

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

FERNANDA RAMOS VIEIRA

A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA APLICADA AOS CRIMES DE DESVIO DE
VERBAS DESTINADAS À SAÚDE PÚBLICA

São Mateus/ES
2020

FERNANDA RAMOS VIEIRA

A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA APLICADA AOS CRIMES DE DESVIO DE
VERBAS DESTINADAS À SAÚDE PÚBLICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para a Obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Samuel Davi Garcia Mendonça

São Mateus/ES

2020

FERNANDA RAMOS VIEIRA

A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA APLICADA AOS CRIMES DE DESVIO DE
VERBAS DESTINADAS À SAÚDE PÚBLICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para a Obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Cidade, ___ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr.
Universidade

Prof. Dr.
Universidade

Prof. Dr.
Universidade

Dedico este trabalho aos meus pais, irmãos e amigos que sempre me incentivaram.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por todas as bênçãos derramadas em minha vida, principalmente pela oportunidade e capacidade de poder e conseguir concluir o curso de direito.

Agradeço, também, aos meus pais, pelo apoio incondicional para conclusão desta etapa de minha vida.

Agradeço, ainda, aos meus irmãos, em especial a minha irmã que tornou o sonho de cursar a faculdade de direito possível do início ao fim.

Aos professores que fizeram parte de toda essa trajetória, que se dedicaram a nos ensinar este ofício, em especial ao professor Rubens da Cruz pelo seu apoio e colaboração para a elaboração deste trabalho.

Aos amigos que adquiri ao longo desta jornada, aos velhos amigos que sempre estão por perto.

Por fim, agradeço ao professor e orientador, Samuel Davi, pela compreensão e apoio, principalmente, nesta reta final do curso, pela sensibilidade de conseguir nos passar tranquilidade em um momento tão difícil.

“ A natureza faz o homem feliz e bom, mas a sociedade deprava-o e o torna miserável” (Rousseau).

RESUMO

A teoria da cegueira deliberada teve origem na Inglaterra, no século XIX, trazida ao Brasil em 2005, tem por objetivo a punição do indivíduo que se abstém da verdade real para continuar tirando proveito do negócio ou objeto. O presente trabalho tem por objetivo o estudo da teoria da cegueira deliberada e a possibilidade de aplicação aos crimes de desvio de verbas destinados à saúde pública. inicialmente buscou-se abordar o conceito de teoria do delito e suas características. No capítulo seguinte passa-se a abordar o conceito, origem e requisitos da teoria da cegueira deliberada. Após, faz-se uma breve passagem ao desvio de verbas destinada à saúde pública. Por fim, aborda-se a aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada no Brasil, o aparecimento da teoria, os problemas que envolve a teoria e aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de desvio de verbas destinadas à saúde pública. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, sendo o tipo de pesquisa teórico e qualitativo, com a utilização de material bibliográfico e documental. A conclusão que se chega é que não se detecta a grande necessidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada nos casos de desvio de verbas destinadas a saúde pública antecedente, haja visto que o instituto tem grande amparado pela legislação brasileira, mas que, no entanto, não impede que a teoria da cegueira deliberada seja aplicada aos crimes consequentes, tendo em vista, que por mais que o legislador se esforce, sempre haverá lacunas na lei, portanto sua aplicação pode ocorrer desde que atendidos os requisitos necessários para sua aplicação, para que não se tenha excessos e consequentemente injustiças.

Palavras-chave: Teoria da Cegueira delibera. Desvio de verbas. Saúde pública.

ABSTRACT

The theory of deliberate blindness originated in England in the 19th century, brought to Brazil in 2005, and aims to punish the individual who abstains from the real truth to continue taking advantage of the business or object. The present work aims to study the theory of deliberate blindness and the possibility of application to crimes of embezzlement of funds destined to public health. Initially, we sought to address the concept of crime theory and its characteristics. In the following chapter, the concept, origin and requirements of the theory of deliberate blindness are discussed. Afterwards, there is a brief transition to the diversion of funds for public health. Finally, it addresses the applicability of the theory of deliberate blindness in Brazil, the emergence of the theory, the problems involved in the theory and application of the theory of deliberate blindness in crimes of embezzlement of funds destined to public health. The research method used was the deductive one, being the type of theoretical and qualitative research, with the use of bibliographic and documentary material. The conclusion reached is that the great need to apply the theory of deliberate blindness in cases of diversion of funds destined to public health is not detected, given that the institute is well supported by Brazilian legislation, but that, however, does not prevent the theory of deliberate blindness from being applied, bearing in mind that no matter how hard the legislator tries, there will always be gaps in the law, so its application can occur as long as the necessary requirements for its application are met, so that there are no excesses and consequently injustices.

Keywords: Theory of Blindness deliberates. Misuse of funds. Public health.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2.TEORIA DO DELITO.....	11
2.1. FATO TÍPICO E SEUS ELEMENOS.....	11
2.1.1. Conduta.....	12
2.1.2. Resultado.....	15
2.1.3 Nexo de Causalidade.....	16
2. 2 ANTIJURICIDADE OU ILICITUDE.....	16
2.3 CULPABILIDADE.....	18
3. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA.....	19
3.1 CONCEIO E ORIGEM.....	19
3.2 REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	21
3. 3 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA.....	23
4. DESVIO DE VERBAS DESTINADAS À SAÚDE PÚBLICA.....	25
5. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL.....	36
5. 1 O APARECIMENTO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL....	36
5. 2 PROBLEMAS QUE RONDAM A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL.....	38
5. 3. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS CRIMES DE DESVIO DE VERBAS DESTINADAS À SAÚDE PÚBLICA.....	40
6. CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

A teoria da cegueira deliberada apesar de ter origem na Inglaterra, no século XIX, o que a torna antiga, é considerada nova para a realidade brasileira, sendo utilizada pela primeira vez nos Autos nº 2005.81.00.01486-0, referente ao “Assalto o Banco Central”.

Ela constitui-se na conduta do agente que percebendo ou possuindo fortes suspeitas de que está diante de um negócio ilícito, adota comportamento a evitar o pleno conhecimento da origem do negócio, na tentativa de evitar eventual responsabilidade criminal, ou seja, o agente se coloca em situação de cegueira deliberada, para não ter conhecimento da real ilicitude por trás dos fatos, na realidade, ele não quer saber de algo no qual já desconfia para se eximir de qualquer responsabilidade.

O agente mesmo tendo a possibilidade e a sua disposição as informações necessárias, ele atua de forma indiferente, escolhendo deliberadamente se manter na cegueira, por motivação egoística e ilícita.

Está teoria objetiva a punição desses indivíduos que se abstém da verdade real para continuar tirando proveito do negócio ou objeto. trata-se de tentativa de preencher lacunas deixadas pela lei.

Ocorre que, a teoria da cegueira deliberada não é um tema que abrange um apoio unanime por parte da doutrina em sua importação para o ordenamento jurídico brasileiro, bem como, na conceituação da teoria, o que implica na sua adequada aplicação, pois ao não se ter um conceito predefinido e delimitador do tema, corre-se o risco de se ter uma inadequada aplicação, abrindo margem para fazê-la em qualquer caso que se enquadre minimamente no conteúdo da cegueira deliberada.

Assim, a finalidade deste trabalho é de analisar a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de desvio de verbas destinadas à saúde pública.

Tendo em vista que, o Brasil é um país muito conhecido principalmente pela corrupção que sempre existiu, e que, no entanto, nas últimas décadas vem tomando proporção ainda maior, preenchendo as páginas dos meios de comunicação com os escândalos envolvendo a gestão pública.

Primeiramente, será traçado um panorama geral dos conceitos de fato típico, com enfoque nos elementos, de dolo, culpa e, também, o conceito analítico de delito admitido no Brasil, que é definido nos termos da Teoria Finalista da Ação.

Por seguinte, será analisada a teoria da cegueira deliberada, abordando seu conceito, origem, os requisitos para sua aplicação.

Após, faz-se uma abordagem sobre os desvio de verbas destinadas à saúde pública.

Por fim, aborda-se a aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada no Brasil, o aparecimento da teoria, os problemas que envolve a teoria e aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de desvio de verbas destinadas à saúde pública.

A relevância social da pesquisa está na constatação acerca da possibilidade e importância da aplicação da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o sistema adotado no Brasil é diferente do adotado no país em que se deu origem à teoria, por isso é necessário verificar a possibilidade de sua aplicação nos casos de desvio de verbas destinada à saúde pública.

Concluindo-se, pela necessidade de um debate maior e mais conclusivo a cerca do assunto, bem como, não se detectando grande necessidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada nos casos de desvio de verbas destinadas a saúde pública, no caso dos crimes antecedentes, haja vista que o instituto é bem amparado pela legislação brasileira, mas que, no entanto, não impede que a teoria da cegueira deliberada seja aplicada nos crimes consequentes a exemplo da lavagem de dinheiro, tendo em vista, que por mais que o legislador se esforce, geralmente haverá lacunas na lei, portanto sua aplicação pode ocorrer desde que atendidos os requisitos necessários para sua aplicação, para que não se tenha excessos e consequentemente injustiças.

O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, sendo o tipo de pesquisa teórico e qualitativo, com utilização de material bibliográfico documental.

2 TEORIA DO DELITO

Parte dos doutrinadores favoráveis a importação da teoria da cegueira delibera para o direito brasileiro, considera a teoria equivalente ao dolo eventual, com base no sentido cognitivo-normativo de dolo, portanto, para que se possa adentrar ao tema da teoria da cegueira deliberada, faz-se necessário, primeiramente, remontar a conceitos básicos do direito penal brasileiro, em especial, a teoria do delito.

Embora Código Penal não ofereça uma conceituação de delito, apenas a lei de introdução afirmando que ao crime é reservada uma pena de reclusão ou de detenção, a doutrina entende que será criminosa a conduta típica, ilícita e culpável, caso não esteja presente esses requisitos não se pode falar em crime.

A teoria do delito ou do crime, busca explicar em que consiste o delito, como funciona, e apresenta suas características essenciais, sendo estas, o fato típico, a antijuricidade e a culpabilidade.

Rogério Greco, citando Zaffarone, explica que a teoria do delito é a parte da ciência do direito penal que se ocupa de explicar o que é o delito em geral, quer dizer, quais são as características que devem ter qualquer delito. Esta explicação não é um mero discorrer sobre o delito com interesse puramente especulativo, senão que atende à função essencialmente prática, consistente na facilitação da averiguação da presença ou ausência de delito em cada caso concreto” (Rogério Greco, pág. 132, 2010).

O estudo das características do crime se dá por meio do conceito analítico, que é o adotado pela doutrina majoritária, ele interpreta a essência do delito, tanto é, que a palavra analítico vem de analisar, neste sentido, o conceito analítico analisa os elementos do crime, conforme já disse GRECO.

A função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável), ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal. O estudo estratificado ou analítico permite-nos, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal; daí sua importância (ROGÉRIO Greco, pág.138, 2010).

Neste sentido, faz-se necessário entendermos um pouco sobre cada característica da teoria do delito.

2.1 FATO TÍPICO E SEUS ELEMENTOS

O fato típico consiste nas proibições previstas em lei, ou seja, as ações que a lei trata como crime, aquela conduta humana que uma vez praticada o indivíduo estará cometendo infração a uma norma penal.

Para CAPEZ (2011), fato típico é o fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal.

A maior parte da doutrina adota a teoria finalista tripartida para explicar a composição do crime, neste sentido, para a caracterização do fato típico, alguns elementos deverão ser preenchidos, deve-se ter uma conduta, um resultado e nexo de causalidade, caso falte algum desses elementos, o fato deixa de ser típico e passa ser tratado como atípico, isentando o indivíduo de pena.

Neste sentido, Silva aponta (2017, p.12), A teoria finalista, trazida por Welzel, é a teoria adotada pelo direito penal brasileiro, e o que interessa é a conduta e não o resultado. Entende que o dolo e a culpa integram a própria conduta e fazem parte da tipicidade e não da culpabilidade.

A autora acrescenta (apud Moura, 2013), que para os finalistas, para se considerar um fato como ação, não basta a causação do resultado e a conseqüente modificação do mundo exterior. É necessário fazer uma análise da vontade do agente, ou seja, se o fato foi finalisticamente querido e dirigido pelo agente; logo, a ação deve ser voluntária, consciente e dirigida a um fim. Desta feita, esta teoria insere no tipo elementos subjetivos, deixando de ser o tipo meramente descritivo objetivo como o era para os causalistas.

2.1.1 Conduta

Trata-se do primeiro elemento do fato típico, é a partir dela que tudo se inicia, consiste na ação ou omissão, dolosa ou culposa do indivíduo produtora de um resultado, assim, trata-se de um fato praticado pelo agente e que tenha previsão em lei.

Haverá uma conduta culposa quando o agente voluntariamente pratica um fato ilícito, porém, não desejava o resultado, no entanto, dar causa ao resultado por negligencia, imprudência ou imperícia, conforme expresso no Código Penal em seu artigo 18, inciso II, prescrevendo que, diz-se o crime culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligencia ou imperícia (JusPodivm 2020).

A conduta dolosa é aquela em que o agente age com vontade livre e consciência de praticar ato criminoso descrito na lei penal, querendo ou assumindo o risco de produzir o resultado, tendo a intenção de provocar o resultado.

Segundo o Tribunal de Contas da União, Sérgio Cavalieri Filho elenca dois elementos para a caracterização do dolo, sendo eles, a representação do resultado

e a consciência da ilicitude, o primeiro é a previsão, a antevisão mental do resultado. Antes de desencadear a conduta, o agente antevê, representa mentalmente o resultado danoso e o elege como objetivo de sua ação. A consciência significa que o agente sabe que o resultado é ilícito, que ele age de forma contrária ao advento jurídico (Tribunal de Contas da União, p.14) .

O Código Penal Brasileiro adota duas teorias para explicar o dolo, a da vontade em relação ao dolo direto, e do assentimento ao definir o dolo eventual, na lição de Rogério Greco:

Segundo a teoria da vontade, dolo seria tão somente a vontade livre e consciente de querer praticar a infração penal, isto é, de querer levar a efeito a conduta prevista no tipo penal incriminador.

Já a teoria do assentimento diz que atua com dolo aquele que, antevendo como possível o resultado lesivo com a prática de sua conduta, mesmo não o querendo de forma direta, não se importa com a sua ocorrência, assumindo o risco de vir a produzi-lo. Aqui o agente não quer o resultado diretamente, mas o entende como possível e o aceita.

O dolo se divide em direto ou determinada, que é o desejo clarividente de cometer a conduta para atingir o resultado desejado, dolo indireto ou indeterminada, assim chamado pelo fato do conteúdo do dolo não ser definido, ele ainda pode ser dividido em outras duas espécies, o dolo alternativo e o dolo eventual, no dolo alternativo o indivíduo almeja dois ou mais resultados previstos.

Explica Silva (2017, p.14), que o dolo direto, é quando o agente, de forma consciente e deliberada, deseja a produção de um resultado como, por exemplo, quando o agente dá um tiro em alguém com a intenção de matar, ele quer o resultado. No dolo indireto o agente não direciona sua conduta especificamente para a produção do resultado. Todavia não se importa caso o resultado ocorra. Tem consciência que, ao praticar tal conduta, pode ou não gerar o resultado. O dolo indireto pode ser alternativo ou eventual. O dolo alternativo é quando o agente se satisfaz com qualquer resultado, por exemplo matar ou apenas ferir a vítima.

O dolo eventual se caracteriza quando o agente por mais que não queira cometer o crime, não se abstém de cometer a infração, assumindo o risco de produzir um resultado, no qual ele já previa a possibilidade de ocorrer e o aceita.

Neste seguimento, Rogério Greco, citando Munõz Conde diz que, no dolo eventual, o sujeito representa o resultado como de produção provável e, embora não queria produzi-lo, continua agindo e admitindo a sua eventual produção. O sujeito não quer o resultado, mas conta com ele, admite sua produção, assume o risco etc (Greco, p.184, 2010).

Já no dolo alternativo, que se caracteriza pelo fato do indivíduo almeja dois ou mais resultados previstos, o autor cita como exemplo de dolo indireto alternativo, tomando por base o resultado, podemos citar aquele em que o agente efetua

disparos contra a vítima, querendo feri-la ou matá-la. Percebe-se, por intermédio desse exemplo, que o conceito de dolo alternativo é um misto de dolo direto com dolo eventual. Sim, porque quando o agente quer ferir ou matar a vítima seu dolo é dirigido diretamente a uma pessoa determinada; mas, no que diz respeito ao resultado, encontramos também uma “pitada” de dolo eventual, haja vista que o agente, quando direciona sua conduta afim de causar lesões ou a morte de outra pessoa, não se importa com a ocorrência de um ou outro resultado, e se o resultado mais grave vier a acontecer este ser-lhe-á imputado a título de dolo eventual (GRECO. 2010, p.183).

Ainda é espécie de dolo, o dolo geral, entretanto, por hora o que nos interessa é o dolo eventual, tendo em vista, que no Brasil, nas poucas vezes que a teoria da cegueira deliberada foi aplicada ela foi equiparada ao dolo eventual.

Preleciona Rogério Greco (2010, p.146), Além de atuar com dolo ou culpa, o agente o agente pode praticar a ação penal fazendo ou deixando de fazer alguma coisa a que estava obrigado. As condutas, dessa forma, podem ser comissivas ou omissivas (positivas) ou omissivas (negativas).

Segundo o autor, nos crimes comissivos, o agente direciona sua conduta a uma finalidade ilícita. Por exemplo, no crime de furto, o agente atua com a finalidade de subtrair os bens móveis pertencentes à vítima, ou, no delito de homicídio, nela desfere punhalada querendo a sua morte. Nessas hipóteses, diz-se que a conduta praticada pelo agente é positiva. Nos crimes omissivos, ao contrário, há uma abstenção de uma atividade que era imposta pela lei ao agente, como no crime de omissão de socorro, previsto no art.135 do Código Penal (Greco, p.146, 2010). Nestes casos existe uma conduta negativa por parte do agente, ocorrendo uma abstenção de uma atividade juridicamente exigida.

Quando o agente deveria e podia agir para evitar o resultado previsto no tipo penal, no entanto, permanece inerte, diz-se que ele foi omissivo, assim, estamos diante de um não fazer, que poderia ter evitado o resultado e não o fez.

Nos casos das condutas omissivas tem-se a teoria normativa. Trata a omissão como um não fazer que deveria ser feito. Para fins de classificação, existem crimes omissivos próprios e crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão. Os crimes omissivos próprios são aqueles crimes que a própria lei quando o descreve, descreve a omissão de um dever de agir como, por exemplo, “deixar de prestar socorro”, deixar de agir, deixar de fazer, a lei penal não proíbe, ela descreve a simples omissão, independentemente do resultado (Cordeiro apud Silva, 2017, p.12).

Os crimes omissivos impróprios são aqueles advindo da omissão ou não execução de uma atividade predeterminada e juridicamente exigida do agente,

respondendo pelo resultado previsto em um tipo comissivo por ter se omitido em evitá-lo uma vez que tinha o dever de fazer. Esses crimes só podem ser praticados pelos garantes elencados no artigo 13, § 2º, do Código Penal.

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

[...]

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (JusPoivm, p.44, 2020).

Sendo assim, como exemplo, os garantes são os pais que possuem dever de cuidado em relação aos filhos, policiais e bombeiros em relação às pessoas que necessitam de seus serviços, enfermeira contratada para cuidar de um doente e acaba esquecendo de dar o medicamento ao enfermo necessário à sua sobrevivência, também aquele que por livre e espontânea vontade, responsabiliza-se em ajudar um cego a ir em determinado local e acaba abandonando-o. Nos crimes omissivos impróprios, o resultado é tipicamente comissivo, produzido pela omissão do garantidor (Silva apud Cordeiro, p.13, 2012).

2.1.2 Resultado

Diante de uma conduta, teremos um resultado como consequência, neste sentido, resultado é a consequência da conduta do agente, sendo assim, o resultado é a lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico tutelada, decorrente da conduta do agente.

Por tanto, se não há um resultado, uma alteração no mundo exterior, não será considerado um fato típico.

Existem duas teorias a cerca da natureza do resultado: a Teoria Naturalística e a Teoria Normativa. A Teoria Naturalística, diz que o resultado é toda modificação do mundo exterior causada por um comportamento humano e voluntário. Todavia, nem todo crime possui um resultado que altere o mundo exterior. Por isso, a doutrina criou três espécies de crimes: os crimes materiais, formais e de mera conduta (Silva apud Mendonça, 2017, p.16)

Os crimes materiais são aqueles que prevê o resultado como sendo necessário para sua consumação, ou seja, a conduta deve ser direcionada pela vontade de atingir o resultado.

Neste sentido, Silva citando Mestriner explica:

Nos crimes materiais, é necessário que a conduta tenha sido direcionada pela vontade de atingir o resultado e que o mesmo tenha sido realmente atingido. Sendo assim, os crimes de resultado consumam-se com o resultado naturalístico como, por exemplo, furto, estupro, entre outros. Os crimes formais de consumação antecipada, são aqueles em que o resultado é previsto pela lei, mas não é preciso que ele seja efetivamente alcançado para que ocorra a consumação do crime. Basta que a conduta tenha sido orientada pela vontade de alcançá-lo: na extorsão mediante sequestro, o resultado é a obtenção de vantagem econômica, mas a consumação do crime se dá no momento em que a pessoa é sequestrada. Os crimes de mera conduta são aqueles que o tipo sequer descreve qualquer resultado, direta ou indiretamente, não concebe o resultado naturalístico, por exemplo, crimes de desobediência.

A teoria normativa, nas palavras de CAPEZ, acredita que o resultado da conduta é uma lesão ou um perigo de lesão de um interesse protegido pela norma penal. Todo crime possui um resultado jurídico. Caso contrário, não existe crime, pois o resultado é uma ameaça de lesão ou uma lesão causada a um bem jurídico (CAPEZ, 2012, p.178).

2.1.3 Nexo de Causalidade

O nexu causal é o responsável por ligar a conduta ao resultado, assim, para que exista um resultado decorrente da conduta de um indivíduo é necessário que haja nexu entre eles.

O Código Penal prescreve o nexu de causalidade (relação de causalidade) da em seu artigo 13 como sendo, o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido (JusPODIVM, 2020.pg.45).

Portanto, não havendo ligação entre a causa e o resultado, não será possível a imputação do crime ao agente, assim, o resultado deve ser consequência da conduta praticada.

Neste sentido, nas lições de Rogério Greco, o nexu causal, ou relação de causalidade, é aquele elo necessário que une a conduta praticada pelo agente ao resultado por ela produzido. Se não houver esse vínculo que liga o resultado á conduta levada a efeito pelo agente, não se pode falar em relação de causalidade e, assim, tal resultado não poderá ser atribuído ao agente, haja vista não ter sido ele o seu causador (Greco,2010).

Portanto, o nexu de causalidade consiste em saber se o resultado é consequência da conduta praticada pelo indivíduo ou não.

2.2 ANTIJURICIDADE OU ILICITUDE

Integrando o segundo elemento do fato típico, revela a contradição entre a conduta praticada e as normas vigentes.

Segundo Rogério Greco, a ilicitude, expressa sinônimo de antijuricidade, é aquela relação de contrariedade de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. A ilicitude ou a juridicidade da conduta praticada é encontrada por exclusão, ou seja, somente será lícita a conduta se o agente houver atuado amparado por uma causa excludente de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal (Rogério Greco, 2010).

Neste sentido, a ilicitude é o fato praticado por um indivíduo que seja contrário as regras estabelecidas em lei com previsão de punibilidade, assim, é necessário que haja uma norma regulamentadora anterior à conduta

Entretanto, existem causas que excluem a ilicitude que torna a ação do indivíduo típica e punível, acarretando em sua absolvição, estando elas previstas no Código Penal, no artigo 23, não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito (jus PODIVM, 2020.pg.46).

Preleciona Mendonça que, Estado de necessidade é uma situação de perigo atual de interesses legítimos e protegidos pelo Direito, em que o agente, para afastá-la e salvar um bem próprio ou de outro, não tem outro meio senão lesar o interesse legítimo de terceiro. Ex.: o agente para socorrer pessoa gravemente enferma, furta automóvel para transportá-la ao hospital.

O autor afirma que para a configuração do estado de necessidade é preciso preencher alguns requisitos que são: a) ameaça a direito próprio ou alheio; b) a existência de um perigo atual, c) inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado, d) situação não causada voluntariamente pelo sujeito; e) inexistência de dever legal de enfrentar o perigo; f) conhecimento da situação de fato justificante.

Já a legítima defesa é o agir em defesa própria ou de outrem a agressão atual ou iminente.

Para Rogério Greco (2010, p.352), Para que se possa falar em legítima defesa, que não pode jamais ser confundida com vingança privada, é preciso que o agente se veja diante de uma situação de total impossibilidade de recorrer ao Estado, responsável constitucionalmente por nossa segurança pública, e, só assim, uma vez presentes os requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva, agir em sua defesa ou na defesa de terceiros. Esse, também, o pensamento de Grosso, citado por Miguel Reale Júnior, quando aduz que "a natureza do instituto da legítima defesa é constituída pela possibilidade de reação direta do agredido em defesa de um interesse, dada a impossibilidade da intervenção tempestiva do Estado, o qual tem igualmente por fim que interesses dignos de tutela não sejam lesados".

O estrito cumprimento de dever legal, na palavras de Mendonça (2016), Ocorre quando a lei impõe ao agente um comportamento, ou seja, quando existe um dever imposto pelo direito, seja em regulamento, decreto ou qualquer ato do poder público.

O autor assevera que o exercício regular de direito é a realização de uma faculdade de acordo com as normas jurídicas. Ex. O pugilista que desfere golpes no adversário em uma luta de boxe não poderá ser processado por Lesão corporal, pois exerce um direito legal de praticar o esporte (Mendonça, 2016).

2.3 CULPABILIDADE

A culpabilidade está relacionada ao aspecto subjetivo é a reprovação pessoal que se tem sobre a conduta típica e ilícita do autor diante de sua atitude contrária a norma posta.

A culpabilidade para Fernando Capez (2012, p. 343-344) é:

[...] em termos jurídicos penais, pode ser conceituada como a reprovação pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita em determinadas circunstâncias em que se podia atuar conforme as exigências do ordenamento jurídico. [...] não há culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, embora possa existir ação típica e ilícita inculpável. No Direito Penal, a culpabilidade está sempre adstrita ao fato, o que pressupõe, necessariamente, a existência de um ilícito típico. Enquanto a ilicitude é um juízo de desvalor sobre um fato típico, a culpabilidade é um juízo de censura ou de reprovação pessoal endereçado ao agente por não ter agido conforme a norma, quando podia fazê-lo.

De outra banda, para que o agente seja penalizado por uma conduta típica ilícita é necessário que ele tenha Imputabilidade penal, potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta.

A imputabilidade refere-se a capacidade do agente de discernimento (de entender sua conduta e de querer o seu resultado) e de ser responsabilizado criminalmente pelo crime.

O Código penal, no artigo 26, defini inimputáveis como sendo o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (CP, JusPODIVM).

A potencial consciência da ilicitude diz respeito ao conhecimento do autor sobre a ilicitude do fato, citando Prado, Silva (2017, p. 23) entende que, somente age culpavelmente, quando o agente tem ciência ou pode ter ciência da ilicitude de sua conduta. Esse conhecimento potencial não se refere às leis penais, basta que o agente tenha conhecimento ou tenha podido ter esse conhecimento de que a sua

conduta é contrária ao ordenamento jurídico. Fato ilícito significa tão somente aquele proibido pela lei, independentemente de seu aspecto imoral ou antissocial.

Por fim, a exigibilidade de conduta diversa é a possibilidade do agente agir de forma lícita legalmente aceitável, adotando comportamento diverso do ilícito praticado.

3 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERA

3.1 CONCEITO E ORIGEM

De início destaca-se que, a palavra cegueira é a falta de visão em um ou ambos os olhos, previsto no Código Internacional de Doenças - CID-10, H54, trata-se da incapacidade de enxergar em qualquer situação. Já a palavra deliberada, trata-se de fato que se efetiva ou se finaliza após muitas discussões e análises, que se faz de propósito, com intenção.

De acordo com MONTEIRO, o nome da teoria origina-se da ação de um avestruz que, ao perceber que se encontra em uma situação de perigo, enterra sua cabeça para que não possa ver ou escutar notícias ruins, impedindo dessa forma que tome conhecimento de acontecimentos desagradáveis. É isso o que acontece com o sujeito que age de modo como se não soubesse que está sua conduta é ilícita, “enterrando” sua cabeça para que não tome conhecimento da natureza desse ilícito.

Neste sentido, a teoria da cegueira deliberada constitui-se na conduta do agente que percebendo ou possuindo fortes suspeitas de que está diante de um negócio ilícito, adota comportamento a evitar o pleno conhecimento da origem do negócio ilícito, na tentativa de evitar eventual responsabilidade criminal.

Para esta teoria o agente se coloca em situação de cegueira deliberada, para não ter conhecimento da real ilicitude por trás dos fatos, ou seja, ele não quer saber de algo no qual já desconfia para se eximir de qualquer responsabilidade.

Está teoria objetiva a punição desses indivíduos que se abstém da verdade real para continuar tirando proveito do negócio ou objeto, CORREIA E PÁDUA, citando Cabral, afirmam que, a Teoria da Cegueira Deliberada busca a punição do agente que se coloca nesta situação, admite que haja uma condenação criminal mesmo diante da ausência da consciência plena do caráter ilícito, permitindo a presunção de conhecimento do acusado mesmo nos casos em que não há prova concreta do seu real envolvimento com a situação suspeita.

Neste sentido, Roberto Bona Junior (2016), apresenta que a 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. Por isso a analogia com o avestruz, que sempre enterra a cabeça para não enxergar o que esta acontecendo diante de seus olhos.

O autor acrescenta, também, que a teoria surgiu para suprir a falha de Estado na produção de provas acerca do real conhecimento do réu em situações fáticas duvidosas. Apesar da acusação não ter conhecimento dos fatos, essa falta de

conhecimento deve-se a prática de atos afirmativos de sua parte para evitar a descoberta de uma situação suspeita. Presume-se assim, o conhecimento do acusado em casos onde não há prova concreta de seu envolvimento, para que ela possa ser condenada.

Sendo assim, o indivíduo tem plena consciência de que há algo errado, no entanto, não procura investigar, não quer saber ou evita saber a origem do produto, no qual deveria saber, para não ter que abrir mão do negócio.

Um bom exemplo é o caso da corretora de imóveis, Ellen Campbell ocorrido nos EUA, que teria vendido a Mark Lawing, traficante de drogas, um imóvel pago por meio de US\$ 182.500,00, sendo US\$ 60.000,00 pagos “por fora” em dinheiro e em pequenos pacotes de compras, e escriturado o bem pela diferença. Consta que nos encontros realizados entre Campbell e Lawing, o cliente aparecia sempre com veículos de luxo, certas vezes com um Porsche vermelho, outras com um dourado, e num desses encontros teria mostrado US\$ 20.000,00 em espécie à vendedora, numa maneira de comprovar seu poder aquisitivo. Uma das testemunhas relatou que a acusada teria declarado que o dinheiro poderia ser proveniente de drogas (MORO, 2010).

A teoria da cegueira deliberada teve origem na Inglaterra, no século XIX, mais precisamente em 1861, neste ano foi revisado o caso que é apontado como sendo o primeiro a tratar do tema, foi o caso Regina v. Sleep, tratado-se de um ferreiro que foi acusado de desvio de bens públicos, pelo fato de ter embarcado em um navio, um barril com parafusos de cobre que continham o símbolo real de propriedade do Estado inglês.

Este caso foi julgado e o ferreiro foi condenado em primeiro grau, no entanto, em revisão, ele foi absolvido, tendo o juiz entendido que não ficou comprovado que o réu tinha conhecimento da origem dos bens, tendo em vista que o júri não considerou que os bens possuíam o símbolo do estado, bem como, tenha intencionalmente evitado esse conhecimento. Portanto, está infração exige que o autor tenha conhecimento de que se trata de bens de titularidade pública.

A teoria da cegueira delibera chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte em 1899 com o caso Spurr v. United States, que foi o caso do gerente de banco que teria certificado cheques de um cliente, sem verificar a existência de saldo na conta do cliente.

Os primeiros julgados do Tribunal Supremo Espanhol abordando a teoria da cegueira deliberada, ocorreu nos anos 2000, entendendo que trata-se da situação em que o sujeito não quer saber aquilo que pode e deve conhecer, ou seja, um estado de ausência de representação em relação a um determinado elemento do tipo em que devem concorrer duas características, a capacidade do sujeito em

abandonar tal situação caso queira e o dever de procurar tais conhecimentos. Há, ainda, um terceiro requisito: o fato de que o sujeito se beneficia da situação de ignorância por ele mesmo buscada (sem que a Sala Segunda especifique se tal vantagem deve ser econômica ou de outra ordem) (Gehr, p.8, 2012).

Na Espanha o Supremo Tribunal Espanhol - STE utilizou da teoria em casos de lavagem de dinheiro, tráfico de drogas e receptação. Em julho de 2012, em grau de recurso, manteve a condenação no caso STS 4.934/2012, autorizando a aplicação do dolo eventual ao crime de lavagem de dinheiro:

Entende-se que o sujeito atua com dolo eventual quando 'considerou seriamente e aceitou como altamente provável que o dinheiro tinha sua origem num delito'. Dentro do dolo eventual, ordinariamente se incluirão aqueles comportamentos de 'ignorância deliberada' aos que se refere a recorrida e sobre os que esta Turma tem se pronunciado em diversas ocasiões (entre outras SSTS 1637/99 de 10 de janeiro- 200; 946/2002 de 22 de maio; 236/2003 de 17 de fevereiro; 420/2003 de 20 de maio; 628/2003 de 30 de abril de 785/2003 de 29 de maio; 16/2009 de 27 de janeiro etc.).

No Brasil, conforme veremos adiante, a teoria foi aplicada pela primeira vez no processo de furto qualificado ao Banco Central de Fortaleza.

3.2 REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Em que pese a cegueira deliberada seja uma prática muito comum no nosso cotidiano, não há uma unanimidade na doutrina quanto aos requisitos para a aplicação da teoria da cegueira deliberada .

Para Husak e Callender, a cegueira deliberada se caracteriza com três fatores: o sujeito necessita ter uma suspeita justificada sobre a concorrência de elementos típicos em sua conduta – o que afasta pessoas que sofrem paranoias ou delírios; a informação prescindível para o sujeito deve estar disponível a ele, podendo ser acessada por meios viáveis e ordinários; e o sujeito deve ter um motivo para se manter em situação de ignorância, ou seja, o desejo consciente de evitar conhecer uma causa de exoneração de culpa ou responsabilidade no caso de que venha a ser descoberto. Dessa forma, a cegueira deliberada, para tais autores, não abarca os casos em que o desconhecimento do sujeito é fruto de mera estupidez ou falta de curiosidade (Husak e Callender apud Vitiello, 2018).

No mesmo sentido seguiu o entendimento da Ministra Rosa Weber em seu voto no processo do mensalão citando três requisitos para aplicação da teoria da cegueira deliberada:

Para configuração da cegueira deliberada em crimes de lavagem de dinheiro, as Cortes norte-americanas têm exigido, em regra, (i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crime, (ii) o atuar de forma indiferente do agente a

esse conhecimento, e (iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa.”

COELHO e BARBOSA, citando Badaró e Bottini, afirmam a existência de três requisitos para a aplicação da teoria da cegueira deliberada, Primeiro, é necessário que o sujeito ativo crie deliberadamente barreiras ao conhecimento da atividade ilícita, ou seja, a consciência do agente de que aqueles valores podem ter origem ilícita. Em segundo lugar, o agente deve estar ciente de que tais barreiras feitas por ele facilitarão a ocorrência do delito, e por fim, a necessidade de existirem elementos objetivos que despertem dúvida sobre a ilicitude do objeto de suas atividades (BADARÓ apud Coelho e Barbosa p 7).

SPENCER TOTH SYDOW (2016) vai além, propondo uma composição da teoria da cegueira deliberada pela conjugação da ideia de deveres de cuidado com o princípio da probabilidade, indicando que, os requisitos para a identificação e aplicação dogmatizada da teoria apresentada levaria em conta 8 (oito) elementos: (1) deve se estar numa situação em que o agente não tem conhecimento suficiente da informação que compõe o elemento de um tipo penal em que se está inserido; (2) tal informação, apesar de insuficiente, deve estar disponível ao agente para acessar imediatamente e com facilidade; (3) o agente deve se comportar com indiferença por não buscar conhecer a informação suspeita relacionada à situação em que está inserido; (4) deve haver um dever de cuidado legal ou contratual do agente acerca de tais informações; (5) é necessário se identificar uma motivação egoística e ilícita que manteve o sujeito em situação de desconhecimento; (6) ausência de garantia constitucional afastadora de deveres de cuidado; (7) ausência de circunstância de isenção de responsabilidade advinda da natureza da relação instalada; (8) ausência de circunstância de ação neutra (Sydow, 2016, p.258/259).

Em 2011 a Suprema Corte dos Estados Unidos finalmente proferiu sua primeira decisão aplicando a Teoria, referendando a sua aplicação em casos criminais pelos tribunais americanos e instituindo balizas para a sua correta utilização, mesmo em casos cíveis. No caso *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.*, a corte entendeu constitucional a adoção da Teoria, desde que restasse comprovado que: (i) o réu subjetivamente acredita que há uma alta probabilidade de o fato existir; e (ii) o réu deve deliberadamente atuar para evitar o conhecimento do fato. Havendo prova desses fatos, poder-se-ia afirmar que o réu teria um estado mental que ultrapassaria a mera culpa, permitindo se afirmar que o mesmo atuou com dolo, mesmo que eventual, ou seja, conscientemente (Assumpção, 2017, p.9/10).

De acordo com Spencer Toth Sydow, Ragués i Vallès acrescenta à primeira vertente analítica elementos objetivos mais complexos, quais sejam (a) a existência de uma suspeita prévia, mas não a consciência do elemento do tipo; (b) a

possibilidade de o agente obter a informação, sem riscos próprios, e a decisão de permanecer ignorante; (c) a disponibilidade de informação; (d) o dever de conhecimento; (e) uma motivação para manter-se em desconhecimento (Sydow, p. 257,2020).

Analisando as posições apontadas aqui (bem como as que não foram apresentadas), é possível verificar um consenso em alguns pontos:

I - o agente deve ter elevada consciência, uma suspeita justificada sobre a concorrência de elementos típicos em sua conduta;

II - o atuar de forma indiferente do agente a esse conhecimento, sendo que, as informações, apesar de insuficiente, deve estar disponível ao agente para acessar imediatamente e com facilidade;

III - a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, tendo uma motivação egoística e ilícita que manteve o sujeito em situação de desconhecimento.

3.3 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

O princípio da proporcionalidade busca equilibrar os direitos individuais com os desejos da sociedade, para que seja garantido uma proporção entre a sanção penal e a gravidade dos fatos, ou seja, proporcionalidade entre a pena aplicada e a conduta praticada.

Segundo Silva (apud marques e Tasoko, p.29, 2017), O princípio da proporcionalidade determina que a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato. Desta forma significa que a pena deve ser medida pela culpabilidade do autor. Daí dizer-se que a culpabilidade é a medida da pena.

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade de fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade de pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de pena (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionais, em abstrato, à gravidade delitiva) e o juiz (as penas que os

juízes impõem ao autor de delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade) (Alberto Silva Franco apud Rogério Greco).

Neste sentido, ao aplicar a teoria da cegueira deliberada é necessário a observância ao princípio da proporcionalidade, estabelecendo relação entre o direito penal e o direito constitucional.

Prescreve VALENTE (2017) que:

Segundo os adeptos da cegueira provocada, deve ser estabelecida uma relação entre o direito penal e o direito constitucional, lançando-se mão de um suposto “princípio da proporcionalidade”, por meio das seguintes etapas: (i) a teoria não será aplicada aos crimes de menor potencialidade lesiva; (ii) deve ser determinado, a partir das circunstâncias do evento delituoso, se tinha o agente condições ou meios de ter conhecimento acerca do caráter antijurídico de sua conduta e que, em razão disso, agiu deliberadamente para dificultar seu próprio entendimento; e (iii) deve o bem jurídico ser penalmente tutelado, guardando pertinência com a ordem constitucional, máxime com os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade.

Assim, ao respeitar o princípio da proporcionalidade, ao se aplicar a teoria da cegueira deliberada, evitar-se excessos, e até mesmo uma suposta condenação injusta, desproporcional à conduta, evitando-se assim a chamada insegurança jurídica.

4 DESVIO DE VERBAS DESTINADAS À SAÚDE PÚBLICA

O desvio de verbas públicas, destinadas à saúde, no Brasil é muito grande, trazendo como consequência a insuficiência na prestação de serviços de saúde, como a falta de equipamentos e medicamentos, afetando principalmente a população mais pobre.

Ocorre, que os desvios de verbas da saúde não são crimes simples que podem ser enquadrados na chamada microcriminalidade, conforme observam Valter Fernandes e Newton Fernandes (2010, p. 440), pois diversamente da microcriminalidade que figura como a soma dos delitos individuais, a macrocriminalidade é mais complexa:

[...] a macrocriminalidade nada mais é do que a delinquência em bloco conexo e compacto, incluída no contexto social de modo pouco transparente (crime organizado) ou sob rotulagem econômica lícita (crime de colarinho branco). Alicerçada na certeza, ou quase-certeza, da impunidade, a macrocriminalidade visa exclusivamente o lucro. Via de regra, o macrocriminoso lucra e fica impune. São dois, portanto, os fatores da macrocriminalidade: o lucro e a impunidade [...]

Daí, enquanto macrocriminalidade o desvio de dinheiro de verbas públicas é complexo, envolvendo toda uma estrutura de pessoas para lesar a administração pública, retirando-se as verbas da aplicação prevista em serviços e ações públicas para interesses particulares dos inúmeros criminosos interessados e participantes, numa cadeia de relações que se pode denominar de conluio.

Trata-se também do chamado crime de colarinho branco, pois conforme informam Fernandes e Fernandes (2010), tais crimes são cometidos por funcionários públicos e agentes políticos das mais elevadas instâncias do poder público, fato que lembra os funcionários de empresas e setores que utilizam roupas com “colarinho branco”, não sendo aqueles operários que na indústria norte americana, onde surgiu essa denominação, utilizavam geralmente roupas com colarinho azul.

Outra característica desse crime é o volume de valores que movimenta em pouco tempo, de um local para o outro do planeta, conforme assevera os ilustres autores da criminologia integrada:

[...] Um levantamento levado a efeito pela publicação American Management Association demonstrou que, apenas em um ano, a delinquência norte-americana do white collar rendeu importância entre 30 e 40 bilhões de dólares!

Observa Marshal B. Clinardo que “os prejuízos financeiros para a sociedade, causados por um único crime de colarinho branco, podem corresponder à soma total de milhares de pequenos furtos, furtos qualificados e roubos” [...] (FERNANDES e FERNANDES, 2010, p. 441).

Para se situar no problema dos desvios de dinheiro da saúde corrupção e outros delitos contra os cofres públicos no Brasil, de acordo com Sandra Regina

Martini Vial e Aramis Kraide Alves (2014, p. 5), em artigo intitulado “O Sistema Único de Saúde e as demandas judiciais” publicado na Revista Jus Navigandi(<https://jus.com.br/artigos/31768/o-sistema-unico-de-saude-e-as-demandas-judiciais>), “um país que joga no ralo R\$ 41,5 bilhões por ano em corrupção, 1,38% do PIB, não pode alegar que não possui recursos para a saúde”.

Sabe-se que o atual Código Penal, bem como todo o sistema criminal não se encontra preparado ou voltado para combater os crimes de “colarinho branco” ou a chamada “corrupção”, já que o Código Penal e o Código de Processo Penal são legislações construídas na década de 1940 e no Brasil, crimes de colarinho branco a exemplo do desvio de verbas públicas são fenômenos mais recentes.

Dessa maneira, em sua monografia sobre o Novo Código Penal, Márcio Fernando da Silva Pereira (2018, p.22), traz o ponto positivo com o Novo Código que é a reunião dos diversos temas num único instrumento legislativo, já que atualmente há diversas leis esparsas, o que gera insegurança jurídica.

Segundo o autor, a existência de diversas leis esparsas, muitas vezes adotando teorias diversas, causando insegurança jurídica, é fator que requer uma espécie de unificação do Direito Penal em um único instrumento (PEREIRA, 2018, p.20).

Observando o aspecto sociológico, o autor observa é necessário ter novo Código Penal, já que a sociedade é outra, as aspirações são outras, o momento é outro, e os legisladores são outros (PEREIRA, 2018, p. 20).

Ele menciona algumas inovações no Novo Código Penal, ressaltando uma previsão da barganha e colaboração com a justiça, algo que já vem sendo defendido pelos propagadores da justiça restaurativa. Inclusive, algumas desses instrumentos como a colaboração premiada e os acordos já são utilizados em leis esparsas para combater os crimes de colarinho branco, notadamente para recuperar dinheiro público desviado (PEREIRA, 2018, p.21), conforme destaca os pontos positivos dos novos instrumentos com reflexos no sistema penitenciário:

[...] Com a barganha e a colaboração, há uma tendência de maior resolutividade dos casos, celeridade nos procedimentos, maior satisfação dos jurisdicionados, maior eficiência do trabalho policial e diminuição da população carcerária. Esse fato de maior diminuição da população carcerária vai de encontro aos críticos do projeto pelo aumento da população carcerária [...].

No que tange à colaboração premiada, o autor menciona a existência de tal instituto na Lei nº 12.850/2013 que visa combater as organizações criminosas:

Da Colaboração Premiada

Art. 4o O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e

voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor (PEREIRA, 2018, p. 22).

Veja-se que o instituto da colaboração premiada, o qual terá ênfase no Novo Código Penal, já tem o objetivo de permitir aos órgãos policiais a identificação da estrutura da organização, bem como a recuperação dos produtos do crime. Essa recuperação do dinheiro público desviado, tanto no caso de verbas da saúde e da educação, é fundamental para dar efetividade prática às ações do sistema criminal que combate crimes dessa monta.

Márcio Fernando da Silva Pereira (2018, p.23) destaca ainda que o Novo Código Penal, diferente do aspecto individualista do atual instrumento legislativo,

terá então preocupação com os bens coletivos como a administração pública, os recursos públicos, a moralidade e a probidade administrativa:

X – Crimes Contra a Administração Pública (art. 271 ao 324); XI – Crimes Eleitorais (art. 325 ao 338); XII - Dos Crimes Contra as Finanças Públicas (art. 339 ao 347); XIII – Crimes Contra a Ordem Econômico-Financeira (art. 348 ao 387); XIV – Crimes contra Interesses Metaindividuais (art. 388 ao 451); XV – Crimes Relativos a Estrangeiros (art. 452 ao 457); XVI – Crimes Contra os Direitos Humanos (art. 458 ao 503); XVII – Crimes de Guerra (art. 504 ao 541)

Assim, o autor (PEREIRA, 2018, p. 23) observa que o novo CP pretende unificar os crimes, de forma a pelo menos ter a maior quantidade de tipos penais previstos no próprio código, evitando leis extravagantes, bem como inova ao trazer tipos penais que protegem bens coletivos e difusos, conforme os títulos acima, punindo com maior ênfase os chamados crimes de “colarinho branco”, os quais são geralmente cometidos por pessoas de maior poder aquisitivo, a exemplo dos desvios de verbas destinadas às ações e serviços de saúde.

Vale observar que a colaboração premiada tem sido bastante utilizada no âmbito da operação lava jato e nas recentes operações policiais que investigam o desvio de recursos destinados às ações e serviços no combate a pandemia do covid-19.

Para citar como exemplo no site da Polícia Federal (<https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2020/09-Noticias-de-setembro-de-2020/pf-deflagra-operacao-garrote-contra-o-desvio-de-verbas-publicas-na-saude>), consta que, em plena pandemia do covid-19, na manhã de 24 de setembro de 2020, a Polícia Federal deflagrou a denominada operação “garrote”, em alusão à medida que é tomada para estancar sangramentos, em analogia aos desvios dos cofres públicos na saúde.

Vale descrever os detalhes noticiados:

[...] Niterói/RJ - Na manhã de hoje, 24/9, a Polícia Federal deflagrou a Operação Garrote, com o objetivo de investigar o desvio de verbas do Sistema Único de Saúde (SUS) estimado em mais de R\$ 9 milhões de reais.

Aproximadamente 40 policiais federais cumprem 2 mandados de prisão temporária e 7 mandados de busca e apreensão, inclusive na Secretaria Municipal de Saúde, no laboratório e em outros endereços vinculados aos investigados. Os mandados foram expedidos pela 1ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.

As investigações, iniciadas em junho de 2020 com o apoio do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS/PI, apontaram que um laboratório teria sido contratado fraudulentamente pelo município de Magé/RJ para a execução de exames laboratoriais. Na contratação foram identificadas diversas irregularidades, tais como o direcionamento da escolha do próprio laboratório, além de fraudes nos processos de chamamento público e nos de execução.

Há indícios da participação de pessoas ligadas à Secretaria Municipal de Saúde e também de um vereador do Município de Magé/RJ, que seria o real proprietário do referido laboratório.

Na operação são investigados os crimes de dispensa ilegal de licitação, fraude em licitação, peculato, falsidade ideológica e organização criminosa [...].

Dessa forma, o desvio de verbas públicas tem sido enquadrado no crime contra a administração pública denominado de peculato, conforme previsão do artigo 312 do Código Penal.

De acordo com Fernando Henrique Mendes de Almeida (apud NUCI, 2019, p. 1097), o termo peculato deriva da expressão pecus que significa gado, com origem na época que o gado era utilizado como forma de moeda, indicando pecúnia, pecúlio, especular. Mais modernamente passou a designar a subtração de moeda ou metal do Fisco, ou seja, passou a significar furtos e apropriações indevidas, praticadas por prestadores de contas, assim como quaisquer fraudes em prejuízo da coisa pública (NUCCI, 2019, p. 1097).

Conforme lições de Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 1096), o objeto material do crime de peculato pode ser dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel.

Marcelo André de Azevedo e Alexandre Salim (2020, p. 226 e 227), dizem que a conduta do funcionário público é aquela que recai sobre dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, podendo a coisa ser pública ou particular.

Os autores sustentam que há doutrina como a de Regis Prado que defende que o proveito não precisa ser exclusivamente uma vantagem patrimonial, podendo se constituir em uma vantagem moral (AZEVEDO e SALIM, 2020, p. 227).

Naquilo que é pertinente às condutas do peculato doloso, Guilherme de Nucci (2019, p. 1096) assevera:

[...] Há três figuras de peculato doloso: a) peculato-apropriação (caput); b) peculato-desvio (caput); c) peculato-furto (§ 1º). A pena é de reclusão, de dois a doze anos, e multa. Peculato-apropriação: apropriar-se (tomar como propriedade sua ou apossar-se) o funcionário público de dinheiro (é a moeda em vigor, destinada a proporcionar a aquisição de bens e serviços), valor (é tudo aquilo que pode ser convertido em dinheiro, possuindo poder de compra e trazendo para alguém, mesmo que indiretamente, benefícios materiais) ou qualquer outro bem móvel, público (pertencente à administração pública) ou particular (pertencente à pessoa não integrante da administração), de que tem a posse (deve ser entendida em sentido lato, ou seja, abrange a mera detenção) em razão do cargo (o funcionário necessita fazer uso de seu cargo para obter a posse de dinheiro, valor ou outro bem imóvel. Se não estiver na esfera de suas atribuições o recebimento de determinado bem, impossível se falar em peculato, configurando-se outro crime). Peculato-desvio: desviá-lo (alterar o seu destino ou desencaminhá-lo), em proveito próprio ou alheio. Peculato-furto: o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai (tira de quem tem a posse ou a propriedade), ou concorre para que

seja subtraído (considera conduta principal o fato de o funcionário colaborar para que outrem subtraia bem da administração pública; se porventura não houvesse tal previsão, poder-se-ia indicar que o funcionário, colaborando para a subtração alheia, respondesse por furto, em concurso de pessoas, já que o executor material seria pessoa não ligada à administração), em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário [...].

Assim, no caso do caput do artigo 312 do Código Penal, pune-se a conduta do chamado peculato próprio, cuja ação do agente é consistente na apropriação ou desvio de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo (CUNHA, 2020, p. 848).

Já no peculato apropriação, o agente apodera-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel que tem sob sua posse legítima, passando, arbitrariamente, a ter um comportamento de dono, sendo um tipo especial de apropriação indébita, qualificada pelo fato de se tratar de funcionário público, no exercício da sua função, prejudicando não somente a moral, mas o próprio patrimônio da administração (CUNHA, 2020, p. 848).

Já no caso do chamado peculato desvio ou malversação, de acordo com Rogério Sanches Cunha (2020, p. 849), o funcionário dá destinação diversa à coisa, em benefício próprio ou de outrem, podendo o proveito ser material ou moral, obtendo vantagem outra que não necessariamente a de natureza econômica. Além disso, é também pressuposto do peculato desvio que o funcionário tenha a posse lícita do bem e que, depois, o desvie (CUNHA, 2020, p. 849).

É nesse tipo penal que os tribunais superiores têm enquadrado o desvio de verbas públicas, conforme se verifica no famoso caso de desvio de recursos públicos da verba parlamentar para pagamento de pensão alimentícia à filha, conforme observa Mário André Lopes Cavalcante (2018, p. 790):

[...] O Ministério Público ofereceu denúncia contra o Senador Renan Calheiros pelas seguintes condutas:

O denunciado teria desviado recursos públicos da chamada verba indenizatória (destinada a despesas relacionadas ao exercício do mandato parlamentar) para pagar pensão alimentícia à filha. Com isso, teria praticado peculato (art. 312 do CP).

Além disso, ele teria inserido e feito inserir, em documentos públicos e particulares, informações diversas das que deveriam ser escritas, com o propósito de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (sua capacidade financeira para custear despesas da referida pensão). Isso porque o parlamentar, ao prestar contas dos valores recebidos a título de verba indenizatória, teria apresentado notas fiscais fictícias, ou seja, de serviços que não teriam sido prestados. Ademais, ele teria apresentado livros-caixa de suas atividades como pecuarista com informações supostamente falsas. Por conta desses fatos, foi denunciado pelos crimes de falsidade ideológica (art. 299) e de uso de documento falso (art. 304).

Quanto ao art. 312 do CP, a denúncia foi recebida porque o STF entendeu estarem presentes indícios de autoria e materialidade minimamente suficientes.

No que tange aos arts. 299 e 304 do CP, a denúncia foi rejeitada em virtude de os delitos imputados estarem prescritos (STF. Plenário. Inq 2593/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 1º/12/2016 – Info 849) [...].

Observa-se que o desvio de verbas públicas, além de configurar o pecutato do art. 312 do Código Penal sempre vem acompanhado de outros delitos, inclusive organização criminosa e lavagem de capitais.

O site portal aprendiz (2020, p.1) traz a triste informação dando conta que cerca de 70% do valor decorrente da lavagem de dinheiro no Brasil decorre dos crimes contra a administração pública:

70% do dinheiro que organizações criminosas lavam no Brasil decorre da corrupção e de crimes contra a administração pública, revelou ontem o diretor de Recomposição do Patrimônio da União, braço da Advocacia-Geral da União (AGU) que rastreia ativos ilícitos em território nacional e no exterior, advogado Milton Nunes Toledo Júnior.

“Quando a lei de lavagem entrou em vigor, há seis anos, a grande preocupação do governo era com o narcotráfico”, ressaltou Toledo Júnior. “O poder público suspeitava que o dinheiro lavado era preponderantemente produto do tráfico de entorpecentes. Hoje, está demonstrado que 70% de todo o dinheiro que se lava no País é oriundo da corrupção envolvendo desvio de verbas públicas.”

Toledo Júnior, que também dirige o Departamento Judicial Internacional da AGU, falou sobre recursos que a corrupção arranca dos cofres públicos no seminário Combate à Fraude, à Lavagem e Recuperação de Ativos Ilícitos. O evento foi promovido em parceria pela Secretaria de Estado da Justiça e Defesa da Cidadania, Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas e o escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados.

O encontro reúne em São Paulo especialistas americanos, suíços, ingleses e brasileiros. Fontes do Banco Central e do Ministério Público estimam que, a cada ano, pessoas físicas e jurídicas estabelecidas no Brasil enviam cerca de US\$ 17 bilhões a paraísos fiscais como parte de operação para lavagem. Toledo Júnior relatou as dificuldades de localização e recuperação de bens do Tesouro, atribuindo as a “um pesado processo burocrático” e demoradas negociações com autoridades estrangeiras. Ele ressaltou que, apesar desses entraves, a AGU e outros órgãos públicos têm realizado missões bem-sucedidas. “O patrimônio público está sendo vilipendiado todos os dias. Daí a importância e a necessidade de uma atuação conjunta”, alertou o diretor.

Ele admitiu que os resultados ainda não são animadores. Citou o montante desviado das obras do Fórum Trabalhista de São Paulo, calculado em US\$ 100 milhões. Até agora, a AGU localizou US\$ 5,13 milhões, dos quais apenas US\$ 830 mil foram repatriados. “Fazendo uma autocrítica, verificamos que ainda não conseguimos recuperar 10%.” Ele assinalou: “A AGU não pode, por uma ordem judicial brasileira, bloquear ativos na Nicarágua, precisa da intervenção do Judiciário de lá.”

O advogado informou que, até dezembro, a AGU vai firmar contrato com escritório em Londres para representar o Brasil na batalha para repatriar dinheiro que o ex-prefeito Paulo Maluf teria depositado na Ilha de Jersey. Segundo o diretor, as operações de lavagem são complexas, estruturadas. “A maior parte do dinheiro é lavada por meio de mecanismos desconhecidos do poder público.

Quando descobrimos um tipo de ocultação, a criminalidade migra, cria uma engenhosidade fantástica. É uma criatividade invejável, para o mal, dão roupagem de legalidade a um patrimônio que foi obtido pela via da ilegalidade e o poder público sempre correndo atrás.” Ele destacou que a AGU e o Ministério da Justiça vão dar um fim nessa rotina. “Quando se lava o dinheiro, ele volta ao mercado formal, aparentemente lícito. A partir da constatação de desvio de dinheiro público vamos focar esforços na recomposição do patrimônio. Há a possibilidade de, a médio prazo, as organizações irem se desmantelando.”

No âmbito dos municípios é possível também a incidência dos denominados crimes de responsabilidade dos prefeitos, conforme previsão no Decreto-Lei 201/1967.

Márcio André Lopes Cavalcante (2018, p. 840), destaca que o crime do art. 1º, I, é próprio, mas admite a participação, nos termos do artigo 29 do Código Penal, a exemplo de decisão pela 2ª Turma do STF, no Inquérito 3634/DF, da Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 02 de junho de 2015 (Informativo 788):

[...] O crime do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967 é próprio, somente podendo ser praticado por prefeito, admitida, porém, a participação, nos termos do art. 29 do CP.

Exemplo: Deputado Federal apresentou emenda parlamentar ao orçamento da União autorizando o repasse de recursos para o Município “X”, verba destinada à aquisição de uma ambulância. O recurso foi transferido, foi realizada a licitação, mas o certame foi direcionado em favor de determinada empresa que superfaturou o preço. Ficou demonstrado que o Prefeito, o Deputado e os donos da empresa vencedora estavam em conluio para a prática dessa conduta. Desse modo, todos eles irão responder pelo delito do art. 1º, I, do DL 201/67 [...].

É praticamente inevitável que os desvios de verbas da saúde culminem com os crimes de lavagem de dinheiro, já que os agentes envolvidos no delito, desviam vultuosas quantias e precisam dar legalidade a movimentação de tais recursos públicos.

Assim, é interessante observar que a lavagem de dinheiro, na modalidade “ocultar” é um crime permanente, conforme vem decidindo os tribunais, a exemplo da Ação Penal 863/SP, julgada pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, da Relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado em 23 de maio de 2017:

[...] O delito de lavagem de bens, direitos ou valores (“lavagem de dinheiro”), previsto no art. 1º da Lei n. 9.613/98, quando praticado na modalidade de ocultação, tem natureza de crime permanente.

[...] A característica básica dos delitos permanentes está na circunstância de que a execução desses crimes não se dá em um momento definido e específico, mas em um alongar temporal. Quem oculta e mantém oculto algo prolonga a ação até que o fato se torne conhecido. Assim, o prazo prescricional somente tem início quando as autoridades tomam conhecimento da conduta do agente [...] (CAVALCANTE, 2018, p. 843).

Em diversos outros julgados o Supremo Tribunal Federal tem autorizado que a pena-base seja aumentada em razão do crime de lavagem ser cometido por agente público, dada a maior reprovabilidade da conduta da pessoa, seja por ser “homem público”, seja por exercer um mandato há muitos anos, deve ser mais intensa a reprimenda penal (CAVALCANTE, 2018, p. 843).

Nesse mesmo sentido, os tribunais também admitem ser possível o aumento da pena em razão do prejuízo sofrido pelos cofres públicos, conforme o exemplo o Habeas Corpus 430.902, julgado em 14/08/2018 pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

[...] Muito embora o legislador, quando da cominação das penas referentes a delitos praticados contra a Administração Pública, já tenha previsto a ocorrência de algum prejuízo aos cofres públicos, a Terceira Seção desta Corte vem entendendo ser possível o agravamento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, nos delitos contra a ordem tributária e contra a Administração Pública, quando o valor do prejuízo representa montante elevado, dada a maior reprovabilidade da conduta [...] (AZEVEDO e SALIM, 2020, p. 223).

Dessa forma, a pena deve ser mais elevada, pois a Administração Pública suportou elevado prejuízo, notadamente nos delitos que envolva desvios de verbas da saúde, dado que a saúde atraiu grandes quantias nos orçamentos dos Municípios, Estados, Distrito Federal e União.

Outro aspecto interessante no desvio de verbas públicas é a inaplicabilidade do princípio da insignificância.

Para Cezar Roberto Bitencourt (2015, p. 60), o princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin no ano de 1964, voltando a mencionar tal postulado na obra *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, utilizando o adágio latino *mínima non curat praetor*.

De acordo com Zaffaroni (apud BITENCOURT, 2015, p. 61), a insignificância deve ser valorada através de uma consideração geral ou global:

[...] a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível de se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada [...].

Daí, Marcelo André de Azevedo e Alexandre Salim (2020, p. 223 e 224), argumentam que o princípio da insignificância é analisado quando se verifica o primeiro elemento do crime que é o fato típico. Assim, a insignificância excluirá a tipicidade material e portanto o próprio fato típico, devendo ser analisados os requisitos: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade da comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Então, inicialmente os autores apresentam a Súmula 599 do Superior Tribunal de Justiça que veda a aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública. Porém essa súmula não se aplica aos crimes tributários e de descaminho, da mesma maneira que os autores apontam a possibilidade de mitigação da súmula 599 do STJ no caso concreto:

[...] 3. A despeito do teor do enunciado sumular n. 599, no sentido de que o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública, as peculiaridades do caso concreto – réu primário, com 83 anos na época dos fatos e avaria de um cone avaliado em menos de R\$ 20,00, ou seja, menos de 3% do salário mínimo vigente à época dos fatos – justificam a mitigação da referida súmula, haja vista que nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal diante da inexpressiva lesão jurídica provocada (STJ, 6ª T. RHC 85272, j. 14/08/2018). Ainda: Segundo entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula nº 599/STJ, o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública, sobretudo quando perpetrados no âmbito da Administração Castrense, cujos valores institucionais e o próprio funcionamento estão alicerçados aos rigores da disciplina, da hierarquia, da ordem e da moralidade administrativa. Nesse panorama, deflui-se que a alegação de atipicidade material da conduta denunciada, predicada pelo desvio temporário e não volitivo de produtos alimentício avaliados na monta de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), não possui ressonância à jurisprudência desta Corte” (STJ, 6ª T., AgRg no AREsp 1450696, j. 05/09/2019) [...] (AZEVEDO e SALIM, 2020, p. 224).

Entretanto, no ponto atinente ao desvio de dinheiro da saúde pública, em razão da gravidade do delito, certamente não há espaço para atuação da insignificância.

Nesse sentido, Cleber Masson (2017, p. 27) denomina o princípio da insignificância de criminalidade bagatelar, sustentando a vedação da atuação penal do Estado quando a conduta não é capaz de lesar ou no mínimo de colocar em perigo o bem jurídico tutelado pela norma penal, o que não é o caso de crimes que no seu núcleo tem a ação de desviar dinheiro que seria aplicado em compra de medicamentos básicos de saúde, equipamentos e insumos, infrações de notável e elevado potencial ofensivo, não havendo que se falar em bagatela.

Cleber Masson (2017, p. 35) até registra que o Supremo Tribunal Federal já admitiu a aplicação do princípio da insignificância em crimes contra a administração

pública, inclusive no caso de peculato, quando funcionário público se apropria de poucas folhas em branco ou de alguns clips de metal pertencentes a determinado órgão público. Ocorre que o exemplo citado de aplicação da insignificância não se compara a alta gravidade dos desvios de verbas da saúde pública.

Vale ressaltar a competência da Justiça Federal para processar os crimes quando há envolvimento de verbas federais, conforme o Agravo Regimental no Conflito de Competência (AgRg no CC 170558/SP), julgado pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça da Relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 12 de agosto de 2020:

[...] 1. Conforme entendimento perfilhado pelos Tribunais Superiores, "a Justiça Federal é competente para o julgamento de crimes relativos à desvio ou à apropriação de verba federal destinada à realização de serviços de competência privativa da União ou de competência comum da União e do ente beneficiário, ou de verba cuja utilização se submeta à fiscalização por órgão federal." (STF, RE 696.533 AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2016, DJe 26/09/2016). Precedentes.

2. Se ambos os Juízos de Primeira Instância, tanto estadual como federal, mais próximos à realidade dos fatos, atestam que o caso em apreço envolve o desvio de recursos federais transferidos aos Fundos de Saúde dos Estados, sob a forma de blocos de investimento, e sujeitos à fiscalização da União, é inviável acolher a tese segundo a qual as verbas da receita do Hospital das Clínicas são inteira e exclusivamente provenientes do erário estatal.

3. Ressalte-se que a discussão quanto à origem do montante desviado demanda claro revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, providência esta que não é admitida na via estreita de um writ, tal como realizado pelo Tribunal de origem/suscitado.

4. A propósito, "o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos estão sujeitos à fiscalização federal, atraindo a incidência do disposto no art. 109, IV, da Carta Magna, e na Súmula 208 do STJ." (AgRg no CC 122.555/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 20/08/2013) 5. Agravo regimental não provido [...].

Não se pode dizer que as verbas destinadas à saúde brasileira atinja um montante suficiente para sanar todas as necessidades da população, entretanto, pode-se afirmar que muito é perdido devido as fraudes.

Segundo o Instituto Ética Saúde (IES) (2020) – que congrega a indústria de produtos médico-hospitalares, hospitais, laboratórios, entidades médicas, planos de saúde e indústria farmacêutica, com o apoio de órgão reguladores do governo – estima que pelo menos 2,3% de tudo que é investido na saúde se perca com fraudes. No Brasil, o orçamento destinado ao setor (público e privado) nos últimos

anos correspondeu, em média, a 9% do PIB, segundo dados da Organização Mundial da Saúde. O equivalente a R\$ 630 bilhões. Ou seja, por ano, o país perde pelo menos R\$ 14,5 bilhões, o que daria para construir 1400 hospitais de campanha com 200 leitos cada um ou comprar 290 mil respiradores mecânicos (Portal hospitais Brasil, 2020).

Não é novidade para ninguém que os desvios de verbas no Brasil acontece todo tempo e em, basicamente, todas as regiões do país, como é o caso objeto da investigação conjunta realizada pelo Ministério Público e o Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul em Canoas, no início de dezembro de 2018.

Segundo o G1 RS, o Grupo de Apoio à Medicina Preventiva e à Saúde Pública (Gamp), em 2016, assumiu o gerenciamento assistencial, administrativo e financeiro de Hospitais e Unidades de Saúde, em Canoas RS, assumindo contratos, com vigência de 60 meses, que previam a contraprestação, por parte do Município, de R\$ 16 milhões por mês, sendo que, em 2018, o valor pago ao Gamp chegou a de cerca de R\$ 23 milhões por mês. Entre as irregularidades estava o superfaturamento de medicamentos em até 17.000%, a utilização de laranjas e testas de ferro do chefe do esquema na direção do Gamp, a cooptação de agentes públicos, o desvio de dinheiro da saúde pública para os envolvidos na fraude, além do pagamento de viagens de férias pagas com dinheiro público da saúde de Canoas. Segundo o Ministério Público, pelo menos 40 milhões de reais, dos 426 milhões recebidos pelo Gamp da Prefeitura de Canoas foram para a conta pessoal dos integrantes da organização (G1 Rio Grande do Sul).

Tais acontecimento trás um descontentamento para a população brasileira que acaba por desacreditar no caráter dos governante, bem como, na justiça do país, em sua capacidade e efetividade, gerando um clamor social muito grande, trazendo como consequência a busca por parte dos operadores do direito de teses e teorias que justifiquem punição mais severas aos os criminosos, e é neste ponto que reside o perigo de uma aplicação inadequada de certos institutos, visando atender ao clamor popular.

Outro caso que tomou grande repercussão foi de organização criminosa suspeita de desviar mais de R\$ 1,6 bilhão de dinheiro público destinado à saúde de três estados Brasileiros, atuando através de duas organizações sociais: a filial gaúcha da Cruz Vermelha e Instituto de Psicologia Clínica, Educacional e Profissional do Rio de Janeiro, o IPCEP, que administravam hospitais e postos de saúde na Paraíba e no Rio de Janeiro (G1 Paraíba, 2020)..

5 APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL

5.1 O APARECIMENTO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL

O primeiro caso que trouxe a Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil, foi no processo de furto qualificado ao Banco Centra de Fortaleza, em que, indivíduos, por meio de escavação de um túnel, cometendo o delito, resultando na subtração de um montante de mais de cento e sessenta e quatro milhões setecentos e cinquenta e cinco mil cento e cinquenta reais, em notas de cinquenta reais, e, logo após, os autores dos fatos adquiriram onze veículos, tendo eles efetuado o pagamento em espécie.

Assim, os sócios proprietários da concessionária foram denunciados e condenados, em primeira instância, por lavagem de dinheiro.

O juiz Danilo Fontenelle Sampaio da 11ª Vara Federal ao proferir sentença fundamentou que:

[...] Admitindo o dolo eventual, o crime de lavagem do art. 1.º restaria configurado ainda que o agente não tivesse o conhecimento pleno da origem ou natureza criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos, bastando que tivesse conhecimento da probabilidade desse fato, agindo de forma indiferente quanto á ocorrência do resultado delitivo.

[..]

A lei norte-americana não é explícita quanto a admissão ou não do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro. Não obstante, por construção jurisprudencial, tal figura vem sendo admitida nos tribunais norte-americanos através da assim denominada willful blindness ou conscious avoidance doctrine, literalmente a doutrina da "cegueira deliberada" e de "evitar a consciência". As instruções dirigidas ao júri em casos da espécie são ilustrativamente denominadas de ostrich instructions, literalmente "as instruções da avestruz".

[...]

"A justificação substantiva para a regra é que ignorância deliberada e conhecimento positivo são igualmente culpáveis. A justificativa textual é que, segundo o entendimento comum, alguém 'conhece' fatos mesmo quando ele está menos do que absolutamente certo sobre eles. Agir 'com conhecimento', portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento positivo, mas também agir com indiferença quanto á elevada probabilidade da existência do fato em questão. Quando essa indiferença está presente, o conhecimento 'positivo' não é exigido."(sentença 2005.81.00.014586-0)

Isabela Ronchi da Silva, apresenta em sua monografia (2017,p.48), que o magistrado de 1º grau entendeu que a aplicação da teoria da cegueira era adequada ao caso, pois, como fundamentou, a Lei nº. 9.613/98 admitia a condenação pelo crime de lavagem de dinheiro quando configurado o dolo eventual e, não só o dolo direto.

No entanto, em grau de recurso, os sócios conseguiram a reversão da sentença, entendendo o Tribunal Regional Federal da 5ª Região que somente era admitida a punição a título de dolo direto, bem como, não houve provas suficientes para sua caracterização, assim, não podendo ser aplicada a referida teoria ao caso.

[...] TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA (WILLFUL BLINDNESS). INEXISTÊNCIA DA PROVA DE DOLO EVENTUAL POR PARTE DE EMPRESÁRIOS QUE EFETUAM A VENDA DE VEÍCULOS ANTES DA DESCOBERTA DO FURTO. ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.

[...]

2.4- Imputação do crime de lavagem em face da venda, por loja estabelecida em Fortaleza, de 11 veículos, mediante o pagamento em espécie: a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (willful blindness), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, a responsabilidade penal objetiva; não há elementos concretos na sentença recorrida que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que os valores por ele recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei n.º 9.613/98. O inciso II do § 2.º do art. 1.º dessa lei exige a ciência expressa e não, apenas, o dolo eventual. Ausência de indicação ou sequer referência a qualquer atividade enquadrável no inciso II do § 2º.

- **Não há elementos suficientes, em face do tipo de negociação usualmente realizada com veículos usados, a indicar que houvesse dolo eventual quanto à conduta** do art. 1.º, § 1º, inciso II, da mesma lei; na verdade, talvez, pudesse ser atribuída aos empresários a falta de maior diligência na negociação (culpa grave), mas não, dolo, pois usualmente os negócios nessa área são realizados de modo informal e com base em confiança construída nos contatos entre as partes. (ACR 5520-CE 2005.81.00.014586-0, fls. 1/2 e 8) (grifei)

Outro caso que abordou a teoria da cegueira deliberada, no Brasil, foi o escândalo do mensalão, a chamada ação penal nº 470/MG, na ocasião, o Procurador-Geral da República, Antônio Fernando Souza ofereceu denúncia em desfavor de 40 pessoas, devido a compra e venda de votos no congresso nacional.

De acordo com a ação penal, na denúncia o Procurador narrou trata-se de “sofisticada organização criminosa, dividida em setores de atuação, que se estruturou profissionalmente para a prática de crimes como peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta, além das mais diversas formas de fraude”(Ação Penal nº470, fl.6).

A teoria foi citada pela ministra Rosa Weber em seu voto na ação penal, em que ela aponta:

Pode-se identificar na conduta dos acusados-beneficiários, especialmente dos parlamentares beneficiários, a postura típica daqueles que escolhem deliberadamente fechar os olhos para o que, de outra maneira, lhes seria óbvio, ou seja, o agir com indiferença, ignorância ou cegueira deliberada. Para o crime de lavagem de dinheiro, tem se admitido, por construção do Direito anglo-saxão, a responsabilização criminal através da assim

denominada doutrina da cegueira deliberada (willful blindness doctrine). Em termos gerais, a doutrina estabelece que age intencionalmente não só aquele cuja conduta é movida por conhecimento positivo, mas igualmente aquele que age com indiferença quanto ao resultado de sua conduta.

Também sustentou a teoria da cegueira deliberada em seu voto, o Ministro Celso de Melo, no entanto expressou a necessidade de seu uso com cautela:

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

A Operação Lava Jato, também, trouxe a baila a teoria da cegueira deliberada, a operação teve início na Justiça Federal em Curitiba, em 2014, tendo por objetivo o combate a corrupção e a lavagem de dinheiro no Brasil.

O termo Lava Jato, na explicação dada no site do Ministério Público Federal, significa que:

O nome do caso, "Lava Jato", decorre do uso de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas. Embora a investigação tenha avançado para outras organizações criminosas, o nome inicial se consagrou.

De início, a operação se concentrou na apuração de desvio em contratos com a Petrobras, depois expandiu para outras frentes, atingindo outros órgãos federais e contratos celebrados com governos estaduais de forma irregular.

Em 2017, o então Juiz Federal Sérgio Moro, proferiu sentença condenatória fundamentada pela teoria da cegueira deliberada, condenando dois acusados por crime de lavagem de dinheiro, pelo recebimento de produto de crime de corrupção, mediante condutas de ocultação e dissimulação dando aparência lícita aos frutos do crime.

Em trecho da sentença o magistrado faz os seguintes apontamentos:

[...] Afinal, em todos esses episódios, não poderiam ambos pura e simplesmente exigir o pagamento de seus serviços pelos meios formais e lícitos? Não poderiam ambos, aceitando o recebimento por meios fraudulentos, pelo menos aprofundar seu conhecimento a respeito da causa e origem dos pagamentos? [...] Como os próprios acusados, Mônica Regina Cunha Moura e de João Cerqueira de Santana Filho, declararam em seus interrogatórios, apesar do recebimento de pagamentos não registrados e da utilização de mecanismos sofisticados de lavagem de dinheiro, não houve, da parte deles, nenhum esforço, ou mera tentativa, de esclarecer a origem do dinheiro envolvido ou a causa do pagamento. [...] A postura de não querer saber e a de não querer perguntar caracterizam ignorância deliberada e revelam a representação da elevada probabilidade de que os valores tinham origem criminosa e a vontade de realizar a conduta de ocultação e dissimulação a despeito disso. [...] Encontram-se, portanto, presentes os elementos necessários ao reconhecimento do agir com dolo,

ainda que eventual, na conduta de Mônica Regina Cunha Moura e de João Cerqueira de Santana Filho.

No Brasil a teoria da cegueira deliberada teve uma maior aplicação nos crimes de lavagem de dinheiro, em especial nos casos envolvendo a operação lava jato, mas também é adotada em outras modalidades de crimes, tais como estelionato, peculato, sonegação fiscal, tráfico de drogas e corrupção eleitoral.

5.2 PROBLEMAS QUE RONDAM A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL

A grande questão que gira em torno da teoria da cegueira deliberada está no fato de não se ter uma unanimidade na conceituação da teoria, o que implica na sua adequada aplicação, pois ao não se ter um conceito predefinido e delimitador do tema, corre-se o risco de se ter uma inadequada aplicação, abrindo margem para fazê-la em qualquer caso que se enquadre minimamente no conteúdo da cegueira deliberada.

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 (Gehr apud Ragués i Vallès).

A aplicação da teoria também encontra barreiras no que se refere aos sistemas adotados pelos países, nos que originaram a teoria, adotam o sistema *common law*, sistema costumeiro em que os julgadores não são atrelados aos textos legais, já o Brasil, adota o sistema *civil law*, onde a lei positivada é comando basilar e fonte principal de toda estrutura.

Segundo Amanda Gehr, para Ragués i Vallés a teoria da cegueira deliberada não tem contornos nítidos ainda nos países em que vem sendo aplicada há mais de cem anos. A inclusão, portanto, de um “corpo estranho” proveniente da Common Law acabaria por complicar ainda mais o já complexo debate acerca do conceito de dolo (Gehr. p.49, 2012).

Outro ponto que se pode observar na aplicação da teoria da cegueira deliberada está no fato dos tribunais pátrio equipará-la ao dolo eventual, Callegari e Scarit (2020), assevera que a teoria não se presta à equiparação de uma conduta ao dolo eventual, uma vez que o dolo eventual tem requisitos próprios que não se confundem com a teoria da cegueira deliberada.

Na cegueira deliberada o agente finge não saber do ilícito, ele se afasta do conhecimento, e, em alguns casos, criando barreiras deliberadamente para evitar o conhecimento dos fatos, para continuar tirando proveito, na verdade ele deseja o

resultado, ao passo que no dolo eventual o indivíduo não quer o resultado, mas, assume o risco dele vir a ser produzido.

Callegari e Scarit (2020), apontam que a cegueira deliberada não trabalha com assunção ou aceitação de um altamente provável resultado. A teoria apenas atua como suporte legal para o alargamento do conceito de conhecimento, permitindo a sua satisfação pela representação subjetiva de uma alta probabilidade, ou, em nossa pátria, a suspeita da efetiva representação. E, para isso, a teoria terá pressupostos próprios.

Os autores (Callegari e Scarit, 2020), sustentam que o primeiro desses requisitos é que o réu deve acreditar subjetivamente que haja uma alta probabilidade de existir um fato. Em segundo lugar, o réu deve tomar medidas deliberadas para evitar a aprendizagem desse fato. Esses requisitos dão a cegueira voluntária um escopo adequadamente limitado que ultrapassa imprudência e negligência.

Sydow (2020), afirma que Nas situações de cegueira deliberada propriamente dita, por se tratar de projeção futura de ações e condutas incertas e potencialmente ilícitas, não há que se falar em dolo propriamente dito. por isso verifica-se três situações: (a) as de ações neutras em que o papel do agente não pode gerar responsabilidade criminal por não se tratar de ação penalmente relevante; (b) a busca pela evitação de tais condutas parece fazer na criação de obrigações de *compliance* com regulamentação de poderes administrativos sancionadores para o descumprimento, descabendo posturas penais por não se tratar de atos componentes do *iter criminis* possíveis de repressão e (c) a positivação da imputação em tais situações.

5.3 APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS CRIMES DE DESVIO DE VERBAS DESTINADAS À SAÚDE PÚBLICA

Renato Brasileiro (2014) comenta que, “Por força da teoria da cegueira deliberada, aquele que renuncia a adquirir um conhecimento hábil a subsidiar a imputação dolosa de um crime responde por ele como se tivesse conhecimento”.

O agente desviador de verbas destinadas a saúde tem plena consciência de que trata-se de objeto ilícito, e que esse desvio causará danos grave a saúde pública, inclusive cominando a morte de dezenas de pessoas, no entanto, não se importa com o resultado de suas ações, finge desconhecer qualquer ilicitude para continuar tirando proveito.

Nesta linha, pode-se ver que mesmo que não esteja efetivamente presente os requisitos da cegueira deliberada, é evidente o dolo eventual que se caracteriza pelo fato do agente que por mais que não queira o resultado, não se abstém de cometer

o crime, assumindo o risco de produzir um resultado, no qual ele já previa a possibilidade de ocorrer e o aceita.

Portanto, estaria configurado o dolo eventual, em que pese todas as vezes que a teoria foi aplicada em casos concretos no Brasil, ela tenha sido equiparada ao dolo eventual, não se pode simplesmente aplica-la, tendo em vista que seus requisitos são diferentes dos de dolo eventual, como bem vimos anteriormente.

Ocorre, que, diante de todo o exposto, não se detecta uma grande necessidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada nos casos de crimes antecedentes de desvio de verbas destinadas a saúde pública, haja visto que o instituto é bem amparado pela legislação brasileira.

Assim, o Decreto lei 201/1967, abre margem para a incidência dos crimes de responsabilidade dos prefeitos, inclusive admite a participação, prevista no artigo 29 do Código Penal.

Com o advento do enunciado da súmula 599 consolidando o entendimento de que condutas formalmente típicas que foram praticadas contra a administração pública jamais deverão ser consideradas insignificantes, ainda que desprovidas de ofensividade, periculosidade social e reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, bem como o irrisório dano econômico suportado pelo Estado, tornando ainda mais eficiente o sistema jurídico brasileiro.

Henrique Gonçalves Sanches (2018), aponta que nos termos do enunciado da Súmula 599, não deverão escapar de punição penal as pessoas envolvidas desde o emprego irregular de milhões de reais do dinheiro público até a irrisória subtração de um único "clips" de repartição pública, pois, no entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, "não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a moral administrativa".

O senador Cristovam Buarque propôs projeto de lei nº380 de 2018, visando a alteração da lei 8.429 de junho de 1992, com o fim de acrescentar a dosimetria da sanção aumento de até 2/3 das penas para desvios ou prejuízos nas áreas de saúde ou educação, determinar a cumulatividade das penas de ressarcimento ao erário e de perda de bens e valores e limitar o poder de revisão da dosimetria pelo juízo de apelação à caracterização do abuso de poder discricionário do juízo sentenciante (Portal Senado Federal).

O projeto é pertinente, no entanto, não traz uma responsabilização do agente desviador pelas mortes causas, comprovadamente, pela falta de medicamento ou aparelhos hospitalares, em virtude do desvio de verbas. Entretanto, não se pode usar demasiadamente da teoria para responsabilizar o agente por tais resultados,

haja visto, que a teoria é, principalmente uma alargadora do conceito de conhecimento, bem como, uma aplicação desordenada pode ferir o princípio da segurança jurídica.

Nesta esteira, percebe-se também que o legislativo brasileiro tem trabalhado no sentido de criar meios de inibir o cometimento de crimes dessa espécie.

No entanto, tais apontamentos, não impede que a teoria da cegueira deliberada seja aplicada nos crimes decorrentes, tendo em vista, que por mais que o legislador se esforce, sempre haverá lacunas na lei, portanto sua aplicação pode ocorrer desde que atendidos os requisitos necessários para sua aplicação, para que não se tenha excessos e conseqüentemente injustiças.

Haja vista, que o desvio de verbas públicas, além de configurar o peculato do art. 312 do Código Penal sempre vem acompanhado de outros delitos, inclusive organização criminosa e lavagem de capitais.

No entanto, para que haja a aplicação da teoria de forma correta, há necessidade de um estudo/debate mais aprofundado sobre o tema, para que se possa traçar conceitos maioritariamente unânime e limites mais aprofundados sobre o tema.

6 CONCLUSÃO

A teoria da cegueira deliberada, criada na Inglaterra, constitui-se na conduta do agente que percebendo ou possuindo fortes suspeitas de que está diante de um negócio ilícito, adota comportamento a evitar o pleno conhecimento da origem do negócio, na tentativa de evitar eventual responsabilidade criminal, se coloca em situação de cegueira deliberada, para não ter conhecimento da real ilicitude por trás dos fatos, optando por não quer saber de algo no qual já desconfia para se eximir de qualquer responsabilidade.

Portanto a teoria tem como objetiva a punição desses indivíduos que se abstém da verdade real para continuar tirando proveito do negócio ou objeto, admitindo que haja uma condenação criminal mesmo diante da ausência da consciência plena do caráter ilícito, permitindo a presunção de conhecimento do acusado mesmo nos casos em que não há prova concreta do seu real envolvimento com a situação suspeita.

A Teoria recentemente passou a ser utilizada no Direito Penal Brasileiro, a partir da Ação Penal 470/MG (mensalão), tem uma maior aplicação no crime de lavagem de dinheiro, mas também é adotada em outras modalidades de crimes, tais como estelionato, peculato, sonegação fiscal, tráfico de drogas e corrupção eleitoral.

Inicialmente buscou-se abordar o conceito de teoria do delito em específico as teorias do dolo e da tipicidade, abordando seu conceito, seus objetivos e seus elementos.

No capítulo seguinte passa-se analisada a teoria da cegueira deliberada, tratando seu conceito, histórico e os requisitos para sua aplicação, para que fosse possível diante disso conhecer a respeito da teoria e saber do que ela trata.

Após, faz-se uma breve passagem ao desvio de verbas destinada à saúde pública, em que se observa que não são crimes simples que podem ser enquadrados na chamada microcriminalidade, mas que, tem sido enquadrado no crime contra a administração pública denominado de peculato, conforme previsão do artigo 312 do Código Penal.

Por fim, aborda-se a aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada no Brasil, o aparecimento da teoria, os problemas que envolve a teoria e aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de desvio de verbas destinadas à saúde pública, observando-se que não se tem uma unanimidade na conceituação da teoria, o que implica em sua adequada aplicação, pois ao não se ter um conceito predefinido e delimitador do tema, corre-se o risco de se ter uma inadequada aplicação, abrindo margem para fazê-la em qualquer caso que se enquadre minimamente no conteúdo da cegueira deliberada

Superada a análise do que foi trazido no presente trabalho, conclui-se que, embora a teoria da cegueira deliberada coincide com a modalidade do dolo eventual, não é possível dizer que os dois representam o mesmo instituto, uma vez que o dolo eventual tem requisitos próprios que o distingue da teoria da cegueira deliberada. Sendo que, na cegueira deliberada o agente finge não saber do ilícito, ele se afasta do conhecimento, e, em alguns casos, criando barreiras deliberadamente para evitar o conhecimento dos fatos, para continuar tirando proveito, na verdade ele deseja o resultado, ao passo que no dolo eventual o indivíduo não quer o resultado, mas, assume o risco dele vir a ser produzido, ou seja, o agente por mais que não queira cometer o crime, não se abstém de cometer a infração, assumindo o risco de produzir um resultado, no qual ele já previa a possibilidade de ocorrer e o aceita.

Portanto, para que se possa aplicar a teoria da cegueira deliberada, deve haver um estudo maior acerca da teoria no ordenamento jurídico brasileiro, para que seja possível haver uma unanimidade em relação ao seu conceito e as suas características.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Aline Vieira. **Teoria da Cegueira deliberada no Ordenamento Brasileiro. Brasil Escolas**. Disponível em:

"<https://monografias.brasile scola.uol.com.br/direito/teoria-cegueira-deliberada-no-ordenamento-juridico-brasileiro.htm>. Acesso em: 23 nov. 2020.

ASSUMPÇÃO, Pedro Antônio Bandeira. **A Teoria da Cegueira Deliberada e a Equiparação ao Dolo Eventual**. Rio de Janeiro, 2017. Trabalho de Conclusão de Curso () - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2017/pdf/PedroAntonioAssumpcao.pdf. Acesso em: 23 nov. 2020.

BELARMINO, Montalban. **A teoria da cegueira deliberada e sua aplicação nos crimes de lavagem de dinheiro no Brasil. Jus Navegandi**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70775>. . Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL, Justiça Federal de Primeiro Grau da 4ª Região. 13ª Vara Federal de Curitiba. **Ação Penal nº 501340559.2016.4.04.7000/PR**. Curitiba, 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/curitiba/acoes/processo-penal-59/sentenca/arquivo>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL, 11ª Vara Federal do Ceará. **Ação Penal 0014586-40.2005.4.05.8100 (2005.81.00.014586-0) . Justiça Federal da 5ª Região**. 2007. Disponível em: <https://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL, Ministério da Segurança e Justiça Pública. PF deflagra Operação Garrote contra o desvio de verbas públicas na Saúde. **Gov.br**, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2020/09-Noticias-de-setembro-de-2020/pf-deflagra-operacao-garrote-contra-o-desvio-de-verbas-publicas-na-saude>. Acesso em: 5 nov. 2020.

BRASIL, Portal Hospitais Brasil. **Fraudes na Saúde geram prejuízo de mais de R\$ 14,5 bilhões por ano no Brasil. Portal Hospitais Brasil**. 2020. Disponível em: <https://portalhospitaisbrasil.com.br/fraudes-na-saude-geram-prejuizo-de-mais-de-r-145-bilhoes-por-ano-no-brasil/>. Acessado em 16/09/2020.. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL, senado federal. Cristovam Buarque defende eleição de novo projeto para o Brasil em 2018 Fonte: Agência Senado. **Portal Senado Federal**, Brasília, 19 12 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/12/19/cristovam-buarque-defende-eleicao-de-novo-projeto-para-o-brasil-em-2018>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470 Minas Gerais. Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

CORREIA E PÁDUA, Aline Guelli, Gabriel Senra . A (im) possibilidade de aplicação da Teoria da Cegueira deliberada no Direito Penal Brasileiro. **Revista das Faculdades Integrada Vianna Junior**. Disponível em: <file:///C:/Users/ferna/Downloads/353-Texto%20do%20artigo-943-1-10-20180810.pdf>. Acesso em: 21 out. 2020.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. Editora Revista DOS Tribunais, f. 390, 2010. 779 p.

FERNANDO, Capez,. **Curso de Direito Penal - Volume 1 - Parte Geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação S.A., v. 1, 2011. 646 p. Disponível em: pdf. Acesso em: 23 nov. 2020.

FERREIRA, Gislayne Vicente. **A teoria da cegueira deliberada relacionada aos crimes financeiros**. **Jus.com.br**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72363/a-teoria-da-cegueira-deliberada-relacionada-aos-crimes-financeiros>". Acesso em: 7 jul. 2020.

G1 PARAÍBA. Paraíba, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2019/02/04/organizacao-criminosa-acusada-de-desviar-recursos-publicos-da-saude-da-pb-e-desarticulada.ghtml>. Acesso em: 23 nov. 2020.

G1 RIO Grande do Sul. Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grandedo-sul/noticia/2018/12/06/mp-investiga-irregularidade-em-contrato-de-r-1-bilhaopara-gestao-da-saude-em-canoas.ghtml>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

GEHR, Amanda. **A Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Penal Brasileiro**. . Curitiba, 2012. 70 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31107/AMANDA%20GEHR.pdf?sequen#:~:text=A%20teoria%20da%20cegueira%20deliberada%20busca%20solucionar%20os%20casos%20em,penalmente%20relevantes%20%C3%A0%20sua%20conduta>. Acesso em: 11 jul. 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus (Editora Impetus LTDA), v. 1, f. 492, 2010. 792 p.

JUNIOR, Daniel Bona. **É preciso discutir teoria da cegueira deliberada em crimes de lavagem**. **Consulta Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-19/roberto-bona-preciso-discutir-cegueira-deliberada-crimes-lavagem#:~:text=%C3%89%20importante%20destacar%20que%2C%20para,de%20contribuir%20para%20tal%20atividade..> Acesso em: 23 nov. 2020.

JUSPODIVM, Legislação de bolso - 3 em - 1. **Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal**. Salvador: JusPodivm. 349 p.

LAZARO, Bruno Mateo. **Teoria da Cegueira Deliberada Ganha Força no Direito Penal. Vade News**. 2017. Disponível em: : <https://vadenews.com.br/teoria-da-cegueira-deliberada-ganha-forca-no-direito-penal/>. Acesso em: 23 nov. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Especial Comentada**. 2. ed. JusPodivm, 2014. Disponível em: <https://deusgarcia.files.wordpress.com/2017/05/legislac3a7c3a3o-criminal-comentada-renato-brasileiro-de-lima-2016.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

MENDONÇA, Alan Souza de. **Teoria do Delito. Jurídico Certo**. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/alanmendonca/artigos/teoria-do-delito-2701>. Acesso em: 23 nov. 2020.

MONTEIRO, Tatiane alves. **Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil. revista consultor jurídico**. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacaocorruptao-eleitoral>. Acesso em: 21 out. 2020.

MORAES, Guilherme. **A Teoria da Cegueira Deliberada e o Crime de Violação de Direitos Autorais. Âmbito Jurídico**. 2019. Disponível em: "<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-teoria-da-cegueira-deliberada-e-o-crime-de-violacao-de-direito-autoral/>. Acesso em: 9 jul. 2020.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo Andre De. **Direito Penal: PARTE GERAL**, f. 288. 2020. 576 p.

SANCHES, Henrique Gonçalves. **O princípio da insignificância penal nos crimes contra a Administração Pública: questões controvertidas**. 2018. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10815/O-principio-da-insignificancia-penal-nos-crimes-contra-a-Administracao-Publica-questoes-controvertidas>. Acesso em: 23 nov. 2020.

SILVA, Isabela Ronchi. **Teoria da Cegueira deliberada e a sua (in) Aplicabilidade no Direito Penal Brasileiro: Um Estudo a partir das Teorias do dolo e da Tipicidade**. Criciúma. 57 p. Trabalho de Conclusão de Curso () - , 2017. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/6057/1/ISABELA%20RONCHI%20DA%20SILVA.pdf>. . Acesso em: 21 out. 2020.

SYDOW, Spencer Toth. . **A Teoria da Cegueira Deliberada**. belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência doo TCU - Uma Abordagem a partir de Licitações e Contratos. TCU**. 2013. 27 p. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>. Acesso em: 23 nov. 2020.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. **Aplicação da cegueira deliberada requer cuidados na prática forense. Consultor Jurídico**. 2017. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2017-ago-09/victor-valente-aplicacao-cegueiradeliberada-requer-cuidados>. Acesso em: 23 nov. 2020.

VIAL E ALVES, Sandra Regina Martini e Aramis Kraidee. **O Sistema Único de Saúde e as demandas judiciais. Jus.com.br.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31768/o-sistema-unico-de-saude-e-as-demandas-judiciais>. Acesso em: 23 out. 2020.