Cegueira Deliberada nas decisões judiciais.

De acordo com essa teoria, aquele que renuncia a adquirir um conhecimento necessário que o afaste de um ato doloso de um crime responde por ele como se tivesse tal conhecimento. Estas condutas podem ser comissivas ou omissivas, mas todas tem o claro intuito de proteger o agente da eventual responsabilização criminal.

Existe uma linha tenue entre manter o direito do acusado ao Devido Processo Legal que é o complexo de direitos e garantias que norteiam a busca da finalidade jurisdicional de pacificar conflitos e aplicar a lei de forma justa, protegendo a liberdade, igualdade e a dignidade dos envolvidos e a manutenção de decisões que gerem a impunidade aos crimes de lavagem de capitais tem se tornado uma constante no sistema político administrativo nacional.

A aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada se deu justamente para evitar que essas condutas em que o agente tende a permanecer ignorante a respeito de todos os fatos que ele deveria ter conhecimento e evitá-los, pudessem gerar um vácuo de responsabilização penal, não impedindo que o agente fosse criminalizado por seu ato.

A Teoria Cegueira Deliberada tem sido aceita pela jurisprudência brasileira, e muitas vezes é equiparada ao conceito de Dolo Eventual, permitindo, portanto, a responsabilização do agente a título doloso.

A grande dificuldade de comprovação da atividade pela parte acusadora não deve ser o impecilho para sua utilização, devendo ser utilizado o momento anterior à conduta criminosa, na qual o agente atua, de maneira comissiva ou omissiva, para evitar de saber sobre a ilicitude de seus atos posteriores. Assim, mesmo que não se consiga comprovar a consciência de ilicitude no momento do ato criminoso do agente, é possível comprovar que houve um ato comissivo ou omissivo deliberado do agente, por não ser possível o agente comprovar que ele não teria o conhecimento da ilicitude do mesmo.

Os doutrinadores brasileiros tem se dividido na utilização ou não desta teoria mas cada dia mais vemos o STJ e os Tribunais Regionais utilizado para respaldar suas decisões, principalmente com os casos de lavagem de capitais.

A utilização errônea desta teoria pode levar a afronta de diversos princípios constitucionais, e sérios malefícios sociais, mas consentir que o dolo eventual possa ser aderido na lavagem de dinheiro pende a ser uma decisão conveniente, uma vez que do mesmo jeito que confrontaria esta pratica delituosa de toda e qualquer a forma, sejam de maneira direta ou indireta, acarretaria uma consequência positiva levando em conta os diversos crimes insolucionaveis e a percepção de insegurança tolerada por parte da sociedade, que na maioria das vezes suporta atos de impunidade, ficando assim totalmente descrentes da Justiça Pública. Assim, a adesão da Teoria da Cegueira Deliberada como válvula de escape na resolução desses conflitos não deve ser ignorada.

Importante ressaltar que um estudo mais a fundo seja realizado perante o dolo eventual que está sendo colocado em jogo, para se estabelecer assim um conceito mais sólido, esquivando-se do aparecimento de novos questionamentos na sua aplicação jurisprudencial.

Assim, conclui-se que a Teoria da Cegueira Deliberada é um recurso jurisprudencial, que deve ser utilizado diante das decisões monocráticas e acórdãos, para que se evite a impunidade praticada por agentes públicos, políticos e administrativos que crescem cada vez mais em nosso país. Não menos importante, a fundamentação de massa é de suma importancia para não ferir o princípio da legalidade e presunção de inocencia de cada cidadão.

10 REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, Antonio Adorno Bandeira. **A Teoria da Cegueira Deliberada e a Equiparação ao Dolo Eventual**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2017/pdf/PedroAntonioAssumpcao.pdf>. Acesso em: 30 de out de 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique.; BOTTINI, Pierepaolo Cruz **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais - comentários à Lei 9.613/98, com as alterações da Lei 12.683/12**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2012.

BARROS, Marco Antonio **Lavagem de Capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. Curitiba: Juruá, 2017.

_____. BARROS, Marco Antonio **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei nº 9.613/98**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal Parte Geral** 1. 14. ed., São Paulo:Saraiva, 2009.

_____. BITTENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal Parte Geral** 1. 16. ed., São Paulo:Saraiva, 2011.

BORLIDO,F.C. **Os Princípios da Administração Pública no exercício das funções dos agentes públicos**. Conteúdo Jurídico. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47493/os-principios-da-administracao-publica-no-das-funcoes-dos-agentes-publicos->> Acessado 30 outubro de 2019.

BOTTINI, P. C. **Sobre a nova Lei de Lavagem de dinheiro**. O Estado de São Paulo, 2012, Seção B2.

BRAGA, E. **Parecer do Relator pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, ao Projeto de Lei do Senado no 209**, de 2003. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/109203.pdf>>. Acesso em: 21 nov. de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Presidência da República: Casa Civil, [1940]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 nov. de 2019.

_____. **Decreto-lei nº 12.683/12, de 09 de julho de 2012**. Altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998. Presidência da República: Casa Civil, [2012].

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm>. Acesso em: 20 out. de 2019.

_____. **Decreto-lei nº 9.613/98, de 03 de março de 1988.** Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores. Presidência da República: Casa Civil, [1988]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 20 out. de 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Presidência da República: Casa Civil, [1988]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2019.

BUENO, N. D. S. **O crime de lavagem de dinheiro.** Jus, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39171/o-crime-de-lavagem-de-dinheiro/>> Acesso em: 25 fev. de 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** parte geral. v. I. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: <<https://direito20112.files.wordpress.com/2012/08/curso-de-direito-penal-1-parte-geral-15c2aa-edic3a7c3a3o-capez.pdf>>. Acesso em 25 de fevereiro 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – legislação penal especial-** vol. 4 – 11Ed, São Paulo, Saraiva,2016.

COUTINHO, F. O. **A Teoria da Cegueira Deliberada.** Conteúdo Jurídico, 2013. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/36047/a-teoria-da-cegueira-deliberada>> Acesso em: 31 mar. de 2020.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DISTINÇÃO de dolo eventual e culpa consciente. **Âmbito Jurídico**, 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/distincao-de-dolo-eventual-e-culpa-consciente/>> Acesso em: 29 fev. de 2020.

FERNANDES, G. A. **Os crimes do colarinho branco (origem e conceito) tolhendo o desenvolvimento do Brasil: Direito Penal Econômico (Crimes de Colarinho Branco).** 2 ed. São Paulo: Amazon, 2017.

GRECO, R. **Código penal comentado.** 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. 7

JUSBRASIL, 2017. **TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA**, Jusbrasil 2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Teoria+da+cegueira+deliberada>>. Acesso em: 07 de Março de 2020

LIMA, R. B. **Legislação criminal especial co- mentada.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

MACHADO, L. M. **O novo crime de “lavagem de dinheiro” e a infração penal antecedente: legislação de terceira geração.** Jusbrasil, 2012. Disponível em: <<https://leonardomachado2.jusbrasil.com.br/artigos/121940761/o-novo-crime-de-lavagem-de-dinheiro-e-a-infracao-penal-antecedente-legislacao-de-terceira-geracao>> Acesso em: 25 fev. de 2020.

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno.** 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro.** 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MORAES, A. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORO, S. F. **Crimes de lavagem de dinheiro.** ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NESSER, Fernando .**Cegueira deliberada so pode ser aplicada se preencher oito requisitos.** <http://conjur.com.br/2017-jun-14/opiniao-aplicacao-cegueira-deliberada-requer-oito-requisitos>. Acessado 20 de abril 2020.

NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal parte geral/parte especial.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** Parte Geral – Arts. 1º a 120. v. 1. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, L. R. **Elementos de Direito Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RAGUÉS I VALLÈS, R. **La ignorancia deliberada en derecho penal.** Barcelona: Atelier, 2007.

REALE, M. **Filosofia do Direito.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

TAVARES, J. **Teorias do delito (variações e tendências).** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

