



RODRIGUES, FERREIRA E CUERVO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO/SP

FELÍCIO JATOBÁ, qualificado às fls., nos autos da ação penal que, por esse douto Juízo e afeta secretaria, lhe intenta promover o Ministério Público do Estado de São Paulo por suposta realização da conduta abstrata prevista no artigo 333 do Código Penal (CORRUPÇÃO ATIVA), vem, por seus advogados que abaixo subscrevem, com o devido respeito, a Vossa Excelência para, estando em termos e no prazo da lei, oferecer suas

ALEGAÇÕES FINAIS NA FORMA DE MEMORIAIS

o que faz com supedâneo no artigo 403, § 3º do Código de Processo Penal e ancorado nos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir articulados.



1. SÍNTESE DOS FATOS

O Ministério Público do Estado de São Paulo acusou **FELÍCIO JATOBÁ** e todos os demais membros do **CONSELHO DE PROGRAMAÇÃO** como incurso no crime de corrupção ativa (art. 333, CP), na condição de coautores, conforme o art. 29 do CP.

Em 28 de fevereiro de 2018, o **CONSELHO DE PROGRAMAÇÃO** da emissora Canal 66, composto por **MÁSSIMO GRASSET, KURT GRASSET, ISALTINA SANTINÊS, FRIDA SANTINÊS, ANGELITA K., JOAQUIM CARLOS NOURA, JOÃO MADUREIRA, ADELINA BOZZO** e **FELÍCIO JATOBÁ**, aprovou o *rough* do programa Polícia na Rua.

Como o Ministério Público deixou claro na Denúncia (p. 3.), “na reunião de aprovação do rough, ficou explícito pela acusada **ADELINA [BOZZO]** que haveria uma verba destinada a “pagamento de despesas para colaboração policial”, a ser administrada livremente, sem necessidade de prestação de contas, pelo diretor do programa, o acusado **[WALTER] SALCHICHA**. Todos os presentes aprovaram a proposta, com exceção de **JOAQUIM CARLOS NOURA**”.

Diante do vazamento das gravações do Canal 66 que captaram o diretor do programa Polícia na Rua entregando a um dos policiais participantes um maço de dinheiro, o Ministério Público ofereceu denúncia acusando **WALTER SALCHICHA** e o **CONSELHO DE PROGRAMAÇÃO** pelo crime de corrupção ativa (art. 333 do CP). A imputação do crime ao **CONSELHO DE PROGRAMAÇÃO**, segundo as alegações, se justificaria por, supostamente, o “*ato de autorização de liberação de verba ao diretor*” caracterizar-se como “*fonte da vantagem indevida*” (p. 5, Alegações Finais).

2. INÉPCIA DA DENÚNCIA

Preliminarmente, observa-se a nulidade do processo, com base no art. 564, IV, do Código de Processo Penal, por falta de requisito essencial para a denúncia.



RODRIGUES, FERREIRA E CUERVO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Segundo o art. 41 do Código de Processo Penal, **é elemento essencial da peça inaugural do processo penal a descrição pormenorizada e individualizada do fato criminoso**. Calha notar que a determinação da acusação, longe de constituir mera exigência formal, é condição imprescindível ao efetivo exercício das garantias do contraditório e da ampla defesa, consagrados no art. 5º, LV, da Magna Carta.

No presente caso, a denúncia não permite o amplo exercício do direito de defesa. Vale dizer: não há nos autos a descrição adequada da imputação feita ao Defendente. Vejamos: A denúncia não descreve qual foi a contribuição do réu para o deslinde do fato criminoso. Da mesma forma, não imputa qualquer descrição efetiva da conduta do réu e, também, não descreve o nexo de causalidade entre esta conduta e o dano causado. Ora, nesta situação, não há que se falar em possibilidade de exercício do direito de defesa.

Pretende o Ministério Público consubstanciar a denúncia, com uma tese que difere dos documentos acostados aos autos, eivada, portanto, de vícios que impedem a instauração da relação processual. Em suma, as peças processuais que veiculam estas alegações possuem inúmeras afirmações dúbias, incoerentes e mal fundamentadas que representam obstáculos a esta defesa. Por isso:

Considerando a falta de clareza na fundamentação que imputa coautoria ao **CONSELHO DE PROGRAMAÇÃO** e, conseqüentemente, a **FELÍCIO JATOBÁ**;

Considerando a falta de fundamentação da acusação ao simplesmente dividir o **CONSELHO DE PROGRAMAÇÃO** em **MEMBROS MINORITÁRIOS DO CONSELHO** e **MEMBROS MAJORITÁRIOS DO CONSELHO**;

Considerando as inconsistências de fundamentação da acusação ao utilizar as teorias do Domínio do Fato e da Cegueira Deliberada para incriminar **FELÍCIO JATOBÁ** (e os demais membros do **CONSELHO DE PROGRAMAÇÃO**);

Considerando as dificuldades que as peças acusatórias impõem ao exercício da ampla defesa pelo defendente, por não precisarem sequer os elementos essenciais da figura típica denunciada;



Trata-se, enfim, de típico caso de denúncia inepta (acusação genérica), de forma que o processo deve ser anulado *ab initio*, nos termos do art. 564, IV, do CPP.

De qualquer forma, esta defesa retomará minuciosamente cada um desses pontos, a fim de que as incoerências e omissões da acusação sejam integralmente impugnadas e para que, ao final, não restem dúvidas quanto à argumentação em defesa de **FELÍCIO JATOBÁ**.

3. ATIPICIDADE DA CONDUTA DO CONSELHO

Caso superada a preliminar, forçoso é reconhecer que se trata de caso de absolvição por tratar-se de hipótese em que o fato é manifestamente atípico. Trata-se de evidente caso de atipicidade material da conduta, ante a inexistência dos requisitos para configuração de autoria por parte dos membros do Conselho e, especialmente, por parte de Felício Jatobá. Dessa forma deve o réu ser absolvido nos termos do artigo 386, inciso V, VI e VII do Código de Processo Penal.

A) INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO

A Teoria do Domínio do Fato, concebida por Welzel em 1939 e posteriormente desenvolvida em plenitude por Claus Roxin, apesar de já ser aceita em diversos tribunais brasileiros, no presente caso, **não tem os requisitos de sua aplicabilidade atendidos**, além de **não se prestar aos fins perquiridos pelo *Parquet* na denúncia**.

I - Requisitos de aplicabilidade da teoria

O aclamado jurista alemão¹ estabelece como pressuposto de aplicação desta teoria a existência de um aparato organizado de poder como verdadeiro instrumento da prática de ato criminoso, composto por um grande número de pessoas que, graças à forma estruturada de atuar do referido aparato, garantem a produção do resultado com tão alto grau de probabilidade que se pode falar de um domínio do resultado por meio do homem de trás.

¹ ROXIN, Claus. **Dominio de la organización y resolución del hecho**. In: FALCONE, Andrés; ORTS, Miguel; ECKSTEIN, Ken; ESPINAL, Ciro; DINIZ, Eduardo (Coord). *Autores detrás del autor: Homenaje al Prof. Dr. Dres. h.c. Friedrich-Christian*. 1a ed. Buenos Aires. Ad-Hoc, 2018. p. 510.



Por essa definição, já se percebe claramente **o abismo existente entre a realidade de um conselho deliberativo de uma emissora de televisão e um aparato de poder organizado para cometimento de crimes**, capaz até de garantir a produção dos resultados criminosos.

De todo modo, Claus Roxin pormenoriza três critérios necessários para configurar as circunstâncias de aplicação da teoria por ele aperfeiçoada – a saber, (i) fungibilidade do executor imediato, (ii) dissociação do direito e (iii) disposição para prática de delito -, os quais serão analisados a seguir, um por um, de modo a erradicar qualquer dúvida quanto a possibilidade de equiparar o Conselho de Programação do Canal 66 a um *aparato organizado de poder*.

(i) fungibilidade do executor imediato

O primeiro critério, da fungibilidade do executor imediato, ocorre quando a organização conta com tantos funcionários dispostos a atender suas ordens criminosas que a ausência de um deles, por qualquer motivo, **não põe em risco a execução destas ordens**, aumentando muito a garantia do resultado pretendido². Em outras palavras, só há um *aparato organizado de poder* se a organização dispuser de um banco de reservas de funcionários aptos a imediatamente substituir aquele que eventualmente não tenha cumprido sua ordem.

Sem dúvida, tal posição - que permite imediata substituição de qualquer funcionário sem prejuízos ao ordenado - não é aquela na qual se encontra o Conselho em questão, nem qualquer outro conselho de empresas emissoras de televisão. A produção de determinado programa televisivo em moldes específicos – o que aqui se entende como a ordem emitida pelo Conselho – depende de alguns funcionários indispensáveis para seu acontecimento na forma e no tempo previstos.

No caso do programa “Polícia na Rua”, eventual pedido de demissão feito depois que este tivesse sido aprovado pelo Conselho, mas antes de ter sido efetivamente iniciado, por parte do diretor **SALCHICHA** (acusado de praticar o crime de corrupção ativa

² Idem. p. 512.



enquanto executor imediato), no mínimo, inviabilizaria sua execução no formato aderido pelo Conselho, por um bom período de tempo. Neste interstício, até que um novo diretor fosse contratado, **inúmeros fatores concorreriam para a inexecução do “Polícia na Rua”** (o que equivaleria ao descumprimento da prévia ordem do Conselho): a produção de um programa substituto ganharia prioridade, novos projetos seriam apresentados, a composição do Conselho e, conseqüentemente, suas decisões seriam alteradas, a situação econômico-financeira da empresa não seria a mesma, o programa policialesco poderia ser arquivado, entre muitas outras.

Dessa forma, em qualquer das hipóteses, a execução da ordem do Conselho seria comprometida caso o diretor **SALCHICHA**, responsável pelo programa e um dos funcionários da emissora de televisão, descumprisse-a, evidenciando a inocorrência, no caso, do primeiro critério para existência de um *aparato organizado de poder*.

(ii) dissociação do direito

Ao discorrer sobre o segundo critério, da dissociação do direito, Roxin,³ **de maneira explícita, desvincula-o das empresas, afirmando que elas geralmente trabalham dentro do marco do direito vigente**, de tal maneira que o cometimento de delitos, via de regra, não é uma questão da sua organização, mas sim de cada um de seus trabalhadores, os quais não só omitem sua atividade criminosa, como também a ocultam dos órgãos de controle interno. Isso porque, como explica o doutrinador, **para que se considere a organização dissociada do direito, é necessário que ela se afigure como um aparato encarregado de trabalhar sistematicamente para alcançar objetivos criminais**, ou seja, que trabalhe criminosamente como um todo – o que é claramente distinto da realidade de empresas lícitas.

É certo que o Conselho de qualquer empresa, durante o processo deliberativo, enfrente discussões de cunho ético, moral e até político, dando azo a diferentes visões de mundo dos sócios. A deliberação do Conselho deste caso quanto à viabilidade do

³ Idem. p. 516.



programa “Polícia na Rua” não foi diferente. Ocorre que, **em nenhum momento, discutiu-se a estruturação de um detalhado esquema criminoso, a ser seguido por toda a empresa, com o objetivo de corromper a polícia militar.** Muito ao revés, assim como acontece em qualquer empresa lícita, **a principal discussão do Conselho a respeito do programa policialesco pautou-se na rentabilidade deste, em sua capacidade de produzir lucro para a firma.**

Logo, sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, não há qualquer óbice na estrutura da empresa em questão, cujo norte para atuação sempre foi aquele próprio de atividades empresariais lícitas, que a lance às margens do Direito. Nesse sentido, o Ministério Público não apresentou prova em contrário que quebrasse a presunção estabelecida por Roxin de que a empresa encontra-se dentro do marco do direito vigente.

(iii) disposição para prática de delito

O terceiro critério, por fim, da disposição para prática de delito, diz respeito àquele que, inserido em um aparato de poder organizado e dissociado do direito, executa o último ato ensejador do tipo penal. Explica Roxin⁴ que **esta inserção submete o executor imediato a uma série de influências que o tornam mais propenso, em comparação a qualquer outro delinquente potencial, à prática criminosa**, seja por desejo de fazer carreira ou de se destacar na organização, por cegueira ideológica ou por sentir que seus impulsos sádicos ou criminosos são protegidos e legitimados pela organização.

De todo o apresentado na análise dos dois primeiros critérios, já se demonstrou que a empresa emissora de televisão em questão não é um aparato organizado de poder, muito menos está dissociada do Direito. Essa constatação, por si mesma, bastaria para justificar a não ocorrência deste terceiro critério. Mesmo assim, para que todas as arestas fiquem aparadas, desenvolve-se o argumento: seria um **verdadeiro absurdo** afirmar que o denunciado “SALCHICHA” - acusado de praticar o crime de corrupção ativa, enquanto

⁴ Idem. p. 516-517.



RODRIGUES, FERREIRA E CUERVO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

executor imediato - **tenha praticado tal crime por entender que se encontrava inserido em um aparato organizado de poder dissociado do direito.**

O referido diretor fora contratado legalmente pela emissora para exercer sua profissão em conformidade com todas as disposições legais vigentes no país. Sabia que, trabalhando naquela empresa, cometer crime de corrupção ativa definitivamente não seria a forma adequada de ascender na carreira ou de nela se destacar; que, se cometesse crime, não seria protegido pela empresa; que a prática de crimes não é a ideologia da empresa e que a empresa não legitimaria seus impulsos criminosos.

Assim, restou **evidenciada**, mais uma vez, a **ausência**, no caso ora analisado, das **circunstâncias dispostas** por Claus Roxin como **necessárias para aplicação da Teoria do Domínio do Fato.**

II – Finalidade da teoria

A Teoria do Domínio do Fato, ao contrário do que quer o Ministério Público na presente ação, **não foi concebida para poupá-lo do seu dever de demonstrar a autoria ou o dolo dos membros do Conselho na prática do crime que a eles imputa sem fazer uso de qualquer fundamentação jurídica ou fática.**

Ao menos, este é o entendimento que tem adotado o Supremo Tribunal Federal, em suas decisões, ao se deparar com situações análogas à presente. Senão vejamos:

“(…) a mera invocação da teoria do domínio do fato não basta, só por si, para exonerar o Ministério Público do gravíssimo ônus de comprovar, para além de qualquer dúvida razoável, e sempre com apoio em prova idônea, licitamente produzida sob a égide do contraditório, a culpabilidade do réu, pois - nunca é demasiado reafirmá-lo - o princípio do estado de inocência, em nosso ordenamento jurídico, qualifica-se, constitucionalmente, como insuprimível direito fundamental de qualquer pessoa, que jamais se presumirá culpada em face de acusação penal contra ela formulada, tal como esta Suprema Corte tem sempre proclamado” (Trecho do voto do Min. Celso de Mello, AP 470/MG, op. cit f. 56.819 e ss.; grifo nosso)

*“(…) a teoria do domínio do fato **não constitui** uma retórica argumentativa estrangeira **para abarcar situações carentes de prova** ou justificativa **para***



RODRIGUES, FERREIRA E CUERVO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

elastecer o conceito de autoria" (Trecho do voto do Min. Gilmar Mendes, AP 470/MG, op. cit, f. 56.771 e ss; grifos nossos)

*“Tampouco a teoria do domínio do fato foi criada para solucionar um problema de debilidade probatória ou mesmo arrefecer os rigores para a caracterização do dolo delitivo. **Simplesmente não é este âmbito que lhe cumpre atuar**”* (Trecho do voto do Min. Edson Fachin, AP 975/AL, op. Cit, f. 3263; grifo nosso).

A Corte Constitucional aponta ainda o grave risco de se admitir o uso indevido da Teoria do Domínio do Fato, como fez o Ministério Público no presente caso.

*“imputar a alguém uma conduta penal tão somente pelo fato de ocupar determinado cargo **significa, na prática, adotar a responsabilização objetiva na esfera penal.**”* (AP 898, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe097, DIVULG 12-05-2016 PUBLIC 13-05-2016, grifo nosso).

*“Há, porém, falha no silogismo, pois a teoria do domínio do fato não preceitua que a mera posição de um agente na escala hierárquica sirva para demonstrar ou mesmo reforçar o dolo da conduta. Do mesmo modo também **não permite a condenação de um agente com base em conjecturas, tangenciando à utilização do Direito Penal Objetivo, como equivocadamente se fez no caso concreto**”* (Trecho do voto do Min. Edson Fachin, AP 975/AL, op. Cit, f. 3262, grifo nosso).

Desta breve consulta à jurisprudência do STF, fica claro que o órgão acusador, ao invocar a Teoria do Domínio do Fato como forma de suprir as inúmeras lacunas da acusação, agiu de maneira completamente irresponsável e em desconformidade com preceitos basilares do Direito Penal.

B) INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

I - A Cegueira Deliberada e o Dolo Eventual

O Ministério Público do Estado de São Paulo, em suas manifestações nestes autos, invocou a Teoria da Cegueira Deliberada para fundamentar a acusação do Conselho no crime de corrupção ativa. Contudo, em nenhum momento, esta teoria foi tratada com a devida seriedade, levando-se em consideração a grande controvérsia existente em torno de sua utilização e da complexidade do cenário em que ela se insere no ordenamento brasileiro. Para evidenciar as distorções interpretativas manejadas pela Promotoria, cabe conhecer as contradições de tal teoria.



RODRIGUES, FERREIRA E CUERVO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Em primeiro lugar, a acusação confundiu Cegueira Deliberada e dolo eventual. Isso pode ser demonstrado pelo trecho abaixo, em que ela ainda cometeu diversas outras confusões, a exemplo da citação do Código de Processo **Civil** (CPC) para tratar do dolo eventual (o que traz questionamentos sobre sua seriedade e compromisso com a lei e o defendente):

*“[...] a negligência e falta de supervisão dos membros do Conselho para com as condutas realizadas pelo seu diretor, explicitadas nos relatos, se qualifica como **assunção do risco emoldurada pelo dolo eventual**, conforme **art. 18, inciso I, do CPC**. A previsão genérica do artigo citado não exige uma previsão específica para cada tipo penal, podendo dessa forma ser acoplada a sua interpretação a **doutrina da cegueira deliberada**, permitida pelo acórdão da Ação Penal 470 frente a lavagem de dinheiro.”* (grifos nossos; p. 5, Alegações Finais)

Diante disso, mostra-se necessária a análise desses conceitos trazidos pelo Ministério Público no caso em questão. A Cegueira Deliberada, diferentemente do que alegou a acusação, não admite a aplicação do dolo eventual, porque tratam-se de institutos diferentes.

A teoria, **advinda da Common Law**, surgiu para atender os casos em que o agente, **deliberadamente**, coloca-se em **estado de ignorância** em relação a um possível delito, **objetivando a impunidade**. Ou seja, o cidadão, propositalmente, evita saber ou conhecer algo que lhe geraria um dever, para alegar desconhecimento e, portanto, não poder ser responsabilizado por não ter cumprido o dever.

A partir disso, o elemento principal da teoria é **tornar o estado de ignorância equivalente ao estado de conhecimento**. Assim, mesmo que o sujeito não tenha conhecimento de fato sobre o delito, entende-se que ele deva ser **responsabilizado como se tivesse** pleno conhecimento, desde que as circunstâncias do caso comprovem que ele deveria ao menos suspeitar da existência de um delito, por conta de sua alta probabilidade de ocorrer.

O Brasil adota a Teoria Finalista da Ação, de Hans Welzel, para tratar do dolo. Nesta concepção, o dolo é um dos elementos da conduta que compõem o fato típico. Ele é a soma de dois elementos: **consciência** e **vontade**. Ou seja, em direito penal, ele configura-se pela vontade livre e consciente de querer praticar uma conduta criminal. O **dolo**



eventual, por sua vez, caracteriza-se quando o agente prevê que sua conduta pode gerar um resultado danoso a um bem jurídico penalmente tutelado, deseja que ele não ocorra, mas assume o risco de que ele aconteça. Portanto, nesse caso, há **consciência** e, posteriormente, **assunção do risco**.

Assim, fica evidente que Cegueira Deliberada e dolo eventual não se confundem: enquanto a primeira é a **ausência de consciência premeditada**, o segundo exige a **consciência para se caracterizar**.

II - A Cegueira Deliberada no Ordenamento Brasileiro

Em segundo lugar, a teoria da Cegueira Deliberada é incompatível com o ordenamento brasileiro, por ser nociva a alguns de seus princípios. Como dito anteriormente, ela objetiva a punição do sujeito, mesmo diante da **ausência da consciência plena de estar realizando todos os elementos de um tipo penal**, porque ele mesmo se conduziu a essa situação. Em outras palavras, **admite o desconhecimento da ilicitude por parte do acusado, mas presume o contrário para, assim, poder incriminá-lo**.

Dessa reflexão, pode-se perceber uma clara ofensa ao Princípio da Legalidade. O que acontece é que, pela teoria, a cegueira deliberada é **equiparada** ao dolo eventual. Ou seja, eles são diferentes, **mas objetivam imputar ao agente a mesma consequência penal**. Porém, **essa equiparação não está prevista no ordenamento brasileiro**. E, por isso, pode-se dizer que a teoria **fere o Princípio da Legalidade**, segundo o qual não há crime nem pena, se não há lei anterior que os defina. Isto é, se a conduta atingida pela teoria não é dolosa, mas, pelo contrário, ignorante, o agente, pelo ordenamento brasileiro, não pode ser punido. É o que consta no artigo 18 do Código **Penal**, em seu parágrafo único: “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”.

Regis Prado, ao advertir o uso da teoria da Cegueira Deliberada, também enfoca na importância da subjetividade da punição, evocando o princípio que advém justamente do artigo que define o dolo:



RODRIGUES, FERREIRA E CUERVO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

“Isso porque é absolutamente impositivo ter-se em conta que o ordenamento jurídico brasileiro está assentado sobre o princípio da responsabilidade penal subjetiva, de previsão legal expressa (artigo 18, CP), sem nenhuma espécie de substitutivo, distorção ou menoscabo. Neste último caso, sua aplicação dá lugar a uma normatização judicial indevida, e ao arripio da Constituição (artigo 5º, XXXIX, CF)” (PRADO, Regis. Direito penal econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 532, nota de rodapé, item 67 *apud* VALENTE, Victor Augusto Estevam. Aplicação da cegueira deliberada requer cuidados na prática forense. In: **Conjur**, 2017, p. 5).

Cabe lembrar, ainda, que, se dolo eventual e Cegueira Deliberada fossem sinônimos ou, ainda, se houvesse permissão para tal equiparação no ordenamento brasileiro, não seria preciso valer-se de uma teoria importada do sistema jurídico da *Common Law* para sustentar a delituosidade de tais condutas. Fato é que esta teoria ofende o sistema jurídico nacional e não pode ser admitida, pois representa uma tentativa de contornar o que diz o direito positivo.

III - Inaplicabilidade da Teoria da Cegueira Deliberada ao caso

Além de utilizar uma teoria incompatível com o direito brasileiro, a acusação trouxe, para corroborar sua tese de que a Cegueira Deliberada é aplicável ao caso, um julgado **de lavagem de dinheiro** em que ela foi debatida. Porém, a Promotoria não explicou onde se distanciam e onde se encontram a aplicação da Cegueira Deliberada à lavagem de dinheiro e à corrupção ativa, crime em questão.

Para além disso, o Ministério Público apoiou sua acusação no argumento de que a doutrina da cegueira deliberada está “*permitida pelo acórdão da Ação Penal 470 frente a lavagem de dinheiro*” (grifos nossos; p. 6, Alegações Finais), sem esclarecer de que modo um acórdão pode cumprir esta função. Como se pode dizer que um acórdão do STF, sobre crime de **lavagem de dinheiro**, **permitiu** o uso de uma **teoria (importada da *Common Law* e cuja aplicação é controvertida entre os juristas nacionais)** em casos de **corrupção ativa**, sem que, ao menos, se faça uma fundamentação das semelhanças entre as situações?

Mais, ainda, a acusação trouxe o fragmento da ação penal que citam os requisitos doutrinários para aplicação da Cegueira Deliberada:



RODRIGUES, FERREIRA E CUERVO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

“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”. (Ação Penal 470 Minas Gerais, Relator: Min. Joaquim Barbosa - STF-fl. 52888, p. 1273) - (grifos nossos; p. 6, Alegações Finais)

Contudo, em nenhum momento, a Promotoria evidenciou como os acontecimentos do caso preenchem tais requisitos. Por isso, são necessários alguns questionamentos:

1. Quais informações estavam disponíveis para que o Conselho soubesse da elevada probabilidade da ocorrência de ato delituoso?
2. Quais foram as ações deliberadas pelo Conselho que o colocaram em situação de cegueira?
3. Quais foram as ações que o Conselho realizou para se manter em situação de cegueira deliberada?

São muitas perguntas para nenhuma resposta. Está claro na acusação que, em nenhum momento, ficou demonstrada a incidência de tais requisitos no caso em questão, o que implica severa **violação da ampla defesa e do contraditório**, uma vez que não se identifica com clareza de quais fatos é preciso se defender. Contudo, isso se deve ao fato de que não há como enquadrar a conduta do Conselho e, conseqüentemente, a de **FELÍCIO JATOBÁ**, nesta teoria.

Como, então, a acusação não conseguiu fazer com que a conduta do Conselho se enquadrasse na teoria, para vinculá-lo ao crime de corrupção ativa (de que é acusado **WALTER SALCHICHA**), ela imputou-lhe deveres e responsabilidades sem comprovar onde estão expressos. Vejam-se os trechos em que as acusações são feitas, **sem nenhum apontamento de provas constantes nos autos:**

*“Ademais, é fato que os réus possuíam devida conhecimento sobre a verba disposta e praticaram crime de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal Brasileiro) na condição de coautores, uma vez **cientes dos fatos e omissos de***



RODRIGUES, FERREIRA E CUERVO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

seus desdobramentos, numa condição de dolo eventual (Art. 18, I), comportamento este contemplado na doutrina como “Cegueira Deliberada” já citada anteriormente”. (grifos nossos; p. 6, Alegações Finais)

Como se vê, no trecho acima, a acusação reiterou seu equívoco quanto à interpretação da teoria, ao colocar o Conselho na condição de coautor, por ter conhecimento *dos fatos* e, portanto, ter agido dolosamente, omitindo-se frente aos *seus desdobramentos*. Entretanto, não foram esclarecidos quais são os fatos de que o Conselho tinha conhecimento, nem foram esclarecidos seus desdobramentos. Então, **como a Promotoria pode dizer que os acusados estavam cientes dos fatos e foram omissos de seus desdobramentos, numa condição de dolo eventual, quando a Teoria da Cegueira Deliberada, como o próprio nome diz, exige que o agente [por vontade própria] não esteja ciente do fato delituoso?**

Em outro momento, o Ministério Público também afirmou que *“Tal dolo se configura pelo afastamento consciente das questões que o conselho tinha responsabilidade de julgar”* (p. 7, Alegações Finais) Contudo, novamente, não foi explicado **como surgiu a responsabilidade do Conselho de julgar tais questões**, nem mesmo se explicaram quais questões são essas.

Em mais um trecho, a acusação imputou ao Conselho uma ação, sem dizer a que fato essa ação corresponde. Para isso, citou um trecho de Luiz Regis Prado, (sem referenciar a localização do conteúdo citado):

“coautor é aquele que, de acordo com um plano delitivo, presta contribuição independente, essencial à prática do delito doloso – não obrigatoriamente em sua execução. Na coautoria, o domínio do fato é comum a várias pessoas. Assim, todo coautor (que também é autor) deve possuir o condomínio do fato – princípio da divisão do trabalho”.(grifos nossos; p. 5, Alegações Finais)

A falha do Ministério Público está no fato de, mais uma vez, **não ter evidenciado como o Conselho estaria “de acordo com um plano delitivo”**. Em nenhum momento, a acusação demonstrou quais as evidências de que o Conselho liberou o dinheiro com a intenção de contribuir para o crime de corrupção.

De tudo isso, resta evidente que o Ministério Público equivocou-se ao requerer a aplicação da teoria da Cegueira Deliberada ao caso, já que sua aplicação no direito brasileiro como um todo é altamente questionável, por contrariar um de seus princípios mais



basilares. Além disso, equivocou-se também ao tentar, desleixadamente, demonstrar sua incidência ao caso, uma vez que, para isso, valeu-se de acusações vagas, pouco específicas e confusas, além de fazer uma comparação infundada entre a aplicação da Cegueira Deliberada à lavagem de dinheiro e à corrupção ativa.

Tudo isso objetivou imputar ao Conselho **responsabilidade penal por conduta ATÍPICA**, tendo em vista a **ausência do dolo** em suas manifestações - razão pela qual tentou-se aplicar a teoria da Cegueira Deliberada ao ocorrido. E, sendo incoerente a utilização dessa teoria no direito penal nacional e, ainda, sendo falha a tentativa de enquadrá-la nos acontecimentos do caso, fica prejudicada a constatação do dolo do Conselho. Ou seja, diante de tal acusação, nada ficou comprovado para imputar ao Conselho a coautoria no crime de corrupção ativa e, portanto, não se pode imputar a **FELÍCIO JATOBÁ** nenhuma responsabilidade pelos acontecidos.

4. REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer-se que,

a) Seja rejeitada a denúncia, em razão da inépcia com base no art. 564, IV, do Código de Processo Penal, por falta de requisito essencial e

b) Subsidiariamente, seja feita a absolvição de **FELÍCIO JATOBÁ** em relação à acusação por corrupção ativa, nos termos do artigo 386, inciso V, VI e VII do Código de Processo Penal, haja vista que não há prova concreta e inquestionável para sustentar uma condenação, prevalecendo o princípio do *in dubio pro reo*, seja na condição de coautor, seja na condição de partícipe, ou qualquer que tenha sido a vontade do Ministério Público, que, nos autos, não soube se manifestar.

LARISSA BEZERRA
CUERVO
OAB/SP 10717530

THÁRICK HERNANI
DOS S. FERREIRA
OAB/SP 10684941

VÍTOR RODRIGUES
SILVA
OAB/SP 10278124