

FACULDADE MILTON CAMPOS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Pedro Afonso Figueiredo de Souza

**CEGUEIRA DELIBERADA E TEORIA DO DOLO: Uma crítica da aplicação da
willful blindness doctrine com a dogmática penal brasileira**

NOVA LIMA

2024

PEDRO AFONSO FIGUEIREDO DE SOUZA

**CEGUEIRA DELIBERADA E TEORIA DO DOLO: Uma crítica da aplicação da
willful blindness doctrine com a dogmática penal brasileira**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Milton Campos, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Estudo: Relações Econômicas e Sociais, Estado Democrático de Direito e Políticas Públicas.

Orientador: Prof. Luciano Santos Lopes, Dr.

NOVA LIMA

2024

SOUZA, Pedro Afonso Figueiredo de.

S729 c Cegueira deliberada e teoria do dolo: uma crítica da aplicação da *willful blindness doctrine* com a dogmática penal brasileira. / Pedro Afonso Figueiredo de Souza. – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos / FDMC, 2024.

159 f. enc.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Santos Lopes.

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção de título de Mestre, área de concentração em Direito nas Relações Econômicas e Sociais, Estado Democrático de Direito e Políticas Públicas, Faculdade de Direito Milton Campos, 2024.

Referências: f. 146 - 157

1. Direito penal. 2. Cegueira deliberada. 3. Lavagem de dinheiro. 4. Teoria do delito. I. Lopes, Luciano Santos. II. Faculdade de Direito Milton Campos. III. Título.

CDU 343.53
343.53(043)

**CEGUEIRA DELIBERADA E TEORIA DO DOLO: Uma análise da aplicação da
willful blindness doctrine com a dogmática penal brasileira**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Milton Campos, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Nova Lima/MG, 22 de março de 2024.

Prof. e orientador Luciano Santos Lopes, Dr.
Faculdade Milton Campos

Prof. Henrique Abi-Ackel Torres, Dr.
Faculdade Milton Campos

Prof. Luis Augusto Sanzo Brodt, Dr.
Universidade Federal de Minas Gerais

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, tenho que agradecer à minha família por todo o apoio e carinho dados durante toda à minha caminhada. Sandra, Marcílio, Bernardo, Luiza, Clara e Yasmin, obrigado por todos os afagos e inspirações.

Devo também os meus agradecimentos à toda família Figueiredo e família Mucambo, de forma especial à Marina e tia Nianda, que sempre me deram todo o cuidado necessário e sem as quais não atingiria nenhuma das minhas conquistas. Agradeço também à toda família Alcântara Machado pelo acolhimento.

Dirijo toda minha deferência aos amigos, que desde Jequitinhonha estão lado a lado para enfrentar as angústias, mas também nos momentos de alegria. Do mesmo modo, agradeço àqueles que conquistei em Belo Horizonte e em Brasília.

Agradecimento especial ao Professor Luciano Santos Lopes, que sempre foi uma inspiração pessoal e profissional, por ter aceitado trilhar esse longo caminho como meu orientador. As aulas, dicas e lições foram luz para que este trabalho tenha saído.

Agradeço aos meus professores de profissão, Henrique Abi-Ackel, Alana Guimarães e Iuri Cavalcante Reis, por todos os ensinamentos pessoais e profissionais que pude aprender durante estes anos batalhando na trincheira da advocacia. Agradeço aos demais colegas com quem pude compartilhar aprendizado e conhecimento.

Por fim, dirijo os agradecimentos à toda Rede Reforma, local onde pude conhecer uma advocacia humanitária e destemida, que certamente contribuíram para minha formação individual, especialmente àquele que caminha diariamente comigo, Leonardo Moreira.

A todos e todas que não citei nominalmente, mas que têm absoluta certeza da reverência e consideração, muito obrigado.

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo enfrentar a compatibilidade do uso da cegueira deliberada com o ordenamento jurídico pela jurisprudência brasileira. Desse modo, a hipótese utilizada é pelo afastamento da aplicação da referida teoria, em razão da inadequação com a sistemática penal do Brasil, sobretudo, dos elementos de responsabilização subjetiva. Para tanto, empreende-se uma pesquisa jurídico-dogmática, de tipo compreensivo-propositivo, em que predomina a utilização do raciocínio dedutivo. Dessa forma o trabalho se relaciona com a área de concentração do Programa de Pós-Graduação Direito nas Relações Econômicas e Sociais, na sua linha de pesquisa “relações econômicas, políticas públicas e tensões entre autonomia privada e interferência estatal”. Assim, busca-se assentar as bases sobre as teorias que enfrentaram a formação dos elementos subjetivos dolo e culpa na teoria do delito. Partindo das concepções extraídas sobre a teoria geral do dolo, dedica-se ao exame da teoria adotada no Código Penal brasileiro, especialmente sobre a função do elemento conhecimento na imputação dolosa e culposa. Ademais, procura-se expor por meio do estudo comparado, as fontes de idealização da teoria no sistema originário, desde o primeiro julgado pelos Tribunais Britânicos, até o desenvolvimento extraordinário advindo dos Tribunais dos Estados Unidos. Com o entendimento sobre as premissas originais, passa-se ao estudo do desenvolvimento jurisprudencial da teoria da cegueira deliberada no direito brasileiro, no capítulo quarto. A partir do estabelecimento desse substrato básico, passa-se ao exame do uso da teoria na jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Desta análise, aponta-se eventuais congruências e inconsistências encontradas no problema apresentado.

Palavras-chave: Direito Penal. Cegueira Deliberada. Lavagem de Dinheiro.

ABSTRACT

This dissertation aims to address the compatibility of the use of deliberate blindness with criminal dogmatics in Brazilian jurisprudence. Thus, the hypothesis used is to remove the application of the theory, due to its inadequacy with Brazil's criminal system, especially subjective liability. Therefore, legal-dogmatic research is undertaken, of a comprehensive-propositional type, in which the use of deductive reasoning predominates. In this way, the study is related to the area of concentration of the Postgraduate Program in Law in Economic and Social Relations, in its line of research "economic relations, public policies and private interrogation between autonomy and state interference". Thereby, we seek to lay the foundations on the theories that faced the formation of the subjective elements of intent and guilt in the theory of crime. Starting from the concepts extracted about the general theory of intent, it is dedicated to examining the theory adopted in the Brazilian Penal Code, especially regarding the role of the knowledge element in the imputation of intent and culpability. Furthermore, we seek to expose, through comparative study, the sources of idealization of the theory in the original system, from the first judged by the British Courts, to the extraordinary development arising from the Courts of the United States. With an understanding of the original premises, we move on to the study of the jurisprudential development of the theory of deliberate blindness in Brazilian law, in chapter four. After establishing this basic substrate, we move on to examining the use of the theory in the jurisprudence of the Superior Courts and the Federal Regional Court of the 4th Region. This analysis highlights any congruencies and inconsistencies found in the problem presented.

Keywords: Criminal Law. Willful blindness. Money laundering.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	8
2.	TEORIAS DO DOLO	12
2.1.	O <i>dolus indirectus</i> e as teorias clássicas do dolo	14
2.2.	Teorias Volitivas do Dolo Atuais	21
2.3.	Teorias Cognitivas do Dolo Atuais	26
3.	O ELEMENTO SUBJETIVO NA TEORIA DO CRIME BRASILEIRA	36
3.1.	A legislação quanto aos elementos subjetivos no Brasil	36
3.2.	O elemento conhecimento no direito penal brasileiro e o erro de tipo ...	42
4.	COMPÊNDIO HISTÓRICO DA <i>WILLFUL BLINDNESS</i> NO SISTEMA ANGLO-SAXÃO	47
4.1.	O sistema jurídico criminal dos Estados Unidos da América	51
4.2.	A construção jurisprudencial na Inglaterra: a construção das bases teóricas	66
4.3.	A construção jurisprudencial nos Estados Unidos: a difusão da cegueira deliberada	72
4.4.	Um panorama sobre as propostas de compreensão da relação conhecimento e ignorância e as concepções de cegueira deliberada.....	82
5.	O DESENVOLVIMENTO DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO BRASILEIRO	92
5.1.	O elemento subjetivo no crime de lavagem de dinheiro: o início da celeuma.....	93
5.2.	O caso do furto ao Banco Central: a primeira aplicação da cegueira deliberada pela jurisprudência brasileira.....	105
5.3.	A Ação Penal 470: uma tentativa de fixar critérios.....	112
5.4.	STJ: poucas manifestações sobre a cegueira deliberada pela Corte de uniformização da interpretação da Lei Federal	119
5.5.	TRF-4: o <i>locus</i> de expansão e consolidação da aplicação da cegueira deliberada pela jurisprudência brasileira.....	128
6.	A COMPATIBILIDADE DA CEGUEIRA DELIBERADA COM A DOGMÁTICA PENAL BRASILEIRA À LUZ DA TEORIA DO DOLO	134
7.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	142
	REFERÊNCIAS.....	146
	ANEXO I – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	158

1. INTRODUÇÃO

A jurisprudência brasileira tem aumentado exponencialmente a aplicação da teoria da cegueira deliberada como fundamento em decisões condenatórias criminais. Desse modo, a problemática ora enfrentada emerge do questionamento se a aplicação da referida tese tem compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito à teoria do dolo.

Assim, parte-se da hipótese de que a solução para a problemática está no afastamento total da aplicação da teoria da cegueira deliberada nos moldes impostos pela jurisprudência brasileira, haja vista a absoluta inadequação e descompasso de sua utilização com a sistemática penal do direito no Brasil.

Justifica-se este estudo na medida em que apontar eventuais incongruências das decisões judiciais que aplicam a cegueira deliberada, sobretudo, sobre o enfoque das imposições cognitivas de assinalação da prova exigida para as decisões condenatórias, contribui para a construção de um devido processo legal.

A partir dos estudos preliminares, percebe-se a utilização equivocada da cegueira deliberada, com vistas a atribuir responsabilidade subjetiva sobre um fato criminal, ao largo de toda a construção dogmática penal acolhida pelo direito brasileiro, em relação à teoria do dolo.

Nesse sentido, destaca-se a construção histórica sobre o conteúdo do tipo, sobretudo, no que diz respeito à teoria do dolo e seus requisitos de configuração. Portanto, é essencial compreender as formas de uso da cegueira deliberada e se há compatibilidade desse com o sistema legal do Brasil.

Objetiva-se com este trabalho de pesquisa demonstrar, através de uma abordagem crítica, como a cegueira deliberada tem sido utilizada no direito brasileiro, especialmente funcionado como meta-argumento para afastar a aplicação da tese defensiva de erro de tipo, culminando no alargamento do conceito de dolo, sem que reste comprovado o preenchimento dos requisitos teóricos e legais desta categoria de imputação.

Verifica-se, ainda, que há uma confusão, desde a importação da teoria para o direito brasileiro, quanto aos requisitos que formularam a cegueira deliberada no seu seio original. A partir da confusão da presença do elemento indiferença, percebeu-se uma falsa aproximação com o entendimento consolidado sobre o dolo eventual, na

perspectiva exarada pela teoria da indiferença. Esse desacerto propiciou um déficit na produção probatória necessária para a condenação dolosa em diversos crimes.

De início, importa conformar a eleição do marco teórico. Em uma compreensão macro sobre a dogmática penal, a escolha recai sobre o prisma do funcionalismo-teleológico, cujo principal expoente é Claus Roxin (2009). A referida escolha se faz compatível com o presente trabalho, porquanto parte de uma compreensão constitucional, garantista e restritiva do direito penal, cuja função está na proteção subsidiária aos bens jurídicos e de contenção ao poder punitivo.

Ademais, como ponto de partida para verificação da compatibilidade em relação à teoria do dolo, adota-se o marco teórico compreendido por Luis Greco (2009), quanto a imprescindibilidade do elemento cognitivo para formulação dolosa. Esses estudos guardam íntima ligação com o pressuposto inicial, porquanto o marco de exame adotado também parte da compreensão do funcionalismo teleológico estudado por Claus Roxin.

Outrossim, adota-se a compreensão da teoria do consentimento, majoritariamente aceita como adotada pelo Código Penal Brasileiro (TAVARES, 2000), a qual não colide ou destoa do entendimento exarado pelo funcionalismo-teleológico.

É objetivo do presente trabalho empreender reflexões a partir dos estudos dogmáticos penais, com vistas à compreensão crítica do tema-problema e à elaboração de propostas de solução. Dessa forma, a proposta consiste em uma pesquisa de vertente jurídico-dogmática, de tipo compreensivo-propositivo, em que predomina a utilização do raciocínio dedutivo.

Dessa forma, o estudo está relacionado com a área de concentração do Programa de Pós-Graduação Direito nas Relações Econômicas e Sociais, em sua linha de pesquisa “relações econômicas, políticas públicas e interrogatório privado entre autonomia e interferência estatal”.

O presente trabalho se desenvolverá preponderantemente a partir do levantamento e análise crítica de dados provenientes de fontes diretas secundárias, consistentes em estudos doutrinários publicados sob a forma de monografias e artigos científicos. Será também relevante, ainda que em menor volume, a análise de fontes diretas primárias, como precedentes judiciais, leis e a Constituição.

A princípio, os resultados da pesquisa proposta serão restritos ao âmbito jurídico da criminalidade econômica, mais especificamente aos delitos de lavagem de

ativos. Entretanto, o desenvolvimento argumentativo desenvolvido poderá subsidiar estudos posteriores mais abrangentes.

Propõe-se a realização de uma investigação teórica, com prioridade para a análise de conteúdo. Nomeadamente, o procedimento inicialmente previsto orienta-se pelo levantamento de referências bibliográficas, a sistematização dos dados encontrados, a análise crítica das informações organizadas e a formulação de uma proposta de solução.

Assim, cuida-se o primeiro capítulo de assentar as bases sobre as teorias que enfrentaram a formação dos elementos subjetivos dolo e culpa na teoria do delito. Perpassa desde a compreensão exarada pelo Direito Romano como *dolus indirectus* até as mais recentes teses das teorias cognitivas de Ingeborg Puppe e Günther Jakobs no direito alemão, sem olvidar da compreensão clássica das teorias volitivas e do conhecimento.

Partindo das concepções extraídas sobre a teoria do dolo, o segundo capítulo é dedicado ao estudo da teoria do dolo adotada no Código Penal Brasileiro. Nesse aspecto, buscará estabelecer as premissas e elementos necessários para a imputação a título doloso e culposo. Ademais, dedica-se um tópico específico para a compreensão do papel do elemento conhecimento do direito brasileiro, isto porque, conforme pesquisado, a imputação da cegueira deliberada passou a incidir nesse âmbito de discussão, por parte da jurisprudência.

Já no terceiro capítulo, procura-se expor por meio do estudo comparado, as fontes de idealização da teoria no sistema originário, desde o primeiro julgado pelos Tribunais Britânicos, até a expansiva aplicação ocorrida nos Tribunais dos Estados Unidos. Assim, examina-se os requisitos fixados, como forma de cotejar eventual compatibilidade com o direito nacional.

Com o entendimento sobre as premissas originais, passa-se ao estudo do desenvolvimento jurisprudencial da teoria da cegueira deliberada no direito brasileiro, no capítulo quarto. Assim, inicia-se a discussão com o entendimento da origem da aplicação, a partir da celeuma existente na doutrina sobre a possibilidade de imputação de dolo eventual para os crimes de lavagem de capitais.

A partir dessa análise, passa ao exame dos casos concretos propriamente ditos, que serão divididos em três fases: o primeiro caso de aplicação da cegueira por um Tribunal brasileiro, no caso do furto ao Banco Central; o julgamento da Ação Penal

n.º 470 (“Mensalão”) por parte do Supremo Tribunal Federal, ocasião em que se tentou fixar requisitos objetivos para aplicação da tese.

Ademais, apresenta-se as manifestações já proferidas em decisões colegiadas (acórdão) pelo Superior Tribunal de Justiça, corte responsável por uniformizar a interpretação sobre a aplicação das leis federais, nas quais se incluem o Código Penal. Considerando a incidência da cegueira deliberada sobre o artigo 18 e 20 desse ordenamento, faz-se necessário investigar como é a abordagem desse órgão sobre a temática. Ao final, apresenta-se os posicionamentos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, uma vez que foi o local em que a tese ganhou mais adeptos e maior incidência.

Por fim, no capítulo sexto, aponta-se eventuais congruências e inconsistências encontradas na aplicação jurisprudencial da cegueira deliberada pelos Tribunais pátrios, a partir de toda a análise empreendida, sob o aspecto do direito comparado e com a compreensão legal adotada no direito brasileiro.

2. TEORIAS DO DOLO

Como será visto adiante, a aplicação da teoria da cegueira deliberada, em sua origem, incide sobre os elementos subjetivos do crime, especialmente, no direito norte-americano, no que toca ao elemento *knowledge*¹. Assim, antes de adentrar ao estudo da aplicação da teoria propriamente dita, é essencial delimitar os elementos subjetivos presentes na ordem jurídica brasileira. Somente assim será possível compreender a transposição de uma tese estrangeira na prática jurídica nacional.

Portanto, para a análise da aplicação da *willful blindness* importa a compreensão sobre a atribuição de responsabilidade subjetiva. Apesar das mais variadas teses construídas, no geral, compreende-se o dolo a partir de dois elementos: conhecimento e vontade. Assim, o presente capítulo se dedicará ao exame das teorias do dolo desenvolvidas no direito.

Inicia-se a trajetória com os estudos sobre o *dolus indirectus*, concebido no Direito Romano até as teorias clássicas do dolo, em que já se atribui maior relevo aos elementos cognitivos e volitivos. Desse modo, trata-se das bases consolidadas por cada corrente, bem como, as críticas compartilhadas pelo debate jurídico em relação a cada um desses posicionamentos.

Posteriormente, dedica-se à análise das teorias do dolo consideradas mais modernas, iniciando-se com a argumentação desenvolvida por Hellmuth Mayer até as mais recentes indicações, como a teoria da vontade normativa de Ingeborg Puppe e a proposta de Ramón Ragués I Vallès.

Ao final, se dedicará ao exame sobre a relação existente entre o conhecimento, a ignorância e atribuição de responsabilidade a título de dolo, porquanto é a partir dessa análise que se desenvolveu teorias como a cegueira deliberada. Esse entendimento perpassa inicialmente pela compreensão sobre a conduta humana, “*pedra angular da teoria do delito*” (BRANDÃO, 2000, p.89).

Os estudos dedicados à estrutura da conduta delitiva remontam ao século XIX, com os trabalhos desenvolvidos por Franz Von Liszt e Ernest Von Beling, com a teoria causalista. Nessa compreensão, o delito é apresentado a partir de um entendimento rudimentar da ação, concebida como simples movimento corporal capaz de alterar o ambiente exterior (SANTOS, 2012).

¹ Tradução live: conhecimento.

Em relação à presença da vontade na execução da conduta, Cláudio Brandão (2000) assevera que este elemento seguia as perspectivas da época. Assim, ante a grande influência das ciências naturais, o agir voluntário era entendido tão somente como a ausência de coação, não sendo necessária qualquer volição ativa.

Este enfraquecimento da análise acerca do teor subjetivo inserido na ação é resultado da separação do elemento volitivo da percepção da própria ação. Isto ocorre em razão da teoria causalista inserir os elementos subjetivos no âmbito da culpabilidade (TAVARES, 1980).

Já na primeira metade do século XX, Hans Welzel transforma consideravelmente o entendimento acerca do delito com o modelo finalista. A partir dessa formulação, a conduta passa a ser o núcleo de estudo. Welzel (2009) assevera que se configura a conduta delituosa quando esta é direcionada a um fim determinado pela vontade do agente.

Nessa teoria, Welzel centraliza o entendimento na finalidade da ação ou omissão praticada. Assim, desloca-se a culpabilidade para um injusto subjetivado. Consoante aduz o próprio autor *“a atividade final é uma atividade dirigida conscientemente em razão de um fim, enquanto o acontecer causal não está dirigido em razão de um fim, mas é resultante causal da constelação de causas existentes em cada momento”* (WELZEL, 2009, p.31).

Cláudio Brandão (2000, p.91) elucida o conteúdo da ação na concepção finalista:

A ação humana é exercício de uma atividade final, não de uma mera atividade causal. A finalidade é presente, portanto, em toda conduta humana. Ela pode ser inferida do fato de poder o homem, por força de seu saber causal, prever dentro de certos limites as consequências possíveis de sua conduta. Assim, pode orientar seus distintos atos à consecução do fim desejado.

Com efeito, explica Juarez Tavares (1980), que a configuração do crime, na corrente finalista, decorre do cumprimento de duas fases. A antecedente, ainda no terreno intelectual: previsão do resultado e escolha dos meios executórios, observando todas as condições que circundam. E posteriormente, o agente passa à fase executória, realizando de fato a conduta.

A vontade, portanto, não mais se restringe a uma avaliação da mecânica corporal. Na teoria finalista, este elemento é concentrado na finalidade prevista da

conduta. É, portanto, a partir dessa concepção que os elementos subjetivos do tipo passam a integrar o plano da tipicidade e não mais o da culpabilidade.

Desse modo, ainda que um resultado delitivo ocorra, se não munido de algum elemento subjetivo legalmente previsto, é impossível falar em responsabilização penal. É essencial que se reste configurado os componentes subjetivos do autor na ação (BUSATO, 2013).

A partir da consolidação da estrutura finalista criada por Hans Welzel, o dolo e culpa passaram a corresponder à estrutura subjetiva do dolo, ao lado dos elementos objetivos do tipo. Contudo, a explicação sobre a composição desses requisitos nunca foi uma unanimidade na doutrina mundial, de modo que se desenvolveram diversos estudos com objetivo de indicar o conceito dos elementos subjetivos.

Definir o campo de incidência desses componentes é de suma importância para o exercício do poder punitivo. Isto porque, como cediço, o âmbito de aplicação dos delitos culposos é bastante inferior aos dolosos, assim como, o grau de reprovabilidade da sanção prevista também é demasiadamente diverso.

Nesse sentido, o presente capítulo dedicará à análise das principais teorias direcionadas à explicação dos elementos subjetivos, rebuscando desde as compreensões clássicas sobre o tema, para, a partir delas, entender os estudos desenvolvidos mais recentemente.

2.1. O *dolus indirectus* e as teorias clássicas do dolo

O primeiro entendimento sobre a presença do dolo como exigência para responsabilidade penal ocorre no Direito Romano. Nesse período, a compreensão sobre a imputação de sanção decorria da presença do *dolus malus*, consubstanciado na presença da intenção má direcionada ao resultado. A concepção quanto à necessidade de se demonstrar a qualidade da intenção da conduta foi de grande valia, porquanto vigia à época a responsabilização objetiva, decorrente da mera presença de conduta, resultado e nexa (LAURENZO COPELLO, 1999). A partir de então, a presença do referido *dolus malus* passou a fazer parte dos requisitos necessários para responsabilização penal, trazendo, em certa medida, componentes subjetivos (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1950).

Contudo, a inserção da aplicação dessa subjetividade gerou a necessidade de maior diferenciação em relação à demonstração de que o autor queria ou não o

resultado atingido. Isto porque, desde então já se compreendia a presença de uma lacuna punitiva em relação à responsabilização de possíveis resultados da conduta, ainda que não fossem diretamente queridos. Assim, a partir do século XIV, foram desenvolvidas teorias para explicar o *dolus directus* e o *dolus indirectus* (PUPPE, 2004). Esses estudos foram importantes para a evolução do conceito de dolo, que se mostrava ainda bastante frágil.

Batolus de Saxoferrato indicou que os resultados derivados das condutas ilícitas que pudessem ser objetivamente delineados como necessários ou prováveis da ação deveriam ser submetidos à reprovabilidade (PUPPE, 2004). Assim, explicita Wagner Marteleto Filho (2020, p. 2):

Isso implicava em uma recusa à perspectiva de vinculação exclusiva do resultado com o propósito (do *dolus* como *animus*), permitindo-se a imputação do dolo (e mesmo a pena ordinária, ainda que com algumas exceções, como a pena de morte) a partir dos indícios objetivos e das circunstâncias do fato.

Percebe-se que estes estudos tiveram importante influência do direito canônico, em virtude do prestígio eclesiástico da época. Posteriormente, Baldus de Ubaldis acrescentou importantes elementos para a compreensão do *dolus indirectus*. A partir das premissas fixadas pelo primeiro autor, Baldus entendia ser exigível a presença de conhecimento efetivo sobre as consequências, ainda que agindo com *dolus indirectus* (PEREZ BAREBERÁ, 2014). Explica este autor que é a vontade que se induzia indiretamente, de modo que o conteúdo cognitivo quanto às consequências prováveis deveria ser devidamente comprovado.

No século XV, essa doutrina chegou à Espanha com Diego de Covarrubias. Todavia, nesse caso, o autor retoma ao entendimento exarado por Bartolus, segundo o qual a consciência sobre as consequências prováveis da ação não seria exigível (PEREZ BARBERÁ, 2011). Desse modo, segundo essa compreensão, o dolo abarcaria as situações em que existia a vontade direta em relação ao resultado (*dolus directus*), mas também aquelas em que as consequências decorriam habitualmente da ação, mesmo que não diretamente quistas (*dolus indirectus*) (RAGUÉS I VALLÈS, 1999).

Mais adiante, já no século XVII, Benedikt Carpzov desenvolve a teoria do *dolus indirectus* na Alemanha. Em sua obra, o autor restringe ainda mais o dolo ao aspecto objetivo, dispondo ser prescindível que o agente representasse de fato a

existência das consequências acessórias, sendo necessário tão somente a possibilidade de representá-las (PUPPE, 2004).

Nesse sentido, Wagner Marteleto Filho (2020, p. 03) aduz que essa compreensão de Carpzov “teve o efeito de afirmar a equivalência normativa do desconhecimento irracional ao conhecimento, abrindo a possibilidade de uma consequente normativização do conceito ao plano do elemento cognitivo”.

Todavia, esse entendimento não é prevalente na doutrina. Gabriel Pérez Barberá (2011), por exemplo, compreende que a teoria do *dolus indirectus* também alarga demasiadamente o elemento volitivo, nas situações em que impõe voluntariedade em consequências que não foram desejadas pelo indivíduo.

Já nesse período, na Alemanha, existiam importantes críticas às compreensões do *dolus indirectus* apresentadas por Carpzov, sobretudo, considerando que o entendimento alargava demasiadamente o conceito de dolo. Além disso, a percepção emanada não deixava clara a distinção entre dolo e culpa. É a partir dessas observações que se inicia o desenvolvimento de importantes teorias com o objetivo de delimitar a conceituação dos elementos subjetivos, que podem ser diferenciadas em duas grandes correntes: teorias volitivas e teorias cognitivas.

No campo das clássicas teorias da vontade, ainda, é possível subdividir em duas seções: um segmento que dispõe muita força ao elemento volitivo - de modo que sequer haveria previsão de dolo eventual – e outro que prevê um grau mais leve.

Um dos autores que criticava o entendimento do *dolus indirectus*, optando por uma teoria com a vontade mais forte, foi Paul Johan von Feuerbach. Para este autor, o dolo restaria configurado nas seguintes situações: se o agente tivesse intenção direta na produção do resultado; se ele fosse indiferente ao resultado produzido por sua conduta, mesmo que este não fosse diretamente querido, mas cediço da possibilidade ocorrência; e, por fim, se age com intenção direta de praticar o crime, representando que provavelmente o resultado ilícito será atingido (FEUERBACH *apud* PÉREZ BARBERÁ, 2011).

Nesse caso, cumpre evidenciar o destaque feito por Luis Jiménez de Asúa (1950) quanto ao entendimento sobre a insígnia vontade naquela época. Nesse período, este elemento era entendido estritamente como o desejo de atingir o resultado através da prática da conduta.

Seguindo pela mesma corrente de fortalecimento da vontade, Moritz Liepmann defendia que a imputação dolosa somente ocorreria se houvesse a vontade

do agente para a realização direta do tipo. Nos casos em que houvesse indiferença quanto às consequências acessórias de sua ação, a penalização somente ocorreria a título de culpa (PÉREZ BARBERÁ, 2011).

Assim, Jennifer Cristina Ariadne Falk Badaró (2017, p. 23) aduz sobre as características das clássicas teorias que consideram o elemento vontade de forma mais forte:

Para as clássicas teorias fortes da vontade, portanto, o dolo era identificado com o querer, com a intenção direta voltada à prática de determinado crime, ou a assunção de um resultado necessário ou previsto como seguro. Existindo a intenção, haveria dolo, inexistindo intenção, inexistindo previsão segura do resultado ou não sendo este necessário, estaria caracterizada a culpa.

Entretanto, persistia uma dificuldade na demonstração de que o sujeito queria atingir o resultado, impondo a responsabilização a título de culpa. Desse modo, pela opção político-criminal, decidiu-se pelo alargamento do entendimento sobre a vontade, abarcando a representação de possibilidade da realização do tipo, consentindo com o resultado. Esta delimitação é o entendimento da teoria que considera a vontade com um grau menos elevado (PÉREZ BARBERÁ, 2011). Isto é, para a configuração do dolo se exigiria para além da vontade, também a presença da representação sobre as circunstâncias.

Robert von Hippel foi um dos adeptos dessa teoria volitiva mais frágil. Segundo o autor, o dolo restaria configurado se as consequências fossem desejadas, mas também se o agente as tratasse de maneira indiferente (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1950). Ademais, von Hippel acrescenta uma importante conceituação referente aos casos em que o indivíduo atinge determinado resultado, não o querendo necessariamente, mas representando sobre a possibilidade. Nesse modo, o autor conceitua como circunstância co-querida, atribuindo-lhe o papel semelhante ao dolo de segundo grau (resultado acessório necessário).

Francesco Carrara (1956) também defendia o posicionamento da vontade como imprescindível para o dolo. O autor italiano até reconhecia a importância do conhecimento, mas não o compreendia como essência do elemento subjetivo. O dolo era formado pelo conhecimento da legislação e pela vontade de praticar determinada conduta. Assim, a intenção seria *“um esforço da vontade em direção do delito”* (CARRARA, 1956, p. 77).

Outra adição proposta por Carrara foi a conceituação de vontade indireta, presente nos casos em que havia a previsibilidade do resultado, mas que não era objetivo direto do autor. Nessas situações, deveria considerar como se vontade existisse, porquanto havia consciência do risco.

Portanto, essas teorias volitivas clássicas previam a presença de dolo a partir da existência dos elementos: vontade e representação. Nesse plano, a vontade pode assumir diversos papéis: desejo direto do resultado (primeiro grau); aceitação das consequências acessórias necessárias (segundo grau); e aceitação do resultado (dolo eventual).

Diversas críticas foram construídas em relação às teorias volitivas, especialmente, quanto ao fato de que a sua previsão conceitual abarcaria conjunturas em que não se poderia garantir com certeza a presença de vontade, como é o caso da chamada vontade indireta. Sobre o tema, leciona Ingeborg Puppe (2004, p. 28): *“desde então busca-se um fenômeno psíquico descritível e verificável, que possa ser chamado vontade, apesar de ele não ser vontade no sentido psicológico e na linguagem cotidiana”*.

Puppe (2004) também questiona o parâmetro utilizado para definir o querer. Segundo a autora, há situações em que se verificará a presença da intenção a partir do critério descritivo-psicológico e ora no normativo-atributivo. Luis Jiménez de Asúa (1950) critica, ainda, a necessidade de configuração da representação para atribuição do dolo, de modo que retiraria o caráter exclusivamente volitivo da teoria.

De igual modo, no período clássico também se desenvolveram as teorias que dispõem o elemento cognitivo com máxima importância para configuração do dolo. Nesses casos, entendia-se que o elemento volitivo, por si só, não explicava a imputação dolosa.

A primeira teoria desenvolvida nesse âmbito foi a teoria da representação, segundo a qual o dolo somente estaria presente nos casos em que o agente representou o resultado ocorrido, bem como, que a sua ação produziu ou teria aptidão de produzir o mencionado desfecho. Contudo, para os adeptos dessa corrente, só era exigível do autor o conhecimento sobre as consequências necessárias ou prováveis, jamais em relação às possíveis.

Reinhard Frank, no século XIX, desenvolve a chamada primeira fórmula de Frank. Segundo a tese, o dolo estaria ligado à representação do autor durante a

prática da sua ação. Esse elemento, portanto, se caracterizaria pela previsibilidade e pela cognição do resultado (FRANK, 2004).

A previsão, por sua vez, seria a previsão de que o resultado é certo, ou é necessário ou é possível. Nesta última hipótese, a representação de um resultado como possível constituiria dolo apenas se sua representação segura não tivesse inibido o autor de agir, ou seja, se o sujeito agiu, mesmo estivesse seguro de que sua ação acarretaria naquele resultado. Mas, se entendesse que o sujeito teria se omitido se estivesse seguro quanto à produção do resultado, não haveria dolo. (BADARÓ, 2017, p. 26)

Von Hippel, contudo, compreendia que esse entendimento da teoria da representação, a despeito de partir da crítica quanto à necessidade do elemento volitivo, acabava por absorver a mesma ideia nos casos em que se atribuía dolo em situações de representação da consequência como possível (VON HIPPEL *apud* PÉREZ BARBERÁ, 2011).

Diante das observações, Frank desenvolveu a segunda fórmula direcionada à explicação sobre a imputação dolosa para essas situações em que o resultado era representado como possível. Assim, acrescentou além da possibilidade da consequência, a necessidade de demonstrar que o agente prosseguiu com a conduta, mesmo representando o cenário de resultado como possível. Entretanto, mesmo com as novas indicações, Gabriel Pérez Barberá (2011) assevera que não houve modificação real do conceito, porquanto ainda se tornava necessária a comprovação psicológica do indivíduo.

Franz von Liszt também aderiu à teoria da representação, de modo que a configuração do dolo ocorreria se o agente tivesse a certeza do resultado, quando necessário, bem como, se tivesse a previsibilidade da relação causal entre a sua ação voluntária e o resultado (LAURENZO COPELLO, 1999). Ademais, o autor também compreendia que a despeito de presente no dolo direto, o elemento volitivo não acarretava maior desvalor.

Esse é um dos pontos de maior crítica à teoria da representação, porquanto ao desconsiderar a vontade, entendia-se que algumas situações culposas poderiam ser enquadradas como se dolosas fossem. Ademais, a necessidade de determinar se o autor havia representado sobre o resultado, acarretaria uma discricionariedade na definição, a partir de características pessoais, assemelhando ao direito penal do autor.

Outra teoria que partiu da mesma premissa quanto à exigência de representar sobre a ocorrência do resultado foi a teoria da probabilidade. Entretanto, o que

diferencia esta daquela, seria o grau de probabilidade dessa representação. Nesse cenário, surgem duas correntes em que a probabilidade de visualização ocorreria subjetivamente ou objetivamente (RAGUÉS I VALLÈS, 1999).

A premissa seguida pela visão subjetiva é a mesma daquela estabelecida pela própria teoria da representação, referenciando-se que o dolo estaria presente se o autor representasse o resultado de sua conduta. Entretanto, para definir as diferenças entre o dolo e culpa, atribui-se patamares de probabilidade. Ou seja, quando os resultados não eram queridos, se houvesse a representação, ainda que como provável, das consequências da conduta, consideraria dolosa. Ao passo que, se não há a representação de probabilidade, imputa-se culpa (PÉREZ BARBERÁ, 2011).

Nesse caso, evidencia-se que essa diferenciação somente se aplica para os resultados não queridos. Isto porque, para a teoria da probabilidade subjetiva, se um resultado é querido, não importa diferenciar o grau de representação como provável, pois sempre haverá dolo, ainda que a probabilidade seja pequena.

Aderindo a essa teoria, Hermann Lucas anota que para haver dolo, a probabilidade de representação deve se inserir no contexto normal da relação causal e que não seja remota. Partindo desse pressuposto, Hermann Lucas entende pela inexistência do dolo eventual (LUCAS *apud* PERÉZ BARBERÁ, 2011). Do mesmo modo, Alexander Löffler afasta a incidência do dolo para os casos de probabilidade baixa de representação no curso ordinário da ação (LÖFFLER *apud* RÁGUES I VALLÈS, 1999)

Outro que anui com a teoria é Lacmann, que compreende a distinção do dolo e da culpa pela probabilidade. Contudo, segundo o autor, o grau desse elemento não poderia ser quantificado matematicamente. Assim, a determinação do elemento subjetivo incidente dependeria de um exame do magistrado a partir de circunstâncias objetivas sobre o que o autor considerava provável ou não (PUPPE, 2004).

Discorda-se da tese da probabilidade subjetiva, enquanto promotora do subjetivismo para distinção entre o dolo e a culpa, porquanto se parte de conceitos abertos para fixação dos critérios e patamares sobre a aderência ou não do agente frente à probabilidade do resultado. Tal definição somente ocorreria de uma leitura interna da consciência do agente.

Em razão dessas ponderações, emerge a teoria da probabilidade atribuída objetivamente ao agente. A inserção dessa tese no campo da probabilidade não é pacificada na doutrina. Gabriel Pérez Barberá (2011) compreende por essa

classificação, posto que as teorias desenvolvidas também partem do estabelecimento de critérios de probabilidade. Ao contrário, Ingeborg Puppe (2004) e Ramon Ragués i Vallès (1999) as compreendem como teorias independentes.

Segundo essa vertente, a diferença entre o dolo e a culpa não residiria no grau de probabilidade da representação, se remoto ou próximo, mas sim, a partir de critérios objetivamente fixados a partir do contexto fático (PUPPE, 2004). Assim, restaria configurado o dolo se houvesse grande perigo para o objeto da ação. Caso a probabilidade de ofensa fosse pequena, não se consideraria como dolosa a ação.

Pondera-se, contudo, a existência de fragilidades dessa teoria. A despeito de ser determinada como objetiva, não resta evidente qual é o escalão de provável que determina se é culpa ou dolo, bem como, não indica onde será fixado esse patamar.

A última teoria clássica da representação tratada é a teoria da possibilidade. Nesse caso, o ponto de partida para a definição do elemento subjetivo não é o grau de probabilidade, mas a possibilidade de representação do autor quanto ao resultado. Destaca-se, nesse sentido, a tese construída por Felix Bruck, para quem, considerando a teoria da possibilidade, não subsistiria a culpa consciente. Caso houvesse a mínima possibilidade de previsão do resultado, o agente já estaria inserido no campo do dolo (BRUCK *apud* RAGUÉS I VALLÈS, 1999).

Esse entendimento solidifica um conceito mais alargado de dolo do que o defendido pela teoria da probabilidade. Isto porque, nessas, o que diferencia o dolo da culpa é o grau de probabilidade que o agente tinha representado quanto a ocorrência do resultado. Já na possibilidade, não havia distinção de patamar, sendo minimamente possível que o resultado ocorresse, já estaria figurado o dolo.

2.2. Teorias Volitivas do Dolo Atuais

A partir das críticas emanadas sobre as teorias clássicas para definir a incidência do dolo e da culpa, as teses foram passando por debates e distinções que acabaram por formular novas perspectivas. Um dos avanços percebidos nas novas teorias do dolo é a busca por estabelecer *standards* probatórios mínimos para certificar a existência da conduta dolosa. Outrossim, as teorias volitivas atuais também modificaram o entendimento sobre o conceito de vontade, enquanto elemento integrante do dolo.

Conforme assentado anteriormente, a vontade era compreendida como a intenção destinada a uma finalidade específica. Contudo, as novas teorias partem do preceito que a vontade é uma formação psíquica interna ao indivíduo, mas não necessariamente ligada ao propósito, como ocorre nas definições de dolo eventual e dolo de segundo grau.

As teorias analisadas, como explica Luis Greco (2004, p. XV), reúnem as proposições que concebem a existência do dolo para além do elemento cognitivo. Para estas é necessário também a presença da vontade, entendida em diversas modalidades, segundo a teoria adota.

A primeira teoria retratada é a da indiferença desenvolvida por Karl Engisch. A base teórica utilizada pelo autor é a teoria da probabilidade clássica. Contudo, adiciona o elemento da indiferença, como insigne psicológico do agente (PUPPE, 2004).

A figura geral do dolo é formada pela representação do tipo, adicionada com o intento pelo resultado, sendo essa representação um dado interno do sujeito. Além disso, a conduta deve ser apta a gerar o resultado desejado, de modo que só há intenção dolosa, se o agente representa que a consequência típica é provável. Assim, havendo mera vontade de atingir o resultado, a conduta não pode ser aferida como dolosa (PÉREZ BARBERÁ, 2011).

Engisch prevê três situações em que o dolo é aplicado, ainda que a intenção do autor não esteja diretamente ligada ao resultado. A primeira é referente às consequências necessárias da sua conduta. Nesse caso, Engisch entende, por conformidade político-criminal, que o autor deve responder por dolo, porquanto representa pelo resultado e mantém a conduta. A segunda, quando o resultado é altamente provável de ocorrer. Assim, havendo grande probabilidade das consequências, haveria dolo. A terceira, são as situações em que o autor está diante de um resultado possível ou não tão provável. Contudo, havendo a ação, de forma que a violação ao bem era indiferente ao agente, deve-se imputar dolo, desde que essa indiferença seja absoluta (PUPPE, 2004).

A despeito do autor ponderar que a diferença entre o dolo e a culpa consciente está pautada no grau de indiferença (KAUFMANN, 1960), a teoria da indiferença sofreu importantes críticas sobre essa dificuldade em diferenciar uma conduta culposa de dolosa, porquanto é possível perceber esse elemento em ambas (RAGUÉS I VALLÈS, 1999).

Claus Roxin (2006) apesar de considerar que a indiferença é importante elemento para indicar a anuência do agente com o resultado, entende que a concepção de Engisch está equivocada quando utiliza esse elemento para diferenciar os elementos subjetivos, porque considera que há situações em que não há indiferença e mesmo assim, é possível indicar o dolo.

Outra teoria volitiva nova é a do consentimento ou da aprovação. Segundo Juarez Tavares (2000), a configuração do dolo ocorreria com o conhecimento do autor da possibilidade de o resultado ocorrer, bem como que ele tenha consentido com este sucesso.

Um dos defensores dessa teoria foi Jürgen Baumann, para quem o dolo era formado pelo elemento cognitivo e pela vontade de atingir o resultado (BAUMANN, 1971). Desse modo, nos casos em que o agente representa a possibilidade de que sua ação pode atingir o resultado, mas não o deseja, não incorreria em dolo.

Nessa perspectiva, critica-se a formatação da teoria do consentimento, porquanto exige impreterivelmente que o agente adira ao resultado. Assim, ainda que o autor tenha consciência de que o resultado possa ocorrer, se ele não conformasse com ele, não haveria dolo.

Diante das críticas às teorias da indiferença e do consentimento, Armin Kaufmann propõe a teoria da evitação, consubstanciada no conceito unitário de dolo. Segundo o autor, esta teoria é definida:

se o curso da ação não for direcionado para evitar o resultado acessório, levando em consideração como de possível produção, a vontade de realização inclui a realização do resultado total, tanto do objetivo principal, como do efeito acessório. Aqui falta uma vontade de evitação final. (KAUFMANN, 1960, p. 199)²

Em suma, a proposta de Kaufmann é de que haveria o dolo se comprovada a vontade de realização da conduta pelo agente, abarcando todas as consequências possíveis da ação, desde que o agente represente a existência dessas. Desse modo, estando o agente diante de consequências indesejadas de sua ação, ele deveria tomar atitudes outras com vistas a evitar que essas se concretizassem (KAUFMANN, 1960).

² Tradução livre. No original: “*Si el curso de la accion no es dirigido a la evitación del resultado accesorio tenido en cuenta como de posible produccion, la voluntad de realizacion abarca la realizacion del resultado total, tanto del objetivo principal como del efecto accesorio. aqui falta una voluntad de evitación final.*”

Portanto, nos casos em que o indivíduo atua para evitar a produção do resultado não desejado e caracterizando essa medida de evitação como suficiente para tanto, ainda que esta consequência ocorra, não haveria dolo. Assim, o autor defende que se trata de uma teoria objetiva, porquanto as atitudes de evitação concretamente possíveis de serem elencadas no caso.

Contudo, Gabriel Pérez Barberá (2011) entende de modo diverso. Segundo o autor, o elemento caracterizador do dolo não seria propriamente objetivo, dado que necessário investigar a vontade de evitação, que de todo modo seria interno ao sujeito. Noutra norte, é o meio probatório de demonstrar que houve ação de evitação que poderia ser considerado objetivo:

o caráter objetivo de um critério delimitador não depende do modo em que é obtida a prova da presença dos dados empíricos em questão, mas sim o parâmetro a partir do qual, uma vez verificada empiricamente, se julga a sua relevância para a respectiva dogmática. (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 307-308)³

Desse modo, o referido critério objetivo em nada se diferenciava das demais teorias criticadas, porquanto ainda sim era exigível a análise interna do agente. Outrossim, Winfried Hassemer (1990) anota que a teoria de Kaufmann falha ao atribuir apenas um requisito para diferenciar os elementos subjetivos: existência ou não de ação de evitação.

Por fim, Claus Roxin (1997) desenvolveu a teoria da decisão contrária ao bem jurídico, partindo do pressuposto de que o dolo era formado pelos elementos cognitivos e volitivos em relação a todas as circunstâncias do tipo. O autor compreende o dolo em três versões: direto de primeiro grau, direto de segundo grau e eventual.

Assim, o primeiro é verificado quando há a obtenção do resultado intencionalmente buscado pelo autor. O segundo diz respeito as consequências necessárias advindas do resultado querido, as quais o indivíduo tem previsão de ocorrência com segurança. Já o dolo eventual é ocorre quando a ofensa ao bem jurídico é tida como possível, a despeito de ela não ser diretamente quista ou prevista com segurança (ROXIN, 2006). A compreensão de Claus Roxin quanto à segurança

³ Tradução livre. No original: *“El carácter objetivo de un criterio delimitador no depende del modo en que se obtiene la prueba de la presencia del dato empírico de que se trate, sino del parametro a partir del cual, una vez comprobado empiricamente, se juzga sua relevancia para la dogmatica respectiva*

de acontecer as consequências é baseada no entendimento de que o resultado típico é tido como alto grau de probabilidade.

Nessa concepção, há uma preocupação quanto à distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente, sobretudo, em razão das diferenças de sanção existentes entre os dois tipos. Claus Roxin aduz:

Pode-se dizer que devemos afirmar o dolo eventual, quando o sujeito considera seriamente a possibilidade de concretizar o tipo, mas apesar disso continua a agir para atingir o objetivo desejado, e renuncia – voluntária ou involuntariamente – à eventual prática de um crime, ele se conforma com isso. Por outro lado, age com culpa consciente, quem percebe a possibilidade de produzir o resultado, mas não o leva a sério e conseqüentemente não se resigna a isso se necessário, mas antes confia negligentemente na não realização do tipo⁴. (ROXIN, 2006, p. 427)

Portanto, a diferença existente entre os dois elementos, na teoria de Claus Roxin, é a conformação ou não com a possibilidade do resultado se realizar, diante do conhecimento tomado pelo agente. No caso da culpa consciente, o autor confia que não irá ocorrer, enquanto no dolo eventual, ele se conforma com a possibilidade de a consequência ser atingida.

Quanto aos parâmetros utilizados para determinação da presença do dolo eventual, Claus Roxin (2006) defende que a sua teoria não apresenta considerações de comprovação de aspectos internos do autor. Nesse sentido, Jennifer Falk Badaró (2017, p. 50):

Tanto que Roxin, ao tratar do dolo eventual, rechaça as teorias que levam em consideração algum aspecto da atitude interna, sustentando que, de forma contrária ao que ocorre com o dolo direto, em que há uma decisão em sentido psicológico a favor da violação do bem jurídico, no dolo eventual, não há uma autêntica decisão, mas se conclui, por meio da representação concreta do autor, que o sujeito, com seu comportamento, decidiu eventualmente favorável à violação do bem jurídico. E, assim sendo, sua teoria implica uma certa normatização do conceito de dolo eventual.

Gabriel Pérez Barberá (2011) discorda da posição de que a teoria da decisão contrária ao bem jurídico seria lógico-material. Segundo o autor, ao definir a inserção

⁴ Tradução livre. No original: “*el dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido, y se resigna a ella - sea de buena o de mala gana - a la eventual realización de un delito, se conforma con ella. En cambio, actúa con imprudencia consciente quien advierte la posibilidad de producción del resultado, pero no se la toma en serio y en consecuencia tampoco se resigna a ella en caso necesario, sino negligentemente confía en la no realización del tipo.*”

da vontade nos casos de dolo direto de segundo grau e de dolo eventual, a tese desenvolvida por Roxin alarga o conteúdo volitivo, assim como as demais teses anteriores.

Contudo, urge uma evolução proposta por Claus Roxin que se refere a uma objetivação da definição sobre a decisão em seguir na prática da conduta tomada pelo agente diante da possibilidade exigida para a configuração do dolo eventual. Assim, o autor defende que a configuração dessa hipótese dolosa parte da análise de critérios objetivos sobre a situação fática, afastando da compreensão interna do agente.

2.3. Teorias Cognitivas do Dolo Atuais

A aceitação de grande parte da doutrina e da jurisprudência sobre as teorias volitivas, especialmente da teoria do consentimento, acarretou um isolamento das teorias cognitivas mais atuais. Entretanto, nos últimos tempos, autores como Günther Jakobs e Ingeborg Puppe passaram a revisitar as bases de concepção de teses com viés cognitivo mais elevado.

Assim, as críticas elaboradas contra os conceitos que explicam o elemento vontade nas teorias volitivas são basicamente os fundamentos para o desenvolvimento dos estudos tratados no presente tópico. Nesse sentido, pontua Ingeborg Puppe (2004, p. 37):

todos esses conceitos são usados com a mesma ambiguidade que o conceito de vontade. Eles são introduzidos no conceito de dolo como descrições de uma real disposição interna do autor em relação ao resultado. Como tal, o consentimento ou assunção do risco do resultado só podem significar que, para o autor, a ocorrência do resultado ou é desejada ou indiferente. Esse sentimento, porém, não pode ser pressuposto do dolo. Pois para aquele que age com dolo direto de segundo grau, o resultado pode ser completamente indesejado, não podendo tampouco falar em indiferença. O reproche da indiferença ou da assunção do risco lhe pode ser dirigido justamente porque, apesar de tal sentimento, não conseguiu ele se abster de seu projeto de ação. Tal significa, porém, que o conceito de indiferença não é mais utilizado em sentido psicológico-descritivo, mas sim em sentido normativo. Utilização igualmente ambígua recebe a palavra aprovação na teoria da vontade.

Desse modo, delinea as teorias da probabilidade de viés cognitivo. Para elas, o dolo é composto por um único elemento: a representação da probabilidade de realizar o resultado, afastando o requisito volitivo. A partir dessa premissa, os autores foram desenvolvendo as suas teses diferenciando o entendimento sobre quais

situações poderiam ser tidas como prováveis e como demonstrar a sua presença no caso concreto.

Hellmuth Mayer é um dos autores que desenvolveram a tese com as bases sobreditas. Segundo o autor, a vontade é um elemento estritamente jurídico. O conceito desse elemento não é visto intrinsecamente no psicológico do agente, como nas teorias da vontade. Segundo Mayer, a vontade é formada pelo saber e a deliberação em manter a atuação contra a lei (MAYER *apud* PEREZ BARBERÁ, 2011).

Assim, a diferença entre o dolo eventual e a culpa residiria na representação como provável que o autor faz da situação em relação ao resultado ou às consequências negativas decorrentes. Portanto, haveria o dolo se houvesse essa representação (PÉREZ BARBERÁ, 2011).

Rolf Herzberg também desenvolveu sua teoria, contudo, assimila a determinação do dolo a partir de critérios objetivos. Nesse caso, defende que a diferença na ação dolosa não é o fato de o agente levar a sério o perigo criado por sua conduta, mas sim se ele tem representação do perigo que deve ser levado a sério (HERZBERG *apud* PUPPE, 2004).

A partir desse pressuposto, Herzberg define três tipos de perigo: o assegurado, que aquele que tem fundamento para o agente assegurar que não sairá do seu controle; o não assegurado, que é a hipótese em que não há fundamento objetivo que assegure que o resultado não ocorrerá; e o não assegurado remoto, que é baseado na representação do autor quanto à ocorrência do resultado, sendo extraordinariamente improvável ou não, a partir do seu conhecimento sobre a situação fática e não meramente sobre a sua crença (HERZBERG *apud* RAGUÉS I VALLÈS, 1999).

Ingeborg Puppe (2004) também desenvolveu uma teoria estritamente cognitiva, denominada como teoria normativa da vontade. Nesse caso, o elemento volitivo é determinado normativamente a partir da qualidade do perigo criado pelo indivíduo conscientemente. Assim, haverá dolo, quando o autor representar a prática de um método que tiver alta probabilidade de gerar o resultado típico.

Puppe compreende que mesmo com uma previsão normativa, é impossível determinar numericamente um patamar de probabilidade do perigo:

pouco se pode dizer em termos gerais sobre a quantidade do perigo, é em especial impossível fornecer índices de probabilidade. Tal não é, porém um defeito da teoria, pois também no nosso agir prático não nos orientamos segundo índices de probabilidade, e sim segundo um repertório de métodos fundado na experiência, para alcançar os mais diversos objetivos. (PUPPE, 2004, p. 83-84)

Portanto, o critério estabelecido pela autora é qualitativo, de modo que para que haja o perigo doloso “*o autor deve conhecer tantos fatores integrantes do risco de realização do tipo por ele criado quantos sejam necessários para qualificar esse risco*” (PUPPE, 2004, p. 79). Contudo, assevera que o agente não necessita valorar todos os fatores, mas sim ter consciência da existência do perigo de atingir o resultado.

Além disso, na teoria normativa da vontade, Puppe busca rechaçar qualquer hipótese de verificação psíquica do elemento volitivo, sob o fundamento de que não cabe ao agente determinar se aquele perigo era ou não relevante. Nesse caso, é papel do direito determinar a qualidade do perigo representado pelo autor. E é justamente o elemento cognitivo que define o dolo, porquanto existente a representação do perigo, há dolo, independentemente da demonstração da vontade normativa.

Diante dessa concepção, Puppe (2004) defende que haja o abandono da tríplice divisão do dolo, adotando-se, por consequência, um conceito unitário.

Ramon Ragués i Vallès (1999) tece críticas ao entendimento de Puppe, ao considerar que a tese normativa da vontade reduz a incidência do tipo doloso, porquanto há situações em que o agente tem a intenção do resultado, mas utiliza meios que possa atingi-lo, mas com chance reduzida. Noutro norte, Gabriel Pérez Barberá (2011) sustenta que mesmo tentando afastar o elemento volitivo, a teoria de Ingeborg Puppe não conseguiu por completo, haja vista que o dolo como conhecimento exige, no fim, uma avaliação mental do agente.

Isto porque, a própria determinação da relevância do perigo passa pela análise psíquica do autor. Ainda que descrito como representação do perigo e não como vontade propriamente dita, o conteúdo final tem teor psicológico.

Gabriel Pérez Barberá (2011) também insere a teoria de Günther Jakobs no campo das teorias da probabilidade. Nesse sentido, Jakobs (1992) parte da premissa de que a responsabilidade subjetiva está ligada à prevenção geral positiva da pena. Isto é, a norma do direito tem a função de manter a sua vigência.

A partir desse axioma, Jakobs diferencia a conduta dolosa e culposa com base na possibilidade de evitação do resultado objetivamente típico, cujo conteúdo será

verificado a partir do elemento subjetivo. Isto é, se o agente não poderia evitar a realização do fato típico, não há responsabilização. Contudo, se o resultado era evitável, poderá incidir culpa ou dolo. Assim, o que diferencia as hipóteses subjetivas é o grau de conhecimento exigido quanto ao risco: se conhecido, dolo, enquanto, se considerado conhecível, culpa (JAKOBS, 1992).

Além disso, considerando que a observância do direito é um dever geral, Jakobs afasta a existência da vontade, porquanto a proteção da norma é ponto principal do próprio direito. Assim, o autor assevera que o dolo é previsto como o conhecimento da ação e do resultado típico (JAKOBS, 1992).

Nesse sentido, Jakobs (1992) mantém a distinção do dolo em direto de primeiro e segundo grau e o eventual. A diferenciação entre os três tipos estaria ligada à representação do indivíduo frente às consequências. No dolo direto de primeiro grau, haveria a relação entre a intenção e o resultado principal. No dolo direto de segundo grau, o agente entende que evitar as consequências secundárias de sua ação, evitaria atingir o resultado principal e por isso, não as evita. E por fim, no dolo eventual, a probabilidade de o resultado ocorrer é eventual.

Todavia, segundo a corrente defendida pelo autor, o dolo ocorre nas situações em que o agente tenha conhecimento de que a ocorrência do resultado não seja improvável, independentemente do grau de probabilidade assumido. Sobre o tema, o autor assevera:

Em relação ao dolo eventual há que determinar ainda o limite inferior da probabilidade que deve existir, segundo o juízo consciente. Este limite inferior é determinado pela relevância do risco percebido para a decisão; o risco deve ser tão importante o suficiente, dado um motivo dominante – suposto – de evitar a realização do tipo, até a evitação real e não permaneça, como quantidade insignificante, sem influência. A relevância para a decisão depende da importância do bem afetado e da intensidade do risco. (JAKOBS, 1997, p. 333)⁵

Outrossim, adverte Jakobs (1992) que a aferição da importância do bem e da intensidade do risco deve ocorrer objetivamente e não subjetivamente.

⁵ Tradução livre. No original: *“En relación con el dolo eventual ha de determinarse aún el limite inferior de la probabilidad que debe existir según el juicio concienzudo. Este limite inferior se determina mediante la relevância del riesgo percebido para la decisión; el riesgo debe ser tan importante como para que conduzca, dado um motivo dominante - ! supuesto! – de evitar la realización del tipo, a la evitación real y no quede, como quantité negligeeable, sin influencia. La relevância para la decisión depende de la importancia del bien afectado y de la intensidad del riesgo”*.

Jakobs (1992) também iniciou as discussões do que se passou a ser chamada de cegueira perante os fatos. Inserido em um contexto cujo posicionamento dominante é pela exigência de conhecimento para configuração do dolo, Günther Jakobs (1992) inaugurou um posicionamento divergente quanto a esse alinhamento.

Sustenta a tese de que nos casos em que o desconhecimento era evitável, é mais condizente a aplicação dolosa atenuada prevista no §17 do Código Penal Alemão, do que a previsão descrita como erro de tipo do §16, da qual é possível que não ocorra nem mesmo a punição.

Sobre essa concepção, Ramon Ragués I Vallès (2022, p. 269) assevera:

Assim, recorrendo à antiga doutrina do *dolus indirectus*, segundo entendimento desse autor, o que deve importar para o dolo não são os dados psíquicos presentes no momento do agir, mas o déficit volitivo manifestado em determinados fatos: um déficit idêntico ao daquele que sabe que infringe a norma e ao de que não sabe porque lhe é indiferente sabê-lo.

Jakobs (1992) assevera haver um despropósito no tratamento dado pelo direito penal alemão no que diz respeito ao conhecimento quanto ao tipo e quanto à ilicitude. Isto porque o Código Penal Alemão prevê que para os casos de erro de proibição evitável, a aplicação de minorante, a partir do exame sobre as causas próprias do agente. Enquanto que nos casos de erro de tipo evitável o dolo será sempre afastado.

É exatamente nesse ponto que reside a crítica à necessidade de aplicação da cegueira perante os fatos. Porque caso o desconhecimento decorra de ação própria do autor, haveria um benefício punitivo de indubitável contrassenso com o ordenamento (LOPES e SOUZA, 2023).

Esse entendimento é também seguido por Michael Pawlik (2012). Como fundamento de suas disposições, o autor compreende que a delimitação do dolo e da culpa não deve ter tamanha distinção, porquanto ambas as previsões destinam ao tratamento da ilicitude da conduta.

Conforme assegura Pawlik (2012), a diferença das formas de imputação seria quantitativa. Desse modo, Pawlik (2012, p. 362) parte do pressuposto que “*o dolo e a culpa se apresentam como critérios para medir a contrariedade ao dever de atuação do sujeito infrator*”.

Assim, a caracterização de uma conduta dolosa não está ligada ao resultado desejado, mas sim ao perigo que deveria ter sido representado no momento da

conduta. Isto é, a não observância desse cenário de risco, ainda que esse fosse o exigível (LOPES e SOUZA, 2023).

As bases dessa compreensão também foram asseveradas por Gabriel Pérez Barberá (2011, p. 127), que entende a atribuição da responsabilidade penal subjetiva como:

comunicação de uma regra que prima facie se afasta da regra estabelecida no tipo penal, sendo necessária a intervenção punitiva quando tal conduta alcance uma 'intensidade comunicativa' suficiente para desestabilizar as expectativas associadas à regra questionada.

Portanto, a incidência a título de dolo ou culpa dependerá exclusivamente da análise dessa intensidade comunicativa. Dando sequência a esse entendimento, o autor argentino expõe que os casos em que ocorra o desconhecimento ou ausência de representação quanto a uma situação regularmente observável, também devem ser tratados com a mesma intensidade que a previsão dolosa (LOPES e SOUZA, 2023).

um desconhecimento ou uma falta de representação irracional, por desafiar regularidades empíricas óbvias e/ou normas de condutas elementares desse âmbito específico de atuação (seja porque ele tenha se motivado por manifesto desinteresse pela proteção dos bens alheios ou por qualquer outro motivo), reprova intensamente ao seu autor e corresponde, portanto, à forma de punição mais grave (dolosa), ainda que mediante ameaça ou possibilidade de poena naturalis. (BARBERÁ, 2011, p. 139-140)

Logo, percebe-se que a imputação do dolo ou da culpa dependerá do cenário prévio à conduta, no qual o agente está inserido. Isto é, se haverá uma maior possibilidade de previsão da contrariedade à norma ou menor. Contudo, há importante questionamento quanto aos processos de verificação da conduta indiferente do agente (LOPES e SOUZA, 2023).

A despeito das similitudes encontradas entre a teoria alemã e a teoria da cegueira deliberada, é possível aduzir importantes diferenças. Em relação ao equivalente entre as construções, destaca-se o princípio de imposição, já que em ambas, a sua aplicação decorre de uma representação do risco esperada ao agente, ao invés da concepção do que foi representado. Sobre essa igualdade, assevera Ramon Ragués I Vallès (2022, p. 277):

A teoria de origem germânica é mais enfática, em que, para merecer a pena do dolo, esse desconhecimento deve ser expressão da indiferença do sujeito por conhecer; por sua vez, a teoria anglo-saxã destaca a decisão voluntária do sujeito de não querer saber, isto é, de não querer obter (mais) informação sobre alguns detalhes de sua conduta.

Ademais, quanto às especificidades, cumpre destacar que a cegueira deliberada tem aplicabilidade mais ampla do que a cegueira perante os fatos. Isto porque no cenário de sua origem não há uma previsão equivalente ao dolo eventual (LOPES e SOUZA, 2023).

Desse modo, Jakobs diferencia o dolo e a culpa do seguinte modo:

A linha divisória determinante para a culpa não passa entre o conhecimento da realização do tipo e seu desconhecimento, mas entre a ausência de realização do tipo conhecido ou conhecível; e a relevância para a decisão, também do ponto de vista subjetivo, de uma realização do tipo conhecível. Em resumo, trata-se, portanto, da ausência de relevância para a decisão de uma realização do tipo que ao menos seja conhecível versus erro⁶. (JAKOBS, 2004, p. 354)

Outra corrente de teorias cognitivas mais recentes é assentada na tradicional teoria da possibilidade, que parte do pressuposto de que a mera existência do agente representar pela possibilidade de ocorrência do resultado já haveria conduta dolosa.

Um dos adeptos dessa teoria foi Horst Schröder, para quem a diferença entre dolo e culpa estaria na consciência do autor sobre a possibilidade de atingir o resultado típico. Em qualquer hipótese que haja consciência, haveria dolo. Portanto, segundo o autor, toda hipótese de culpa decorreria de inconsciência (SCHRÖDER *apud* RAGUÉS I VALLÈS, 1999).

Eberhard Schmidhäuser também caminha pelos mesmos postulados de afastar a incidência da vontade. Contudo, o elemento caracterizador para o autor é o conhecimento, que se estiver presente, caracteriza o dolo. Noutro norte, se restar evidente o desconhecimento, haveria culpa (SCHMIDHÄUSER *apud* PÉREZ BARBERÁ, 2011).

Ramon Ragués i Vallès (1999), entretanto, dispõe que ambas as teorias incorrem nas mesmas incongruências apontadas nas teorias clássicas da

⁶ Tradução livre. No original: “La línea divisoria que resulta determinante en la medida de la culpabilidad no discurre entre el conocimiento de la realización del tipo y su desconocimiento, sino entre la ausencia de realización del tipo conocida o cognoscible; y la relevancia para la decisión, también desde un punto de vista subjetivo, de una realización del tipo cognoscible. Em resumen: se trata por eso de ausencia de relevancia para la decisión de una realización del tipo que al menos sea cognoscible versus error”.

possibilidade, porquanto alargam o conceito de dolo para situações de culpa consciente, por exemplo.

Além das tradicionais teorias, diversas outras correntes que se propõem a distinguir a incidência do dolo e da culpa foram desenvolvidas, analisando diferentes matizes de comparação.

Uma interessante teoria é a defendida por Ramón Ragués i Vallès, segundo a qual a definição do dolo e da culpa deve estar ligada diretamente com a aplicação prática, especialmente, no que diz respeito à prova. Em sua obra *El dolo y su prueba en el proceso penal*, o autor compreende o dolo estritamente sob o viés cognitivo, defendendo a absoluta irrelevância do elemento volitivo, de modo que não é necessário dividir a sua conceituação em três níveis (RAGUÉS I VALLÈS, 1999).

Segundo seu entendimento, além de definir a presença de conhecimento, é necessário que ocorra a demonstração do que o sujeito conhecia de modo normativo. Para tanto, elege o parâmetro do sentido social, assim definido:

O recurso ao sentido social implica que a consideração de uma conduta como dolosa já não depende de determinados dados psíquicos cuja apreensão é impossível, tanto para o juiz, como para os cidadãos, mas sim do fato de que essa conduta, segundo os seus aspectos externos e características perceptíveis, é socialmente valorada como negação consciente de uma norma penal concreta⁷. (RAGUÉS I VALLÈS, 1999, p, 324)

Todavia, Ramon Ragués i Vallès compreende que a mera previsão do sentido social não é suficiente para determinar com clareza a presença do dolo, sendo necessário estabelecer regras complementares para dispor sobre a cognição, a partir de regras de experiência, que são previstas a partir de critérios:

O processo de formulação das afirmações sobre o conhecimento de um sujeito sempre atendente à seguinte estrutura: primeiro se comprova um fato objetivo e, a partir dele, inferem-se (melhor, imputam-se) determinadas realidades subjetivas de acordo com o conteúdo de uma regra com vigência social. Isso não significa que na discussão sobre a prova de fatos objetivos as partes não possam já levar em conta as repercussões que para o tipo subjetivo advirão da prova ou não de determinado fato objetivo. Portanto, o método de análise aqui escolhido partirá sempre do fato de que a base objetiva já foi estabelecida em sua plenitude, pois somente uma vez

⁷ Tradução livre. No original: *“El recurso al sentido social implica que la consideración de una conducta como dolosa ya no dependa de determinados datos psíquicos cuya aprehensión resulta imposible, tanto para el juez como para los ciudadanos, sino de que dicha conducta, de acuerdo con sus características externas y perceptibles, se valore socialmente como negación consciente de una concreta norma penal”*.

estabelecida é possível obter uma visão global de como devem funcionar as regras de imputação de conhecimento⁸. (RAGUÉS I VALLÈS, 1999, p. 376)

Assim, Ramon Ragués i Vallès (1999) dispõe quatro regras de atribuição de conhecimento: conhecimentos mínimos, transmissões prévias, exteriorização do próprio conhecimento e características pessoais do agente como fonte de atribuição.

A primeira é verificada a partir da condição própria do agente frente a sociedade em que vive. A segunda é identificada a partir do conhecimento obtido pelo agente antes da realização da conduta. A terceira regra é a partir da concepção extraída do comportamento admitido pelo indivíduo, que demonstra concretamente que havia o conhecimento. E, por fim, a quarta parte da compreensão sobre o arcabouço cultural de cada agente.

Há também a teoria desenvolvida por Gabriel Pérez Barberá, que admite o dolo a partir de critérios exclusivamente normativistas. Segundo o autor, *“dolo não é nem vontade, nem conhecimento. Culpa, por sua vez, não é nem ausência de vontade, nem ausência de conhecimento”*⁹ (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 43).

O autor parte para o critério normativo do dolo, porquanto compreende que a doutrina dominante já admite a determinação da culpa como uma categoria normativa. Além disso, afirma que as teorias com viés normativistas já desenvolvidas acabaram por redundar, ao final, em determinações internas/psíquicas. Assim, Pérez Barberá propõe que a atribuição normativa de conceitos deve ser direcionada ao dolo e a culpa e não aos elementos conhecimento ou vontade.

Logo, para determinar a presença do dolo, deve-se constatar a existência de dados empíricos do caso concreto, que posteriormente serão evidenciados a partir de sua relevância, que serão apurados de acordo com a seguinte regra:

A hipótese de relevância em questão é a seguinte: com relação aos dados físicos, devem ser considerados relevantes todos aqueles que contribuíram para a formação do caso; no que diz respeito aos dados psíquicos (ou

⁸ Tradução livre. No original: *“El proceso de formulación de las afirmaciones sobre el conocimiento de un sujeto siempre responde a la siguiente estructura: primero se prueba un hecho objetivo y, a partir de este, se infieren (mejor, se imputan) determinadas realidades subjetivas de acuerdo con el contenido de una regla con vigencia social. Ello no quiere decir que en la discusión sobre la prueba de los hechos objetivos las partes no puedan tener ya en cuenta las repercusiones que para ele tipo subjetivo van a poder derivarse de que un determinado hecho objetivo se de o no por probado. Pelo el método de análisis por el que aquí se opta partirá siempre de que la base objetiva ha sido ya fijada en su plenitud, pues sólo una vez establecida ésta es posible obtener una panorámica global sobre cómo deben operar las reglas de imputación del conocimiento”*.

⁹ Tradução livre. No original: *“Dolo no es ni voluntad no conocimiento. Imprudencia, por su parte, no es ni ausencia de voluntad ni ausencia de conocimiento”*.

estados mentais), somente devem ser considerados relevantes aqueles que podem ser considerados epistemicamente racionais¹⁰. (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 752)

A visão exarada por Pérez Barberá para admissão do dolo e da culpa encontra críticas relevantes para o objeto do presente estudo. Segundo o entendimento normativista do autor, há situações em que se perceberá o alargamento de incidência do dolo para casos de relevante desconhecimento, como no quadro da cegueira perante os fatos, aduzido por Günther Jakobs.

Nesse sentido, Ragués i Vallès (2012) questiona sobre a validade de que em todos os casos que houver desconhecimento de riscos elevados impõe a imputação a título de dolo.

¹⁰ Tradução livre. No original: “*La hipótesis de relevancia en cuestión reza lo siguiente: respecto de los datos físicos, deben ser considerados relevantes todos aquellos que contribuyeron a conformar el caso; respecto de los datos psíquicos (o estados mentales), sólo deben ser considerados relevantes aquellos que quepa reputar epistémicamente racionales*”.

3. O ELEMENTO SUBJETIVO NA TEORIA DO CRIME BRASILEIRA

3.1. A legislação quanto aos elementos subjetivos no Brasil

É unânime que o Código Penal brasileiro optou por seguir o conceito analítico de crime em sua vertente tripartida. Nesta perspectiva, considera-se crime toda conduta típica, ilícita e culpável (SANTOS, 2012). O primeiro pressuposto é formado pelos elementos conduta, tipicidade, resultado e nexa causal. A ilicitude é compreendida como a valoração de contrariedade da ação em face do ordenamento jurídico em vigência. E, por fim, a culpabilidade, signo de imposição da subjetividade, consignado na reprovação interna do indivíduo, analisada segundo os elementos da imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e da inexigibilidade de conduta diversa (PRADO, 2007).

O tipo delitivo é formado por elementos de três categorias: os objetivos, subjetivos e normativos (LOPES, 2006). Cumpre destacar que neste ponto, Roxin (2006) dispõe de forma diversa sobre a diferenciação entre os componentes objetivos e normativos. Segundo o autor, há pouca diferença entre ambos, porquanto, em grande parte, os elementos seriam uma mescla das duas características. Contudo, no presente trabalho, adere-se à corrente de separação.

Os primeiros são representados pelos elementos do delito que podem ser representados no campo exterior. São os requisitos que devem ser observados no plano dos fatos, de forma a delimitar o conteúdo proibitivo.

Os segundos são compostos pelos *“elementos psíquicos ou outros da conduta interna do agente”* (BRANDÃO, 2000, p.170). Isto é, são os componentes que indicam a vontade do autor da conduta. Nesse cenário, urge o dolo como elemento subjetivo de primazia. Com a aceitação dos elementos subjetivos, o tipo penal deixa de ser pura descrição

Importante, ainda, ressaltar a existência dos elementos subjetivos do injusto, descritos como componentes *“traduzidos em especiais tendências, intenções ou propósitos (fim especial de agir), que condicionam ou que fundamentam o juízo de ilicitude do comportamento”* (MARQUES, 2001, p. 119). Esses itens são verificados extra dolo, de modo que indica uma maior intenção anímica do agente em atingir o tipo doloso.

Por fim, os elementos normativos são *“parcelas típicas que exigem do intérprete uma tomada de valores para completar o sentido pleno de expressão. São*

parte do tipo penal que exigem um complemento hermenêutico” (LOPES, 2006, p. 14). Isto é, são fenômenos absorvidos axiologicamente pelo intérprete, a partir de um conhecimento prévio social, moral e cultural sobre a descrição contida. É exatamente neste ponto que os elementos normativos se diferenciam dos objetivos, porquanto estes podem ser verificados de forma ontológica (LOPES, 2006).

O primeiro compêndio que codificou a legislação penal brasileira foi o Código Criminal do Império, em 1830. Nessa hipótese, a referida legislação apresentava os elementos subjetivos ainda sob o aspecto da culpabilidade. Dispunha em seu artigo 3º que *“não haverá criminoso ou delinquente sem má-fé, isto é, sem conhecimento do mal e intenção de o praticar”* (BRASIL, 1830). Desse modo, os elementos subjetivos previstos se assentavam em dois elementos: *“conhecimento do mal”* e *“intenção de praticar”*.

Assim, Tobias Barreto cuidou de explicar a compreensão sobre o dolo exarada pela legislação vigente:

O dolo de que fala a doutrina e a má-fé exigida como condição psicológica da delinquência pelo art. 3º, do nosso Código, são uma e mesma coisa. No sentido do direito penal entende-se por dolo a direção voluntária para a prática de um ato ilegal, com a consciência dessa ilegalidade, a que correspondem perfeitamente o conhecimento do mal e a intenção de praticá-lo, de que trata o citado artigo. (BARRETO, 2012, p. 141)

Além disso, o referido Código não se dedicou a maiores esclarecimentos sobre a incidência do tipo culposo. Tobias Barreto (2012), contudo, explica que apesar dessa ausência de previsão expressa, já havia a responsabilização por culpa, quando o agente não apresentava o pleno conhecimento do mal e a intenção direta de executar a ação.

A previsão de uma modalidade culposa expressa somente surge no direito penal brasileiro com a Lei n.º 2033, em 1871, que introduziu o artigo 19¹¹. Contudo, a referida norma somente incidia sobre os crimes de homicídio ou lesão corporal (ferimentos). Observa-se da leitura do artigo que já se introduzia as figuras da imperícia, imprudência e *“falta de observância de algum regulamento”*, elementos visualizados até os tempos atuais.

¹¹ *“Art. 19 – Aquelle que por imericia, imprudencia ou falta de observancia de algum regulamento commetter ou for causa de um homicídio involuntário, será punido com prisão de um mez a dous anos e multa correspondente. Quando do facto resultarem sómente ferimentos ou offensas phisicas, a pena te´ra de cinco dias a seis mezes”.*

O Código Penal promulgado pela República Brasileira em 1890 também seguiu a tendência de ausência de uma definição legal quanto ao dolo e a culpa. A única delimitação constante no ordenamento advinha do artigo 24 que asseverava: *“as ações ou omissões contrárias à lei penal que não forem cometidas com intenção criminosa, ou não resultarem de negligência ou imperícia, não serão passíveis de pena”* (BRASIL, 1890).

No entanto, Antonio Bento de Faria (1904) anotava já a presença da compreensão de que o dolo era formado pelos elementos conhecimento e vontade. Essa proposição é, inclusive, verificada na doutrina penal da época, conforme ensina Galdino Siqueira (1921, p. 291): *“de um lado, como regra, a ação ou omissão cometida com intenção criminosa, isto é, com conhecimento do mal e vontade de o praticar, ou o dolo, segundo a doutrina dominante”*.

A dedicação aos delitos culposos também era bastante restrita, havendo esparsas previsões na parte especial do código, em pouquíssimos delitos. Do mesmo modo, os estudos sobre o dolo eventual na legislação brasileira também eram bastante incipientes.

O atual Código Penal Brasileiro, de 1940, dispõe expressamente a definição mínima do que se entende pelos elementos dolo e culpa. Com a conceituação do que seria crime doloso, o artigo 18, inciso I, do Código Penal, define este como a ação humana em que o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo. Já no segundo inciso, há a previsão da incidência da culpa, quando o agente atua sob as insígnias da imprudência, negligência ou imperícia.

Cumprido salientar que a redação originária do Código Penal, tinha a mesma redação da atual. Após a reforma da Parte Geral ocorrida em 1984, optou-se por manter a definição já exarada, renumerando apenas o artigo. Contudo, Francisco de Assis Toledo (1991) aduz que a inserção do erro de tipo foi responsável por alterar a compreensão então em voga, passando o dolo de elemento psicológico da culpabilidade para o tipo, tendo em vista o viés finalista dos autores da reforma.

Desse modo, em relação ao tipo doloso é necessário destacar que este conceito só se torna completo se analisado em conjunto com o artigo 20, responsável por disciplinar o erro de tipo. Ao dispor que *“o erro sobre o elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo”* (BRASIL, 1940), o ordenamento jurídico nacional exige que para a configuração do dolo é vital que o autor tenha conhecimento sobre todos estes elementos (ZAFFARONI, BATISTA, ALAGIA, SLOKAR, 2010).

Nesse sentido, a maior parte da doutrina brasileira adotou o posicionamento exarado por Nelson Hungria, de que a definição disposta no Código Penal nacional estaria em consonância com a teoria do consentimento (LEITE, 2016). Hungria (1958) adota esse entendimento a partir da leitura da exposição dos motivos do código.

Essa estratégia adotada pela legislação brasileira é diversa de muitos outros países, que decidiram por deixar a cargo da doutrina e da jurisprudência a definição completa do que se entenderia por conduta dolosa ou culposa. Cita-se, como exemplo, os ordenamentos jurídicos da Espanha e da Alemanha.

A adoção expressa na legislação de conceitos jurídicos acarreta grandes debates sobre o papel do legislador e da doutrina no enfrentamento desses temas. Contudo, ultrapassando eventuais discussões sobre as atribuições de definição, percebe-se que mesmo que descrito de forma expressa, o conceito exarado pelo ordenamento necessita de maior aprofundamento doutrinário, para que se possa obter uma definição mais precisa.

A despeito de prescrever que a conduta dolosa é imputada ao agente que quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo, é imprescindível que se determine exatamente o que preenche essas definições. Desse modo, a acepção do querer requer atribuir se há ou não a presença de um elemento cognitivo e um elemento volitivo, bem como em qual grau.

Sobre a temática, Guilherme Lucchesi (2017, p. 190) exemplifica:

Da mesma forma, a assunção de risco de um resultado precisa ser definida, principalmente porque todo aquele que conscientemente cria um risco de lesão a bens jurídicos de alguma forma assume o risco de produzir a lesão representada como possível – ainda que se esteja atuando de forma imprudente, tomando as precauções necessárias para evitar que o resultado venha a ocorrer. Por tal motivo, mesmo quem atua culposamente assume o risco de produzir o resultado delitivo de sua conduta. É necessário, assim, que a dogmática do direito penal estabeleça a delimitação do alcance da expressão definida pelo legislador modo a orientar a correta aplicação do direito penal.

Aliás, Luis Greco (2004, p. XVII), compreende que a despeito de existir uma definição escrita no Código Penal Brasileiro, a descrição não explica de forma aprofundada sobre o conceito de dolo:

O fato é que, ao contrário do que a doutrina brasileira ainda costumar pensar, a lei não resolve nada. Isso porque as palavras que a lei usa – assumir o risco da produção do resultado – são ambíguas, podem ser compreendidas tanto no sentido de uma teoria meramente cognitiva, que trabalha tão-só com a

consciência de um perigo qualquer, como no sentido de uma teoria da vontade, a qual pode ser a teoria da anuência, como também qualquer outra.

Da análise das doutrinas modernas, é possível verificar que o entendimento majoritário indica que o dolo é formado por dois elementos: o cognitivo e o volitivo (BRANDÃO, 2000). Esses requisitos são extraídos da compreensão dos verbos: saber e querer. Todavia, ainda é necessário preencher a concepção destes componentes para melhor distinção de incidência do dolo e da culpa.

Dessa concepção é possível extrair três espécies diversas de dolo: dolo direto de primeiro e de segundo grau, e o dolo eventual. De acordo com o que expõe Juarez Cirino dos Santos (2012), o dolo direto de primeiro grau está ligado à intenção do autor com o resultado a ser provocado. Verifica-se, então, a projeção do elemento volitivo na análise de configuração do dolo, principalmente, em sua vertente psicológica, ainda que a representação quanto aos fatos seja necessária para determinar o domínio do agente.

Na lição de Luciano Santos Lopes (2010, p. 61):

Dolo, hoje, é concebido pela vontade de agir (componente volitivo) e pela consciência fática de todas as elementares da conduta típica a ser praticada, inclusive no que se refere às consequências dela (componente cognitivo). Este é o conceito de *dolo direto*, no qual o agente executa as condutas (ações ou omissões) constantes de um tipo penal, compreendendo e desejando a integralidade de suas elementares (inclusive o resultado e o nexa causal).

O dolo direto de segundo grau está ligado aos efeitos colaterais da sua conduta. O sujeito ativo da conduta tem a concepção de que estes efeitos são necessários para a concretização daquele resultado desejado, ainda que aqueles não sejam absolutamente desejados também na vertente psicológica.

Nesse sentido, a compreensão sobre o nexa entre o querer e o resultado depende do critério utilizado para concretude da vontade. Quanto ao entendimento psicológico-descritivo é impossível afirmar a presença necessariamente do querer o resultado. Do mesmo modo, difícil não assimilar que, diante da representação do agente de que o resultado secundário será inevitavelmente necessário para efetivar o aquele objetivado, o resultado não era intencionado.

Noutro norte, sob a vertente atributiva-normativa, entender-se o resultado obtido a partir da representação cognitiva da possibilidade de atingi-lo já indicaria a vontade do agente ao persistir na ação.

E finalmente, o dolo eventual é constatado *“quando o resultado típico constitui um efeito apenas possível dos meios escolhidos pelo agente, que, não obstante, o incorpora a sua vontade”* (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2010, p.276).

Seguindo os ensinamento de Nelson Hungria, grande parcela da doutrina brasileira fixou o entendimento de que a configuração do dolo eventual dependia do consentimento do autor quanto à ofensa ao bem jurídico. Contudo, a delimitação da incidência da vontade suficiente para caracterizar o dolo, ao invés da culpa, requer o retorno às teorias estudadas no capítulo anterior.

Como visto, as teorias do dolo se dividem em duas categorias: volitivas e cognitivas, diferenciando-se a partir da maior incidência dada a um ou outro elemento de configuração. Partindo da premissa de que o Código Penal brasileiro teria adotado a teoria do consentimento, o dolo estaria configurado com a representação do autor quanto à possibilidade do resultado, somado com a vinculação psíquica da vontade, evidenciada na conformação em seguir a ação, mesmo com a produção do resultado vislumbrada (TAVARES, 2000).

Compreende-se que apesar do conhecimento ser elemento essencial na delimitação do dolo, é certo que o artigo 18 do Código Penal também requereu a configuração do elemento volitivo. Independentemente da teoria adotada, a ação dolosa deve ser concebida pela eminência do conhecimento apto a gerar o domínio pelo autor, conforme exigem os artigos 18 e 20 do Código Penal.

Dessa importância extraída da presença obrigatória do conhecimento, na dimensão psicológica, em abstenção à vontade, é que Luis Greco, seguindo a tese desenvolvida por Ingeborg Puppe, apresenta a concepção, segundo a qual o elemento ressaltante da definição de dolo é o conhecimento. Sobre este tema assenta:

Dolo é, ab initio, conhecimento, porque só o conhecimento gera domínio, e só o domínio fornece razões suficientemente fortes para fundamentar o tratamento mais severo dispensa aos casos de dolo. Estas razões são a maior necessidade de prevenção diante dos riscos que se dominam e a maior responsabilidade do autor por aquilo que ele realiza sob seu domínio. (GRECO, 2009, p.903)

Alicerçado em contundentes críticas sobre as teorias volitivas, Luis Greco (2009) defende que até mesmo as teorias mais extremas da vontade, não conseguem abster da necessidade de representação do conhecimento do autor. Segundo o autor, essa imprescindibilidade garante a concepção de um direito penal democrático. Caso

contrário, partir-se-ia para uma responsabilização pela vontade particular do agente, e não a partir de fatos, como deve ser.

Além disso, Luís Greco (2009) assenta que o componente da vontade não apresenta valoração suficiente para gerar qualquer alteração no trato jurídico da conduta. Sendo assim, propõe que seja unificado o conceito de dolo, não havendo que diferenciar dolo direto e dolo eventual.

Portanto, se considerar apenas esta corrente doutrinária a aplicação da cegueira deliberada no Brasil estaria resolvida. Isto, porque, se o dolo se restringe à existência de conhecimento, e na cegueira deliberada é evidente a ausência de conhecimento pelo agente, ainda que voluntária, logo, não há domínio da ação, não devendo haver, por consequência, a responsabilização criminal. Por isso, é de suma importância para o trabalho adentrar na compreensão sobre o conhecimento no direito penal brasileiro

3.2. O elemento conhecimento no direito penal brasileiro e o erro de tipo

O conhecimento é entendido a partir de duas vertentes: psicológico-descritivo e atributivo normativo (LUCCHESI, 2017). A primeira se refere a um estado mental do agente, interno ao seu intelecto, verificável a partir da compreensão do que René Descartes descreveu sobre os processos da mente (DESCARTES, 1996). Assim, essa hipótese não seria verificável claramente por agentes externos.

A segunda, parte de uma visão interpretativa externa ao intelecto do agente (GRECO, 2009), cujo conhecimento é imputado a partir de normas preconcebidas que ditam os patamares de conhecimento. José Carlos Porciúncula (2014) dedica o seu estudo à formatação normativa do dolo, a partir da teoria da linguagem do segundo Wittgenstein e da ação significativa de Vives Antón. Nomeando a sua tese como *dolo in actio ipsa*, Porciúncula (2014, p. 308) assevera que “*dolo é conhecimento por parte do autor do significado típico de sua ação*”¹².

Seguindo esse entendimento, o dolo seria formado essencialmente pelo elemento cognitivo, porquanto a vontade já estaria expressa na ação representada pelo autor. Assim, a demonstração de que o agente tinha conhecimento do resultado típico derivava de elementos externos ao agente:

¹² Tradução livre; No original: “*dolo es conocimiento por parte del autor del significado típico de su acción*”.

Deste modo, para determinar se um sujeito conhecia ou não, por exemplo, o significado típico de sua ação de matar, há que se examinar as regras 'que definem sua ação como uma ação de matar e colocá-las em relação com as competências do autor – com as técnicas que domina –'. Em definitivo: o contexto social constitutivo do significado da ação se converte no critério para a atribuição do conhecimento exigido pelo dolo: todo dolo se torna, assim, um *dolus in actio ipsa*¹³.

Não obstante, Guilherme Lucchesi (2017) ressalta a dificuldade de o direito adotar uma teoria cuja concepção central é baseada no conceito psicológico-descritivo. Isto ocorre dada a impossibilidade de se verificar no plano externo, um elemento que está intrínseco à consciência do sujeito. No fim, verificar-se-ia uma impossibilidade de efetivar o ônus probatório.

Do mesmo modo, todavia, o autor também assevera os perigos da adoção de uma teoria normatizadora do tipo, como a concepção explicitada por José Carlos Porciúncula (2014). A partir da perspectiva funcionalista teleológica, utilizar um conceito fundamentalmente normativo-atributivo somente autenticaria a arbitrariedade da magistratura na imputação do dolo, posto que se trata de uma parametrização em definições abstratas e vagas.

A importância do conhecimento para a compreensão sobre o dolo no direito brasileiro decorre da previsão normativa do erro de tipo no artigo 20, conforme ressaltado anteriormente. Outrossim, compreender sobre esse instituto é de relevância para a temática central do presente trabalho, porquanto a jurisprudência do Brasil passou a aplicar a cegueira deliberada como forma de afastar a incidência do erro de tipo como argumento defensivo.

Como visto acima, o erro de tipo está previsto no artigo 20 do Código Penal do Brasil, sob a descrição de que *“o erro sobre o elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei”* (BRASIL, 1940). Desse modo, trata-se de uma excludente de tipicidade, quando evitável, posto que exclui a figura do dolo. Neste interim, sobreleva o destaque de Nilo Batista, Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagria e Alejandro Slokar (2010) de que este conhecimento deve ser de fato efetivo.

¹³ Tradução livre; No original: *“De este modo, para determinar si un sujeto conocía o no, por ejemplo, el significado típico de su acción de matar, hay que examinar las reglas ‘de definen su acción como una acción de matar y ponerlas en relación con las competencias del autor –con las técnicas que domina–’. En definitiva: el contexto social constitutivo del significado de la acción se convierte en el criterio para la atribución del conocimiento requerido por el dolo todo dolo se vuelve, así, un dolus in actio ipsa”*.

A doutrina majoritária¹⁴, ao tratar sobre esse instituto, não diferencia na prática a figura do erro e do desconhecimento. A essa corrente dar-se o nome de teoria unificadora. O próprio código penal, em seu artigo 21¹⁵, ao tratar sobre o erro sobre a ilicitude do fato, acabar por utilizar ambas as nomenclaturas.

Cezar Roberto Bitencourt (2003) utiliza, em sua obra dedicada exclusivamente ao tema, tanto a nomenclatura erro, quanto a ignorância para estabelecer o conceito sobre o erro de tipo. José Cirilo de Vargas (1997) até reconhece que na perspectiva ôntica há uma diferença entre o erro e a ignorância. Contudo, aduz que, na prática, não há qualquer representatividade. Com a mesma premissa de indiferença entre os tópicos, Luiz Flávio Gomes (2001) compreende que a previsão normativa descrita no Código Penal abarca o erro e a ignorância.

Sobre o tema adota a definição exarada por Frederico Horta (2016, p. 117): *“uma definição ampla de erro, que não inclui apenas a falsa ou equivocada representação mental de um determinado objeto, mas também a ignorância ou completa ausência de representação desse objeto”*.

O entendimento pela unificação da ignorância e do erro em uma mesmo patamar de aplicação prática também encontra respaldo na doutrina internacional. Francesco Carrara (1972, p. 185) dispõe:

A ignorância consiste na ausência de qualquer noção a respeito a um objeto; o erro, em uma falsa noção acerca de um objeto. A ignorância é um estado negativo da alma; o erro um estado positivo. Desde o ponto de vista metafísico, a ignorância e o erro são muito distintos entre si.

Mas como o direito penal não leva em conta as condições da mente, exceto quando forem causa da ação, e como o estado de ignorância, por ser puramente negativo, não pode ser causa de ação, por isso, o criminalista não tem oportunidade de fazer observações sobre o desconhecimento, mas apenas sobre o erro¹⁶.

¹⁴ Nesse sentido: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Erro de tipo e erro de proibição: uma análise comparativa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 3. ed. Curitiba: Editora Fórum, 2004. VARGAS, José Cirilo de. **Instituições de Direito Penal: parte geral**. Tomo I. Belo Horizonte: Del Rey, 1997

¹⁵ “Art. 21 – o desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço”.

¹⁶ Tradução livre. No original: *“La ignorancia consiste en la ausencia de cualquier noción respecto a un objeto; el error, en una falsa noción acerca de un objeto. La ignorancia es un estado negativo del alma; el error un estado positivo. Desde el punto de vista metafísico, la ignorancia y el error son muy distintos entre si.*

Pero como el derecho penal no tiene en cuenta las condiciones del ánimo sino en cuanto fueron causa de la acción, y como el estado de ignorancia, por ser puramente negativo, no puede ser causa de acción, por ello el criminalista no tiene ocasión de hacer observaciones sobre la ignorancia, sino sólo sobre el error.”

Observa-se que na compreensão de Francesco Carrara, a ignorância aparece como um estado negativo, de modo que não poderia ser causa de uma ação. Esse entendimento encontra respaldo na defesa elaborada pelo finalismo de Kaufmann (1960) quanto ao entendimento de que o conhecimento da tipicidade seria fator decisivo para a capacidade de agir:

A capacidade de ação tem, pois, um aspecto intelectual. Quem não sabe que em frente à sua casa ocorreu um acidente, não pode socorrer; quem não sabe e não pode saber que tem telefone não está – no caso – em condições de denunciar um crime a tempo. Quem não possui conhecimento teórico sobre o tratamento de determinadas lesões não consegue adotar uma escolha correta de meios. Assim, a capacidade de ação inclui todos aqueles requisitos intelectuais que permitem precisamente considerar e realizar um ato¹⁷. (KAUFMANN, 2006, p. 57)

Entretanto, Lucas Pardini Gonçalves (2019) rechaça essa compreensão, por entender que atribuir o conhecimento da situação concreta como elemento de configuração da omissão penalmente relevante acabaria por alterar o sentido de imputação. Declara o autor:

Basta, portanto, trasladar a proposição de Kaufmann ao âmbito dos crimes comissivos para se deixar clara sua impropriedade: se a capacidade de ação é pressuposto comum tanto da ação, quanto da omissão, e se o conhecimento fático é pressuposto daquela, então jamais se caracterizaria o erro de tipo – ou o sujeito teria conhecimento do fato e, portanto, não estaria em erro, ou não o teria, formulando uma representação equivocada da realidade, e, assim, seria incapaz de ação, nem mesmo se chegando ao exame da tipicidade, portanto. (GONÇALVES, 2019, p. 78)

Noutro norte, há a chamada teoria diferenciadora do erro e da ignorância, atribuindo consequências jurídicas diversas para essas situações, a partir da sua própria diversidade ontológica. Nesse cenário, indica-se a lição de Francisco de Assis Toledo (1977) e Nelson Hungria (1958).

No mesmo sentido, Ramon Ragués I Vallès (1999), em análise do erro de tipo previsto no direito espanhol, que é muito semelhante ao direito brasileiro, também adota uma teoria diferenciadora. Segundo o autor, o agente que não obtém o

¹⁷ Tradução livre. No original: “*La capacidad de acción tiene, pues, un aspecto intelectual. Quien no sabe que delante de su casa ha ocurrido un accidente, no puede socorrer; quien no sabe ni puede llegar a saber que dispone de un teléfono, no está – dado el caso – en condiciones de denunciar a tiempo un crimen. Quien no tiene conocimiento teórico sobre el tratamiento de determinadas lesiones, no puede adoptar una correcta elección de medios. Así pues, a la capacidad de acción pertenecen todos aquellos requisitos intelectuales que precisamente posibilitan tanto plantearse como realizar un acto.*”.

conhecimento por vontade própria não pode ser compreendido em uma situação claramente de erro.

Alicerçado no estudo das teorias do dolo e seus elementos, percebe-se, apesar da adoção de teses majoritárias, que não há nenhuma corrente que conceba a diferenciação dos elementos subjetivos de maneira plena. A vertente psicológico-descritiva é criticada pela dificuldade de demonstração externa da presença dos elementos conhecimento e vontade.

Já a corrente normativo-atributiva também não foi capaz de assentar bases sólidas para conferir a existência do domínio, já que baseadas em objetivações que dependem de maior explicação, possibilitando arbitrariedades decisórias e redundando, não raramente, em conceitos psicológicos.

Não se olvida que a delimitação da incidência dos conceitos subjetivos seja de suma importância para o exercício democrático do poder de punir, a despeito de Luis Greco (2009) assentar que essa hipótese não pode ser utilizada para a escolha da teoria aplicada. Estabelecer os critérios de imputação a título doloso e culposo é significativo, sobretudo, em virtude do princípio da legalidade.

Portanto, compreende-se como conceito epistemológico para o presente trabalho que o direito penal requer indubitavelmente a presença do conhecimento, para a definição do dolo, ressaltando que a atribuição psicológico-descritiva apresenta difíceis formas de demonstração e as bases delineadas para normatização ainda não ultrapassaram a discricionariedade.

4. COMPÊNDIO HISTÓRICO DA *WILLFUL BLINDNESS* NO SISTEMA ANGLO-SAXÃO

O presente trabalho busca apresentar uma visão crítica sobre a aplicação da “teoria” da cegueira deliberada¹⁸ pelo poder judiciário brasileiro. Conforme já abordado no capítulo introdutório, em se tratando da importação de um instituto concebido e desenvolvido em outro sistema jurídico, faz-se necessária a compreensão dessa formação na sua estrutura originária.

Compreendendo as razões que propiciaram o desenvolvimento da cegueira deliberada, fundamentando-se nas estruturas de compreensão do delito no sistema do *common law*, poder-se-á realizar a investigação sobre os problemas e as soluções propostas naquele cenário. Como consequência, revela-se a possibilidade de investigar, de forma comparada, os papéis assumidos pelas teses em seus respectivos conjuntos.

De plano, importa evidenciar que a despeito de se ter admitido o nome teoria da cegueira deliberada, essa não se trata exatamente de uma teoria científica criada a partir da submissão de hipóteses ao método científico. Esse ponto é parte de um equívoco na tradução da nomenclatura (LUCCHESI, 2017).

O nome original no sistema anglo-saxão de *doctrine* remete a uma construção jurisprudencial própria dos sistemas consuetudinários (WELLS, 2010). Destaca-se aqui a existência de um falso cognato ou heterossemântica entre a referida expressão e o termo doutrina. É em razão dessa condição que a análise de surgimento histórico da cegueira deliberada ocorre a partir de julgados e não de uma compreensão própria de desenvolvimento doutrinário, como comumente analisado.

A despeito dessa compreensão, no presente trabalho, o nome teoria será utilizado para se referir à cegueira deliberada, já que é a nomenclatura usualmente utilizada na doutrina e na jurisprudência.

A tradição anglo-saxã é marcada por um desenvolvimento jurídico descodificado, com grande influência da jurisprudência (DAVID, 2014). Assim, inicialmente, a organização dos entendimentos sobre o elemento subjetivo emanava da concepção genérica sobre variados estados mentais construídos no caso concreto.

¹⁸ Também chamada de *willful blindness*, *deliberate shutting of the eyes*, *connivance*, *knowledge of the second degree*, *constructive knowledge*, *willful ignorance*, *conscious avoidance*, *avoidance of any endeavor to know*; entre outros (FERRAZ, 2018)

Essa situação se modifica um pouco após o advento das codificações, a partir da atividade legiferativa sobre a matéria, especialmente decorrente do Código Penal Modelo, consoante será delineado adiante.

O desenvolvimento de uma “teoria” a partir de julgamentos diretos do judiciário divide posicionamentos. Essa celeuma está inserida em um contexto relativamente recente de crise da relação entre doutrina e jurisprudência. Tem-se observado um crescente movimento de inutilização das construções doutrinárias nos votos proferidos pelo judiciário (RODRIGUES JÚNIOR, 2010).

Essa concepção tem aventado uma retroalimentação das decisões por elas mesmas, restringindo à citação repetida de precedentes que renovam a razão de decidir final. Nesse espaço, a construção crítica dos estudos pela academia é afastada paulatinamente.

Nesse cenário, Ingeborg Puppe analisa essa correspondência de influências no direito alemão, demonstrando que as fundamentações judiciais se apegam a conceitos abertos, de modo a fomentar a discricionariedade:

A jurisprudência – pelo menos entre nós – de há muito está decidida a caminhar sem a ajuda da ciência do direito. O resultado disso, como demonstrado a partir dos exemplos da jurisprudência sobre o dolo de homicídio e a desistência da tentativa de homicídio é a insegurança jurídica e arbítrio. (PUPPE, 2006, p. 113)

Sobre o tema, entende-se, de um lado, que o enfrentamento pelo judiciário *“se trata, sim, de uma proposição teórica que não deve ser desmerecida só por ser obra da jurisprudência, e não da academia, como se esta detivesse exclusividade no desenvolvimento de teorias.”* (GONÇALVES, 2019, p. 15).

Noutro norte, Sergio Valladão Ferraz (2018, p. 28) assevera que:

decisões judiciais não são o *locus* por excelência para o desenvolvimento sistemático de institutos jurídicos, dando lugar, ao revés, ao pragmatismo ad hoc que naturalmente as caracteriza, o que é próprio do modelo anglo-saxão da common law.

Reputa-se válida parcialmente a crítica elaborada quanto à importação e a construção de teorias a partir do julgamento de casos concretos. Isto porque, o espaço de discussão sobre a aplicabilidade e sistematização da tese com toda a organização legal existente tende a ser curto. Desse modo, implica-se, em diversos casos, em um açodamento dos debates, retirando a concepção crítica necessária.

Sobre a temática Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2010, p. 14) aduz sobre a incidência desse perfil decisório no Brasil:

Se havia a romântica distinção entre um direito dos professores, em contraponto ao direito dos juízes, como praticado na Inglaterra e no País de Gales, tem-se hoje no Brasil o permanente distanciamento do modelo romano-germânico, em prol do modelo anglo-americano dos precedentes. Não se fala apenas da súmula vinculante ou do excessivo avanço do STF sobre área não-constitucionais. É a realização de uma jurisdição de resultados que pode ser identificada como principal responsável por essa mudança de eixo.

Assim, a partir dos estudos do presente trabalho, percebeu-se que a construção da cegueira deliberada no direito brasileiro remete demasiadamente ao desenvolvimento da compreensão dessa tese no direito norte-americano. Outrossim, evidencia-se que a difusão dessa aplicação nos Estados Unidos, a despeito de não ter surgido nesse local, parte da reiteração de outros precedentes. Assim, de forma acrítica passou-se a adotar a tese como válida.

Desse modo, torna-se elementar entender o funcionamento do ordenamento jurídico deste local, para compreender como a teoria da cegueira deliberada se perpetuou naquele âmbito. Para tanto, iniciam-se os estudos compreendendo a formação do sistema jurídico, analisando as nuances e especificidades da percepção sobre o crime no direito norte-americano. Assim, examina-se, ainda, os elementos que compõe o delito, com enfoque nos elementos de responsabilidade subjetiva¹⁹.

Ademais, antes de examinar como a cegueira deliberada foi construída no sistema *common law* é válido compreender as diretrizes dos julgamentos dos locais originários, especialmente, nos Estados Unidos. Isto porque, a correlação entre os fatos analisados no processo e sua subsunção às previsões delitivas emanam de uma construção conjunta entre o júri popular e o juiz togado.

A partir desse exame, é possível extrair o cerne da discussão que possibilitou o desenvolvimento da compreensão do que seria a cegueira deliberada em seu nascedouro, de forma a se tornar possível qualquer crítica em âmbito de direito comparado.

¹⁹ Cumpre sobrelevar que a composição delitiva dos países de tradição *common law* são bastante extensas, de modo que as delineações serão apresentadas de forma incipiente. Não há o propósito e nem tampouco a possibilidade de exaurir a temática. Por isso, há a restrição da análise perscrutada do tema aos elementos de responsabilização subjetiva.

Em sequência, passa-se ao aprofundamento dos estudos aos julgados propriamente ditos. Nesse cenário, retorna-se ao julgamento do caso *Regina v. Sleep*, ocorrido no sistema judiciário do Reino Unido (REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE, 1861). A importância de compreensão desse caso decorre da ampla concepção de que é dele que teriam sido extraídas as bases do que futuramente seria consignado como a teoria da cegueira deliberada.

Diante dessa construção, passa-se à verificação do desdobramento desse entendimento na construção e consolidação da teoria da cegueira deliberada no sistema do *common law* dos Estados Unidos. Dedicase a essa percepção por duas motivações concretas e de sumo valor para o avanço do presente estudo.

Primeiro, porque foi nesse cenário que houve a maior aplicação e profusão da *willful blindness* dentre todos os países de tradição *common law*. A partir dos mais diversos julgados, assentou-se uma compreensão, ainda que perene, sobre o que seria a cegueira deliberada.

Em segundo, a análise dos julgados proferidos pela justiça brasileira, bem como dos fundamentos elencados pela doutrina que aplicaram a teoria nos casos nacionais, percebe-se uma grande influência do direito norte-americano. Isto porque, é a partir da análise dessa construção teórica nos Estados Unidos que se atribui a correlação com o dolo eventual.

Nesse sentido, serão apresentados três precedentes julgados pelos Tribunais dos Estados Unidos que possibilitam compreender a construção e a estabilização da tese naquele sistema. Trata-se dos casos: *Spurr v. United States* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1899); *Jewell v. United States* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1976) e *Global-Tech v. SEB S.A* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2011).

A importância dos referidos casos é percebida, porquanto, o primeiro é considerado como o pioneiro da incidência da cegueira deliberada nos Estados Unidos (RAGUES I VALLÈS, 2007). O segundo é um caso paradigmático, por ser um julgamento realizado em composição completa por um Tribunal norte-americano e pelo conteúdo dos votos apresentados, incluindo o dissenso proferido pelo Juiz Anthony Kennedy. E por fim, o terceiro, apesar de ser um caso cível, foi julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos e possibilita retirar importantes apontamentos.

4.1. O sistema jurídico criminal dos Estados Unidos da América

Para a análise da *willful blindness* nos Estados Unidos é necessário entender as bases de organização da imputação de responsabilidade criminal naquele país. Isto porque toda a construção de desenvolvimento da cegueira deliberada nesse sistema perpassa pela análise da própria constituição do delito no *common law*, especialmente em relação aos elementos subjetivos previstos.

É válido destacar que a própria organização política dos Estados Unidos é bastante diversa daquela encontrada no Brasil. No território brasileiro cabe exclusivamente à União o direito de legislar sobre matéria de direito e processo penal, o que garante uma unidade do sistema em toda a territorialidade. Já no direito norte-americano não há uma singularidade de estruturação. O Federalismo dualista vigente naquele Estado proporciona uma convivência de autonomias entre os Estados federados e a União (BERNARDES, 2008).

Nesse sentido, há uma diversidade de arranjos vigentes de forma paralela, haja vista que cada Estado tem a competência para legislar sobre as suas matérias criminais, remanescendo à União o direito de legiferar apenas sobre os crimes federais.

Outrossim, a própria sistemática de competência para julgamentos no sistema norte-americano é bastante confusa, quando situado comparativamente à organização brasileira. Não é raro encontrar duplicidade de competências para tratar de um mesmo fato, ou ainda, sistemas estaduais diversos que são chamados a aplicar regramentos de Estados diferentes daquele em que se situa (MEADOR, 2000). Em virtude dessa complexidade de sistemas jurídicos nos Estados Unidos, há uma certa dificuldade de análise no âmbito comparado.

Em razão da influência emanada pelas decisões norte-americanas no que diz respeito à aplicação da cegueira deliberada no direito brasileiro, é decerto primordial compreender as bases e estruturas utilizadas nesse espaço sobre a formação do delito.

O cerne da discussão proposta no presente trabalho localiza, sobretudo, na parte subjetiva do tipo penal. Isto é, são as circunstâncias que indicam o teor volitivo e de consciência que movem o indivíduo à prática de determinada conduta (BRANDÃO, 2010). No entanto, para fins de compreensão geral sobre a temática

proposta, é necessário retornar aos estudos sobre todas as estruturas de compreensão do crime no direito norte-americano.

A formação do direito anglo-saxão foi fortemente marcada pela influência do direito canônico e do direito romano. Nesse sentido, é possível extrair o prestígio de duas vertentes na construção do entendimento sobre a responsabilidade subjetiva no *common law*. A primeira, diz respeito ao entendimento sobre a culpa moral, bastante debatida no direito canônico. A segunda é referente à construção românica quanto ao *dolus* e *culpa* (LUCHESSI, 2017).

Essas concepções foram marcantes para inserir no sistema do *common law* a compreensão sobre a necessidade de estabelecer um elemento mental quando da responsabilização criminal, abandonando a atribuição meramente objetiva e causal. A concepção de culpa moral, como elemento essencial da atribuição do pecado, bastante difundida no direito canônico da Idade Média, influenciou os estudiosos britânicos a inserirem conceitos sobre a subjetividade no delito (SAYRE, 1931).

Desse modo, a designação da formação do delito foi por muito tempo marcada a partir da expressão: “*actus reus non facit reum nisi mens sit rea*”²⁰. Desse brocardo, moldou-se a definição dos elementos objetivos e subjetivos do crime a partir das respectivas expressões *actus reus* e *mens rea*. Nesse sentido, a estrutura geral do delito seria formada pela junção desses dois componentes (HUSAK, CALLENDER, 1994).

Apesar da forte influência romana na formação do elemento subjetivo do crime no direito anglo-saxão, o desenvolvimento do entendimento quanto a *mens rea* se mostrou bastante diverso do entendimento quanto ao *dolus* e *culpa* do direito romano. Isso ocorreu em razão da sobreposição da ascendência canônica no direito inglês, a partir da inserção da concepção de culpa moral como elemento imprescindível para formação da culpa em sentido *lato*.

Entretanto, desde o princípio dessa definição despontou-se grandes críticas, haja vista a dificuldade encontrada quanto à unicidade de determinação para cada um desses elementos. Estabelecer um conteúdo único e completo quanto ao entendimento sobre *mens rea* se tornou o grande propósito para os juristas ingleses e norte-americanos.

²⁰ “Um ato não faz a pessoa culpada, exceto se sua mente for culpada” (Tradução livre)

No julgamento do caso *United States v. Cordoba-Hincapie*, A Justiça Federal do Distrito Leste de Nova York teceu as seguintes considerações sobre a construção do conteúdo vinculado à expressão *mens rea* no direito anglo-saxão:

A expressão “*mens rea*”, que significa ‘uma mente culpada; um propósito culpado ou ilícito, uma intenção criminosa’, é uma descrição abreviada de uma ampla rede de conceitos que englobam muito da relação entre o indivíduo e o direito penal. Esses modos de responsabilidade penal e as teorias que os sustentam estão profundamente enraizadas em nossa tradição jurídica como um de nossos primeiros princípios do direito. As noções ocidentais civilizadas há muito olham para a mente do malfeitor para determinar tanto o cabimento quanto o grau de punição²¹. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1993, p. 489-490)

Ocorre que a doutrina e a jurisprudência dos Estados Unidos identificaram um importante problema, consubstanciado na determinação do conceito de *mens rea* para a atribuição do delito. Em razão da adoção, desde o *common law* inglês, do termo *mens rea* como referência do elemento subjetivo, em cada caso houve a atribuição de significado diferente.

Para ilustrar o referido cenário, Hebert Packer (1968, p. 104-105, tradução livre) exemplifica algumas situações que eram encontradas na práxis jurídica anglo-saxã, a partir da diversidade de conteúdo do signo elencado como elemento subjetivo:

Quando dizemos que Arthur tem a *mens rea* de assassinato, podemos querer dizer uma ou mais das seguintes coisas: que ele pretendia matar Victor; ou que ele tinha ciência do risco de matar Victor, mas seguiu adiante e atirou nele assim mesmo; ou (mais dubiamente) que ele deveria saber, mas não sabia que havia um risco substancial de matar Victor ou que ele sabia que era errado matar outro ser humano, ou que ele deveria sabê-lo; ou que ele não achava realmente que Victor estava tentando matá-lo; ou que ele não pensava aquilo, mas apenas um tolo o pensaria; ou que ele não estava bêbado ao ponto de estar inconsciente quando matou Victor; ou que ainda que ele estivesse emocionalmente perturbado ele não estava gravemente psicótico, etc²².

²¹ No original: “The term, ‘*mens rea*,’ meaning ‘a guilty mind; a guilty or wrongful purpose; a criminal intent,’ [...] is shorthand for a broad network of concepts encompassing much of the relationship between the individual and the criminal law. [...] These doctrines of criminal responsibility and the theories that support them are deeply rooted in our legal tradition as one of our first principles of law. Western civilized nations have long looked to the wrongdoer’s mind to determine both the propriety and the grading of punishment.”

²² No original: “When we speak of Arthur’s having the *mens rea* of murder, we may mean any one or more of the following things: that he intended to kill Victor; or that he was aware of the risk of his killing Victor but went ahead and shot him anyhow; or (more dubiously) that he ought to have known but did not that there was a substantial risk of his killing Victor or that he knew that it was wrong to kill a fellow human being, or that he ought to have known it; or that he did not really think that Victor was trying to kill him; or that he did not think that, but only a fool would have thought it; or that he was not drunk to the point of unconsciousness when he killed Victor; or that even though he was emotionally disturbed he was not grossly psychotic, etc.,”. (PACKER, 1968, p. 104-105)

Thomas Weigend (1981) aduz que a determinação dos estados mentais em cada delito previsto no Código Penal Federal norte-americano era bastante caótica. Segundo a análise do autor, era possível encontrar, em 1980, até setenta e oito formas diversas de responsabilização subjetiva na legislação.

Desse modo, foram desenvolvidos estudos com vistas em obter uma definição legal que acobertasse todas as possibilidades de compreensão dos elementos subjetivos possíveis para a configuração de um delito. A busca por manter a unidade de definição como *mens rea*, sendo a única determinação de elemento subjetivo guiou os estudos criminais ingleses por muito tempo. Todavia, essa tentativa transformou a definição de *mens rea* em uma grande problemática do sistema de justiça anglo-saxão, porquanto gerou maior desordem quanto ao termo.

Assim, desenvolveu-se duas vertentes de entendimento sobre a definição de *mens rea*: uma estrita e uma ampla. A primeira, mais aceita pela doutrina anglo-saxã, diz respeito exclusivamente à atribuição de responsabilidade subjetiva. Isto é, qual o elemento subjetivo que a norma típica exige para a configuração do crime. Noutro norte, a segunda corrente compreende esse elemento como um estado mental genérico, mas que seria passível de punição sob o aspecto moral. Nesse caso não havia a exigência da previsão explícita desse estado na prescrição do crime (DRESSLER, GARVEY; 2016).

Essa variação de sentidos dificultava a determinação do elemento subjetivo exigido para cada delito previsto. Nos diversos julgamentos proferidos, o termo *mens rea* foi utilizado para imputar a presença das mais variadas possibilidades de adesão à conduta. Assim, sob a égide de *mens rea*, já se atribuiu condutas ao indivíduos cuja aderência foi desde de forma imprópria²³ até de modo premeditado²⁴ (WEIGEND, 1981). Isto é, são atribuições volitivas bastante diversas, mas que recebem igual signo.

Essa dificuldade na determinação exata sobre os conceitos dos elementos subjetivos decorre da forma de construção do Código Penal Federal dos Estados Unidos, que se caracteriza por ser assistemático. A superação dessas divergências

²³ Tradução livre. No original: “*improperly*”

²⁴ Tradução livre. No original: “*premeditated*”

provocadas por uma legislação desordenada que motivou a elaboração do *Model Penal Code*²⁵.

O Código Penal Modelo é um projeto elaborado pela associação de juristas *American Law Institute*, cuja pretensão era conferir certa uniformidade na legislação criminal dos Estados Unidos. Essa proposta foi iniciada em 1951 e finalizada em 1962, em decorrência da defasagem dos códigos penais vigentes na maior parte dos Estados Unidos. Isto porque, todos eles, tanto estaduais, como o federal, foram construídos a partir da compilação de atos legislativos dispersos e posteriormente reunidos (ROBINSON, DUBBER, 2007).

O *American Law Institute* era um grupo formado por membros das mais diversas carreiras jurídicas do sistema penal norte-americano. Nesse sentido, ante a desordem verificada na legislação, propuseram o referido projeto para servir de modelo nas futuras reformas dos ordenamentos estaduais e federal sobre o tema.

A partir das proposições contidas no Código Penal Modelo, tanto no anteprojeto como na versão final, das cinquenta unidades federativas que compõe os Estados Unidos trinta e quatro Estados²⁶ realizaram reformas das suas legislações, passando adotar essa sistemática (ROBINSON, DUBBER, 2007). Contudo, a legislação federal não apresentou qualquer modificação decorrente do Código Penal Modelo.

Harvey Wallace e Cliff Roberson (1996, p. 13) assinalam sobre a temática:

Esse código foi desenvolvido por um grupo de juizes, advogados e professores de direito e é concebido para refletir o direito criminal nos Estados Unidos. O projeto começou em 1952. A justificativa para um código modelo prende-se na fragmentação dos direitos penais estaduais, frequentemente baseados em percepções de necessidades públicas locais, sem demorados exames dessas situações específicas. O projeto estava basicamente completo em 1962, após a redação de treze anteprojetos. Desde 1962, aproximadamente dois terços dos estados têm adotado novos códigos penais, sob forte influência do código modelo. Enquanto alguns estados o adotaram com pequenas alterações, outros referem-se a ele quando reformulam suas leis criminais²⁷.

²⁵ "Código Penal Modelo" (Tradução livre)

²⁶ Illinois, Minnesota, New Mexico, New York, Georgia, Kansas, Connecticut, Colorado, Oregon, Delaware, Hawaii, New Hampshire, Pennsylvania, Utah, Montana, Ohio, Texas, Florida, Kentucky, North Dakota, Virginia, Arkansas, Maine, Washington, South Dakota, Indiana, Arizona, Iowa, Missouri, Nebraska, New Jersey, Alabama, Alaska e Wyoming.

²⁷ No original: "This code was developed by a group of judges, lawyers, and scholars and is designed to reflect in general the criminal law of the United States. The project was started in 1952. The rationale for the model code was that states enacted criminal laws in a piecemeal fashion, often based on public perceptions of need without a thorough examination of the situation. The project was basically completed in 1962 after 13 tentative drafts. Since 1962, approximately two-thirds of the states have

Nesse sentido, por exemplo, é possível determinar que a legislação federal norte-americana ainda é guiada com base nas conceituações de *mens rea*. Assim, nos julgamentos dos crimes federais ainda incide as indeterminações anteriormente concebidas quanto ao elemento subjetivo dos delitos. Conforme já exposto anteriormente, vige a compreensão aberta em relação a imputação do elemento subjetivo exigido para cada um dos delitos previstos.

Essa indefinição sobre os requisitos exigidos para a configuração de cada crime acarreta uma disparidade percebida nas interpretações dadas pelos diversos Tribunais norte-americanos. Isso ocorre em virtude da organização confederativa adotada pelos Estados Unidos da América.

Observa-se que em imputações do mesmo delito, a exegese sobre o crime e a aplicação da norma são extremamente dependentes do órgão judiciário responsável pela condução do caso. Desse modo, verifica-se a presença de ampla discricionariedade na resolução, promovendo, inclusive, soluções discordes para a mesma conduta (LOW, 2003).

A despeito dessa sensação poder ser percebida em relação aos sistemas onde há codificação centralizada, como é no Brasil, tal fato está mais relacionado com ativismo judicial do que com eventuais discricionariedades possibilitadas pela legislação ampla. No caso brasileiro ocorre justamente o contrário, as definições sobre os elementos subjetivos estão expressamente previstas no ordenamento jurídico.

Já no cenário dos Estados Unidos, é importante a observação de Heleno Cláudio Fragoso (1977, p. 89) sobre os motivos que geram a mencionada confusão de conceitos e disparidades de decisões: *“a ausência de clara visão conceitual acerca dos principais institutos conduz à elaboração casuística, com a necessidade de numerosas definições”*.

Associado a esse cenário, tem-se que a Suprema Corte dos Estados Unidos pouco se manifestou sobre o elemento subjetivo nos crimes federais, a despeito da Corte mais alta do país já ter se manifestado pelo acolhimento do *Model Penal Code* como fonte de fundamentação no direito norte-americano (ESTADOS UNIDOS DA

adopted new criminal codes greatly influenced by the Model Penal Code. While some states have adopted this code with slight changes, other states refer to it when redrafting criminal laws. (WALLACE, ROBERSON 1996, p. 13)

AMÉRICA, 1899). Desse modo, não é possível nem mesmo asseverar uma posição definitiva quanto ao conteúdo da *mens rea* empregado nos artigos da lei penal federal.

Essa ausência de uniformidade sobre o entendimento quanto aos requisitos de configuração dos estados mentais pela legislação federal implica diretamente na análise proposta pelo presente trabalho. Os tribunais federais norte-americanos são responsáveis por múltiplos julgamentos que aplicaram a cegueira deliberada.

A despeito do Código Penal Modelo pretender a uniformização e sistematização dos conceitos que circundam a atuação do sistema de justiça criminal, ainda sim permaneceram inconsistências importantes. Isso ocorre em virtude da ausência do tratamento científico quanto ao direito penal vigente naquele território (FRAGOSO, 1977).

Entretanto, embora ainda confuso, as disposições do novo código apresentaram grande evolução em relação aos conceitos anteriormente utilizados no *common law* inglês (LUCCHESI, 2017). Com o Código Modelo, há uma razoável tentativa de construção organizacional sobre o conceito de crime, estabelecendo os elementos que compõe a definição. Além disso, a criação dos padrões de responsabilidade subjetiva, que serão melhor tratados a seguir, possibilitou melhor compreensão para a imputação delitiva.

A apresentação desse modelo de legislação a ser seguida no âmbito criminal teve grande impacto nos posteriores ordenamentos construídos no direito norte-americano. A construção da jurisprudência e da doutrina no que diz respeito à imputação subjetiva é fortemente marcada pela conceituação apresentada pelo Código Penal Modelo (FERRAZ, 2018).

A definição do crime elencado no Código Penal Modelo apresenta uma estrutura bastante diversa daquela costumeiramente adotada pelo sistema norte-americano. Nesse sentido, evidencia-se a construção do delito nesse sistema não foi calcada sobre a ideia de tipo penal, como o sistema da *civil law*, com reconhecida influência germânica (LUCCHESI, 2017).

O primeiro ponto de atenção diz respeito à adoção de *culpability* em substituição ao *mens rea*, como forma de indicar o elemento subjetivo do crime (DUBBER, 2015). Assim, cumpre ressaltar que a despeito do primeiro vocábulo poder ser traduzido como culpabilidade, não há razão para confundi-lo com a designação utilizada no direito brasileiro.

A concepção acerca dos elementos que compõem o conteúdo do crime evidenciados pelo Código Modelo podem ser extraídas da própria definição de objetivo do ordenamento disposta no §1.02(1)(a)²⁸.

Compreende-se o crime, portanto, a partir de uma conduta orientada contra bens públicos ou individuais, praticada afastada de uma condição justificante ou exculpante, que gera resultado danoso. A partir desse conceito, o código afigura o conceito de crime através da determinação dos elementos objetivos e subjetivos.

Quanto aos elementos objetivos, tem-se a conduta, o resultado e as circunstâncias concomitantes (LUCCHESI, 2017). Os dois primeiros elementos não demandam maiores estudos, posto que encontram conformidade com o entendimento exarado no direito penal brasileiro. Desse modo, a conduta é entendida como o comportamento humano – comissivo ou omissivo – descrito no delito. Já o resultado é a consequência causal decorrente da conduta.

Todavia, o terceiro elemento aparece como uma singularidade do sistema. O requisito das circunstâncias concomitantes é entendido como especificidades atinentes a cada previsão penal. Essa hipótese, no direito penal brasileira se equivaleria aos elementos objetivos do tipo. Esse componente, contudo, não tem previsão obrigatória em todos os delitos.

Em relação aos componentes subjetivos – reunidos a partir da expressão *culpability* –, devem ser entendidos como os estados mentais mínimos exigidos do autor da conduta em cada previsão delitiva. Nesse caso, aparecem cinco elementos citados pelo Código: *purpose*, *knowledge*, *recklessness*, *negligence* e *strict liability*, conforme disposto na seção 2.02.

A primeira previsão a ser abordada é a última delineada no *Model Penal Code*, na §2.05: *strict liability*²⁹. Trata-se primeiramente dessa hipótese, porquanto essa categoria pouco repercute no debate ora proposto. A referida hipótese é uma possibilidade de responsabilização penal objetiva e é restrita a pequenas infrações, semelhantes a previsões administrativas.

²⁸ “Os propósitos gerais das disposições que regem a definição de crimes são proibir e prevenir conduta que de forma injustificada e indesculpável inflija ou ameace danos substanciais a indivíduos ou interesses públicos”. (AMERICAN LAW INSTITUTE, 1962, p. 02, tradução livre)

²⁹ “Os requisitos de culpabilidade prescritos nas Seções 2.01 e 2.02 não se aplicam a: (a) crimes que constituam violações, a menos que o requisito envolvido esteja incluído na definição do crime ou o Tribunal determine que sua aplicação é consistente com a aplicação efetiva da lei definição do delito; ou (b) infrações definidas por estatutos que não o Código, na medida em que um propósito legislativo de impor responsabilidade absoluta por tais infrações ou com relação a qualquer elemento material delas apareça claramente.” (AMERICAN LAW INSTITUTE, 1985, p. 28, tradução livre)

A seguir, compreende-se que o *purpose*³⁰ está ligado a uma intenção específica do autor. Neste caso, o código exige que reste demonstrado que o autor realmente desejava atingir determinado resultado. Esse “*objetivo consciente*” (LUCCHESI, 2017) está ligado à previsibilidade do resultado ou da conduta. Entretanto, em relação às circunstâncias concomitantes, a previsão do código não exige tamanha aderência, prevendo apenas que o agente esteja “*ciente, ou acredite ou espera*” quanto à existência.

Isso decorre da metodologia utilizada pelos criadores do *Model Penal Code*. Como visto anteriormente, um dos pontos fulcrais para a criação dessa codificação era tratar de forma mais sistemática e uniforme os estados mentais (subjetividade) previstos para cada conduta delitiva. Antes do código, havia a determinação de uma pluralidade de possibilidades a partir de uma única designação: *mens rea*.

Nesse sentido, na busca por abarcar todas essas possibilidades, realizou-se uma análise combinatória entre os elementos objetivos e subjetivos do tipo, criando complexidade e confusão na determinação de cada estado mental. Sobre o tema, dispõe Guilherme Lucchesi (2017, p. 97):

havendo um crime exige purpose, a natureza da conduta praticada e/ou o resultado decorrente de sua prática deve(m) ser o objetivo consciente do autor; com relação às circunstâncias concomitantes, basta que se tenha ciência de sua existência, ou se acredite ou se espere que existam, contanto que aja o autor propositalmente.

Já o elemento *recklessness*³¹ é verificado em comportamentos violadores de um dever de conduta a partir da métrica de parâmetro qualificada como “pessoa cumpridora da lei”. Isto é, tem-se um padrão normativista que distingue as condutas em atuantes nesse estado mental ou não.

Nesse tópico, cumpre esclarecer um problema elencado por Lucas Pardini Gonçalves (2019) e Sérgio Valladão Ferraz (2018) quanto a real tradução do termo

³⁰ “Uma pessoa age **propositadamente** com relação a um elemento material de um delito quando, (i) se o elemento envolver a natureza de sua conduta ou um resultado dela, é seu objetivo consciente empreender uma conduta de tal natureza ou dar causa a tal resultado, e (ii) se o elemento envolver as circunstâncias concomitantes, ele é ciente da existência de tais circunstâncias ou ele acredita ou espera que elas existam”. (AMERICAN LAW INSTITUTE, 1985, p. 21, tradução livre),

³¹ “Uma pessoa age de forma **recklessly** a respeito de um elemento material de um delito se ele ignorar conscientemente um risco substancial e injustificável de que o elemento material exista ou resultará de sua conduta. O risco deve ser de tal natureza e grau que, considerando a natureza e o propósito da conduta do autor e as circunstâncias por ele conhecidas, a sua ignorância envolver um desvio grave do padrão de conduta que uma pessoa cumpridora da lei observaria na situação do autor”. (AMERICAN LAW INSTITUTE, 1985, p. 21, tradução livre)

recklessness para o português. Essa dificuldade diz respeito à adequação da transladação da expressão de modo adequá-lo com a melhor interpretação dada ao instituto no seu âmbito originário. Em virtude dessa variação de concepções, o presente trabalho opta por manter o vocábulo em sua língua original.

Quanto às possibilidades de tradução, Guilherme Lucchesi (2017) apresenta como imprudência. Noutra norte, Lorena Varela (2012, p. 05) transmite a hipótese como *desconsideracion*. Em relação a essas interpretações, Lucas Pardini Gonçalves (2019) assevera que o primeiro entendimento apresenta a problemática de possibilitar a interpretação de forma equivalente à culpa descrita no direito brasileiro. Já em relação à disposição contida em Varela, a dificuldade reside “*por poder levar a entender que, na recklessness, o agente desconsidera o risco advindo de sua conduta no sentido de ignorá-lo ou menosprezá-lo, o que nem sempre é o caso*” (GONÇALVES, 2019, p. 18).

Sheila Jorge Selim de Sales (2017), em estudos quanto ao enfrentamento desse estado mental na doutrina italiana, opta por traduzi-lo como descuido. Essa tradução também é utilizada por Lucas Pardini (2019). Nesse sentido, a autora assevera que essa forma de imputação não guardaria qualquer correspondência com aquelas contidas no direito penal brasileiro, surgindo como uma verdadeira hipótese própria.

Aliás, sobre essa hipótese, também caminha o entendimento de Sérgio Valladão Ferraz (2018, p. 99), para quem, *recklessness* constitui um “*tertium genus que não se confunde com a intenção e com a imprudência*”. No entanto, por esse motivo, o autor discorda em relação à possibilidade de tradução para qualquer expressão da Língua Portuguesa.

Isso significa que a visão básica da common law sobre a *recklessness* é que esta constitui uma categoria de imputação subjetiva em que não se discute a presença de intenção ou de qualquer elemento de caráter volitivo ou anímico. O que importa na *recklessness*, sob o viés subjetivo, é o conhecimento que o autor tem a respeito do risco substancial e injustificável, o qual não dissuade de realizar a conduta arriscada. O elemento cognitivo consiste no conhecimento da possibilidade da realização dos elementos que constituem o delito, mas em um nível abaixo da alta probabilidade, o qual já configura a *mens rea knowingly*. (FERRAZ, 2018, p. 99)

A presença do *recklessness* em relação aos elementos objetivos do crime pode ser verificada tanto no resultado, a partir da desconsideração quanto à possibilidade de sua ocorrência efetiva, quanto na presença das circunstâncias

concomitantes. Em referência à conduta, a criação do *Model Penal Code* não prever a necessidade de correlacionar o elemento com a conduta. Segundo Markus Dubber (2015) essa indicação é acertada porque a própria existência do *recklessness* exige que se desconsidere um risco criado com a conduta, de modo que não se poderia exigir voluntariedade da ação.

Nesse sentido, salienta-se a similitude inicial existente entre a figura do *recklessness* e da culpa consciente. Contudo, é essencial salientar, desde logo, que a simples construção das duas categorias já indica distinções de posicionamento entre elas em cada um dos seus sistemas. No tocante à primeira, percebe-se a existência de uma presunção de responsabilização, quando há a previsão de que na ausência de descrição em contrário, a punição subjetiva padrão é o *recklessness*. Ao passo, a concepção jurídica brasileira impede que haja a presunção de prática de conduta culposa.

Além disso, a imputação de uma conduta como *recklessly* requer a comprovação de parâmetros normativos que estabelecem um padrão de conduta desejável. Todavia, há situações em que ambos os elementos se assemelham, como em casos em que o indivíduo compreende o risco criado e o desconsidera, tomando a conduta. Entretanto, há disparidade sobre o grau de consciência exigido para cada requisito.

O *negligence*³² também é aferido com suporte em um indicador normativo, para as situações em que o autor não tem ciência de um risco gerado por sua conduta, quando este cuidado é exigido de uma “pessoa razoável”. Da leitura comparativa entre este elemento e o anterior percebe-se que o grau de entendimento requerido neste estado mental é razoavelmente mais frágil. No presente caso, demanda-se um dever de cuidado comum, enquanto no *recklessness*, há a exigência quanto a “*pessoa cumpridora da lei*”. Outrossim, o elemento normativo de cautela é também ligeiramente diverso, enquanto a ação em *recklessness* requer um dever de conduta, em *negligence* se exige um dever de cuidado.

³² “Uma pessoa age de forma negligente a respeito de um elemento material de um delito se ele deveria ter ciência de algum risco substancial e injustificável de que o elemento material exista ou resultará de sua conduta. O risco deve ser de tal natureza e grau que a falha do autor em detectá-lo, considerando a natureza e o propósito de sua conduta e as circunstâncias por ele conhecidas, envolve um desvio grave do padrão de cuidado que uma pessoa razoável observaria na situação do autor”. (AMERICAN LAW INSTITUTE, 1985, p. 21, tradução livre)

Essa é uma categoria de imputação considerada incomum na legislação norte-americana, cuja aplicabilidade só ocorre quando expressamente prevista no ordenamento jurídico (PINA ROCHEFORT, 2002).

Subiste, nesse caminho, uma diferenciação quanto ao entendimento relativo à previsibilidade do risco para a aplicação do *negligence*. Sheila Jorge Sales (2012) aduz que mesmo nesses casos há a necessidade de demonstração de uma expectativa de risco. Noutro norte, Juan Ignacio Piña Rochefort (2002) assimila que exigir antevisão do risco não condiz com a ambição desse estado mental. Conforme acentua o autor, esse conhecimento quanto as circunstâncias são próprias dos elementos *purpose* e *recklessness*, podendo haver uma confusão de conceitos.

Considerando que o *negligence* é a previsão mais básica do *kind of culpability* tratado pelo Código Penal Modelo, tem-se que aderência desse elemento em relação aos pressupostos objetivos é bastante incipiente. Essa previsibilidade também é referência na distinção entre os dois últimos elementos tratados. Como visto, no *recklessness* há incidência quanto ao resultado e às circunstâncias. Já quando analisado o *negligence* é possível observar que a ciência é referente apenas ao risco criado.

E por fim, tem-se o elemento *knowledge*³³, que apesar de ser tratado como o segundo elemento no Código Penal Modelo – abaixo de *purpose* e acima de *recklessness*, optou-se por trazer em última posição, porquanto o que mais gera debate quanto à tese da cegueira deliberada.

Esse requisito é vislumbrado nas situações em que se exige que o indivíduo tenha conhecimento sobre algum elemento objetivo integrante do delito. Isto é, requer-se a demonstração que o autor de plena convicção quanto a presença de alguma circunstância concomitante ou quanto à natureza da conduta praticada.

Não obstante, a respeito da previsibilidade do resultado, não é possível que a legislação implique a necessidade de configuração, porquanto seria exigir que o autor tivesse conhecimento de fato futuro. Nesse sentido, a aderência necessária para configurar uma situação de *knowledge* quanto ao resultado da conduta é referente a

³³ “Uma pessoa age com conhecimento a respeito de um elemento material de um delito se (i) nos casos em que o elemento em questão se refere à natureza de sua conduta ou às circunstâncias concomitantes, ele tiver ciência de que a sua conduta é de tal natureza ou que tais circunstâncias estejam presentes, e(ii) nos casos em que o elemento em questão envolva um resultado de sua conduta, ele estiver ciência de que é praticamente certo que sua conduta dará causa a tal resultado”. (AMERICAN LAW INSTITUTE, 1985, p. 21, tradução livre)

um grau de quase certeza. É em relação a essa ligação subjetiva que é encontrada a maior diferença entre uma conduta praticada com *purpose* e com *knowledge*. Lucas Pardini Gonçalves (2019, p. 17) demonstra que há “*presença, naquele [purpose], de um desejo positivo de causar o resultado, contraposta à presença, neste [knowledge], de nada além do conhecimento da produção praticamente certa do resultado*”.

Para a análise da teoria da cegueira deliberada, concentra-se especialmente no entendimento sobre o *knowledge*. Assimilar este elemento é essencial, pois, esta tese é lançada como instituto para suprir a ausência desse conhecimento q exigido na prescrição do delito, quando não demonstrado efetivamente. Assim, há, de fato, a equiparação da resposta punitiva quando verificada a ausência proposital de *actual knowledge* por parte do agente, como forma de isenção de responsabilidade, como se houvesse verdadeiramente o conhecimento pleno.

Segundo explica Guilherme Lucchesi (2017), o *knowledge* pode ser verificado em todos os elementos que constituem o crime: conduta, circunstâncias concomitantes e no resultado. Em relação à primeira, é possível apurar determinando se havia conhecimento ou não sobre a antijuridicidade da conduta. Quanto à segunda, há delitos que exigem a percepção de existência de alguma circunstância concomitante presente na norma incriminadora. E por fim, também na compreensão de ocorrência do resultado, situação em que o Código exige a caracterização que o autor esteja consciente que o resultado criminoso é praticamente certo em virtude da sua ação.

Neste gradiente de responsabilização, para a configuração do *knowledge* é necessário que o agente apresente mais do que uma mera criação consciente de um risco, como no *recklessness*. Por outro lado, também não é imperioso que reste comprovado que o resultado decorrente de sua conduta foi necessariamente objetivado pelo agente, característica própria do *purpose*.

Nesse espectro, cumpre delinear que o *Model Penal Code* apresenta uma previsão específica quanto à presença do *knowledge* em relação às circunstâncias concomitantes – elemento objetivo do crime. A §2.03(7)³⁴ assevera que esse elemento estará presente também, quando o agente tenha alta probabilidade de ter ciência da

³⁴ “Quando conhecimento, com relação a existência de um fato em particular, seja um elemento do delito, tal conhecimento é estabelecido quando o sujeito está ciente de uma alta probabilidade de sua existência, exceto se ele realmente acreditar que ela não exista”. (AMERICAN LAW INSTITUTE, 1985, p. 21, tradução livre)

existência das circunstâncias. A própria designação acrescenta que essa conjuntura é afastada, quando o indivíduo realmente acredita na não existência da circunstância.

Guilherme Lucchesi (2018) chama a atenção para o vazio existente nessa definição. O autor, inclusive, expõe manifestação da jurisprudência norte-americana cujo entendimento é de que essa exposição se assimila mais ao *recklessness*. Contudo, Lucchesi aborda que essa previsão normativa foi uma tentativa de contribuir nas análises interpretativas dos Tribunais.

Há muito persiste a crítica, a partir da teoria filosófica e da linguagem, sobre a possibilidade de determinação humana quanto ao conhecimento de fato (FERRAZ, 2018). Além disso, concebe-se também a crítica relacionada à efetividade do conhecimento de forma completa, como diuturnamente explicitado nos estudos sobre a imputação subjetiva. Não se descarta as referidas ponderações, porquanto, no âmbito da crítica, fortalecem o debate.

Entretanto, considerando que toda a teoria que envolve o direito penal deve ter por objetivo a sua aplicação prática, é necessário que haja uma superação da avaliação sobredita. Caso contrário, qualquer construção teórica restará fadada ao campo ideário, que, no fim, não representa a necessária eficácia. Por isso, parte-se do pressuposto que no mundo fenomênico, base de exame da aplicação da teoria dogmática, é sim possível a obtenção desse conhecimento, em determinado grau, previsivelmente *a priori*.

Nesse sentido, importante crítica é lavrada por Sérgio Valladão Ferraz (2018, p. 38):

Assim como a liberdade de ação humana a possibilidade de obtenção de conhecimento certo (e incerto) pelo ser humano a respeito da realidade do mundo em que vive é postulado para o funcionamento de um direito penal de imputação subjetiva. Deve-se, assim, assumir que é possível o conhecimento e conceber um conceito prático de conhecimento real que satisfaça às exigências de funcionamento do direito penal contemporâneo.

A preocupação do legislador norte-americano ao propor as espécies supramencionadas de limitação subjetiva da conduta era abarcar todas as situações possíveis. Essa diligência emana da necessidade de suplantar as fissuras verificadas na atribuição de responsabilidade pela *mens rea*. Recordar-se que a primeira previsão ficou marcada pela atribuição variada de sentido ao conteúdo subjetivo, ainda que mencionada em um único termo. Noutro norte, a idealização concebida no *Model*

Penal Code objetivava descrever minuciosamente as possibilidades de imputação subjetiva a partir de diversos degraus de aderência psíquica do agente.

É em virtude disso que se fala em requisito subjetivo mínimo. Isto posto que a descrição das categorias ocorre em hipóteses graduais de responsabilização. Nesse espectro normativo é possível observar nas extremidades os elementos *purpose* – como maior compromisso com o resultado previsto – e *negligence* – nível de inconsciência na criação do risco -. No centro se posicionaria os elementos *recklessness* – nível consciente de criação do risco – e *knowledge* – no qual se extrai ao menos a necessidade de conhecimento do autor acerca da conduta e a previsibilidade quase absoluta do resultado.

A partir da análise dos elementos subjetivos elencados pelo ordenamento jurídico norte-americano importa destacar um ponto nevrálgico para a presente análise. Os elementos constituintes da compreensão do crime são absolutamente diversos daqueles usualmente encontrados nos países de tradição *civil law*. Nota-se que no cenário da tradição do *common law* há uma preocupação em criar uma escala de responsabilização penal em diversos graus de verificação da deliberação do autor.

Ademais, merece o alerta para que não se cometa um grave erro na análise do direito comparado entre as matérias próprias do sistema jurídico norte-americano e do sistema brasileiro. Essa cautela é reforçada no posicionamento de Guilherme Lucchesi (2017), quando recomenda que não proceda uma falsa equivalência entre os institutos supramencionados.

A formação dos elementos e a sua organização dentro de toda a sistemática demonstram que há muita diferença entre os elementos subjetivos próprios do sistema brasileiro: dolo e culpa e suas subdivisões e as quatro previsões descritas no *Model Penal Code*. A título exemplificativo, ainda que se possa projetar eventual similitude entre o *purpose* e o dolo direto de primeiro grau, ao se aprofundar na análise dos institutos, percebe-se que o papel desempenhado dentro dos seus sistemas é bastante diverso.

Isto porque, se trata de dois sistemas de imputação muito diferentes em suas próprias formações. Além disso, o próprio exame das estruturas demonstra que esses elementos são absolutamente diferentes entre si.

Sérgio Valladão Ferraz (2018) compreende que essa comparação também não pode ser feita de forma a igualar os institutos. Contudo, compreende que “*tal ausência de correspondência exata não impede que se proceda a um paralelo útil*

entre as categorias dos dois sistemas, para fins de análise e com o devido cuidado didático” (FERRAZ, 2018, p. 81). Ramon Ragués i Vallès (2007) ao analisar os elementos subjetivos previstos no direito espanhol com as expressões contidas no *Model Penal Code* também assevera a existência de uma equivalência próxima.

Para a análise da teoria ora debatida, concentra-se especialmente no entendimento sobre o *knowledge*. Assimilar este elemento é essencial, pois, como será demonstrado adiante, a cegueira deliberada é lançada pela jurisprudência brasileira como instituto para suprir uma lacuna político-criminal de ausência desse conhecimento. Em diversos julgamentos, foram construídos argumentos consequencialistas de que o reconhecimento da ausência de conhecimento efetivo – ainda que exigido na norma – acarretaria uma inexistência de punibilidade que beneficiaria o agente envolvido.

Ocorre que como será visto adiante, ao buscar a superação de uma pretensa lacuna de punibilidade, a própria construção da *willful blindness doctrine* contribuiu para o aumento desse hiato legislativo. Isso porque, apesar de algumas concretizações da jurisprudência, ainda perdura um desenvolvimento incompleto sobre a aplicação da tese. Desde a sua construção básica nos Tribunais britânicos e do desenvolvimento nos Estados Unidos até a incidência atual, persiste-se uma imprecisão sobre os campos de aplicação da tese (FERRAZ, 2018)

4.2. A construção jurisprudencial na Inglaterra: a construção das bases teóricas

Consoante demonstram Ramon Ragués i Vallès (2007) e John Edwards (1954), o caso que deu origem no sistema anglo-saxão ao que viria a ser tratado como a teoria da cegueira deliberada remonta à Inglaterra da Era Vitoriana de 1861: *Regina v. Sleep*.

Nesse período, havia a vigência da Lei sobre Desvios de Suprimentos Públicos³⁵, que visava *“prevenir melhor a fraude dos armazéns de guerra de Sua Majestade e prevenir trapanças, fraudes e faltas no pagamento dos salários dos marinheiros”* (INGLATERRA, 1697). Dentre os crimes previstos, existia a conduta de malversação de bens públicos caracterizada pela posse indevida de algum objeto que pertencia à Monarquia Britânica. Na sua descrição, exigia-se como estado mental de

³⁵ *“Embezzlement of Public Stores Act”*

aderência da ação a presença de *knowingly*, ou seja, conhecimento de que havia a posse de bens públicos.

Em síntese, consta no processo que Sleep (o réu), um comerciante de metais, estava em uma embarcação mercantil portando parafusos de cobre, dentre alguns com a marca do Império Britânico. Essa conduta lhe rendeu a imputação do delito mencionado (INGLATERRA, 1861). Narra o caso que ao ser abordado, Sleep alegou que não sabia da existência das marcas do Império nos objetos, apesar de admitir que foi o responsável por empacotá-lo. Além disso, respondeu que não se recordava quem foi o responsável por realizar a venda. (INGLATERRA, 1861).

No primeiro grau, Sleep foi condenado pelo Júri, sob o fundamento de que apesar de não ter restado comprovado o seu conhecimento quanto a existência das marcas nos pregos, atestou-se que havia a possibilidade do agente ter obtido tal conhecimento a partir das circunstâncias (INGLATERRA, 1861). Irresignado, o réu recorreu à Corte inglesa, que reformou a sentença, argumentando a não constatação de que Sleep tinha o real conhecimento, nem tampouco, que ele intencionalmente escolheu não ter este conhecimento.

John Edwards (1954) assinala que em casos brevemente anteriores, o juízo havia enfrentado em julgamento acusações bastante semelhantes. Nessas oportunidades, o julgamento acolheu a tese de que a descrição do delito exigia o estado mental de *actual knowledge*. Assim, para que houvesse a condenação era necessário superar o ônus probatório para comprovar que o agente tinha conhecimento efetivo de estar portando o bem público.

Entretanto, no curso do julgamento do caso de Sleep houve menção a uma situação específica, da qual futuramente se construiria o entendimento sobre a cegueira deliberada. Partindo da compreensão de que a exigência do conhecimento efetivo não era uma regra absoluta, assimilou-se que caso a acusação conseguisse apontar a existência de intenção do agente em se manter ignorante a uma circunstância do delito, haveria a necessidade de intervenção punitiva (INGLATERRA, 1861).

É, portanto, dessa passagem em que se retira o embrião teórico da cegueira deliberada (RAGUÉS i VALLÈS, 2007). Ao fixar a possibilidade de relativização do conhecimento pleno, a partir da intencionalidade deliberada em se manter ignorante, a Corte britânica acaba por equivaler o conhecimento pleno com a ignorância deliberada em buscar a verdade dos fatos.

Camila Ribeiro Hernandez (2018, p. 95) é assertiva ao extrair as primeiras noções do que viria a ser cegueira deliberada:

Assim se começou a desenvolver jurisprudencialmente a possibilidade de responsabilização criminal quando restasse verificado que o agente atuou em desconformidade com a lei por escolher permanecer na ignorância sobre possíveis ilegalidades dos atos que cometesse. Suficientemente demonstrado que o sujeito se absteve de buscar determinado conhecimento, dando causa ao resultado delitivo, tal desconhecimento provocado seria passível de equiparação ao efetivo conhecimento dos elementos do crime.

A despeito de ser apontado como precursor do que viria a ser designado como *willful blindness*, o caso *Regina v. Sleep* chama a atenção porquanto não houve a aplicação efetiva desse entendimento. O resultado propriamente dito foi a absolvição do acusado. Em razão disso, tem-se que a construção dessas bases não foram solidificadas, permanecendo grandes lacunas. Considerando que a tese não foi propriamente aplicada no caso em tela, não houve maior delineamento sobre os requisitos caracterizadores da hipótese mencionada.

Restou sem esclarecimentos, por exemplo, qual o grau de conhecimento que o indivíduo necessita apresentar para que possa haver a condenação de forma equiparada ao conhecimento de fato.

A mencionada decisão apenas apresenta a situação em que o agente “fecha os olhos para o fato”. Entretanto, insta consignar que para efeitos jurídicos, dessa menção são incipientes. Interpretar a frase de forma literal, de modo que a simples ignorância possibilite a caracterização do elemento subjetivo, implicaria na aplicação de responsabilidade criminal objetiva, que não coaduna com os princípios de um Estado Democrático de Direito.

A responsabilização criminal foi construída a partir do princípio da culpabilidade, tratado por Luigi Ferrajoli (2002, p. 389-390) com os axiomas “*nulla actio sine culpa*”³⁶ e “*nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis, nulla injuria sine culpa*”³⁷. Assim, uma das funções identificadas por Ferrajoli para o princípio da culpabilidade é a definição da responsabilização criminal subjetiva.

Nesse ponto, reside importante crítica sobre a importação da cegueira deliberada para o direito penal, a qual será explorada de forma mais aprofundada adiante. Sob o prisma da legalidade e da culpabilidade assimiladas pelo sistema *civil*

³⁶ “Não há conduta sem culpa”. (tradução livre).

³⁷ “Não há pena, não há crime, não há lei penal, não há ofensa sem culpa”. (tradução livre).

law, é impossível indexar esses princípios nas bases do *common law*, de modo que a importação da cegueira deliberada também restaria impedida.

Essa é a contradição do que se nomeia a responsabilidade objetiva, na qual se imputa compromisso apenas com base relação causal entre conduta e resultado (BATISTA, 2004). Nesse caso, a criminalização do agente se restringia tão somente do desvalor da conduta, decorrente da teoria *versari in re illicita* criada pelo direito canônico (ROXIN, 2003).

Após o julgamento do caso *Regina v. Sleep*, em 1861, as Cortes Inglesas só voltaram a se manifestar sobre a temática da não obtenção proposital do conhecimento em 1875 (EDWARDS, 1954). Passados quatorze anos sem enfrentar o tema, demonstra-se que os efeitos daquelas discussões não foram tão paradigmáticos para o sistema de justiça da Inglaterra. Conforme será demonstrado adiante, o uso dessa teoria incidiu basicamente em casos relacionados a convivência ou permissividade da prática de jogos ilegais.

O caso que trouxe a nova discussão foi *Bosley v. Davies*. Segundo consta, uma administradora de um hotel foi condenada pela permissividade da prática de jogos ilegais dentro do estabelecimento. Imputou-se a ela as prescrições contidas na Lei de Licenciamento. No caso prático, os então jogadores afirmaram em juízo que a referida acusada não tinha conhecimento da ocorrência dos jogos dentro do hotel (EDWARDS, 1954).

Entretanto, o Tribunal não acatou a tese defensiva do desconhecimento efetivo por parte da acusada (EDWARDS, 1954). Conforme asseverado no referido julgamento, restou demonstrada a convivência da empregadora e/ou dos empregados do hotel que, a partir de circunstâncias fáticas, poderiam tomar o conhecimento sobre a prática das condutas.

Com base nesse entendimento, perpetuou-se o posicionamento de que a cegueira deliberada se equivalia também à conduta convivente com a prática de crimes, especialmente no que diz respeito ao delito de consentir para a execução de jogos de azar dentro de estabelecimentos comerciais.

Com o surgimento e julgamentos de novos casos, a *willful blindness* assume de fato o papel substitutivo do conhecimento efetivo no direito inglês, consolidando essa alternativa ao final do século XIX (RAGUÉS i VALLÈS, 2007). Na tentativa de

importação desse entendimento exarado nos mencionados casos para o direito brasileiro, é possível compreender a conduta de *connive*³⁸ como complacência.

Sérgio Valladão Ferraz (2018) tece importantes considerações sobre a utilização desse entendimento em relação ao devido processo legal democrático. Segundo o autor, a substituição do conhecimento exigido na norma por condutas menos aderentes psicologicamente fere o estado de inocência do acusado. Isto porque, verifica-se a relativização da posição do autor da conduta a partir de ilações:

Percebe-se que essa hipótese, a de que em alguns casos o julgador condena como conivência ou willful blindness quando ele acredita que o sujeito conheceu o fato e apenas está fingindo perante o juízo, aparenta contrariar, prima facie, o princípio in dubio pro reo. Pode-se cogitar de que o que instituto da willful blindness operacionaliza, nessa perspectiva, é a redução do grau de certeza (convencimento) sobre a culpabilidade do sujeito para fins da condenação. Essa redução do patamar de certeza para o convencimento no sentido da condenação não pode ser admitida, no entanto. Uma tal leitura da willful blindness, pois, é contrária aos princípios de direito penal vigentes em estados democráticos de direito de tradição constitucional ocidental. (FERRAZ, 2018, p. 43)

No processo penal democrático, a adequação da decisão judicial com os ditames constitucionais se torna imperiosa, haja vista o necessário controle social sobre o poder punitivo. Uma decisão judicial é determinada a partir das provas produzidas nos autos, tornando exigente um controle epistêmico de todo o processo de validação da prova, o qual abarca a produção, admissão e a valoração.

Esse mecanismo de controle é essencial para que a sociedade tenha conhecimento prévio de um cálculo simples: o que é necessário constar nos autos, diante de um determinado crime, para que a decisão seja absolutória ou condenatória. Essa verificação envolve o que se denomina *standard* de prova e tem elevada relação com a crítica feita acima por Sérgio Valladão Ferraz.

O estabelecimento desse entendimento também se assimila a um problema identificado por Guilherme Lucchesi (2017), quando sua pesquisa analisou exaustivamente a aplicação da cegueira deliberada pela jurisprudência brasileira. Um dos grupos de casos em que se sedimentou a aplicação da teoria foi da sua utilização como ferramenta retórica. Em outras palavras, decisões que lançaram mão da teoria apenas como ornamento no seio decisório, estratégia para conceber um reforço argumentativo de autoridade.

³⁸ “Conivência” (tradução livre)

Em ambos os casos, concebe-se a possibilidade de reconhecimento da presença de cognição na conduta do agente, que por vezes, já é abarcada pelo ordenamento jurídico vigente, como o brasileiro. Desse modo, a aplicação da cegueira deliberada seria absolutamente descartável, porquanto sem aplicação prática. Se as provas produzidas no processo conseguem demonstrar que o agente incorreu no estado mental já descrito na prescrição do crime, basta que a decisão relacione essa comprovação com os fatos narrados.

Noutro norte, houve a aplicação da compreensão da willful blindness nos casos em que o crime exigia a prática da conduta de *suffering*³⁹, relacionada ao ato de permitir a prática de jogos ilegais. Nesse caso, concebeu-se que a subsunção da conduta ao delito previsto exigiria um grau menor de aderência de conhecimento. Isso porque, conforme assevera Sérgio Valladão Ferraz (2018), a conduta de permitir não tinha ligação com o resultado. Bastava que houvesse a permissão, ainda que tácita, para a configuração do delito. A partir de então se houvesse ou não o resultado, não acarretaria influência na conduta.

Desse modo, as Cortes da Inglaterra exigiam apenas que o autor tivesse conhecimento da permissividade da sua ação, não requerendo *knowledge* efetivo quanto ao resultado. Entretanto, nesse caso, não havia o rebaixamento do grau de conhecimento quanto à permissão em si. Ainda que não se exigisse vínculo com o resultado, era necessário haver intencionalidade na conduta de permitir (CHARLOW, 1992).

É nesse período de desenvolvimento da cegueira deliberada que surge também, ainda que de forma incipiente, a incorporação de um importante requisito para a configuração da teoria, enquanto possível substituto do conhecimento específico: a necessidade de ação proposital e direcionada do acusado em não tomar o conhecimento.

Portanto, os Tribunais britânicos passaram a admitir a responsabilização penal de um indivíduo nas situações em que, embora exigido na descrição delitiva, e ainda que não houvesse comprovação do conhecimento efetivo, ele tinha ciência da elevada probabilidade de estar incurso em uma conduta ilícita e somente não tomou conhecimento efetivo por uma ação voluntária de se manter ignorante, de modo a não confirmar a suspeita delitiva (FERRAZ, 2018).

³⁹ “Permitir” (tradução livre)

Essa necessidade urgiu de uma verificação político-criminal de colmatar uma pretensa lacuna de punibilidade para os casos em que o estado mental praticado na circunstância fática estava entre os ditames de *knowledge* e *recklessness*. Assim, se o desconhecimento foi orientado por conduta própria, os tribunais ingleses passaram a conformar que a retribuição jurisdicional não poderia ser frágil já que haveria uma equivalência de condições.

4.3. A construção jurisprudencial nos Estados Unidos: a difusão da cegueira deliberada

Preliminarmente, para melhor entendimento do debate aventado, é basilar compreender como se estruturam os julgamentos no sistema jurídico norte-americano. Conhecer as especificidades e nuances dessa ordem facilita apreender como a cegueira deliberada se desenvolveu no *common law* e quais as motivações das críticas relacionadas à formação dessa tese no sistema anglo-saxão.

Em sua grande maioria, os julgamentos do sistema de justiça norte-americano são realizados pelo Tribunal do Júri. Este é um direito fundamental do acusado, assentado na Sexta Emenda Constitucional. Por isso, tanto as causas cíveis, quanto as criminais podem ser submetidas à análise do tribunal popular.

Contudo, a dinâmica que ocorre no julgamento é bastante diversa do que a praxe jurídica no Tribunal do Júri brasileiro. Nos Estados Unidos, ao invés dos jurados julgarem a partir de quesitos fático-jurídicos formulados pelo Magistrado, como ocorre no Brasil, eles se reúnem e discutem entre si, devendo chegar a uma decisão unânime somente em relação aos fatos (FARLEY, 1932).

Além disso, os jurados norte-americanos podem ir além da representação de direito proposta pela acusação. Cabe ao Magistrado a análise de direito, enquanto os julgadores ficam com a responsabilidade de análise dos fatos. Desse modo, os juízes apresentam instruções (*jury instructions*) para guiarem os jurados, a partir das balizas jurídicas sustentadas pelas partes. Estas orientações buscam facilitar a compreensão dos jurados sobre as normas apresentadas.

Define-se uma instrução aos jurados como 'uma direção ou diretriz que um juiz dá a um júri sobre o direito aplicável ao caso'. Ao término de um julgamento perante o júri, os jurados passam a ter conhecimento dos fatos relevantes apresentados pelas partes, cabendo-lhes decidir com base no direito anunciado pelo juízo. A função das instruções, portanto, é representar

a definição dos conceitos jurídicos utilizados pela parte, expressos de forma simples e compreensível. (LUCCHESI, 2017, p. 159)

E a compreensão desse mote utilizado pelo sistema do *common law* é de extrema importância para o assunto ora debatido. Conforme será visto adiante, a construção da jurisprudência dessa matéria perpassa pelo enfrentamento dos Tribunais aos recursos manejados. Assim, é habitual que os questionamentos vinculados nas irresignações sejam direcionados a equívocos nas proposições de instruções. Desse modo, consolidou-se a prática dos Tribunais fixarem instruções padrões a ser seguidas pelos juízes de primeira instância (LUCCHESI, 2017).

O início da aplicação da *willful blindness* no direito norte-americano remete ao ano de 1899 – vinte e oito anos após o caso *Regina v. Sleep* -, no julgamento do processo *Spurr v. United States*. De acordo com os autos (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1899), Spurr era presidente de um banco no Estado do Tennessee e foi acusado por certificar cheques sem fundos emitidos por alguns comerciantes correntistas do banco. Isto é, os comerciantes expediam o cheque e o banco atestava ao mercado que aquele título poderia ser aceito porque tinha lastro. Essa modalidade de título de crédito se assemelha ao habitual cheque administrativo no Brasil.

No caso, foram certificados quatro cheques sem provisão de fundos, que foram utilizados em transações de altos valores. Ocorre que essa ausência de lastro era de conhecimento de apenas alguns funcionários do banco, que lidavam com o relacionamento pessoal diário. Desse modo, quando expedidos os relatórios em relação às condições financeiras da conta para os superiores, que seriam utilizados para certificar os títulos, havia fraude que omitia a real situação dos correntistas. Assim, calcado nos relatos que recebia, Spurr certificou os cheques, dando-lhes garantia (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1899).

Por esse motivo, Spurr foi acusado perante a Justiça Federal do Distrito Médio do Tennessee (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1899). No julgamento pelo júri, Spurr foi condenado por crime federal, já que a norma impunha a responsabilização dos administradores do banco em caso de delito. Entretanto, Spurr apresentou recurso ao Tribunal de Recursos, que foi negado, e posteriormente à Suprema Corte dos Estados Unidos.

Segundo o Recorrente, o Magistrado não havia instruído aos jurados em relação à norma específica do delito, que exigia a comprovação de deliberação na conduta para que houvesse punição (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1899). É

dizer, para que a conduta fosse penalmente relevante, Spurr deveria ter certificado os cheques sabendo que eles não tinham fundos para cobrir.

No julgamento recorrido, a defesa apontou o referido erro do Magistrado ao dispor sobre as condições de direito aplicadas aos fatos enfrentados. Ao apresentar a norma aplicável, o Juiz indicou que os jurados deveriam condenar caso entendesse que ficou comprovado que a ignorância quanto à ausência de lastro foi deliberada pelo réu ao certificar os cheques. Ou, ainda, caso a prova não fosse suficiente em evidenciar a presença do conhecimento de fato para além da dúvida razoável, ela estaria satisfeita se houve demonstração de que o desconhecimento ocorreu por medida deliberada de fechar os olhos para o fato, de modo a evitar o devido conhecimento. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1899)

Nesse sentido, o enfrentamento dado pela Corte Suprema foi restrito às delimitações de validade das instruções dadas durante o julgamento. Não há incidência quanto ao teor das instruções e seu conteúdo propriamente dito. Desse modo, não houve o enfrentamento quanto às questões de cabimento da substituição do conhecimento efetivo, por uma evitação de erro deliberado. A análise proferida pelos Magistrados foi de cunho estritamente formal, quanto ao modo que foram dadas as instruções ao júri, havendo, ali, uma omissão substancial quanto às normas aplicadas ao caso. Assim a Corte proferiu o julgamento:

Embora seja verdade que se deve tomar cuidado para não enfraquecer as disposições salutares dos estatutos destinadas a proteger os depositantes e acionais contra as irregularidades de funcionários bancários, é de igual importância que eles não sejam interpretados de forma que as transações de tais agentes, feitas com maior honestidade, e na crença sincera de que nenhum erro foi cometido, sejam consideradas criminosas, e submetendo-os a severas penas que podem ser impostas pelos estatutos.

A intenção ilícita é a essência do crime. Se um agente certifica um cheque com a intenção de que o sacador obtenha tanto dinheiro do banco, quando ele não possui nenhum dinheiro lá, tal agente não apenas certifica ilegalmente, mas a intenção específica de violar o estatuto pode ser imputada. E assim o plano delitivo pode ser presumido se o agente se mantiver propositadamente em ignorância sobre se o sacador tem dinheiro no banco ou não, ou se é enormemente indiferente para com seu dever de respeito da verificação daquele fato. (ESTADOS UNIDOS, 1899)⁴⁰

⁴⁰ No original: *“While it is true that care must be taken not to weaken the wholesome provisions of the statutes designed to protect depositors and stockholders against the wrongdoings of banking officials, it is of equal importance that they should not be so construed as to make transactions of such officials, carried on with the utmost honesty and in a sincere belief that no wrong was being done, criminal offences, and subjecting them to the severe punishments which may be imposed under those statutes. The wrongful intent is the essence of the crime. If an officer certifies a cheque with the intent that the drawer shall obtain so much money out of the bank when he has none there, such officer not only certifies unlawfully, but the specific intent to violate the statute may be imputed. And so evil design may be presumed if the officer purposely keeps himself in ignorance of whether the drawer has money in the*

A despeito desse encaminhamento, a doutrina norte-americana é discrepante em relação ao posicionamento dado pela Suprema Corte quanto ao teor contido nas instruções do caso delineadas pela primeira instância. Desse modo, Frans Von Kaenel (1993) compreende que como o voto apresenta a transcrição do conteúdo das instruções, houve o endosso quanto à sua validade. Já Rebecca Roiphe (2011) dispõe que a manifestação da Corte foi de confirmação sobre a possibilidade de a cegueira deliberada substituir o elemento *mens rea*. Do mesmo modo, Ira Robbins (1990) assevera que o posicionamento foi de aprovação da cegueira deliberada como substitutivo do conhecimento de fato.

Noutro norte, Justin From (2011) tem entendimento diametralmente oposto. Segundo ele, a manifestação da Corte Suprema foi de rejeição da tese, porquanto entendeu que a ausência de completude nas instruções, mormente em razão da ausência de indicação da necessidade de que a conduta de não conhecimento fosse deliberada, como exige a norma penal, acabou por gerar a rejeição da tese por completo.

Guilherme Lucchesi (2017) entende que a não deliberação sobre as instruções não configuraria a concordância da Suprema Corte quanto a seu conteúdo, nem tampouco a absoluta rejeição. Ele defende que a transcrição das orientações no corpo do voto serviu apenas para fundamentar a conclusão final, referente às processualidades, não havendo de fato aprofundamento da teoria.

Apesar de todas as discussões que decorreram dessas minúcias do julgamento e que posteriormente serviram de base para a replicação da *willful blindness*, a resolução do caso Spurr residiu em outro ponto. Ao final do julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos acabou por absolver o acusado, pois considerou que houve uma mácula nas instruções do Magistrado após questionamento do Júri quanto a instruções complementares relativo à norma aplicável. Após indagado, o júri compreendeu que não cabia ao corpo de jurados compreender sobre isso, resultando em ausência completa de informação (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1899).

No entanto, chama a atenção novamente que o ponto nascente da teoria também nos Estados Unidos da América parte de uma decisão que não houve a

bank or not, or is grossly indifferent to his duty in respect to the ascertainment of that fact.". (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1899)

aplicação de fato do tema. É a partir do prolongamento discursivo da temática, que nesse caso e no precedente originário – *Regina v. Sleep* – passaram de forma transversal, que se iniciou a aplicação da cegueira deliberada em ambos os sistemas jurídicos.

Após o enfrentamento da *willful blindness* pela Corte Suprema dos Estados Unidos, a tese só foi retomar o uso abundante a partir dos anos 1970. Isso não indica que a teoria não foi utilizada nesse lapso de tempo, pelo contrário. Contudo, com o crescimento do fenômeno de criminalização das drogas e a expansão da criminalidade econômica, essa tese passa ser implicada gradativamente em diversos processos.

É nessa seara que surge outro importante precedente examinado pela Justiça dos Estados Unidos em relação à aplicação da cegueira deliberada: o caso *United States v. Jewell*, julgado em 1976. O destaque do caso urge da sua reverberação em casos posteriores e por ter sido julgado por um Tribunal Federal completo. Esse foi um caso selecionado pelo órgão como *case* para definir o elemento subjetivo referente ao delito de tráfico de drogas (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1976). Além disso, os votos desse julgamento apresentam uma infinidade de julgados anteriores sobre a matéria tratada no presente trabalho.

Jewell foi processado como incurso no crime de tráfico de drogas, preso em flagrante na fronteira dos Estados Unidos com o México com cinquenta quilos de maconha no porta-malas do carro. O acusado relatou que havia viajado com um amigo para Tijuana e, em determinada situação, foram abordados por um sujeito que lhes ofereceu U\$100,00 (cem dólares) para que levassem um carro até os Estados Unidos (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1976).

O Réu aceitou a proposta, mas, que desconfiando, realizou uma vistoria superficial do carro, no qual não encontrou qualquer irregularidade, salvo, um compartimento no porta-malas – que se mostrava vazio –. Entretanto, confirmou que não havia tomado a iniciativa de verificar profundamente o que lá havia e que essa adaptação não tinha sido feita por ele. Assim, decidiu levar o automóvel, pois como ele não localizou qualquer problema, as autoridades também não achariam, se existisse.

Em primeiro grau, o Tribunal do Júri condenou Jewell pelo crime de tráfico de drogas. Entretanto, o principal debate desenvolvido no caso foi relativo à instrução dada pelo juiz aos jurados. Consta que, no momento do julgamento, o magistrado

instruiu os jurados sobre quais seriam as provas aptas a comprovar o teor acusatório e qual seria o conteúdo da expressão conhecimento, presente no §841(a)(1)⁴¹ e no §952(a)⁴² do Título 21 do *United States Code* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1976).

Regularmente, a doutrina compreendia que a exigência normativa relativa ao elemento subjetivo da conduta de tráfico correspondia à necessidade de conhecimento efetivo quanto a todos os elementos objetivos descritos na norma.

Em suma, as orientações proferidas giraram em torno do conteúdo normativo do elemento conhecimento contido no texto legal. As instruções dadas dispuseram que a acusação poderia cumprir o seu papel se restasse constatado que o réu não tinha consciência do que portava, em virtude de uma ação voluntária de evitar o pleno conhecimento. Ou seja, não seria necessário que a acusação demonstrasse a existência do conhecimento real:

A acusação pode satisfazer seu ônus da prova ao provar, para além de uma dúvida razoável, que se o réu não estava efetivamente consciente de que havia maconha no veículo que ele estava dirigindo quando ele entrou nos Estados Unidos, sua ignorância a esse respeito foi exclusiva e inteiramente resultado do seu propósito consciente de desprezar a natureza do que estava no veículo, com um propósito consciente de evitar conhecer a verdade. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1976, p. 697)⁴³

A defesa requereu, em contrapartida, que fosse acrescentada uma instrução no sentido de que só poderia haver a condenação, caso ficasse comprovado de fato o conhecimento real do autor sobre a natureza da droga no carro. O pedido foi rejeitado (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1986).

⁴¹ “Exceto nos casos autorizados por este subcapítulo, será ilegal que qualquer pessoa, com conhecimento ou intencionalmente, produza, distribua ou ministre, ou porte com a intenção de produzir, distribuir ou ministrar alguma substância controlada”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1986, tradução livre)

⁴² “Será ilegal importar para dentro do território aduaneiro dos Estados Unidos de qualquer lugar fora dele (mas dentro dos Estados Unidos), ou importar para dentro dos Estados Unidos de qualquer lugar fora dele, qualquer substância controlada constante dos itens I ou II do subcapítulo I, ou qualquer droga narcótica constante dos itens III, IV ou V do subcapítulo I, ou efedrina, pseudoefedrina ou fenilpropanolamina.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1986, tradução livre)

⁴³ No original: “The substantive justification for the rule is that deliberate ignorance and positive knowledge are equally culpable. The textual justification is that in common understanding one ‘knows’ facts of which he is less than absolutely certain. To act ‘knowingly,’ therefore, is not necessarily to act only with positive knowledge, but also to act with an awareness of the high probability of the existence of the fact in question. When such awareness is present, ‘positive’ knowledge is not required.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1976, p. 697)

No âmbito do Tribunal Federal de Recursos do Nono Circuito, os magistrados decidiram por rejeitar o recurso interposto por Jewell, acolhendo como corretas as instruções proferidas pelo juiz, apesar de indicar que estas não eram perfeitas.

Compreendeu-se que o elemento subjetivo relativo ao delito imputado – conhecimento – incidia na natureza da conduta, mas também na intenção do resultado, vinculado à distribuição da substância. Ademais, em relação ao conhecimento efetivo quanto a qual droga estava sendo transportada – uma das circunstâncias concomitantes –, que foi um questionamento defensivo, a Corte entendeu que a acusação não precisava demonstrar que o Jewell sabia exatamente a natureza da substância

Nesse sentido, o Tribunal firmou o entendimento de que não havia falhas nas instruções dadas, porquanto já existia diversos posicionamentos, inclusive doutrinários, de que há a presença de conhecimento, ainda que ele não seja efetivo, quando o agente deliberadamente “fecha os olhos”. Assim, o Tribunal recorreu à disposição contida na seção 2.02(7) do *Model Penal Code*, para sobrelevar que o conhecimento existe também quando o agente se encontra diante da elevada probabilidade de incidência de um elemento do crime. Desse modo, os magistrados reconheceram que no crime de tráfico, o conhecimento também poderia ser detectado nos casos em que o desconhecimento pelo autor ocorreu de forma voluntariosa (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1976).

Cumprido sobrelevar que a princípio as delineações constantes no Código Penal Modelo não deveriam ser aplicadas na Legislação Federal, em razão da explicação dada no início do capítulo: não houve reforma da norma para adequação aos novos fundamentos apresentados pelo *American Law Institute*. No entanto, da análise da jurisprudência dos Tribunais norte-americanos é possível perceber que é natural o uso de fontes alheias à legislação para os julgamentos.

Além disso, o voto majoritário apresenta questionamentos de teor político-criminal, como a lacuna punitiva para casos de erro deliberativo. Narra o *Judge Browning* que exigir apenas conhecimento efetivo, como requereu a defesa, não estaria em consonância com o objetivo legislativo de repressão às drogas (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1986).

Sem embargo, a referida decisão não foi acompanhada de forma unânime, apesar de ter sido acolhida pela ampla maioria. Apresentando um voto divergente, o *Circuit Justice Anthony M. Kennedy* liderou um posicionamento crítico ao caso.

Também no enfrentamento dado por Kennedy há a superação quanto ao conhecimento pleno da natureza da droga. A abordagem dada diz respeito à equívocos verificados nas instruções em relação ao entendimento sobre o conhecimento (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1986).

O voto dissidente elaborado foi de suma importância para a discussão sobre a matéria, porque apresenta uma série de questionamentos sobre a aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada em seu seio originário. Primeiro, Anthony Kennedy assevera que a instrução dada é contraditória, isto porque, ao mesmo tempo, admite a condenação do agente que não obteve o conhecimento em ação de evitação e permite a configuração do elemento subjetivo em relação ao resultado: pretensão de distribuição. Segundo o juiz, esse resultado só poderia ter sentido se o agente conhece a substância que transporta (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1986).

Ao tratar do uso da cegueira deliberada, aponta que o conceito de *knowledge* disposto no Código Penal Modelo não se confunde com a teoria da cegueira deliberada. A partir da mesma doutrina, extensamente citados no voto majoritário, Kennedy assevera que a cegueira deliberada não pode ser apontada como igual ao conhecimento. Assim, se os doutrinadores tratam os institutos como sendo semelhantes, não é possível concebê-los como iguais (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1986).

Ademais, disserta que a construção britânica da *willful blindness* não corresponde ao conhecimento – elemento configurativo nos Estados Unidos –, mas sim como uma hipótese de elemento subjetivo própria. Nesse sentido, nem mesmo a previsão da §2.02(7)⁴⁴ contida no Código Modelo poderia ser entendida como um substitutivo do conhecimento. Para ele, essa previsão é uma espécie de definição do próprio conhecimento.

Outrossim, o julgador levantou as divergências contidas no entendimento sobre a incidência da cegueira delibera que eram apontadas pela doutrina desde o início da construção. Segundo diz, ainda não existia uma definição completa de qual local era aplicada a tese.

⁴⁴ “*Requirement of Knowledge: Satisfied by Knowledge of High Probability. When knowledge of the existence of a particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence, unless he actually believes-that it does not exist.*”. Tradução livre: “*Requisito de conhecimento: Satisfeito o conhecimento da alta probabilidade. Quando o conhecimento da existência de determinado fato é um elemento de um crime, tal conhecimento é estabelecido se uma pessoa tiver conhecimento de uma elevada probabilidade da sua existência, exceto se realmente acredite que tal fato não existe.*”

Em relação ao caso concreto, Anthony Kennedy dispõe que como a conduta de tráfico de drogas exige claramente o conhecimento, este não poderia ser substituído por um elemento semelhante – que é inexigível – sobretudo, sendo elementos diversos (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1986). Outrossim, ainda que a legislação criminal federal tivesse acolhido a teoria disposta no Código Penal Modelo, a configuração do *knowledge* ainda exigiria completar dois requisitos: a ciência da elevada probabilidade de existência do fato e a tomada de providências voluntárias para não obter o conhecimento. Kennedy até assevera que estes elementos estavam presentes no caso de Jewell, mas não se aprofunda na análise, posto que aquele não era objeto do recurso.

Sobre o julgamento, Guilherme Lucchesi (2017, p. 144-145) resume os posicionamentos adotados no referido julgamento:

De um lado, a posição majoritária do Tribunal entendeu ser possível condenar alguém que não tivesse um grau absoluto de certeza quanto à presença de drogas no veículo que conduzia, bastando que fosse demonstrado que sua ignorância àquele respeito foi produto de um propósito consciente pelo autor de evitar conhecer a verdade, deixando de verificar o conteúdo do veículo. Por outro lado, a posição minoritária, embora também concordasse com a possibilidade de condenar sem que houvesse demonstração de certeza absoluta por parte do autor, entendeu que seria necessária a demonstração de dois elementos adicionais: a ciência de uma elevada probabilidade da existência de drogas no carro e a ausência de uma crença subjetiva por parte do autor de que as drogas realmente não estavam presentes.

Por fim, é importante trazer a conhecimento o julgamento proferido pela Suprema Corte Americana em relação à teoria da cegueira deliberada. Importa salientar que o órgão, único capaz de uniformizar julgados, nunca se manifestou em um caso criminal sobre o conteúdo das instruções repassadas aos jurados relativas à teoria da cegueira deliberada. Entretanto, ao julgar o caso cível *Global-tech Appliances Inc. v. SEB S.A.*, relativo à disputa de propriedade intelectual, a Corte acabou por utilizar a teoria em sua fundamentação (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2011).

No caso, a SEB⁴⁵ havia criado uma fritadeira por imersão, registrando a patente nos Estados Unidos, onde realizava vendas de unidades. Entretanto, uma terceira empresa pediu a uma subsidiária da Global-Tech, sediada em Hong Kong, para desenvolver um modelo do mesmo produto. Para realizar o trabalho, a empresa

⁴⁵ “*Société d'Emboutissage de Bourgogne*”

comprou um modelo da SEB no comércio exterior e elaborou um protótipo igual. Com intuito de registrar a patente, um advogado analisou a permissão de uso – sem ter o conhecimento do plágio – e emitiu um parecer concordando com a possibilidade de venda, que foi iniciada. Diante da identificação desse cenário, a empresa SEB S.A processou a Global-Tech por quebra de patente (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2011).

No recurso que chegou à Suprema Corte, a Global-Tech argumentou que não poderia ser condenada com o fundamento de que atuou deliberadamente indiferente ao risco quanto a existência de uma patente registrada. Para enfrentar o caso, todavia, a Suprema Corte recorreu à utilização da teoria da cegueira deliberada. Segundo o voto vencedor, essa tese já estava bem consolidada nos Tribunais Federais norte-americanos em relação aos casos criminais. Nesse sentido, não se apresentava qualquer óbice à transmutação desse entendimento também para a seara cível.

O relator acolhe o posicionamento exarado por Frans Von Kaenel (1993) de que na oportunidade que enfrentou a temática – como no caso do Spurr – ainda que não diretamente, a Suprema Corte acabou por endossar o uso da cegueira deliberada. Também dispôs que era sólido o posicionamento da aplicação dos termos do Código Penal Modelo como fundamento de compreensão quanto ao elemento conhecimento na legislação federal.

Para esta produção não importa as discussões sobre o mérito das ações, mas somente indicar que houve algumas pontuações sobre a cegueira deliberada pela Suprema Corte. O mais importante deles foi a ressalva do voto quanto aos requisitos da cegueira deliberada. Segundo consta, era unânime de que a aplicação da tese requisitava que “*o réu acreditasse subjetivamente que existisse uma alta probabilidade de existência do fato*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2011, p. 01). e “*o réu deve tomar ações deliberadas para evitar o conhecimento desse fato*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2011, p. 13).

Ocorre que nesse julgamento, o *Justice* Anthony Kennedy – que apresentou o voto divergente no caso Jewell – já tinha sido nomeado juiz da Suprema Corte e apresentou novamente um voto dissidente sobre a temática. Em sua argumentação, Kennedy reforça os mesmos argumentos que havia construído no julgamento anterior. Mantém o posicionamento de que não há igualdade entre cegueira deliberada e conhecimento e que não houve posicionamento da Corte quanto à possibilidade de a cegueira deliberada ser substitutivo do *knowledge*.

Além disso, Anthony alude que o posicionamento adotado pela Suprema Corte é problemático, porquanto usurpa a posição do legislativo, criando uma forma de imputação fora das prescrições legislativas (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2011)

Vê-se que constantemente o direito brasileiro importa teorias jurídicas de outros sistemas, sem realizar qualquer modulação de aplicação. No caso ora em debate, percebe-se que há o transplante de um instituto que sequer é unanimidade teórica em seu sistema de origem. É possível retirar do voto proferido pelo *Justice Kennedy* diversos argumentos contundentes da incompatibilidade de adoção dessa teoria, mesmo no sistema norte-americano. É necessário que se tenha uma visão crítica sobre os institutos. Sobretudo, é vital que se realize uma análise sobre o cabimento e a conformação dos institutos ao direito brasileiro.

Entretanto, há que ressaltar que a tese da cegueira deliberada já é amplamente aceita nos julgamentos dos Tribunais norte-americanos, assumindo o papel de substitutivo do *knowledge*. O fundamento para tanto é o uso do dispositivo do Código Penal Modelo descrito na §2.02(7).

4.4. Um panorama sobre as propostas de compreensão da relação conhecimento e ignorância e as concepções de cegueira deliberada

A partir da leitura da jurisprudência colacionada no tópico antecedente, tem-se que os Tribunais norte-americanos apresentam como fundamento para a aplicação da cegueira deliberada, o entendimento de que terá a mesma reprovação do conhecimento efetivo, o desconhecimento de uma circunstância do crime, nas situações em que o autor, diante da ciência da elevada probabilidade de existência dessa, age deliberadamente para evitar tomar o conhecimento efetivo, a menos que realmente acredite que tal circunstância não exista.

Apesar do conhecimento jurisprudencial sobre o tema, é necessário analisar importantes discussões doutrinárias sobre a validade da “tese de igual reprovabilidade”⁴⁶ entre a cegueira deliberada (desconhecimento) e o conhecimento de fato.

⁴⁶ No original: “*equal culpability thesis*”

Rollin Perkins e Ronald Boyce argumentam que essa igual reprovabilidade deve ser medida a partir do critério da pessoa honesta: *“Nenhuma pessoa honesta deixaria deliberadamente de descobrir a verdade em decorrência do medo de descobrir que aquilo que ela estava pensando fazer violaria a lei”*⁴⁷ (PERKINS; BOYCE, 1982, *apud* HUSAK; CALLENDER, 1994, p. 54).

Todavia, a hipótese mencionada pelos autores direciona para a atribuição evidente de um direito penal do autor, porquanto vincula a características essencialmente pessoais do agente (ter honestidade ou não). Além disso, determinar se um indivíduo é honesto perpassa por uma análise anterior ao fato, que também não corresponde com um direito penal democrático.

Outrossim, é possível evidenciar que há uma problemática nessa condição, porquanto não se pode atribuir certeza da presença dessa características em casos em que o agente age essencialmente em desconhecimento.

Outro critério utilizado para atribuir validade à cegueira deliberada é o defendido por Lorena Varela (2016), que se pauta na violação de dever informar-se. Assim, nos casos em que o agente teria o dever de obter o conhecimento sobre que sua conduta relaciona com os elementos do tipo, mas não o tem, a reprovabilidade seria como se o conhecimento tivesse, em razão dessa obrigação.

Inicialmente, há de se consignar a problemática em relação a existência ou não de um dever geral de conhecimento sobre fatos. Apesar de haver a compreensão generalizada de o desconhecimento sobre a legislação é inescusável, estabelecer esse mesmo dever jurídico em relação às condutas não encontra respaldo material ou formal.

Além disso, Sérgio Valladão Ferraz (2018, p. 209) aduz:

O problema básico dessa maneira de se pensar a questão é que a conduta de um agente que age com desconhecimento de que sua conduta configura os elementos do tipo objetivo em uma situação em que ele deveria ter sabido constitui mera imprudência (ou negligence, na common law), e não há uma fundamentação convincente de que algum atributo da cegueira deliberada seja capaz, em razão da infringência a um dever de conhecer, de tornar a conduta imprudente tão reprovável quanto a conduta dolosa. Em outras palavras, se o agente deveria ter sabido, mas não soube, sua conduta pode, no máximo, revestir relevância penal no nível da imprudência, desde que todas as características desta categoria de imputação subjetiva sejam consideradas presentes.

⁴⁷ Tradução livre. No original: *“No honest person would deliberately fail to find out the truth for fear of learning that what he was thinking of doing would violate the law”*.

David Luban (1999) também apresenta a sua proposta, na qual a validade da cegueira deliberada pressupõe a ocorrência de duas fases: *screening actions*⁴⁸ e *unwitting misdeeds*⁴⁹. As primeiras seriam visualizadas em comportamentos comissivos ou omissivos que visam colocar o próprio agente em situação de ignorância. Já as segundas, são ações delitivas praticadas em um estado de inconsciência, proporcionado pelas ações de controle, em relação aos fatos.

Ante a essas duas considerações, Luban assevera que a concretude da cegueira deliberada seria contemplada com a análise dos motivos que levaram o indivíduo a tomar as ações de controle foram essenciais para a reprovabilidade. Para explicar esse tópico, Luban utiliza da alegoria do avestruz e da raposa:

por um lado, aquele que pode ser visto como um avestruz, isto é, como um fraco moral que tenta negar a si mesmo o fato de que também enfrenta um dilema de natureza moral, caso em que sua atitude parece menos grave que agir com certo conhecimento sobre os dados relevantes da própria conduta; e por outro lado, o sujeito merece ser equiparado a uma raposa astuta, ou seja, alguém que optou decididamente pela realização de condutas ilícitas e que procurou a sua própria ignorância apenas como desculpa para se proteger contra possíveis declarações de culpa⁵⁰. (RAGUÉS I VALLÉS, 2013, p. 32).

Com essa compreensão, Luban diferencia dois tipos de agentes: o primeiro, o avestruz, que é o indivíduo que não tem a intenção delitiva direta, mas que também não sabe determinar qual a conduta que tomaria, caso tivesse conhecimento de todos os elementos fáticos; já o segundo, a raposa, é aquele autor que tem a intenção direta de concretizar o crime.

A partir da distinção sobredita, Luban apresenta algumas consequências possíveis, decorrentes da relação entre a auto colocação em ignorância e como agiria se estado não fosse vislumbrado. Segundo o autor, concebido que o agente tivesse conhecimento pleno sobre a ação, o agente-raposa manteria a mesma conduta, considerando que o seu desconhecimento faria parte da intenção delitiva. Contudo,

⁴⁸ Tradução livre: ações de controle.

⁴⁹ Tradução livre: ofensas inconscientes.

⁵⁰ Tradução livre. No original: *“por un lado, el que puede ser visto como un avestruz, esto es, como un débil moral que trata de negarse a si mismo el hecho de que se enfrenta a un dilema de naturaleza también moral, en cuyo caso su actitud parece menos grave que la actuación con conocimiento cierto sobre los datos relevantes de la propia conducta; y por otro lado, el que sujeto merece ser equiparado a un astuto zorro, es decir, alguien que ha optado decididamente por llevar a cabo una conducta ilícita y que ha buscado la propia ignorancia solo como una excusa para protegerse frente a posibles declaraciones de culpabilidad.”*

considerando o agente-avestruz, Luban divide em duas possibilidades: o avestruz injustificado⁵¹, que corresponde ao indivíduo que teria prosseguido na ação, mesmo se tivesse conhecimento; e o avestruz meio-justificado⁵², que é o agente que agiria de maneira correta, se soubesse como estava agindo (LUBAN, 1999).

Assim, se o agente já teria a intenção de cometer o delito (raposa), não haveria dúvidas de que a reprovação deveria ser alta. Se não houve a intenção criminosa, o agente se dividiria em dois: se ele cometesse o delito, mesmo se tivesse conhecimento (avestruz injustificado), a reprovação deveria ser igual ao indivíduo que age com o propósito. Já nos casos em que ele não teria cometido o crime se tivesse o conhecimento (avestruz meio-justificado), o agente não deveria ser punido como se conhecimento tivesse.

Contudo, ele admite que seria impossível, até mesmo para o autor da conduta, determinar qual tipo de agente existe em uma determinada situação. No entanto, David Luban (1999) defende que essa diferenciação é importante para determinar o grau de reprovação.

A teoria desenvolvida por Luban, porém, apresenta algumas incongruências importantes, como a afirmação de que todo agente que se encontra ignorante no momento da execução das ações criminosas, teria representação sobre o seu desconhecimento. Entretanto, essa afirmação não passa de uma hipótese.

O correto é admitir-se que haverá hipóteses em que o agente se autocoloca em situação de ignorância deliberadamente e terá a representação a respeito dessa autocolocação em estado de ignorância no momento posterior da execução das ofensas inconscientes; e também haverá hipóteses em que o agente se autocoloca em situação de ignorância deliberadamente mas não terá qualquer representação a respeito dessa autocolocação em estado de ignorância no momento posterior da execução das ofensas inconscientes. (FERRAZ, 2018, p. 216-217)

Isto porque, não é possível conceber a ideia de que o agente atue em ignorância deliberada se ele não tiver um mínimo conhecimento sobre a situação. Um indivíduo que ignora algo deliberadamente, tem que conhecer o que está se ignorando. Não é possível falar em cegueira deliberada se o agente não conhece determinado fato por uma questão alheia à autocolocação em ignorância. Não sendo admissível atribuir com grau de certeza que o agente não conheceu daquele fato por

⁵¹ No original: “*Unrighteous Ostrich*”

⁵² No original: “*Half-righteous Ostrich*”

escolha em se manter ignorante, atribuir-lhe o desconhecimento redundaria em uma responsabilidade penal objetiva, já que atribuído objetivamente ao sujeito.

Desse modo, não haveria a possibilidade de fixar um conteúdo de ignorância deliberada total quanto aos fatos. É por esse motivo que a jurisprudência norte-americana exige o elemento da alta probabilidade de conhecimento sobre a situação ignorada, porquanto somente com a maior representação (ou possibilidade de representação) seria possível adequar o desconhecimento como se conhecimento fosse.

Então, não se vislumbra qualquer melhoria à teoria do delito, ao adotar a tese produzida por David Luban, considerando que para o agente atuar em situação de ignorância deliberada, é necessário que exista ao menos a representação parcial sobre um elemento objetivo do tipo. Portanto, já seria possível atribuir, a partir das regras estabelecidas, uma atuação em dolo eventual. Nos casos em que não é possível atribuir com grau de certeza que houve a representação prévia do agente, não seria possível atribuir dolo em nenhuma vertente.

Outra proposição de adoção da cegueira deliberada como forma de imputação partiu de Günther Jakobs, no que ele nomeou de cegueira perante os fatos. Em suma, Jakobs compreende que o elemento subjetivo do tipo está estritamente ligado ao fundamento da prevenção geral positiva da pena (JAKOBS, 1992).

Assim, para o autor, a fundamentação da responsabilidade penal de um agente está assentada na indiferença dele com a norma jurídica posta. Portanto, se houve a ofensa à lei, agindo com conhecimento ou com desconhecimento, a reprovabilidade deve ser igual, como forma de garantir a fidelidade ao ordenamento jurídico (JAKOBS, 1992).

Para tanto, o autor dispõe que o desconhecimento poderia ser verificado em dois tipos de delitos: os de imprudência não dirigida, que é aquela não decorrente do desinteresse do agente, e nesses casos, a ofensa ao direito é indireta, e se verificaria o erro; e a imprudência dirigida, na qual se vislumbraria a ocorrência da cegueira perante os fatos. Nesse caso, Jakobs (1992) admite a adoção da teoria do *dolus indirectus*, já que quando o agente age com desconhecimento de uma situação que podia e deveria conhecer, deve incidir igual reprovabilidade.

Cumprido salientar que a concepção exarada por Günther Jakobs se mostra muito mais ampla do que a própria cegueira deliberada, haja vista que sequer exige que o autor tenha consciência sobre o seu desconhecimento, já que assentada em

uma objetivação do dolo - baseado na rigidez de validade da norma (SCHÜNEMANN, 2002).

Outrossim, percebe-se que a atribuição de responsabilidade aduzida por Jakobs parte de uma análise pós-fato, se o agente deveria e poderia ter o conhecimento sobre o fato então desconhecido. Do mesmo modo, a tese da cegueira perante os fatos ignora o enfrentamento de que o agente que age com ignorância, em um certo aspecto, está agindo com desconhecimento sobre o tipo objetivo.

Desse modo, não é possível atribuir responsabilidade subjetiva de forma objetiva. Seguindo as lições de Luis Greco (2009) para quem o conhecimento é a representação e indica o domínio do agente perante as condutas, não é possível atribuir responsabilidade dolosa para um agente que não compreende integralmente a ação.

Quem atua dolosamente, isto é, ao menos com conhecimento de um risco, controla o risco inerente ao seu atuar, dispõe de um certo domínio que não está presente em quem não tem esse conhecimento: o conhecimento permite ao autor adaptar-se a novas circunstâncias, reagir ante o inesperado⁵³. (GRECO, 2013, p. 72)

Portanto, sem demonstrar a responsabilidade na análise do fato, seja por meio de uma visão psicológica, ou a partir de um compreensão significativa da ação como entendido na filosofia da linguagem, não é possível atribuir a devida imputação de culpabilidade pelo fato. Esperar a definição se o agente ignorante agiu igual agiria se tivesse conhecimento, indica assentar um regramento alheio à subjetividade do autor. De igual modo, Jakobs não consegue fundamentar as razões pelas quais um agir com mera indiferença deveria ser reprovada análoga ao indivíduo que tem intenção.

Outra proposta é a de Ramon Ragués i Vallés, já que a sua tese de cegueira deliberada se insere em um contexto de direito de bases *civil law* na Espanha. O autor parte do pressuposto de diferenciação entre o dolo e a imprudência no conteúdo expressivo de que cada uma das condutas representa no plano fático, retomando um entendimento funcionalista sistêmico de Jakobs (RAGUÉS I VALLÈS, 1999 e RAGUÉS I VALLÈS, 2007).

⁵³ Tradução livre. No original: “*Quien actúa dolosamente, esto es, al menos con conocimiento de un riesgo, controla el riesgo inherente a su actuar, dispone de un cierto dominio que no está presente en quien no tiene ese conocimiento: el conocimiento permite al autor adaptarse a nuevas circunstancias, reaccionar ante lo inesperado*”.

Assim, Ramon Ragués diferencia o conteúdo do dolo eventual e da imprudência, a partir da determinação sobre o grau de indiferença, grave e leve, respectivamente:

a fixação do limite entre indiferença grave (que necessita de pena, em geral) e indiferença leve (que necessita de pena apenas quando o valor afetado seja muito importante) faz-se depender, pela doutrina e pela jurisprudência, do dado do conhecimento ou outros supostos fenômenos psíquicos como a aceitação ou a conformidade: assim, entende-se que há indiferença grave quando um sujeito, em que pese ter uma representação correta de que podia lesionar um determinado interesse, não desistiu de seus propósitos ou aprovou o resultado (dolo eventual), em, em câmbio, se sustentou que só existe indiferença leve quando o sujeito não teve uma representação correta de tal possibilidade ou esta nem chegou a passar por sua cabeça (imprudência)⁵⁴. (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 182)

Desse modo, Ramon Ragués i Vallès desenvolve uma teoria para aproximar a cegueira deliberada da indiferença grave, que requer uma pena superior à indiferença leve, ainda que consignado o desconhecimento do autor. Assim, o autor busca na figura do *willful blindness* essa concepção, já que segundo ele, como esta figura foi utilizada no *common law* se igualaria ao dolo eventual.

Portanto, a cegueira deliberada seria utilizada nos casos em que “*de maneira intencional, o sujeito evitou adquirir inclusive aqueles conhecimentos mínimos que requer o dolo eventual*”⁵⁵ (RAGUÉS I VALLÈS, 2013, p. 18).

Assim, verificar-se-ia a ignorância deliberada na conduta objetivamente típica do agente que atua sem representar a existência dos elementos do tipo, mas que suspeita dessa possibilidade, e podendo não seguir em frente com a conduta, prefere continuar se mantendo em estado de ignorância proposital para obter algum benefício de punibilidade (RAGUÉS I VALLÈS, 2007).

Percebe-se, à vista disso, que Ramon Ragués i Vallès retoma a relação entre a punibilidade e à validação do ordenamento perante a sociedade, conforme acentua a compreensão da prevenção geral positiva. Isto porque, somente nos casos em que

⁵⁴ Tradução livre. No original: “*la fijación del limite entre indiferencia grave (necesitada por lo general de pena) e indiferencia leve (necesitada de pena sólo cuando el valor afectado sea muy importante) se hace depender por la doctrina y la jurisprudencia del dato del conocimiento u otros supuestos fenómenos psíquicos com la aceptación o la conformidad: así, se ha entendido que hay indiferencia grave cuando un sujeto, pese a tener una representación correcta de que podía lesionar un determinado interés, no ha desistido de sus propósitos o ha aprobado el resultado (dolo eventual); y, en cambio, se ha venido a sostener que sólo existe indiferencia leve cuando el sujeto no ha tenido una representación correcta de tal posibilidad o ésta ni tan sólo ha llegado a pasarle por la cabeza (imprudencia).*”

⁵⁵ Tradução livre. No original: “*de manera intencionada, el sujeto haya evitado adquirir incluso aquellos conocimientos mínimos que requiere el dolo eventual*”.

o agente busca se desvencilhar da pena é que haveria a legitimidade de imposição da cegueira deliberada. Ademais, utilizando os estudos de David Luban, Ragués i Vallès (2013) também entende ser necessário verificar os motivos que levaram o agente a agir de forma contrária à lei.

Com esses pressupostos de definição sobre o dolo, Ragués i Vallès (2007, p. 184-186) concebe a possibilidade de atribuição da cegueira deliberada no direito espanhol a partir da identificação de cinco elementos: “ausência de representação suficiente”⁵⁶; “a disponibilidade da informação ignorada”⁵⁷, “dever de conhecimento”⁵⁸, “decisão de permanecer em ignorância”⁵⁹ e “motivo do autor se manter em desconhecimento”⁶⁰.

Nesse aspecto, é válido indicar a teoria defendida por Spencer Toth Sydow, porquanto parte dos mesmos requisitos elencados por Ramon Ragués i Vallès, adaptando alguns pontos para a temática brasileira. Aduz o autor:

(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 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 sobre 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)

Observa-se que Spencer Sydow acrescenta alguns elementos aos requisitos disciplinados por Ragués i Vallès, como a necessidade de o dever de conhecimento estar vinculado a um fundamento contratual ou decorrente de lei. Todavia, já se verifica que as disposições deduzidas por ambos os autores afastam bastante da concepção desenvolvida na jurisprudência norte-americana.

⁵⁶ Tradução livre. No original: “*la ausencia de representación suficiente*”. (RAGUÉS i VALLÉS, 2007, p. 184)

⁵⁷ Tradução livre. No original: “*la disponibilidad de la información ignorada*”. (RAGUÉS i VALLÉS, 2007, p. 185)

⁵⁸ Tradução livre. No original: “*el deber de conocimiento*” (RAGUÉS i VALLÉS, 2007, p. 186)

⁵⁹ Tradução livre. No original: “*la decisión de permanecer en la ignorancia con respecto a una determinada información*”. (RAGUÉS i VALLÉS, 2007, p. 186)

⁶⁰ Tradução livre. No original: “*la motivación que ha llevado al sujeto a mantenerse en su estado de ignorancia*”. (RAGUÉS i VALLÉS, 2007, p. 186)

O requisito de relação do sujeito com a suspeita de estar incorrendo em uma conduta delitiva, no cenário originário do *common law*, parte da exigência de conhecimento do autor, ainda que parcial, quanto à elevada probabilidade da presença de algum elemento típico. Nas condições elencadas por Ragués i Vallés (2007) e Spencer Sydow (2016), bastaria haver uma desconfiança simples.

Outrossim, para esses autores, bastaria que o agente se mantivesse inerte, frente à suspeita para agir sob o signo da cegueira deliberada. Todavia, ao analisar os elementos desenvolvidos pela jurisprudência dos Estados Unidos, percebe-se a necessidade de maior aderência cognitiva dos agentes, porquanto não basta se omitir em obter a informação, mas sim, é exigível que o indivíduo pratique ações comissivas para não alcançar o conhecimento pleno.

Ademais, há a previsão no conceito derivado dos Estados Unidos de um reconhecimento subjetivo do autor, já que caso ele efetivamente acreditar que o delito não existe, não se aplicaria a cegueira deliberada, previsão que não é guarnecida pelas teses de Ramon Ragués i Vallés e Spencer Toth Sydow.

Além disso, também é possível tecer críticas a esse entendimento exarado pelo autor espanhol no que diz respeito a atribuir relação entre o que seria cegueira deliberada no direito norte-americano e o dolo eventual no direito espanhol (e por consequência no direito brasileiro). Isso porque, conforme visto nos tópicos anteriores desse capítulo, em todos os *leading cases* proferidos pelos Tribunais dos Estados Unidos da América, há a necessidade de atribuir um certo grau de conhecimento sobre os elementos do tipo e sobre a circunstância fática.

Nesse aspecto, há, inclusive, casos em que há a exigência da alta probabilidade. Assim, estando presente um grau de conhecimento/representação sobre os elementos do tipo, já se vislumbraria a perspectiva de atribuição do dolo, conforme o próprio entendimento do ordenamento jurídico da Espanha e do Brasil. Qualquer entendimento de aplicação da cegueira deliberada em casos de mera imprudência não guarda relação com o exarado nos julgados do *common law*.

Sérgio Valladão Ferraz dispõe sobre essa relação:

Se o agente tem uma representação suficiente para levantar a suspeita de que a conduta é possivelmente perigosa para o bem jurídico, há o nível de representação necessário para a configuração do dolo eventual. Se o agente não tem esse nível de representação, de maneira que não se configura o dolo eventual, ele não tem como dirigir sua ignorância em função do perigo, já que desconhece esse perigo. (FERRAZ, 2018, p. 276)

Assim, em um entendimento restritivo da imputação subjetiva como atribuição de responsabilidade do agente perante os fatos, é impossível concluir que há situações em que o agente intencionalmente evita ter conhecimento mínimos aptos a configurar o dolo eventual. Isto porque atribuir dolo pressupõe antecipadamente a representação do tipo, se o agente escolhe não obter os ditos conhecimentos mínimos, já há previamente essa representação, porquanto não há como escolher não representar sobre algo que não conheça.

Portanto, verifica-se que a doutrina nacional e internacional se dedicou a grandes estudos sobre o entendimento e local de aplicação nos diversos ordenamentos quanto às concepções de cegueira deliberada. É certo que o posicionamento majoritário em relação à importação do tema para os ordenamentos típicos da *civil law* é pela incompatibilidade⁶¹.

Isso decorre de duas problemáticas que são levantadas no presente trabalho: primeiro, em relação à própria formação da tese no sistema originário que não guarda qualquer relação com as bases dogmáticas existentes no sistema penal brasileiro. Além disso, é necessário evidenciar que grande parte da cegueira deliberada aplicada no direito brasileiro se assenta em preceitos indeterminados, que são corroborados pelas diversas interpretações e conceitos emitidos sobre o que de fato seria a cegueira deliberada.

⁶¹ Conforme: (RAGUÉS I VALLÉS, 2007); (MIRÓ LLINARES, 2014); (LUCCHESI, 2017); (FERRAZ, 2018); (CEOLIN, 2020).

5. O DESENVOLVIMENTO DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO BRASILEIRO

A introdução de aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil ocorreu especificamente nos casos de imputação de lavagem de capitais. Essa inserção, contudo, somente foi possível em razão da controvérsia acerca do elemento subjetivo exigido neste delito específico. Assim, em suma, a discussão é concentrada especialmente em qual espécie de dolo é possível atribuir às diferentes formas de criminalização trazidas pelos tipos penais: o dolo direto ou o dolo eventual.

Desse modo, o presente capítulo cuidará do exame das discussões doutrinárias sobre o elemento subjetivo do crime de lavagem de capitais⁶², apontando as diferentes correntes e seus fundamentos. A partir dessa concepção será possível analisar como a cegueira deliberada foi introduzida no direito brasileiro e em qual aspecto da teoria do crime ela se inseriu.

A análise de uma decisão judicial requer a verificação de consonância desta com os ditames constitucionais. No processo penal, tal adequação é ainda mais importante, considerando o imperioso controle social sobre o poder punitivo. Uma decisão judicial é determinada a partir das provas produzidas nos autos, tornando exigente um controle epistêmico de todo o processo de validação da prova, o qual abarca a produção, admissão e a sua valoração (LOPES; SOUZA; 2023).

Esse mecanismo de controle é essencial para que a sociedade tenha conhecimento prévio de um cálculo simples: o que é necessário constar nos autos, diante de um determinado crime, para que a decisão seja absolutória ou condenatória? Essa verificação envolve o que se denomina standard de prova.

Após essa análise, passa-se ao estudo de casos concretos em que a cegueira deliberada foi utilizada como fundamento da condenação. Inicia-se pelo processo que marcou a primeira utilização da cegueira deliberada no Brasil: o caso do furto ao Banco Central de Fortaleza/CE.

Posteriormente, examina as discussões trazidas no julgamento da Ação Penal n.º 470, conhecido popularmente como Mensalão. Nesse processo, importa conhecer as ponderações apresentadas pela Ministra Rosa Weber sobre o tema, haja vista que

⁶² Os estudos ora empreendidos servem analogicamente para a compreensão da cegueira deliberada e sua aplicação, no direito penal brasileiro, em relação a outros tipos penais.

é uma tentativa de fixar critérios objetivos para aplicação do tema, conforme o direito brasileiro.

Por fim, passa-se a análise de como ocorreu a aplicação da cegueira deliberada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, já que é o órgão constitucionalmente responsável por uniformizar a interpretação de aplicação da lei federal no território brasileiro. Além disso, dedicará um capítulo especial aos julgamentos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, porquanto se mostrou o *locus* de maior incidência dessa tese nos tribunais federais brasileiros.

5.1. O elemento subjetivo no crime de lavagem de dinheiro: o início da celeuma

Ao longo dos últimos anos, as sociedades experimentaram um processo de lépidas transformações em seus mais diversos setores. O progresso das tecnologias resultou em amplos benefícios à sociedade, como o estreitamento temporal das comunicações e a expansão dos canais de conhecimento. Contudo, apesar dos diversos avanços, essa globalização também foi responsável por produzir uma nova comunidade, caracterizada principalmente pela permanente sensação de medo e insegurança.

Nesse cenário de maior combatividade estatal das figuras delitivas, insere-se o delito de lavagem de dinheiro. Gradativamente, o cenário internacional tem incentivado maior alargamento das possibilidades de punibilidade dos crimes econômicos internacionais, que refletem na política criminal adotada no cenário doméstico de todos os países.

O estudo específico deste tópico é de suma importância, principalmente, no contexto de expansionismo penal vivenciado pelas ciências jurídicas brasileiras. Desse modo, é essencial compreender a delimitação da incidência do tipo nas condutas humanas a partir do seu elemento subjetivo.

A possibilidade de responsabilizar por dolo eventual o delito de lavagem de dinheiro é um dos *modus operandi* desse sistema criminal cada vez mais interventor. Conforme anteriormente visto, neste ponto é que se perpetua a aplicação da teoria da Cegueira Delibera.

A compreensão macro quanto ao processo de lavagem de dinheiro já foi objeto de diversos modelos de explicação. Nesse sentido, o modelo mais apresentado

foi o desenvolvido pelo Grupo de Ação Financeira (GAFI)⁶³, criado em 1989 pelo G7 (BLANCO CORDERO, 2002). Este é um órgão intergovernamental que tem como escopo a criação de medidas para o combate a delitos no âmbito do sistema financeiro (DIAZ MAROTO Y VILLARELO, 2009). Segundo a proposição criada pelo GAFI, a lavagem de bens e capitais se divide em três fases: ocultação, dissimulação e integração.

A primeira etapa, nomeada de colocação ou *placement*, tem como objetivo afastar o proveito obtido da procedência e do agente (MENDRONI, 2013). Normalmente está vinculada com a introdução dos valores no sistema financeiro. Um dos exemplos mais usuais dessa prática diz respeito à realização de depósitos fracionados em valores limítrofes da fiscalização. Entretanto, cumpre sobrelevar que as operações não necessariamente devem estar vinculadas a essas instituições, urgindo outras formas de cumprir com a ocultação.

A segunda é a dissimulação ou *layering*, correspondente ao momento em que os valores inseridos no sistema são difundidos, de modo que são afastados por completo da origem (MENDRONI, 2013). Nessa fase são realizadas múltiplas operações sobrepostas para que o montante circule em uma cadeia de movimentações para de fato dissimular o ponto de partida. Para tanto, utilizam-se de sucessivas transferências em contas bancárias de terceiros ou de empresas *offshore*⁶⁴, por exemplo.

Nesse sentido, assevera Jennifer Cristina Ariadne Falk Badaró (2017, p.136):

A segunda fase da lavagem estará completa após a realização das diversas transações financeiras, com os valores agora dispersos no mercado nacional e internacional, sem que haja qualquer rastro de sua origem ilícita. Ou seja, somente se considera concluída a segunda etapa quando os bens ou valores estão realmente dissimulados no mercado.

Em relação aos dois primeiros momentos do procedimento de lavagem do capital, é necessário destacar que a busca pela ocultação ou dissimulação não estão vinculadas diretamente ao objeto (bens, valores ou direitos). Nesse caso, o que se

⁶³ No inglês: “FATF - Financial Action Task Force on Money Laundering.”

⁶⁴ “é a empresa definida como sociedade que opera sempre fora da sua base territorial (numa tradução livre, *offshore* significa ‘litoral’ ou ‘ao largo da costa’). Muitos países, notadamente aqueles que são considerados ‘paraísos fiscais’ (mas não apenas estes), admitem a criação de bancos e empresas não estabelecidas em seu território, ou seja, possibilitam que as pessoas jurídicas exerçam as suas atividades unicamente fora do Estado onde elas tenham obtido autorização para exercê-las”. (BARROS, 2013, 339)

pretende é disfarçar a qualidade do bem, consubstanciada na natureza ilícita da obtenção. Assim, por exemplo, o simples ato de esconder os valores em um local não configura, por si só, a conduta delitiva. Nesse cenário é a lição de Carla Verissimo de Carli (2012, p. 187):

O que se oculta ou dissimula, então, é a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do bem. A conduta recai sobre o objeto material do delito, os bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime anteriormente praticado, quer pelo mesmo agente, quer por outrem. Ou seja, não é apenas ocultar o produto ou proveito do crime (sua localização), mas ocultar ou dissimular uma característica qualquer desse produto ou proveito (sua origem criminosa, sua natureza, disposição, movimentação ou propriedade).

Por fim, há a integração, reciclagem ou *integration*, que é referente à concretude do objetivo final do processo de lavagem de capitais, porquanto é o momento em que há marca de aparente legitimidade dos valores, possibilitando reintegrá-lo ao mercado lícito (MENDRONI, 2013).

Quanto a esse momento, Isidoro Blanco Cordero (2002, p.7) assevera que: *“consiste na introdução dos bens obtidos ilicitamente na economia legal sem levantar suspeitas e dando uma aparência de legitimidade quanto à sua origem”*⁶⁵.

A concepção quanto à criação do delito de lavagem de dinheiro se relaciona ao combate estatal em relação ao proveito econômico dos bens e/ou valores derivados de uma conduta tipificada. Essa preocupação quanto ao resguardo do objeto ou produto do crime já tinha previsão legal desde o Código Criminal do Império brasileiro em 1930⁶⁶. Nessa descrição, verificava-se uma aproximação com a atual figura típica de receptação, atualmente, prescrita no artigo 180 do Código Penal.

No âmbito internacional, o desenvolvimento da criminalização de condutas relacionadas à lavagem de capitais sempre foi ligado ao combate de outros delitos. Desde as primeiras previsões, não havia um tratamento da matéria de forma autônoma, mas sim derivada do enfrentamento da justiça criminal quanto aos delitos antecedentes.

⁶⁵ Tradução livre. No original: *“consiste en la introducción de los bienes criminalmente obtenidos en la economía legal sin levantar sospechas y outorgando una apariencia de legetimidad em cuanto a sua origen”*

⁶⁶ Nesse sentido, o artigo 6º, §1º: *“Consoante será tratado no presente tópico, a introdução de aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil ocorreu especificamente nos casos de imputação de lavagem de dinheiro. Essa inserção, contudo, somente foi possível em razão da controvérsia acerca do elemento subjetivo exigido neste delito específico. Assim, em suma, a discussão é concentrada especialmente em qual espécie de dolo é exigida pelos tipos penais: o dolo direto ou o dolo eventual.”*

Em 1986, os Estados Unidos da América publicaram o *Money Laundering Act Control*, instituindo no país o crime de lavagem de capitais, bem como a criação de mecanismos de combate (BLANCO CORDERO, 2002). Na norma, criou-se regramentos de controle interno nas instituições financeiras para dificultar a transferência de proveito econômico ilícito, a partir do gerenciamento de riscos.

Posteriormente, em 1988, houve o reconhecimento por parte da Organização das Nações Unidas quanto à necessidade de previsão típica do delito de lavagem de dinheiro. Na ocasião foi lançada a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas. Nessa oportunidade, houve a definição do crime de lavagem de dinheiro, bem como o incentivo para que todos os países signatários passassem a tipificar a referida conduta.

A norma produzida em Viena, em seu artigo 3º, b, ii⁶⁷, atribuía três condutas que caracterizariam lavagem de capitais: conversão ou transferência de bens; ocultação ou encobrimento da origem dos bens e aquisição, posse ou utilização de bens. Em todas as formas havia a previsão de conhecimento sobre a natureza ilícita das operações e tinham apenas o tráfico de drogas como delito antecedente.

Com a expansão dos mercados e a crescente onda de criminalização nos mais diversos âmbitos, a segunda geração de legislações internacionais, que versaram sobre o crime de lavagem de dinheiro, teve como objetivo aumentar os delitos antecedentes. Apesar de manterem o entendimento básico sobre as condutas que caracterizavam a lavagem, a evolução da matéria foi circundada pelo entendimento de quais delitos poderiam originar a imputação do crime de lavagem de dinheiro.

Nesse sentido, surge a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo –, de 15 de novembro de 2000. No artigo 6º, n. 2, b, a diretiva trouxe a hipótese de imputação como crime antecedente as consideradas infrações graves. Assim, para obter esse status, a norma descreve como as infrações puníveis com pena máxima não inferior a quatro anos. Além dessas, há a descrição expressa do delito de participação em grupo organizado, corrupção e obstrução de justiça.

⁶⁷ Artigo 3º, b, ii: “a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão;”.

Esse incremento dos crimes antecedentes foi objeto de determinação também na Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção de 31 de outubro de 2003, nomeada de Convenção de Mérida. No artigo 23, n. 2, a e b, há a prescrição:

cada Estado Parte velará por aplicar o parágrafo 1 do presente Artigo à gama mais ampla possível de delitos determinantes”, assim como, “cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes, como mínimo, uma ampla gama de delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

A partir da evolução das normativas internacionais, os Estados adentraram na segunda fase de tipificação da Lavagem de Dinheiro, caracterizada pela apresentação dos delitos antecedentes em formato de rol taxativo. Como exemplo, o Código Penal Alemão, em seu artigo 261, e a primeira legislação brasileira sobre o tema: a Lei n.º 9.913 de 1998.

Posteriormente, diversas leis sobre lavagem de dinheiro passaram a retirar o rol taxativo de crimes antecedentes, aceitando como objeto o produto ou proveito derivado de todo e qualquer crime.

Em relação ao elemento subjetivo no crime de lavagem de dinheiro, em todas as normativas sobreditas havia a previsão do cabimento exclusivo do dolo direto. Todas as tipificações descrevem expressamente a necessidade de o agente ter conhecimento sobre a origem ilícita dos bens, bem como da vontade específica em ocultar ou encobrir essa natureza.

Contudo, ainda em 1990, a Convenção de Estrasburgo já prescrevia a hipótese de o Estado Parte criminalizar a lavagem de dinheiro, atribuindo como responsabilidade subjetiva a culpa, a partir da expressão: “*devia presumir que o bem constituía um produto*” (1997). Assim, Alemanha e Espanha são exemplos de países que adotaram a modalidade culposa em seus tipos penais.

Consoante já evidenciado *a priori*, toda a discussão de incidência da cegueira deliberada no direito brasileiro emerge do debate sobre qual o elemento subjetivo cabível nas previsões típicas do delito de lavagem de dinheiro. Assim, faz-se necessário compreender qual o grau de conhecimento exigido sobre a procedência dos capitais e quanto a sua ação faz parte de um processo de lavagem.

Do mesmo modo, é imprescindível sobrelevar os proeminentes ensinamentos da corrente que denota o crime de lavagem de dinheiro como mero exaurimento, pela qual advogam Daniela Villani Bonaccorsi (2013) e João Carlos Castellar (2004).

Assente no princípio da ofensividade, pondera-se a ausência de tipicidade material no crime em análise, tendo em vista a incompreensão de bem jurídico protegido pela normatividade. Daniela Bonaccorsi (2013) concebe, desse modo, a lavagem de dinheiro como *post factum* impunível. Entretanto, apesar da validade positiva dessa tese, vigora a criminalização do delito.

No direito brasileiro, a primeira criminalização da conduta de lavagem foi introduzida pela Lei n.º 9.613 de 1998. Nessa norma, o Brasil foi fortemente influenciado pelas legislações de segunda geração, haja vista a previsão de um rol taxativo de crimes antecedentes. Contudo, em 2012, essa legislação passou por uma profunda alteração por força da Lei n.º 12.683.

Dentre as principais mudanças, cita-se a extinção do rol de delitos antecedentes que deram lugar à proveniência de qualquer infração penal. Nesse sentido, não persiste qualquer limitação quanto ao crime primevo, enquadrando-se na hipótese, inclusive, as contravenções penais.

A imputação da conduta de lavagem de capitais, na norma em vigor no Brasil, é segmentada em três perspectivas: o tipo penal básico, descrito no *caput* do artigo 1^o⁶⁸; e as condutas equiparadas, prescritas nos parágrafos primeiro⁶⁹ e segundo⁷⁰.

Para o presente trabalho interessa compreender o grau de discussão sobre a tipicidade subjetiva em cada uma das figuras típicas supramencionadas, para entender o cabimento da imputação a título de dolo direto e dolo eventual.

O primeiro exame se refere ao parágrafo primeiro mencionado, no qual se verifica que o próprio tipo penal impõe um especial fim de agir para que haja a configuração do crime de lavagem, consubstanciado nas expressões “*para ocultar ou dissimular*”. Assim, considerando que existe a exigência de um dolo específico na conduta, também chamado de elemento subjetivo do injusto, somente se concretiza a

⁶⁸ “Art. 1º - Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.”

⁶⁹ “§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.”

⁷⁰ “§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

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

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

ação de lavagem de dinheiro se houver a demonstração do dolo direto, impossibilitando qualquer atribuição de dolo eventual.

Da mesma forma, a norma legal prevista no parágrafo segundo, inciso II, também obsta qualquer possibilidade de responsabilização por dolo eventual. Isso porque, o tipo é explícito quanto à necessidade da presença do elemento conhecimento na ação do autor. Logo, conforme assevera o artigo 20 do Código Penal, essa é uma característica própria do dolo direto.

Esse mesmo critério era visto também na redação original do artigo 1º, §2º, inciso I, quando impunha que o autor tivesse conhecimento da proveniência ilícita dos valores. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei n.º 12.683, houve a alteração do texto legal, retirando a expressão “que sabe”. Esta mudança provocou um debate na doutrina nacional, questionando se houve, por consequência, a mudança de exigência do dolo direto para dolo eventual.

Entretanto, o ponto de maior oposição diz respeito às condutas do *caput* do artigo 1º. Este tipo penal não faz menção a qual elemento subjetivo do tipo exigido. Desponta, portanto, importante discussão sobre o tema.

Para os defensores da possibilidade de imputação por dolo eventual, essa ausência de indicação do elemento subjetivo é fundamento importante para a permissividade por essa vertente de responsabilização.

Além disso, apresenta-se um fundamento de ordem político-criminal, baseado na mens legis disposta na Exposição de Motivos da Lei nº 9.613/98. Dispõe o item 40 da sobredita proposição:

40. Equipara o projeto, ainda, ao crime de lavagem de dinheiro a importação ou exportação de bens com valores inexatos (art. 1º, §1º, III). Nesta hipótese, como nas anteriores, exige o projeto que a conduta descrita tenha como objetivo a ocultação ou a dissimulação da utilização de bens, direito ou valores oriundos dos referidos crimes antecedentes. Exige o projeto, nesses casos, o dolo direto, admitindo o dolo eventual somente para a hipótese do *caput* do artigo. (BRASIL, 1996)

Sobre a utilização das exposição de motivos, Pierpaolo Cruz Bottini (2013) destaca que a despeito do excerto demonstrar de alguma forma a intenção do legislador quando da legiferação, esse documento não pode ter caráter vinculante na hermenêutica normativa.

Sérgio Fernando Moro (2007) é um dos autores que defendem essa vertente de imputação. Em seu artigo intitulado “Sobre o elemento subjetivo no crime de

lavagem”, ele expõe que em virtude do *caput* do artigo 1º não apresentar expressamente vocábulos de conhecimento, ciência ou similares, como encontrado em outros tipos, significa a possibilidade de se imputar o dolo eventual:

Questão que se coloca é se há aqui uma lacuna legislativa colmatável no mesmo sentido dos incisos I e II do § 2.o, restringindo o crime de lavagem ao dolo direto, ou se trata-se de uma omissão deliberada do legislador, ou seja, de um silêncio eloquente a fim de permitir a incidência da lei no caso de dolo eventual. 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 à ocorrência do resultado delitivo. (MORO, 2007, p. 97)

Nos delitos descritos no artigo 1º, §2º (ainda na redação original, tendo em vista a data dos estudos do autor ser anterior à alteração legislativa), Sérgio Moro (2007) indica que é indiscutível que o texto legal requer o conhecimento do autor. Ao contrário do que ocorre nas condutas previstas no *caput*. Portanto, se considerado a viabilidade de admitir o dolo eventual na lavagem de dinheiro, o autor poderia ser penalizado ainda que não tivesse ciência da origem ilícita dos valores.

Em sua fundamentação, o autor recorre ao direito comparado, principalmente, aos julgados ocorridos nos Tribunais dos Estados Unidos da América. Sérgio Moro (2007) frisa a crescente aceitação pelo judiciário norte-americano da responsabilização pelo crime de lavagem nas ocasiões de dolo eventual, por meio da cegueira deliberada.

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

Neste ponto, Guilherme Lucchesi (2017) acentua sobre a gravidade dessa sentença em razão do recorrente erro na análise do direito norte-americano com o brasileiro. Isto, porque, conforme já demonstrado, não há no primeiro a figura do dolo eventual propriamente dito como há no Brasil.

Portanto, Sérgio Moro (2007) conclui que a construção jurisprudencial da cegueira deliberada nos Tribunais norte-americanos encontra correspondência no

direito brasileiro com o dolo eventual. Por conseguinte, defendendo a tese da possibilidade de atribuir ao crime de lavagem de dinheiro este tipo de dolo, o autor valida a aplicação da cegueira no direito brasileiro.

É necessário destacar que o conceito para definir a atribuição de dolo eventual, defendido por Sérgio Fernando Moro se mostra bastante confuso, porquanto se apoia em elementos da teoria da probabilidade de bases cognitivas e de teoria volitiva da indiferença:

No dolo eventual, o agente tem conhecimento do resultado possível ou provável de sua conduta, não o desejando diretamente, mas aceitando ou sendo indiferente a esse resultado possível ou provável.

(...)

Aquele que habitualmente se dedica à lavagem de dinheiro de forma autônoma, o profissional da lavagem é usualmente indiferente à origem ou natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos. (MORO, 2007, p. 96-101)

Apoiado nesse cotejo analítico, Sérgio Moro assinala, então, ser possível atribuir o dolo eventual aos agentes que mesmo não apresentando conhecimento de fato da origem delitiva dos valores, tiveram ciência desta hipótese e somente não a concretizaram por uma ação voluntariosa de indiferença. Como argumento de sua conclusão, Sérgio Moro indica o caso *United States v. Campbell*.

Ademais, alerta Guilherme Lucchesi (2017) que há um equívoco nas premissas seguidas por Sérgio Moro ao referenciar os julgados dos Tribunais dos Estados Unidos, como justificativa para a concepção de transposição da cegueira deliberada no direito brasileiro. Especificamente quando Moro expõe a decisão proferida pelo Nono Circuito do Tribunal Federal de Recursos dos Estados Unidos.

Isso porque, ao analisar a figura do *awareness*, Sérgio Fernando Moro a traduz como indiferença. Contudo, há uma falsa correspondência na tradução, porquanto o vocábulo utilizado no direito norte-americano corresponde exatamente à figura da consciência. Desse modo, é exatamente esse equívoco de tradução que permite uma compreensão de que a cegueira deliberada poderia suprir os casos em que é possível aplicar o dolo eventual no direito brasileiro.

Nesta senda, além de Sérgio Moro, outros autores também corroboram a tese de aplicação do dolo eventual nos crimes de lavagem de capitais. Assim é a lição de Rodolfo Tigre Maia (2007, p. 88):

O elemento subjetivo por essência deste tipo penal é o dolo direto, isto é, a vontade livre e consciente de realizar o tipo objetivo (ocultar ou dissimular a natureza, a origem, etc.), com o conhecimento dos elementos normativos integrantes deste e sem exigência de qualquer especial fim de agir. (...) A dúvida acerca da origem criminosa do objeto material ou da natureza do crime anterior, à qual o agente permanece indiferente, assumindo os riscos e realizando a ação típica, caracterizará dolo eventual? (...) Diante da inexistência de qualquer restrição, sob a forma de elemento especial constitutivo do dolo e indicativo de sua natureza ('sabe', apontando dolo direto; ou 'devia saber', característico do dolo eventual), e sendo factível sob o ponto de vista lógico sua ocorrência, é de se concluir ser cabível o dolo eventual no tipo básico da 'lavagem' de dinheiro, com as já apontadas dificuldades para seu reconhecimento prático.

Corroborando com essa hipótese, Carla Veríssimo de Carli (2012, p. 187) compreende também pelo cabimento do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro, quando o agente assume o risco de que os bens são de origem ilícita:

Essencial no tipo de ocultação ou dissimulação (assim como nos demais tipos) é o conhecimento da origem ilícita dos bens, direitos e valores (...). Assim, é preciso que a acusação prove não apenas a proveniência ilícita dos bens e valores, mas também que o agente da lavagem tinha conhecimento dessa circunstância, ou que assumiu o risco de que os bens tivessem origem criminosa, pois o tipo, sendo doloso, exige a consciência da origem ilícita (ao menos com dolo eventual) e a vontade de ocultar ou dissimular.

Noutro norte, há doutrinadores que sustentam a tese de que nos crimes de lavagem de dinheiro somente seria possível a responsabilização a título de dolo direto. Esta asserção é esteada essencialmente na expressão "proveniente" inserida no *caput* do artigo 1º, entendida como elemento normativo do tipo.

Segundo esta corrente, o crime de lavagem só se perfectibiliza se o agente tinha pleno conhecimento de que os valores eram produto de infração penal e a partir dessa ciência, executa ações de forma livre e consciente para ocultar ou dissimular. Neste sentido, André Luís Callegari e Ariel Barazzetti Weber (2014, p.89), analisando a redação original do *caput* do artigo 1º - que se destacava por prescrever detidamente os possíveis delitos antecedentes -, manifestam por esta corrente:

Ainda que o legislador não tenha feito menção específica no tipo do artigo 1º da lei, quanto ao conhecimento da origem ilícita dos bens, fez menção direta aos crimes dos quais os bens são provenientes. Por isso, só existe a possibilidade do delito de lavagem se o autor dissimula a natureza, origem, localização, disposição dos bens, quando saiba que estes provêm dos crimes antecedentes previstos na lei. O dolo deve estar dirigido a esta conduta, ou seja, o autor atua porque conhece a origem criminosa dos bens e porque quer lhes dar aparência de licitude.

Nesta tendência, Marco Antônio de Barros e Thiago Minetti Apostólico Silva (2015) também denotam que o conhecimento da ilicitude dos valores é um critério normativo inerente ao tipo de lavagem, sendo, desse modo, impossível imputar a responsabilização por dolo eventual. Os autores adotam a corrente de que todos os tipos penais previsto na lei de lavagem de capitais exigem exclusivamente a presença do dolo direto:

Não aceitamos a imputação penal subjetiva, em sede aplicativa de dolo eventual, porque, em qualquer das modalidades do crime de lavagem, compreendendo não só a figura principal descrita no caput do art. 1º, mas também em todas as demais condutas paralelas evidenciadas nos seus dois parágrafos e incisos, cujas redações já explicitamos no item 2 deste trabalho, necessariamente, deve vincular-se a configuração do desrespeito à norma proibitiva de conduta (crime de lavagem) com obrigatória comprovação do seguinte 'elemento normativo do tipo': 'ciência prévia, ou a ocorrência de ação consciente por parte do agente, no sentido de que os bens procedem de uma infração penal anterior. Dizendo com outras palavras, caracteriza-se o crime de lavagem quando o sujeito ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimento ou propriedade de bens, direitos ou valores, 'sabendo' que estes são provenientes de uma infração penal primária (crime ou contravenção penal antecedente). E também nas condutas alternativas se verifica a inviolável vinculação do tipo penal à prévia ciência da origem ilícita dos bens, direitos e valores. (BARROS, SILVA; 2015, p. 223)

Cumprido sobrelevar que a lição evidenciada por Thiago Minetti e Marco Antônio de Barros se refere tão somente ao elemento cognitivo, especificamente sobre o conhecimento da ilicitude dos bens. Contudo, os autores não mencionam como se insere o elemento volitivo no tipo em evidência.

Jorge Alexandre Fernandes Godinho (2001) também milita pela impossibilidade de atribuir dolo eventual aos crimes de lavagem de dinheiro. Para o autor é necessário observar a imputação delitiva em um grau sistemático, de tal sorte que o referido delito, sendo um pós-delito, torna impossível se desvincular do crime antecedente. Desse modo, se o objetivo é branquear os valores, é necessário que o agente tenha conhecimento dessa origem ilícita.

Com efeito, arremata Godinho (2001, p.205) que: *“uma vez que se trata do conhecimento de uma qualidade do objecto da ação, dever-se-á considerar que esta exigência é parte integrante do dolo do tipo e, mais exatamente, do seu elemento intelectual”*.

Pedro Henrique Cardoso da Fonseca (2018), partindo de uma análise sistemática acerca do bem jurídico tutelado pelo delito de lavagem de dinheiro, também reverbera a tese da indispensabilidade de que reste caracterizado o

conhecimento acerca da natureza ilícita dos valores e bens. O autor é assertivo ao propor que o tipo penal em análise é taxativo na exigência de dolo direto, em detrimento do dolo eventual, posto que necessária a consciência da circunstância anterior, qual seja, a origem delitiva do numerário. Conforme Fonseca (2018, p.323):

Somente completa o requisito subjetivo do delito no momento em que se percebe que o agente oculta ou dissimula a natureza, a origem, a localização, a disposição, o movimento ou propriedade de valores, bens ou direitos, sabendo antecipadamente que tais recursos decorrem de infração penal. Os verbos núcleos do tipo 'ocultar' e 'dissimular' não abre espaço para assunção de riscos, mas sim à intencionalidade, a vontade, a consciência, o querer, ou seja, o dolo direto.

Pierpaolo Cruz Bottini (2016, p. 162) adere a uma corrente intermediária. Conforme aduz o autor, no geral, a lei de lavagem obsta a adoção do dolo eventual. Contudo, na hipótese do artigo 1º, parágrafo segundo, inciso primeiro, a modificação trazida pela Lei n.º 12.683, retirando a redação "*que sabia serem provenientes*", impõe a possibilidade da responsabilização subjetiva a título de dolo eventual:

A supressão da expressão 'que sabe' na reforma de 2012 teve o claro objetivo de agregar a punição pelo dolo eventual. O legislador estendeu a tipicidade àquele que suspeita da proveniência infracional dos bens, e ainda assim os utiliza na atividade econômica ou financeira, assumindo o risco de praticar a lavagem de dinheiro.

Portanto, independentemente da corrente adotada sobre o cabimento ou não de imputação de dolo eventual às condutas tipificadas na lei de lavagem de capitais, tem-se evidente a incidência do elemento conhecimento, porquanto hipótese necessária para a configuração do dolo.

Como evidenciado no tópico dedicado ao estudo da teoria do dolo, a exigência contida nos artigos 18 e 20 do Código Penal brasileiro, concebem a ação dolosa inegavelmente com a figura do conhecimento apto a gerar o domínio pelo autor, ainda que discutível, por diversas temáticas, o grau de vontade necessário. É a partir dessas concepções que se discutirá se a aplicação da cegueira deliberada é necessário e se guarda relação com os conceitos de dolo e culpa do Brasil.

Desse modo, é necessário cotejar as figuras de responsabilidade penal subjetiva norte-americanas e as descritas na teoria do crime adotada no Brasil. A partir dessa comparação será possível analisar criticamente a compatibilidade da cegueira deliberada com o sistema jurídico brasileiro.

5.2. O caso do furto ao Banco Central: a primeira aplicação da cegueira deliberada pela jurisprudência brasileira

O primeiro caso de aplicação da cegueira deliberada no Brasil ocorreu na sentença proferida pela 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, em 2007, no julgamento de uma das ações penais referentes ao furto da sede do Banco Central em Fortaleza (BRASIL, 2007).

Este caso concreto consiste na atuação de uma associação criminosa que, entre os dias 05 e 06 de agosto de 2005 (sexta-feira e sábado, respectivamente), adentrou, por meio de um túnel de 75,4 metros, na sede do Banco Central em Fortaleza e furtou R\$ 167.755.150,00 (cento e sessenta e sete milhões setecentos e cinquenta e cinco mil e cento e cinquenta reais) em notas não sequenciais e não rastreáveis (BRASIL, 2007).

A operação foi realizada no final de semana, de modo que ao reabrir o Banco Central na segunda-feira, houvesse maior tempo hábil para a realização da fuga. Consta no processo que cada um dos membros operários da empreitada recebeu dois milhões de reais como pagamento. Entretanto, apesar de toda a logística e estudo implantado na ação, muito dos integrantes não sabiam como proceder para guardar ou transportar esse dinheiro.

No processo em análise, José Charles Machado e seu irmão Marcos Rogério Machado, este integrante da associação criminosa, recorreram à compra de automóveis como forma de ocultar os valores furtados. Os irmãos, premeditadamente, já haviam ido à agência de veículos Brilhe Car, em Fortaleza, e se apresentado como empresários interessados na compra de diversos automóveis. Assim, na manhã de sábado, logo depois de consumado o furto, José e Marcos entraram em contato com os donos da concessionária, indicando que iriam efetuar a compra anteriormente planejada (BRASIL, 2007).

Assim, reuniram no escritório dos donos da agência, local em que José Charles apresentou um saco com o dinheiro em espécie, cujo valor seria aproximadamente de novecentos e oitenta mil reais. Entretanto, dada a pressa para empreender a fuga, os compradores disseram que precisariam já retirar os veículos para transportá-los (BRASIL, 2007).

Por consequência, em relação a eventuais valores que ultrapassassem o montante total do negócio poderiam ficar com a empresa a título de crédito para uma

futura compra. Diante das condições, a concessionária fechou a venda de onze automóveis para a dupla, restando ainda o valor extra de duzentos e cinquenta mil reais (BRASIL, 2007).

Já na quarta-feira, José Charles ficou responsável por transportar os veículos de Fortaleza para São Paulo. Utilizando de sua empresa de transporte, ele e um motorista da empresa conduziram um caminhão cegonha com os bens comprados. Além do aporte que foi realizado na compra, os irmãos acondicionaram o restante dos valores dentro do estofamento (BRASIL, 2007).

Desconfiado com o tamanho do nervosismo que José Charles demonstrava no curso da viagem, o motorista, durante uma parada, verificou o interior de um dos veículos e constatou o dinheiro guardado. Na sequência, ao passarem pelo posto da Polícia Rodoviária Federal em Sete Lagoas/MG, ele encostou o caminhão e relatou para a polícia o que tinha visto, culminando na apreensão dos valores e de José Charles (BRASIL, 2007).

Sobre este episódio, o Ministério Público Federal denunciou vinte e dois indivíduos, incluindo, os dois donos da concessionária de veículos (José Elizomarte e Francisco Dermival), que foram acusados de lavagem de capitais, na modalidade de recebimento de valores provenientes de infração penal, com intuito de ocultar ou dissimular a origem delituosa (conforme descrito no artigo 1º, parágrafo primeiro, inciso II, da Lei 9613/98⁷¹). Cumpre destacar que no momento dos fatos e da apresentação da denúncia ainda vigorava a redação anterior à alteração proporcionada pela Lei n.º 12.683 de 2012 (BRASIL, 2007).

Na primeira instância, o magistrado entendeu que os donos da concessionária sabiam da origem ilícita dos valores, ainda que não soubessem especificamente que este dinheiro era derivado do furto ao Banco Central (BRASIL, 2007). Mesmo porque, quando da finalização da compra, no sábado pela manhã, ninguém tinha ciência do crime. Assim, embora houvesse a certa suspeita da origem ilícita, pelos moldes da

⁷¹ Artigo 1º, parágrafo primeiro, inciso II, da Lei 9.613/98: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

[...]

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. § 1.º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

[...]

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere.”

ajuste - sobretudo, por ter sido em dinheiro em espécie -, os acusados foram adiante na negociação, concluindo-a.

Outrossim, registrou o juiz que os empresários teriam sido omissos ao deixarem de notificar as autoridades sobre a transação. É essencial recordar, desde logo, que há um equívoco evidente na referida decisão, porquanto não coaduna com os ditames legais sobre o dever de reportar exigido para os acusados, na época dos fatos (BRASIL, 2007).

Isto porque, a lei de lavagem de capitais, prevê em seu artigo 9^o⁷², , quais são os sujeitos que devem observar as obrigações concebidas como mecanismos de controle descritos nos artigos 10^o e 11^o. Da leitura dos referidos dispositivos evidencia-se a ausência da obrigatoriedade de José Elizomarte e Francisco Dermival reportarem qualquer operação. A única exigência contida na lei era para venda de veículos de alto luxo. Além disso, também não constava em qualquer regulamento do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) ou da Receita Federal.

Outrossim, de plano, é necessário evidenciar que a cegueira deliberada, consoante assentada na jurisprudência norte-americana, não guarda qualquer relação com a hipótese de descumprimento do dever de conhecimento. Como ressaltado anteriormente, um dos requisitos essenciais da *willful blindness* é o conhecimento da alta probabilidade.

⁷² Artigo 9^o da Lei n.º 9.613/98: "Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: I - as bolsas de valores e bolsas de mercadorias ou futuros; II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização; III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; V - as empresas de arrendamento mercantil (leasing) e as de fomento comercial (factoring); VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado; VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual; VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo; X - as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades."

No escopo decisório, realça-se o fato do magistrado se limitar a apresentar uma fundamentação bastante frágil em relação à imputação sobre os empresários. Para justificar a condenação na pena de 03 anos de reclusão pelo crime de lavagem de dinheiro, o juiz somente remonta aos escritos de Sérgio Fernando Moro sobre a possibilidade de adoção do dolo eventual para esta espécie de delito⁷³:

Segundo o Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, o art. 1º, caput, da Lei 9.613/1998 exige o dolo genérico, ou seja, consciência e vontade realização dos elementos objetivos do tipo penal, não exigindo nenhum elemento subjetivo adicional ou intencionalidade específica, bastando o querer do resultado típico.

No que diz respeito ao dolo eventual, ou seja, quando o agente, apesar de não desejar o resultado do crime, assume o risco de sua produção, caracterizável quando ao gente é indiferente quanto à procedência criminosa do objeto de lavagem, assumindo o risco de ocultar ou dissimular a sua origem ou natureza, cremos que Sérgio Moro apresenta esclarecimentos definitivos sobre o tema e, ante a riqueza do texto, permitimo-nos reproduzir seus ensinamentos na íntegra (...). (BRASIL, 2006, p. 25)

Na referida obra, Sérgio Fernando Moro (2007) assevera que nas hipóteses descritas pelo artigo primeiro, *caput*, da lei de lavagem do Brasil, seria possível atribuir responsabilidade a título de dolo eventual, já que não há elementos objetivos do tipo que requerem o conhecimento, como ocorre no parágrafo segundo da mesma norma:

Questão que se coloca é se há aqui uma lacuna legislativa colmatável no mesmo sentido dos incisos I e II do § 2.o, restringindo o crime de lavagem ao dolo direto, ou se trata-se de uma omissão deliberada do legislador, ou seja, de um silêncio eloquente a fim de permitir a incidência da lei no caso de dolo eventual. 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 à ocorrência do resultado delitivo. (MORO, 2007, p. 97)

Não há qualquer parágrafo de fundamentação própria na decisão que remeta a uma aplicação da referência doutrinária amplamente citada aos fatos analisados (BRASIL, 2007). O juízo da 11ª Vara Federal de Fortaleza não integra faticamente os requisitos para aplicação da cegueira deliberada com os fatos analisados da participação dos donos da Brilhe Car. O juízo se restringe tão somente a descrever

⁷³ MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

que os empresários receberam uma quantia bastante considerável e sequer questionaram a origem dos valores, ante à forma como foi realizada a operação:

Recorda-se, aqui, e uma vez mais, os conceitos de dolo eventual e a doutrina da cegueira deliberada (*willful blindness* ou *conscious avoidance doctrine*) expostos anteriormente, no que pese entendermos que José Charles sabia da ocorrência do furto e, conseqüentemente, da origem do dinheiro, bem como as condutas dos proprietários da Brilhe Car José Elizomarte e Francisco Dermival ao não se absterem de tal negociação suspeita, nem comunicarem às autoridades responsáveis. (BRASIL, 2007, n. 231)

Embora já se destaque a incompatibilidade entre o caso narrado e as fundamentações propostas, o juiz proferiu a sentença condenando os réus como incurso nos delitos previstos no artigo 1º, *caput*, incisos V e VIII; §1º, inciso I, e §2º, incisos I e II, todos da Lei n.º 9613/98:

Resta incontroverso, pois, que ocorreu a venda de onze veículos por parte da Brilhe Car e com a intervenção de José Charles. Recorde-se, aqui, os conceitos de dolo eventual e a doutrina da cegueira deliberada (*willful blindness* ou *conscious avoidance doctrine*) expostos anteriormente, sendo que, pelo exposto, convenço-me que José Charles Machado de Moraes sabia que a origem do numerário utilizado era do furto ao Baco Central (art. 1º, V e VIII, §1º, I, §2º, I e II da Lei 9613/98), não sendo o caso dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival que, ao que tudo indica, não possuíam tal percepção, mas certamente sabiam ser de origem ilícita. (BRASIL, 2006, n. 205)

Ademais, cumpre destacar que os acusados foram condenados como incurso nos tipos penais descritos no artigo 1º, parágrafos primeiro e segundo, da Lei n.º 9613/98. Entretanto, ao observar os escritos de Sérgio Moro, que foram o fundamento único da decisão, verifica-se que o próprio autor defende a aplicação do dolo eventual, e por consequência, a possibilidade de aplicar a cegueira deliberada, apenas nas condutas descritas no *caput* do artigo 1º.

A possibilidade de condenação até poderia ser aventada se fossem demonstradas as situações dos autos em que se aplicaria o dolo eventual e os motivos que justificassem essa subsunção. O próprio Sérgio Fernando Moro, em seus escritos, aponta ser vital para a aplicação perfeita da cegueira deliberada, a comprovação do conhecimento de elevada probabilidade na natureza ilícita, bem como da deliberação voluntária de se manter inerte (MORO, 2007).

Em âmbito de recurso de apelação criminal, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região reformou a sentença proferida pelo juízo de primeira instância, para

absolver os empresários da imputação de lavagem de capitais. Em suma, a controvérsia analisada pela Corte estava amparada sobre a comprovação da existência de conhecimento ou do dever de conhecimento dos réus em relação à origem ilegal do dinheiro transacionado (BRASIL, 2008).

No voto apresentado pelo Desembargador Federal Relator Rogério Fialho Moreira, dispõe-se que o simples fato dos empresários terem recebido a quantia superior a título de futura compra não gera a presunção de que eles tinham o conhecimento pleno de estarem praticando a lavagem de capitais:

O recebimento antecipado de numerário (mais de duzentos mil reais), para escolha posterior dos veículos é intrigante, mas, a meu sentir, não autoriza presumir que, por essa circunstância, devessem os empresários saber que se tratava de reciclagem de dinheiro. (BRASIL, 2008, p.93)

Além disso, partindo do mesmo artigo de Sérgio Moro, citado na sentença, o Desembargador até assevera que poderia ser admitida a aplicação da cegueira deliberada no Brasil, mesmo que restrita às condutas do *caput* do artigo 1º, dada a viabilidade de responsabilização por dolo eventual (BRASIL, 2008). Contudo, esta não era a acusação elaborada no caso então analisado, uma vez que foram imputadas as condutas equiparadas, que não possibilitavam a incidência de dolo eventual:

Entendo que a aplicação da teoria da cegueira deliberada depende da sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. No caso concreto, pode ser perfeitamente adotada, desde que o tipo legal admita a punição a título de dolo eventual. (BRASIL, 2008, p.96)

Pelo contrário, as provas produzidas na fase judicial demonstravam a impossibilidade de os comerciantes terem conhecimento de que o dinheiro era proveniente do furto ao Banco Central, posto que a compra ocorreu momentos logo após o delito.

De mais a mais, o Relator também escrutina a formulação acerca do dever saber, apontado na primeira instância, a partir do suposto rompimento do dever de comunicação às autoridades sobre a suspeita transação (BRASIL, 2008).

Esta tese foi aventada no julgamento como indicativo do conhecimento dos empresários, em virtude da sua atividade aparentemente exigir um dever-saber. Primeiro, o Desembargador anota a inexistência dessa obrigação com a atividade comercial praticada pelos acusados, conforme indicado previamente. Além disso, o

jugador entendeu que a cegueira deliberada não incidiria em uma mera violação de dever, sendo obrigatório atestar o conhecimento:

Por outro lado, não me parece que a empresa dos apelantes estivesse sujeita às determinações dos arts. 9 e 10 da Lei 9.613/98, que disciplinam: (...) A uma porque não me parece razoável enquadrar loja de revenda de veículos usados, que se amontoam nas ruas das nossas cidades, como atividade de alto luxo. Não foi esse o espírito da lei nem é o que recomenda o senso comum. A negociação com alto volume de dinheiro não é ínsita à atividade comercial dos apelantes, verificando-se apenas de modo episódico. A duas porque aqueles dispositivos, ao traçar obrigações e restrições à atividade empresarial, dependem de regulamentação. Não conheço ato normativo que obrigue loja de veículos a comunicar ao COAF, à Receita, à autoridade policial ou a qualquer órgão público a existência de venda em espécie. (BRASIL, 2008, p.98)

Assim, compreende que, ainda que houvesse o dever de reportar às autoridades, o que não foi o caso, o descumprimento não acarretaria a sanção criminal, por si só.

Quanto ao ponto do *standard* probatório apto a gerar uma condenação a título de dolo, especialmente referente ao elemento cognitivo, é necessário já proferir uma crítica referente à importação descuidada da cegueira deliberada. Apesar dos discursos conceituais apresentados por autores como Sérgio Fernando Moro, é válido recordar que a cegueira deliberada surge no *common law* como uma teoria substitutiva do elemento *knowledge*, que por sua vez é elemento essencial de imputação do delito. Não há qualquer identidade entre a expressão dever saber com o conhecimento anglo-saxão.

A partir desses fatos, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região acolheu as teses deduzidas no recurso de apelação interposto pelos empresários, absolvendo-os das imputações de lavagem de dinheiro (BRASIL, 2007).

O Ministério Público Federal até recorreu da decisão até o Superior Tribunal de Justiça via agravo em recurso especial, após a devida apresentação dos recursos prévios. Contudo, na hipótese, o Ministro Relator Nefi Cordeiro decidiu pelo não conhecimento, ante à incidência da Súmula 07, que veda o reexame fático-probatório por parte da Corte Superior (BRASIL, 2015), transitando em julgado a ação na forma do decidido pelo acórdão descrito.

Chama a atenção que assim como no considerado o caso pioneiro sobre a cegueira deliberada (*Sleep v. Regina*), na Corte Britânica, a primeira aplicação da cegueira deliberada no Brasil sequer resultou na imputação da teoria propriamente

dita. Em ambos os casos, os acusados foram absolvidos dos delitos atribuídos e rechaçada a ascendência da tese no caso concreto.

Entretanto, assim como na Inglaterra, o caso do furto ao Banco Central de Fortaleza abriu o espaço para a proliferação da cegueira deliberada no direito brasileiro.

5.3. A Ação Penal 470: uma tentativa de fixar critérios

Em 2012, o Supremo Tribunal Federal realizou o julgamento, em âmbito originário, da Ação Penal n.º 470/MG, popularmente conhecida como o caso do Mensalão (BRASIL, 2013). A ampla repercussão midiática que circundou este procedimento, bem como a complexidade dos eventos analisados foram importantes embasamentos para diversos estudos. Em alguns casos foi possível apontar inconsistências dogmáticas por parte da Suprema Corte na aplicação de teses jurídicas relativamente novas para a prática jurídica. Emerge, por exemplo, os problemas analisados sobre a aplicação da teoria do domínio do fato (GRECO; LEITE; 2015).

Outra tese empregada de forma desarmoniosa na APN n.º 470 foi a cegueira deliberada. Apesar desta não constar na ementa do acórdão proferido, foram muito importantes as discussões travadas no decorrer dos votos. Este recorte do julgamento é o tema central do presente capítulo. A importância de análise do debate realizado pela Corte decorre primeiro da influência jurisprudencial que dela se derivou e da primeira tentativa de fixar critérios sobre a temática no Brasil.

O Mensalão foi um processo movido contra trinta e seis réus acusados de participarem de um esquema de compra de alinhamento político de parlamentares às propostas governistas por parte da cúpula do Poder Executivo Federal (BRASIL, 2013).

Segundo consta na denúncia, esses valores eram pagos por instituições financeiras e agências de publicidade, por meio de desvio de fundos da VISANET (hoje CIELO), de bonificações do Banco do Brasil S.A ou de contratos efetuados pela Câmara dos Deputados de serviços prestados pelas empresas SMP&B e DNA Propaganda, ambas de propriedade do publicitário Marcos Valério. É exatamente sobre os réus que recebiam esses valores que recaiu a aplicação da cegueira deliberada (BRASIL, 2013).

Do referido processo, destaca-se o voto proferido pela Ministra Rosa Weber, significativo em razão da tentativa de esquematização de critérios para aplicação da cegueira deliberada no Brasil. Além da referida manifestação, o tema apareceu também, inicialmente, nas falas dos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, conforme os Informativos n.º 677 e 684:

O Min. Celso de Mello (...). No tocante ao crime de lavagem de dinheiro, observou possível sua configuração mediante dolo eventual, notadamente no que pertine ao caput do art. 1º da referida norma, e cujo reconhecimento apoiar-se-ia no denominado critério da teoria da cegueira deliberada ou da ignorância deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem prometida. Mencionou jurisprudência no sentido de que o crime de lavagem de dinheiro consumir-se-ia com a prática de quaisquer das condutas típicas descritas ao longo do art. 1º, caput, da lei de regência, sendo pois, desnecessário que o agente procedesse à conversão dos ativos ilícitos em lícitos. Bastaria mera ocultação, simulação do dinheiro oriundo do crime anterior sem a necessidade de se recorrer aos requintes de sofisticada engenharia financeira⁷⁴. (BRASIL, 2012)

O Min. Gilmar Mendes (...). Destacou que as condutas de ocultar e dissimular exigiriam dolo direto (...). Observou não ser necessário conhecimento exato sobre a procedência criminosa dos bens, capitais ou valores. Entendeu imperioso verificar, em concreto, o grau de conhecimento da procedência dos bens, sendo certo que não se poderia situar no campo da mera desconfiança, negligência ou falta de cautela (...) Reafirmou que o elemento subjetivo do tipo, dolo, poderia ser avaliado a partir das condições factuais objetivas e não haveria como acolher a tese da ignorância, salvo se fosse admitida como deliberada⁷⁵. (BRASIL, 2012)

Contudo, posteriormente, a pedido dos Ministros houve o cancelamento dos excertos, de modo que sequer constaram no acórdão (BRASIL, 2013). Entretanto, é válido destacar o voto da Ministra Rosa Weber.

Segundo assentou a Ministra, os beneficiários dos pagamentos indevidos haviam adotado um comportamento indiferente e de ignorância frente às circunstâncias suspeitas. Recorrendo ao direito comparado, Rosa Weber cita julgados dos Tribunais norte-americanos, extraíndo como conclusão que a intencionalidade na conduta delituosa de lavagem de capitais poderia ser verificada também nas ações com indiferença ao resultado possível.

⁷⁴ AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 15, 17 e 18.10.2012. Informativo 677 – n. 52. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo677.htm#AP%20470/MG%20%205>>. Acesso em: 28 de setembro de 2023.

⁷⁵ AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 15, 17 e 18.10.2012. Informativo 684 – n. 141. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo684.htm#AP%20470/MG%20%20141>>. Acesso em: 28 de setembro de 2023.

A Ministra dispõe que o direito de tradição *common law* delinea três pressupostos para que haja a aplicação da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro:

Para a configuração da cegueira deliberada em crimes de lavagem de dinheiro, as Cortes norte-americanas têm exigido, em regra, que o agente tenha ciência da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos era provenientes de crime, que o agente atue de forma indiferente a esse conhecimento, e que o agente tenha deliberadamente escolhido permanecer ignorante a respeito de todos os fatos quando era possível a alternativa. (BRASIL, 2013, p. 1297)

Ademais, passando a análise do elemento subjetivo do tipo penal de lavagem de capitais, o voto adere à tese que considera possível a aplicação do dolo eventual para os sobreditos crimes. Segundo a Ministra Rosa Weber, o legislador não utilizou expressões que demandariam a imputação de dolo direto no artigo 1º, *caput*, da Lei n.º 9613/98.

Além disso, utiliza-se o argumento de leitura histórica da norma através do disposto na exposição de motivos da lei. Por fim, a magistrada assevera que a exigência de conhecimento pleno acerca da ilicitude antecedente dos valores encaminharia à impunidade dos agentes.

Desse modo, a Ministra compreende que as provas inseridas na Ação Penal 470 não demonstravam a ciência de fato dos operadores sobre a origem ilícita dos bens, em virtude da complexidade própria do tipo. Todavia, para Rosa Weber ficou comprovado de que os agentes tinham consciência da elevada probabilidade desses numerários derivarem de ação ilícita, e mesmo assim, mantiveram a conduta. Assim, seria razoável compreender que as quantias túrgidas e os moldes em que ocorriam os pagamentos apontavam para uma natureza delitiva.

Continuamente, a Ministra assinala que para aplicação dessa tese não basta a mera suspeita do agente sobre a ilicitude originária dos valores. Com fulcro em delimitar uma proposição de imputação, Rosa Weber recomenda três condições que cumulativamente percebidas possibilitariam a adoção da cegueira deliberada nos casos de lavagem de dinheiro:

Exige-se, para reconhecimento do dolo eventual, cumulativamente, (i) que o agente pratique condutas de ocultação e dissimulação (também exigidas no dolo direto), (ii) que o agente, ao realiza-las, tenha ciência da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crimes antecedentes, e (iii) que o agente, mesmo tendo presente a

probabilidade da origem criminosa, persista indiferente na conduta delitiva de ocultação ou dissimulação deliberadamente evitando aprofundar o conhecimento acerca da origem criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos, a despeito de em condições de fazê-lo. (BRASIL, 2013, p. 1300-1301)

Entretanto, os argumentos enunciados pela Ministra Rosa Weber devem ser objeto de discussão e crítica, sobretudo, a partir das considerações já elaboradas no presente trabalho sobre a adequação da cegueira deliberada com o ordenamento jurídico brasileiro.

A primeira diz respeito aos erros decorrentes da falsa correspondência da cegueira deliberada nos Estados Unidos e no Brasil. Como profusamente já demonstrado nos capítulos anteriores, a própria gênese de cada teoria é derivada de sistemas jurídicos muito divergentes e com influências dogmáticas próprias. Isto é perceptível em seus próprios cernes de aplicação: os elementos de imputação subjetiva.

O direito norte-americano tem suas próprias formas de delimitação, consubstanciadas nos elementos *knowledge*, *purpose*, *recklessness* e *negligence*, que de forma alguma se equiparam às previsões de dolo e culpa do direito brasileiro. Como alerta Guilherme Brenner Lucchesi (2017), qualquer tentativa de equivalência desses institutos é errônea.

A cegueira deliberada nos Estados Unidos se confunde com a própria imputação subjetiva desse sistema, substituindo o *knowledge* nas situações em que o conhecimento de algum elemento do crime - segundo a sistemática própria - não foi verificado, em razão de uma ação voluntária de permanecer em desconhecimento, quando se tinha a elevada probabilidade de se ter ciência da presença de algum elemento delitivo.

Já a cegueira deliberada brasileira é apresentada como uma subespécie do dolo eventual, alargando as possibilidades de imputação dolosa, e até mesmo como tese de suprimento do arcabouço probatório.

Os próprios critérios de aplicação da cegueira deliberada correspondentes a cada sistema e que foram assinalados pela Ministra Rosa Weber em seu voto demonstram a inequidade dos institutos. Enquanto a *willful blindness doctrine* se insere no âmbito subjetivo do agente, em seu próprio âmago de ciência das elementares do delito, a Ministra compreende a teoria a partir de elementos objetivos, ao balizar a sua aplicação ao dever saber do agente.

Outrossim, Rosa Weber insere um requisito absolutamente desconforme com a aqueles citados nas jurisprudências norte-americanas. Isto é, “*que o agente, mesmo tendo presente a probabilidade da origem criminosa, persista indiferente na conduta delitiva*”.

Como já referenciado em capítulo anterior, Guilherme Lucchesi (2017), em abordagem dos escritos de Sérgio Fernando Moro, acautela sobre o enunciado “indiferente”. Isto, porque no direito criminal dos Estados Unidos da América não há a integração desse elemento na descrição do *knowledge*, nem tampouco do *recklessness*.

Conforme Lucchesi (2018) assevera, esta incorreta inserção é uma forma de contextualizar a cegueira deliberada como correspondente ao dolo eventual brasileiro, no qual percebe a indiferença como elemento. A título comparativo entre os elementos, verifica-se que a construção da jurisprudência nos Estados Unidos em nada equivale com a percepção de indiferença extraída do estudo do dolo na teoria do delito brasileira.

No âmbito originário da cegueira deliberada, exige-se fundamentalmente que o autor tenha conhecimento elevado da subsistência de um dos elementos do crime, de modo que não reste qualquer dúvida subjetiva. A partir dessa compreensão do contexto, é necessário que ele atue positivamente para evitar o conhecimento efetivo. Não há, portanto, qualquer apontamento à figura de indiferença.

Pelo contrário, no direito norte-americano exige-se muito mais do que a mera indiferença do autor acerca do conhecimento. Neste caso, há de se demonstrar inequivocamente o domínio do agente sobre a situação, que se satisfaz com a comprovação que ele agiu de forma comissiva e voluntariosa para evitar o conhecimento pleno. Se o indivíduo demonstrava elevada ciência da probabilidade em incorrer em ação delitiva e proferiu não obter esse conhecimento efetivo por uma ação própria, há, ainda que incipiente, um prenúncio de domínio. Este é o esteio basilar que diferencia a teoria norte-americana da brasileira (LOPES e SOUZA, 2023).

Além disso, esta exigência de que o autor tenha pelo menos um conhecimento parcial sobre uma das elementares do crime demonstra que o no direito norte-americano é fixado um maior compromisso cognitivo do agente com a conduta. Este requisito impõe um grau de certeza à conduta muito maior do que a mera suspeita exigida pela jurisprudência brasileira.

Consoante aduz Guilherme Lucchesi (2018), essa falsa equivalência é fruto de um grave erro na metodologia de estudo em direito comparado. Segundo o autor, replicar um instituto originário de sistema diferente implica em um exame de finalidade. Se a atribuição desempenhada pela cegueira deliberada nada corresponde a esta tese no sistema *common law* é impossível falar em correspondência. Tratar os elementos como iguais tem o condão apenas de alargar a incidência do dolo para situações que na verdade se trataria de culpa:

Resumir o dolo eventual à indiferença do autor é ao mesmo tempo limitar as possibilidade de responsabilização e ampliar excessivamente o conceito de dolo a partir de um conceito indeterminado. Situações em que o autor não possui um domínio pleno da criação do risco podem ser interpretadas como situações de indiferença, permitindo a responsabilização a título de dolo de situações culposas. Por outro lado, há casos em que o autor conhece o risco criado, mas não é indiferente quanto ao resultado. (LUCCHESI, 2017, p. 215)

Luis Greco (2009) partilha dos estudos quanto a importância do conhecimento na assimilação do dolo. Desse modo, é inconcebível estender a aplicação desse elemento subjetivo - considerando o valor do conhecimento – a uma situação clara de desconhecimento. Isto seria punir o desconhecimento como se conhecimento fosse, o que de modo algum é possível no ordenamento brasileiro.

O autor até reconhece que pela vertente normativa-atributiva do conhecimento seria possível a responsabilização sem a demonstração do conhecimento pleno. Entretanto, é do mesmo modo necessário que haja a compatibilização dessa possibilidade com os limites inseridos pela sistemática legal brasileira. Como disposto anteriormente no tópico da teoria do delito brasileira, o Código Penal, ao dispor sobre o erro de tipo em seu artigo 20, indica a imprescindibilidade do conhecimento para a figura do dolo, impossibilitando o seu total esvaziamento.

Inserir sem qualquer respaldo teórico as figuras da indiferença e dever saber na fundamentação de aplicação da cegueira deliberada, por si só, não situa os fatos sobre a figura do dolo. Se não houver a demonstração do preenchimento dos requisitos dos artigos 18 e 20 do Código Penal, de sobremaneira, o conhecimento, estaria punindo a culpa como dolo.

Esta falsa compreensão externada pela jurisprudência brasileira, identificada, inclusive, no julgamento do Supremo Tribunal Federal, de que a indiferença é

elemento suficiente e necessário de caracterização do dolo eventual é um claro caso de incompreensão dogmática sobre as figuras de responsabilização subjetiva.

Sobre esse caso, é essencial recorrer à disposição apontada por Luis Greco (2009) conhecida como o caso do atirador de Lacmann:

Dois fazendeiros que brincam de tiro ao alvo numa feira popular decidem fazer uma aposta. O desafio: que o primeiro deles atire no chapéu da menina que se encontra vinte metros adiante sem a ferir. O prêmio: todo o patrimônio do perdedor. O primeiro fazendeiro atira e ocorre o duplamente indesejado, a menina é atingida e morre. Neste caso, é óbvio que o atirador não quis, em sentido psicológico-descritivo, o resultado. Era-lhe sumamente indesejado sequer ferir a menina, uma vez que isso significaria a perda de todo o seu patrimônio. Ainda assim, parece que ninguém hesitará em afirmar o dolo, e se essa conclusão é correta, isso significa que tanto o Código, quanto a doutrina dominante conhecem casos de dolo sem vontade em sentido psicológico. (GRECO, 2009, p. 887)

Por meio do exemplo citado alhures, é possível assinalar que esta percepção disponibiliza um amplo leque de interpretações que não necessariamente integram os elementos indiferença e dolo. Há circunstâncias em que pode haver domínio do agente, mas que este não atua com indiferença, como também há casos em que o autor não possui total conhecimento do risco, mas age com indiferença - como no caso do atirador.

Nesta senda, pode-se acentuar mais uma incorreção dos Tribunais brasileiros no trato da cegueira deliberada. A aplicação desta tese assentada em uma conduta de indiferença do agente, sem qualquer apontamento a elementos que instruem a presença de domínio, alarga o conceito de dolo para situações típicas de culpa.

Assim, nos casos em que não há a previsão de responsabilização a título de culpa, como nos delitos de lavagem de capitais, aplica-se a cegueira deliberada como forma de colmatar a lacuna de responsabilização, pela aplicação extenuada da teoria do dolo para além das previsões normativas.

Portanto, se a cegueira deliberada for concebida como equivalente ao dolo eventual, a jurisprudência brasileira deve aplicar este segundo instituto que guarda correspondência com a ordem jurídica legal. Nomear uma situação dolosa como cegueira deliberada é deturpar o sistema legal construído em prol de uma ornamentação argumentativa.

Destarte, é possível verificar que a aplicação da cegueira na Ação Penal 470 foi mera ornamentação retórica. No caso em tela não haveria qualquer lacuna a ser vedada pela aplicação de uma teoria transplantada. A simples análise do dolo dos

Réus em suas respectivas condutas associada às provas recolhidas nos autos seria suficiente para analisar o caso e aplicar a devida sanção se necessária.

Esta adoção de medidas que ampliam as condições de responsabilização, ainda que sem compatibilidade com a ordem imposta, é marca típica da expansão do direito penal. Nestes tempos sombrios, a dilatação da criminalização é oferecida como panaceia aos diversos males sociais.

A aplicação de teses, teorias e medidas incongruentes com os mandamentos legais, como ocorreu no caso do mensalão, soa inclinado a pretensões inquisitoriais. Admite-se que o Magistrado julgue anteriormente e depois saia à cata de comprovações que favoreçam a sua tese condenatória, ainda que seja lançando mão de teorias que corroborem a sua pretensão.

Isto é similar ao que Franco Cordero (1986) compreendeu como “*primato dell’ipotesi sui fatti*”⁷⁶, na análise da iniciativa probatória inquisitorial. Desse modo, a aplicação sem estudo aprofundado de consonância das teorias importadas se mostra uma oportuna ferramenta condenatória.

Do mesmo modo, afastar a aplicação da cegueira deliberada nos moldes atuais é necessário para inibir o desenvolvimento oportuno da responsabilização de condutas cujo o agente não tem domínio em razão da imperícia, negligência ou imprudência, como se dolosas fossem. E pior, isso ocorre em crimes que não apresentam previsão culposa no seu tipo, como o delito de lavagem de dinheiro. Burla-se o sistema, muitas vezes, para satisfazer anseios punitivistas.

Após o julgamento da Ação Penal, o Supremo Tribunal Federal apenas revisitou a tese em outras duas oportunidades, sem apresentar maiores esclarecimentos sobre a aplicação (CEOLIN, 2020).

5.4. STJ: poucas manifestações sobre a cegueira deliberada pela Corte de uniformização da interpretação da Lei Federal

O Superior Tribunal de Justiça foi um órgão do poder judiciário brasileiro criado a partir da Constituição Federal de 1988. A terceira seção do capítulo III (do poder judiciário) apresenta os artigos constitucionais que versam sobre o funcionamento dessa Corte. Concebe-se como sua característica exclusiva, o papel

⁷⁶ “O primado da hipótese sobre o fato” (Tradução livre)

de uniformizar a interpretação dada pelos Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais em relação à Lei Federal.

É em razão dessa atribuição primordial que se torna relevante abordar como o Superior Tribunal de Justiça tem enfrentado a temática da aplicação da cegueira deliberada. Isto porque, em última análise, a incidência dessa tese influi na aplicação do Código Penal brasileiro, exclusivamente, em relação aos artigos 18 e 20.

Para a presente análise, buscou-se na consulta de jurisprudência da Corte Superior⁷⁷, estritamente decisões colegiadas, a partir dos termos “cegueira” e “deliberada”, da qual restaram encontrados 08 acórdãos⁷⁸ que versavam sobre a teoria em processos criminais⁷⁹, procedimentos que foram devidamente organizados no Anexo I do presente trabalho.

Dos acórdãos analisados, tem-se apenas uma manifestação em caso de procedimento originário, que se trata da decisão de recebimento da Ação Penal n.º 940/DF, referente à Operação Faroeste, proferida pelo Ministro Og Fernandes, na Corte Especial, em 06.05.2020.

Nesta oportunidade, o Ministro Relator analisou a incidência da teoria da cegueira deliberada em relação do denunciado José Valter Dias, a quem era imputada a prática dos delitos previstos nos artigos 2º, §4º, incisos II, III, IV e V, da Lei n.º 12.850/13 1º, §4º, da Lei n.º 9.613/98.

Segundo o voto de Og Fernandes, José Valter conscientemente serviu de uma interposta pessoa para a empreitada criminosa, emprestando seu nome e posição jurídica como parte em um dos processos sobre a propriedade da terras discutidas, para receber pagamentos. Em contrapartida, em defesa preliminar, a tese arguida foi de ausência de conhecimento por parte de José Valter sobre os trâmites relacionados a terra, mantendo-se em estado de ignorância (BRASIL, 2020).

⁷⁷ Disponível em: < <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>

⁷⁸ REsp n. 2.062.459/RS, relator Ministro Rogerio Schiatti Cruz, relator para acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 22/9/2023. AgRg no AREsp n. 1.940.726/RO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 4/10/2022. AgRg no REsp n. 1.793.377/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), AgRg no AREsp n. 1.810.066/AL, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 24/8/2021. Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 31/3/2022. APn n. 940/DF, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 6/5/2020, DJe de 13/5/2020. AgRg no REsp n. 1.565.832/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 17/12/2018. AgRg no HC n. 407.500/AL, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 2/8/2018. AgRg no REsp n. 1.669.311/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 22/5/2018.

⁷⁹ Pesquisa realizada no dia 28/09/2023.

Contudo, dispõe o Ministro Og Fernandes que as situações retratadas nos autos demonstram que o acusado tinha pleno conhecimento em relação aos fatos:

sua pretensa ignorância a respeito de tudo que acontecia não é verossímil, tendo em vista que afirmou conhecer ADAILTON MATURINO há cerca de 18 anos e saber a respeito do acordo realizado com os produtores locais. Quer dizer, apesar de afirmar ter adquirido o extenso latifúndio em 1976 e pleitear seu domínio desde 1985, sem, ao que se consta, nunca ter desenvolvido qualquer atividade agropecuária ou produzido nada no local, o denunciado quer fazer crer que nada perguntou nem procurou saber acerca de seu patrimônio multimilionário, mesmo após a realização de acordo cuja existência confirma conhecer, e ter assistido a seu filho e ADAILTON MATURINO, amigo da família, apresentarem sinais exteriores de riqueza e ele próprio ter passado a receber cerca de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por mês. (BRASIL, 2020, p. 194)

Portanto, o Ministro dispõe que a primeira hipótese é de que houve o dolo direto no cometimento do delito de lavagem de capitais. Em sequência, o Relator lança mão da teoria da cegueira deliberada como tese subsidiária de imputação, dispondo que ainda que houvesse ignorância, ele deveria ser punido a título de dolo eventual, já que essa figura seria equivalente à cegueira deliberada:

E, apesar de os indícios apontarem para o possível conhecimento direto do denunciado, mesmo que, no curso da ação penal, fique demonstrada sua relativa ignorância acerca dos meandros do esquema, é importante anotar que, de acordo com lição doutrinária de José Paulo Baltazar Júnior (Crimes Federais, 11ª Edição, p. 1096), o tipo de lavagem de dinheiro admite o dolo eventual, o que implica admitir “a ocorrência do crime quando o lavador do dinheiro não tem a certeza de que o objeto da lavagem é produto de atividade criminosa, mas assume o risco de que os bens tenham origem criminosa, com base no indicativo dado pelas circunstâncias do fato”.

O mesmo doutrinador acrescenta que “nos Estados Unidos há uma construção doutrinária sobre a cegueira deliberada (wilfull blindness) ou evitação da consciência (consciousness avoidance), para casos em que o denunciado pretende não ver os fatos que ocorreram. Exige-se prova de que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que os valores eram objeto de crime e que isso lhe seja indiferente.

Não se pretende aqui anteciper o mérito, mas o fato é que, mesmo considerando a sua idade e o seu estado de saúde, os indícios acima descritos asseguram a materialidade e apontam para a existência de dolo por parte do denunciado JOSÉ VALTER, tendo sido sua função na organização criminosa o empréstimo de seu nome e de sua posição jurídica de pretense proprietário das terras, elementos fundamentais de onde partiu o desenvolvimento de todo o esquema de obtenção de lucros oriundos da realização de acordos com possuidores pressionados por meio de decisões judiciais negociadas e fazendo uso de pessoas jurídicas, como a JJJ Holding, para dissimular o recebimento e a pulverização dos ganhos daí oriundos, distribuindo-os entre os integrantes da empreitada criminosa, inclusive o denunciado, fatores que impõem o recebimento parcial da inicial acusatória em desfavor do denunciado JOSÉ VALTER DIAS (...). (BRASIL, 2020, p. 194).

Todos os outros sete processos foram decorrentes de exame em grau de recurso: um recurso especial, dois agravos regimentais em agravo em recurso especial, três agravos regimentais em recurso especial, um agravo regimental em *habeas corpus*.

A primeira manifestação do Superior Tribunal de Justiça sobre a cegueira deliberada é data de 15.05.2018, no julgamento do AgRg no REsp n.º 1.669.311, pelo Ministro Jorge Mussi. Na ocasião, o Ministério Público Federal interpôs recurso especial contra acórdão do TRF-3, que absolveu, por ausência de provas, o réu Roberto Bianchini. Dentre as razões, alegou-se a existência de conhecimento do acusado sobre a origem ilícita dos valores transacionados, a partir da aplicação da cegueira deliberada. A descrição fática do relatório do voto resume:

Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante foi denunciado, juntamente com outros agentes, em 10.05.2005, pela prática dos crimes de lavagem de dinheiro, ocultação de bens e atribuição de falsa identidade para operação de câmbio, por ter sido apurado, em decorrência da Operação Anaconda, que o réus participaram da compra de imóveis por offshore com utilização de valores obtidos ilícitamente, mediante operação de câmbio fraudulenta. (BRASIL, 2018, p. 04)

No voto proferido pelo Ministro Relator não há a aplicação direta da tese ao caso concreto, porquanto o pedido destinava à análise de ocorrência de omissão no acórdão recorrido, requerendo novo julgamento. Contudo, o Ministro Jorge Mussi apresenta o seu entendimento sobre o que seria cegueira deliberada:

De fato, denota-se que a instância recorrida, embora tenha reconhecido a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada quanto à *corré*, aduzindo ser suficiente o "potencial conhecimento da ilicitude da origem dos recursos" (fl. 9166) não logrou indicar de forma clara, fundamentadamente, a aplicação ou não teoria no caso de ROBERTO BIANCHINI, ao mesmo tempo em que afirma ser "provável que ROBERTO tivesse, efetivamente, ciência de que os valores depositados na conta da COMPUGRAPHICS fossem de origem ilícita" (fl. 9166).

Sendo certo que se exige, "para fins de cegueira deliberada, a análise da potencial consciência da ocorrência de crime com base nas características individuais, e não no comportamento esperado do agente" (Lavagem de Dinheiro / André Luís Callegari, Ariel Barazzetti Weber - São Paulo: Atlas, 2014 - p. 98), o julgado restou contraditório ao afirmar ser provável a ciência do agente acerca da origem ilícita dos valores e, ao mesmo tempo, não reconhecer o dolo eventual na conduta, à luz da teoria da cegueira deliberada. Assim, haja vista a contradição apontada, merece ser aclarado o julgado nesse tocante. (BRASIL, 2018, p. 10)

Na hipótese, o Ministro compreende que a cegueira deliberada decorreria da não incidência da “*potencial consciência da ocorrência do crime*”, equivalendo-se ao erro de proibição, citando-se como esteio argumentativo a obra de André Callegari e Ariel Barazzetti Weber (2014). Contudo, verifica-se que a leitura da referida obra ocorreu de maneira equivocada. Isto porque, no mesmo livro, os autores dispõem que a cegueira deliberada não se assenta na potencial consciência, mas sim na “*firme convicção da possibilidade do crime*” (CALLEGARI. WEBER, 2014, p. 99). Assim, concluem pela impossibilidade de substituir o conhecimento pela cegueira deliberada.

Posteriormente, em 06/12/2018, o Ministro Joel Ilan Paciornik enfrentou o tema a partir do uso probatório da cegueira deliberada, no julgamento do AgRg no REsp n.º 1.565.832. O processo tratou se Agravo movido pelo Ministério Público Federal contra decisão que negou provimento ao recurso especial.

Em suas razões, o MPF requereu a aplicação da teoria da cegueira deliberada em relação ao réu Mauro Zidirich, como forma de atribuição de conduta por dolo eventual, substituindo a necessidade de demonstração de prova direta da adesão à conduta criminosa.

Ao enfrentar o tema, o Ministro Joel Ilan Paciornik fixou o entendimento de que a cegueira deliberada seria aplicada nas situações em que o agente fingia não saber sobre uma situação de ilicitude para obter a vantagem pretendida:

Efetivamente, para que ocorra a aplicação da teoria da cegueira deliberada, deve ficar demonstrado no quadro fático apresentado na lide que o agente finge não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida. (BRASIL, 2018, p. 04)

Contudo, no caso em tela, dispôs que seria impossível analisar se seria possível ou não aplicar a teoria concretamente, em razão da aplicação da súmula 07 do STJ⁸⁰, pois segundo o Ministro, adequar a incidência da teoria do dolo, demandaria o revolvimento fático-probatório.

Na sequência analisa-se dois processos que versam sobre o mesmo caso concreto: o AgRg no HC n.º 407.500, de relatoria do Ministro Felix Fischer e julgado

⁸⁰ Súmula 07 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

em 26/06/2018, e o AgRg no AREsp n.º 1.810.066, relatado pelo Ministro Jesuíno Rissato e julgado em 17/08/2021⁸¹.

O último se tratava de agravo regimental interposto por Antônio Lins de Souza Filho, contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial. Questionava-se no Especial, a impossibilidade de aplicação da cegueira deliberada, porquanto os delitos imputados (arts. 89 e 90 da Lei de Licitações) exigiam dolo específico, não podendo ser equiparado ao dolo eventual.

No enfrentamento da tese, o Ministro Jesuíno Rissato entendeu que não se tratava de uma discussão da relação cegueira deliberada e dolo eventual, porquanto a condenação havia sido delineada no dolo direto, a partir das provas colacionadas:

No que diz respeito à insurgência em relação à tese da cegueira deliberada e ao dolo eventual, verifica-se que é equivocado o entendimento da Defesa, uma vez que restou assentado no v. acórdão condenatório que o recorrente agiu deliberadamente, ou seja, o decisor vergastado entendeu presente o dolo direto da conduta. (BRASIL, 2021, p. 50)

O Ministro indica que o uso da nomenclatura no acórdão recorrido, destinava tão somente a afastar uma das teses arguidas pela defesa, de que seria impossível o gestor público ter controle de todos os fatos e documentos:

Apenas para afastar uma das teses defensivas, de que seria impossível ao recorrente controlar todos os documentos que assinava, asseverou o v. acórdão que, ainda assim, o recorrente deveria ser condenado, porquanto teria aplicabilidade a citada teoria. (BRASIL, 2021, p. 50)

Já no julgamento proferido pelo Ministro Felix Fischer, a defesa questionava a mesma tese defensiva, contudo, via *habeas corpus*. Restando decidido da mesma forma.

Portanto, tem-se que o entendimento extraído desses dois julgamentos é de que a cegueira deliberada foi utilizada como adorno retórico para afastar uma das linhas defensivas sobre a implicação do *standard* probatório necessário para imputar um delito a título doloso.

Já no ano de 2022, o Ministro Jesuíno Rissato voltou a enfrentar o tema em duas oportunidades. A primeira em 15 de março, no julgamento do Agravo Regimental

⁸¹ Nesse período, o Ministro Felix Fischer já tinha se aposentado do Superior Tribunal de Justiça, sendo convocado do Desembargador Jesuíno Rissato para substituí-lo até posterior nomeação de novo Ministro.

interposto por João Procópio Junqueira Pacheco de Almeida Prado, contra decisão que conheceu em parto do Recurso Especial e negou provimento⁸².

Originariamente, a ação decorria da operação lava jato, em que a defesa contestava a violação aos artigos 18, inciso I, do Código Penal (CP) c/c 1º da Lei 9.613/1998 e 155 do CPP, *“porque o acordo recorrido equipara, indevidamente, os institutos da cegueira deliberada com o do dolo eventual.”* (BRASIL, 2022a, p. 12).

o Ministro Jesuíno Rissato dispôs que cegueira deliberada preconizava a possibilidade de imputação do delito de lavagem de dinheiro, se houvesse a demonstração que o agente consciente e voluntariamente criou barreiras ao conhecimento, quando tinha plenas condições de investigar a proveniência ilícita dos bens:

Ademais, consabido que a denominada teoria da cegueira deliberada, criação doutrinária e jurisprudencial, preconiza que é possível a condenação pelo crime de lavagem de capitais, ainda que ausente o dolo direto, sendo admitida a punição a título de dolo eventual, desde que presentes alguns requisitos, a saber, que o agente crie consciente e voluntariamente barreiras ao conhecimento da intenção de deixar de tomar contato com a atividade ilícita, se ela vier a ocorrer, quando teria plenas condições de investigar a proveniência ilícita dos bens. (BRASIL, 2022a, p. 29).

Assim, dispõe que a demonstração da conduta dolosa exige a comprovação objetiva da relação psicológica entre o sujeito e os fatos. Apesar dessas indicações, o Ministro compreendeu pela impossibilidade de enfrentar o tema, ante à impossibilidade de revolvimento fático probatório descrito na súmula 07 do STJ.

A segunda oportunidade foi o julgamento do AgRg no AREsp n.º 1.940.726, em 06 de setembro. A cegueira deliberada aparece no caso, a partir da condenação do réu Evandro Araújo Caixeta, pelo delito do artigo 337-A, III, do CP (sonegação de contribuição previdenciária, a partir da aplicação da cegueira deliberada⁸³.

Isto é, na sentença, o Magistrado entendeu que Evandro deveria ser condenado por dolo eventual, utilizando como meio probatório a cegueira deliberada. Entretanto, o Ministro Jesuíno Rissato, ao enfrentar a temática, dispõe que a aplicação

⁸² AgRg no REsp n. 1.793.377/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 31/3/2022.)

⁸³“o agente, de modo premeditado, coloca-se em situação de ignorância em relação à ilicitude da conduta. O referido acusado provocou o seu próprio desconhecimento acerca do ilícito (sonegação de tributos), de forma que a sua ignorância deliberada equivale ao dolo eventual.”, (BRASIL, 2022b, p. 20)

da cegueira deliberada não guardava qualquer compatibilidade com o sistema jurídico brasileiro, porque impunha responsabilidade penal objetiva:

A controvertida teoria da cegueira deliberada deriva de importação doutrinária e jurisprudencial cuja aplicação vem sendo admitida pelas cortes pátrias em restritas hipóteses. De maneira sintética, pode-se afirmar que vem sendo acolhida em casos que demonstram a indubitável criação de barreiras ao conhecimento de atos ilícitos como escudo defensivo contra a responsabilização penal. Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro impede a responsabilização penal objetiva ou por presunção de conhecimento de fatos e da possibilidade de impedi-los pela ocupação de posição específica em estrutura empresarial. (BRASIL, 2022b, p. 21).

Ainda, segundo o Ministro, o delito de sonegação de contribuições previdenciárias exigiria a demonstração de conduta dolosamente direta para violar a lei fiscal, com intuito de beneficiar o agente ou terceiros. Assim, não seria possível atribuir uma perspectiva de conhecimento (dolo) a partir da intuição do agente, de modo que tal conduta seria mais equivalente à culpa e não havendo punição típica nesta modalidade, não haveria possibilidade de condenação⁸⁴.

O último caso enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça inserido na pesquisa diz respeito ao julgamento do Recurso Especial n.º 2.062.459⁸⁵, referente ao caso da Boate Kiss, que estava sob relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, mas em razão do voto vencedor passou a ser do Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Esta foi a primeira oportunidade que a Sexta Turma da Corte se manifestou sobre a matéria.

Na ocasião, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul interpôs recurso especial contra acórdão proferido pelo TJRS. No julgamento pelo Tribunal do Júri, a defesa de Mauro Loder Hoffmann suscitou a ocorrência de inovação acusatória em relação à imputação de cegueira deliberada por parte do MP no momento da réplica, porquanto não constava na imputação inicial. Assim, indicou a contrariedade aos artigos 476 e 563 do CPP (BRASIL, 2023).

No julgamento, o Ministro Rogério Schietti entendeu que não houve a contrariedade, porque a cegueira deliberada não foi utilizada na quesitação referente

⁸⁴ “*verifica-se que a sentença não indica, como exigível, a presença do elemento subjetivo do tipo penal de sonegação de impostos, tampouco menciona a presença de substrato fático suficiente para o decreto condenatório que veicula. Limita-se à condenação de um dos réus por suposta omissão de obrigação tributária acessória, considerando a posição operacional que exerce, e à condenação do outro por cegueira deliberada, sem demonstrar o envolvimento em atos que possuam nexo causal com a conduta típica praticada.*”. (BRASIL, 2022b, p. 23)

⁸⁵ Em 05/09/2023

ao dolo eventual. Segundo o ministro, a fala do Parquet foi mero recurso retórico para demonstrar um fato (BRASIL, 2023).

Em contrapartida, o Ministro Antonio Saldanha Palheiro, divergiu do posicionamento acima mencionado, em relação à aplicação da teoria da cegueira deliberada. Segundo o seu voto, o uso da tese não foi mero recurso retórico, mas sim utilizado como forma de imputação subsidiária, a título de dolo eventual:

É possível afirmar que, do contexto no qual foi aventada a aplicação da citada teoria, a acusação alegou ser possível a condenação do réu Mauro, considerando que o acusado poderia ter se esquivado deliberadamente de suas responsabilidades como sócio do empreendimento, evitando, intencionalmente, tomar conhecimento do que acontecia na administração da casa noturna.

Esse contexto fático desborda da acusação que anteriormente afirmava a plena consciência e poder de influência na gestão do estabelecimento empresarial, acrescentando elemento que não foi imputado ao réu nos limites da pronúncia. Não se trata aqui de mero recurso retórico da acusação, que serviria apenas como reforço argumentativo. (BRASIL, 2023, p. 99)

Na oportunidade, o Ministro Sebastião Reis Júnior também menciona, ainda que incipiente, o tema, acompanhando o voto do Ministro Antonio Saldanha Palheiro, para entender que a cegueira deliberada havia sido sim utilizada como inovação recursal. Contudo, o seu voto não tece maiores comentários sobre a utilizada da tese no direito brasileiro (BRASIL, 2023).

Conclui-se, portanto, apesar das barreiras encontradas para analisar um tema fático-probatório, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre algumas hipóteses de cabimento ou não da teoria da cegueira deliberada. A partir dos votos proferidos e analisados, ver-se que há claras exposições de rechaço ao uso da tese no direito brasileiro, pela sua incompatibilidade.

Ademais, para os casos em que houve certa aceitação, verifica-se que a cegueira deliberada assume dois papéis diversos no entendimento dos Ministros. A teoria ora assume o papel de conteúdo probatório, substituindo a demonstração do conhecimento efetivo, pelo simples afastamento do argumento de que o agente fingia desconhecer, e ora é aplicada como direito material, reforçando a existência de dolo, a partir do conhecimento potencial sobre os fatos, criando uma miscelânea entre erro de tipo e erro de proibição.

5.5. TRF-4: o *locus* de expansão e consolidação da aplicação da cegueira deliberada pela jurisprudência brasileira

A partir do voto apresentado pela Ministra Rosa Weber no julgamento da Ação Penal n.º 470, o emprego da cegueira deliberada se proliferou para os mais diversos processos, atingindo desde os maxi processos⁸⁶ até os procedimentos mais comuns da *práxis* jurídica brasileira. Um dos *locus* de maior observação da incidência dessa tese foi nos processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Nos julgamentos proferidos nesse Tribunal também se percebe o alargamento de aplicação da cegueira deliberada para além dos delitos financeiros, especialmente em relação aos casos envolvendo descaminho e contrabando, conforme serão evidenciados abaixo.

Na tese de doutorado desenvolvida por Guilherme Francisco Ceolin (2020), assevera-se que a pesquisa de termos “cegueira” e “deliberada” apresentam 827 indicações. Enquanto o TRF-1, o maior em extensão territorial, por exemplo, havia apenas 02 resultados.

O autor até assevera que não são todos os casos em que há fundamentação jurídica a partir da tese da cegueira e que nem mesmo representam a totalidade de procedimentos criminais. Todavia, as estatísticas encontradas demonstram um grande balizamento sobre o contexto de propagação da teoria no âmbito do Tribunal da 4ª Região.

Aliás, o primeiro caso em que houve a aplicação da cegueira deliberada na Corte colegiada diz respeito a um caso de crime contra a ordem tributária, em julgamento de Recurso de Apelação contra ação penal relatada na origem por Sérgio Fernando Moro (BRASIL, 2010).

Para compreender essa atuação da jurisprudência, é preciso regressar às compreensões básicas sobre os delitos contidos na Lei n.º 8.137/90. Esta é a norma responsável pela prescrição dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra

⁸⁶ Conforme Mauro Fonseca Andrade (2022, p. 75): “A expressão *maxiprocesso criminal* foi empregada, originalmente, pela literatura italiana, como forma de designar um processo criminal em específico, que teve início a partir do arrependimento de integrantes da Máfia Siciliana. Esse processo ficou mundialmente conhecido como Processo de Palermo, seja pelo inédito modo de enfrentamento àquela organização criminosa, seja pela sua dimensão alargada, seja, enfim, pelos desdobramentos que atingiram as autoridades públicas que o encabeçaram.”

as relações de consumo. Em relação aos delitos em desfavor do primeiro bem jurídico, as previsões constam nos artigos 1º ao 3º.

Dentre os tipos penais previstos, dar-se-á importância ao delito de sonegação fiscal, configurado como a conduta dolosa de omitir, mediante fraude, o recolhimento de impostos perante a autoridade tributária.

Nesse sentido, cita-se a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor de Alberto Youssef, Cristina Fernandes, Eroni Miguel, Paulo César Stinghen e Celso Cornélio, que tramitou perante a 13ª Vara Federal de Curitiba/PR (BRASIL, 2010).

No caso mencionado, imputava-se aos acusados a prática dos crimes previstos no artigo 1º, incisos I e IV, da Lei n.º 8.137/90, artigo 21, caput, e artigo 22, parágrafo único, ambos da Lei n.º 7.492/86, e artigos 288 e 289 do Código Penal. Segundo consta na inicial, Alberto Youssef, na condição de responsável por uma casa de câmbio, suprimiu tributos, a partir de condutas fraudulentas (BRASIL, 2010).

Em primeira instância, o Magistrado Sérgio Fernando Moro proferiu sentença julgando procedente a denúncia para condenar os acusados. Utilizando-se da cegueira deliberada como fundamento decisório (BRASIL, 2010).

Em relação à imputação do delito de sonegação tributária do valor imputado aos acusados Celso Cornélio Filho e a Cristina Fernandes da Silva, consubstanciada na apresentação de cinco declarações de rendimentos falsas à Receita Federal, a tese defensiva foi pela ausência de conhecimento de Celso sobre a falsidade das informações declaradas e ausência de dolo na conduta (BRASIL, 2010).

Afastando a alegação da defesa quanto ao erro de tipo, o Juiz Sérgio Moro asseverou:

Não há declaração de outros bens, salvo pequenas disponibilidades em moeda nacional. Ora, afigura-se evidente a disparidade, pois pessoa com renda de cerca de cinquenta mil reais usualmente não dispõe de milhões de dólares no exterior. Tal disparidade era suficiente para indicar a existência de fraude na declaração, com omissão ou falsidade de dados. Quer o acusado tenha sido informado diretamente da fraude ou não por Alberto Youssef, parece óbvio que fechou deliberadamente os olhos para ela. O crime é doloso não só quando o agente deseja o resultado, mas também quando assume o risco de produzi-lo (artigo 18, I, do CP). Adotando-se a terminologia consagrada no Direito norte-americano, pode-se afirmar que o acusado agiu com 'cegueira deliberada' (willful blindness", cf exposição extraída de USA v, Jewell, 532 F 2.d 697, 10 (9th Cir. 1976):

'A justificação substantiva para a regra é que ignorância deliberada e conhecimento positivo são igualmente culpáveis. A justificativa textual é que, segundo entendimento comum, alguém 'conhece' fatos mesmos quando ele

está menos do que absolutamente certo sobre eles. Agir 'com conhecimento', portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento positivo, mas também agir com indiferença quanto à elevada probabilidade da existência do fato em questão. Quando essa indiferença está presente, o conhecimento 'positivo' não é exigido'.

A willful blindness doctrine tem sido aceita pelas Cortes norte-americanas quando há prova de: a) que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime; e b) que o agente agiu de modo inferente a esse conhecimento. No caso em concreto, pode-se afirmar que a presença dos dois requisitos, pois um, o conteúdo da declaração era indicativa de que algo estava incorreto e que as informações não poderiam corresponder à realidade dos fatos e dois, tinha o acusado, como contador de Alberto Youssef, condições de aprofundar seu conhecimento sobre os fatos. Se o acusado, como alega, escolheu, mesmo dentro destas circunstâncias, permanecer ignorante sobre o que estava fazendo, responde pelo crime de falsidade por dolo eventual, o que é equivalente em nosso direito da 'Willful blindness. (BRASIL, 2010)

Em fase de recurso, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve a condenação do acusado, copiando *ipsis litteris* o trecho da sentença supramencionado (BRASIL, 2010).

No caso em apreço é possível apontar incongruências da aplicação da teoria da cegueira deliberada. Considerando que o Juiz Sérgio Fernando Moro foi assessor da Ministra Rosa Weber quando do julgamento da Ação Penal 470, é possível localizar equívocos equivalentes, já retratados acima.

Pode-se evidenciar, por exemplo, que os critérios estabelecidos pelo Magistrado no presente julgado são bastante semelhantes àqueles que seriam posteriormente elencados pelo Supremo Tribunal Federal. Inclusive, no que diz respeito ao erro de tradução que originou a inserção do elemento indiferença na teoria da cegueira deliberada original.

Há outros casos em que houve condenação por descaminho ou contrabando também julgados pelo TRF-4. Destaca-se que a observância da condenação diz respeito aos indivíduos que fizeram o transporte. Aqui, houve a ocorrência de casos relativos a transporte de pessoas e transporte de cargas.

O primeiro caso a ser analisado é o julgamento do Recurso de Apelação n. 5004606-31.2010.4.04.7002, de relatoria do Desembargador João Pedro Gebran Neto – posteriormente relator das ações da Lava-Jato no Tribunal. Narra a denúncia, que em operação de rotina da Polícia Rodoviária Federal, um ônibus foi parado na região de São Miguel do Iguaçu. Na oportunidade, foram encontradas diversas mercadorias de origem estrangeira, sem a documentação de internação, caracterizado o delito de contrabando (BRASIL, 2014).

Na inicial acusatória, o Ministério Público Federal imputou o delito ao indivíduo que era proprietário da bagagem e do motorista do ônibus, sendo a este imputada a conduta em dolo eventual. Relatou o Desembargador:

Tais construções em torno da cegueira deliberada assemelham-se ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira. Embora utilizados mais amplamente no Direito Comparado para lavagem de dinheiro e tráfico de drogas, plenamente pertinentes para delitos de contrabando e descaminho, quando o responsável pela introdução dos produtos ilícitos em território nacional afirma ignorância e indiferença em relação ao objeto transportado. Assim, evidenciado que o acusado assumiu o risco de transportar as mercadorias, afirmando inclusive saber que era seu dever identificar as mercadorias, mas não o fazia, agiu, então, senão com dolo direto, com dolo eventual, de modo que resta afastado seu álibi. (BRASIL, 2014).

Todavia, a decisão analisada não coaduna com os ditames legais sobre o tema. Isso porque presume o conhecimento do motorista sobre a ilicitude pertencente a bagagem, utilizando a cegueira deliberada de modo a superar a ausência de prova dessa representação.

Outrossim, a decisão contraria as definições constantes no Código Civil ao versar sobre o contrato de transporte. Previsto nos artigos 730 e seguintes da mencionada legislação, há a menção expressa sobre os deveres inerentes aos transportadores no tocante à inspeção de bagagem.

Em suas disposições, o código atribui a responsabilidade sobre o conteúdo bagagem inteiramente ao viajante, imputando ao prestador de serviço apenas a possibilidade de verificação do conteúdo das malas em caso de fundada suspeita, o que não ocorre no caso.

Desse modo, não há que falar em qualquer dever de conhecimento legal pertinente ao motorista acusado. Outrossim, ainda que houvesse a referida obrigação, o *standard* probatório exigível para a condenação a título de dolo – seja eventual ou direto – demanda que reste cabalmente demonstrado que o agente tinha representação do risco que incorria e que comportasse em conformidade com a suspeita, de modo que fosse possível atribuir-lhe conhecimento da ação.

No caso em tela, não há qualquer menção a essa carga probatória. O relator se limita apenas a difundir a tese de que a cegueira deliberada era equiparada ao dolo eventual, enquanto esse se demonstra na indiferença. Para além da incompreensão a formulação original da teoria, a menção à tese, assume a condição de substitutivo

de prova como espécie de presunção do conhecimento do indivíduo, o que de nenhum modo é permitido pelo ordenamento.

O Tribunal Regional da 4ª Região também aplicou a tese em relação ao transporte de cargas. Na Apelação Criminal n. 5004477-06.2013.4.04.7007, de relatoria para o acórdão da Desembargadora Cláudia Cristina Cristofani (BRASIL, 2015).

No caso, o motorista de um ônibus que havia sido contratado para realizar um frete foi condenado pela prática de contrabando, após ser apreendido com sessenta mil e duzentos e noventa maços de cigarro sem a documentação de importação. A defesa argumentou que o motorista havia sido contratado apenas para realizar o transporte da carga, não tendo qualquer relação de propriedade com seu conteúdo (BRASIL, 2015).

No entanto, o Tribunal entendeu pelo edito condenatório sob argumento de que o motorista agiu om dolo para auxiliar no transporte da carga contrabandeada. No acórdão, aduziu:

E quanto à alegação de que não era proprietário das mercadorias e dos veículos consoante a jurisprudência desta Corte, mesmo que o réu atue apenas no transporte das mercadorias irregularmente internalizadas no território nacional, deve ser responsabilizado criminalmente por sua conduta, não importando se as mercadorias e os veículos são de propriedade de terceiros. (BRASIL, 2015)

Nos mesmos moldes de incompreensão sobre a teoria, complementa o voto:

Também, eventual ignorância voluntária quanto à origem da carga e ilicitude não eximiria o apelante da responsabilidade pela prática do delito, eis que anuiu na produção do resultado, o qual podia claramente prever.

Nessa seara, pertinente a construção jurisprudencial e doutrinária do direito anglo-saxão no que se refere à teoria da cegueira deliberada (willful blindness doctrine).

Segundo tal teoria – por vezes também denominada de ‘doutrina do ato de ignorância consciente’ ou ‘teoria das instruções de avestruz’ -, o agente finge não enxergar a possibilidade de ilicitude da procedência de bens, com o intuito de auferir vantagens. O dolo configurado, nesse caso, é o dolo eventual: o agente, sabendo ou suspeitando fortemente que ele está envolvido em negócios escusos ou ilícitos, e, portanto, prevendo o resultado lesivo de sua conduta, toma medidas para se certificar que ele não vai adquirir o pleno conhecimento ou a exata natureza das transações para um intuito criminoso, não se importando com o resultado. (BRASIL, 2015)

Novamente é possível verificar que a cegueira deliberada foi utilizada como forma de presumir a culpa do agente, e não como instrumento para verificar a presença de conhecimento.

O voto condutor do julgamento não apresenta qualquer prova de que o motorista, então contratado para realizar o frete da carga, tivesse a possibilidade de obter o conhecimento sobre o conteúdo da carga, e ainda, que houvesse, quais oram as medidas que ele tomou de evitação do conhecimento.

Outrossim, necessário ressaltar que sobre o transporte de cargas também recai o regramento sobredito, no qual o tomador de serviço é inteiramente responsável pelo conteúdo da carga, assim como, não há obrigatoriedade – nem possibilidade – jurídica do transportador verificar o que transporta.

Para além da incompreensão sobre as bases da cegueira deliberada e da criação indevida de um dever jurídico, a utilização da teoria nos termos evidenciados impõe um importante gravame processual à parte acusada. Conforme cediço, a análise do acervo fático probatório constante nos autos somente é realizada

Portanto, há uma dissonância entre a decisão e o disposto no artigo 18 do Código Penal, no qual há a imposição da figura do conhecimento para a configuração do dolo. Nesse sentido, somente se tem uma decisão condenatória por conduta dolosa, se resta demonstrado indubitavelmente a presença do conhecimento do risco criado pelo autor.

As decisões mencionadas acima lançam mão da teoria da cegueira deliberada, reconhecendo a existência do dolo eventual, sob o fundamento em si mesma. A alegação de desconhecimento do réu foi descartada sem que houvesse qualquer menção que demonstrasse a motivação para tanto.

Nessa hipótese, novamente a teoria da cegueira deliberada é utilizada para além do seu escopo normativo originário. Nos casos acima, por exemplo, não há sequer menção ao fato dos acusados terem agido para evitar conscientemente obter o conhecimento. Como retratado acima, esse é um requisito fundante da teoria, a partir do qual é possível atribuir a noção de conhecimento, ainda que esse não tenha sido plenamente adquirido.

6. A COMPATIBILIDADE DA CEGUEIRA DELIBERADA COM A DOGMÁTICA PENAL BRASILEIRA À LUZ DA TEORIA DO DOLO

A cegueira deliberada desenvolvida no sistema *common law*, portanto, assumiu um papel de colmatar uma lacuna de punibilidade, quando previsto o elemento subjetivo do tipo *knowledge*. Para os casos em que o agente não tem conhecimento efetivo, algumas circunstâncias fixam a hipótese de atribuir esse desconhecimento como se conhecimento fosse.

Com a análise da aplicação jurisprudencial no Brasil, percebe-se uma aplicação absolutamente diversa daquela originária. Verifica-se que o uso dessa tese no direito brasileiro busca alargar o conceito de dolo para situações que a princípio caracterizariam condutas culposas, equiparando cegueira deliberada e dolo eventual.

Concorda-se que a integração dos elementos para a configuração plena dos elementos subjetivos requer participação da jurisprudência, a partir das delineações da doutrina. Conforme evidenciado, a definição concreta do que é conhecimento e vontade na imputação do dolo e da culpa encontra barreiras importantes.

Contudo, para fins de responsabilidade penal subjetiva, em acordo aos princípios e leis aplicada ao processo penal, que visa ser democrático, é necessário estabelecer se a conduta do agente se subsume a todos os elementos objetivo e subjetivos presentes no tipo penal.

Assim, parte-se do pressuposto de definição do dolo, com o critério determinado por Luis Greco, para quem esse elemento é vislumbrado na ação com conhecimento suficiente para habilitar o domínio do agente sobre a conduta (GRECO, 2009).

A elevada probabilidade de existência de uma circunstância elementar do crime, exigida na jurisprudência norte-americana e no *Model Penal Code* é substituída no direito brasileiro pela insígnia da indiferença, que do mesmo modo, passa a ser utilizada como requisito do dolo eventual.

Ocorre que não há qualquer parâmetro de igualdade para a presença de um elemento como a indiferença nas decisões dos Tribunais dos Estados Unidos, nem tampouco nos comentários tecidos sobre o Código Penal Modelo. Essa relação foi proposta pelos autores vinculados às tradições civil law, como Sérgio Fernando Moro, Spencer Toth Sydow e Ramon Ragués i Vallès, já ressaltados no presente trabalho.

Outrossim, cumpre sobrelevar, como evidenciado no tópico de abertura do presente trabalho, que não existe consolidação sobre a adoção da teoria da indiferença por parte do Código Penal Brasileiro. Aliás, essa corrente é apenas uma das que tentam explicar os componentes do dolo. A simples atribuição da indiferença como aspecto caracterizador do dolo eventual avoca as mesmas críticas elaboradas à teoria e outrora apresentadas. Isto é, amplia-se a incidência do dolo para situações que são dificilmente determinadas, como no exemplo produzido por Lacmann dos atiradores.

Recorda-se que a cegueira deliberada é definida quando o agente tem ciência da elevada probabilidade de existência de uma circunstância do crime, age deliberadamente com condutas comissivas para evitar adquirir o conhecimento pleno, desde que não acredite fielmente que tal conduta não caracterizaria crime.

Portanto, não se vislumbra relação mandatória entre a cegueira deliberada e a definição de dolo prescrita no ordenamento jurídico penal brasileiro. Logo, não basta atribuir a presença de indiferença na conduta para se configurar a imputação de dolo. É necessário que ocorra a demonstração efetiva de todos os elementos descritos nos artigos 18 e 20 do Código Penal.

Nesse sentido assevera Guilherme Brener Lucchesi (2017, p. 222):

é necessário para a responsabilização – seja por dolo direto ou por dolo eventual – que se demonstre que o autor tem um conhecimento tal da situação que possa se dizer que ele tem domínio ou controle da execução de sua ação. Esse conhecimento, porém, não precisa ser completo ou empiricamente verificado, podendo ser atribuído ao autor a partir das circunstâncias do caso.

Assim, considerando que o conhecimento é inegavelmente requisito obrigatório para determinar o domínio do agente na conduta dolosa, não se vislumbra possibilidade de atribuir a mesma responsabilidade ao desconhecimento. É essencial que se evidencie elementos suficientes que indiquem a presença do domínio do agente sobre a sua conduta praticada.

Como dito, a cegueira deliberada exige o patamar do conhecimento da elevada probabilidade de se estar incorrendo em um delito. As propostas de cegueira deliberada da tradição *civil law* aderem a um posicionamento mais frágil de confiança do autor sobre a conduta.

A necessidade de se estabelecer a elevada probabilidade no direito norte-americano assenta a perspectiva de que a situação determina que o agente tenha de certa forma ciência do cenário delitivo que lhe espera. Essa concepção, como visto acima, é de difícil demonstração a partir da interpretação psicológico-descritiva. Contudo, a depender dos elementos atributivos determinados em uma visão normativista, há a possibilidade de imputação dolosa.

Desse modo, tem-se, por óbvio, a dispensabilidade da cegueira deliberada, porquanto já evidente o preenchimento dos elementos exigidos pela própria teoria do dolo.

Outra situação de incompatibilidade da cegueira deliberada com o dolo é apresentada por Luis Greco (2013) em relação à punibilidade da tentativa para os casos em que haveria a atribuição da cegueira deliberada. Explica-se, se o agente atua em desconhecimento quanto aos elementos do tipo, em tese, não haveria o domínio sobre qual crime poderia cometer com a sua conduta. Desse modo, abre-se espaço para que ele possa ser criminalizado por qualquer delito possível de ser imputado.

Nos seguintes escritos, Greco indica o mencionado posicionamento a partir do caso concreto descrito acima de *Jewell v. United States*:

em rigor, não haveria possibilidade alguma de castigar pelo delito de transportar conscientemente substâncias psicotrópicas. Como o autor deliberadamente ignorava o que transportava, se armas, órgãos, pornografia infantil, etc, em rigor poderá ser castigado por tentativa de posse ou transporte de armas, órgãos, pornografia infantil, etc⁸⁷. (GRECO, 2013, p. 75)

Sobre a temática, Guilherme Lucchesi (2017) resolve, sob a perspectiva do direito brasileiro, a partir da tentativa inidônea, em razão de crime impossível. Portanto, Luis Greco (2013) assevera que a única aplicabilidade para a cegueira deliberada no direito brasileiro seria via análise *post factum*:

Por fim, a ideia da cegueira deliberada parece ter sentido quando se pensa o delito desde uma perspectiva *ex post*, a partir de que o resultado aconteça. Se temo o transporte de maconha, de armas, de órgãos ou de pornografia infantil, ou a morte de A, a lesão de B, a destruição da propriedade de C, a ausência de recolhimento de um tributo ou o despejo de poluentes em um rio,

⁸⁷ Tradução livre. No original: “*en rigor, no habría posibilidad alguna de castigar por el delito de transportar conscientemente sustancias estupefacientes. Como el autor deliberadamente ignoraba lo que transportaba, si armas, órganos, pornografía infantil, etc., él en rigor podrá ser castigado por tentativa de tenencia o transporte de armas, órganos, pornografía infantil, etc.*”

é fácil reconduzir esse resultado à decisão do autor de conhecer pelo menos a possibilidade de que esse resultado ocorra. Porém a norma de comportamento se formula não a partir de uma perspectiva *ex post*, mas sim *ex ante*; a partir de uma perspectiva *ex ante*, em muitos casos dificilmente se poderá identificar de que delito se trata, a não ser que se tenha em conta o conhecimento do autor⁸⁸. (GRECO, 2013, p. 75-76)

Logo se verifica que há diversas particularidades insanáveis da aplicação da cegueira deliberada no sistema brasileiro, pelo menos, em razão do regramento atualmente posto.

Há uma indubitável afronta ao Princípio da Legalidade, insculpido no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal. De mais a mais, ao alterar o conceito de dolo para colmatar situações impuníveis de culpa, a jurisprudência inverte o ônus probatório de forma atroz, repassando ao Réu o dever de comprovar desconhecimento, quando na verdade, a responsabilidade é da acusação provar o domínio

Esta conduta por parte da jurisprudência brasileira em tentar adaptar a cegueira deliberada com o dolo eventual lembra o que Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (1989, p. 142), em análise da integração processo civil e processo penal, definiu como “*malabarismo linguístico*” e “*contorcionismos para uma adaptação impossível*”.

Com efeito, a aplicação da cegueira deliberada nos moldes externados pelo voto em apreço atenta contra o Princípio da Legalidade – crucial para todo o sistema jurídico brasileiro. No estudo do elemento subjetivo no direito pátrio foi possível apurar a restrição de responsabilização, limitado à culpa e ao dolo. É intolerável que a jurisprudência e a doutrina brasileira criem uma espécie intermediária de imputação. Ao alongar a incidência do dolo a figuras não abarcadas pela ordem jurídica brasileira é disso que se está a tratar.

O estudo da responsabilização subjetiva no direito brasileiro compreende exclusivamente a imputação a título de dolo e culpa. Com efeito, é certo que esta segunda forma de imputação somente ocorre nas situações prescritas na lei.

⁸⁸ Tradução livre. No original: “*En fin, la idea de la ignorancia deliberada parece tener sentido cuando se piensa el delito desde una perspectiva ex post, a partir de que el resultado acontece. Si tenemos ya el transporte de marihuana, de armas, de órganos o de pornografía infantil, o la muerte de A, la lesión de B, la destrucción de la propiedad de C, la falta de pago de un tributo o el desecho de toxinas en un río, es fácil reconducir ese resultado a la decisión del autor de conocer al menos de la posibilidad de que ese resultado suceda. Pero la norma de comportamiento se formula no desde una perspectiva ex post sino ex ante; desde una perspectiva ex ante, en muchos casos dificilmente se podrá identificar de qué delito se trata, a no ser que se tenga en cuenta el conocimiento del autor.*”

Assim, se o poder punitivo somente poderá se efetivar se comprovado os requisitos destes elementos. Logo, a cegueira deliberada somente poderia ser lançada nos casos em que houve o verdadeiro preenchimento dos requisitos do dolo, sobretudo, o conhecimento, parte irrefutavelmente essencial (LOPES; SOUZA. 2023).

O direito brasileiro não admite presunção de conhecimento. A responsabilização por dolo necessita de comprovação válida. Então, se a incidência (correta) da cegueira deliberada concorre com a já existente no ordenamento brasileiro responsabilização pelo dolo, não há razão para entoar a sua aplicação.

Neste ponto é elementar a disposição de Guilherme Lucchesi (2018, p.106):

Nos casos em que há dolo, pode haver a condenação por crime doloso, diante da demonstração de conhecimento do risco criado pelo autor – seja conhecimento ‘efetivo’ ou conhecimento normativamente atribuído a partir de critérios precisos de imputação – de modo que tal conhecimento permita inferir que a produção do resultado típico é algo que o autor domina. Não é necessário afirmar que o autor agiu com cegueira deliberada.

Portanto, é possível verificar que a aplicação da cegueira deliberada no Brasil demonstra diversas incompatibilidades com a sistemática legal promulgada. A um, quando estar a se tratar de delito doloso, o Código Penal brasileiro exige que seja comprovado a existência do conhecimento efetivo do agente acerca dos elementos integrantes do crime, em acordo à leitura do artigo 18 e 20.

É inconcebível que haja a formulação presunçosa de conhecimento fora dos limites dispostos na lei. Desse modo, não há qualquer benefício na aplicação da cegueira deliberada nos casos dolosos, dado que se comprovado o conhecimento, haverá a punição pela teoria do dolo e não pela cegueira.

Outro ponto de relevo é que se vislumbra o uso da cegueira deliberada como forma de presumir a culpa do agente e não como instrumento para verificar a presença desconhecimento. Isto é, a cegueira deliberada assume um papel de instrumento de prova.

Para a presente discussão é essencial analisar sob o aspecto da valoração da prova. A consonância entre a gestão da prova apresentada com a sentença proferida é pedra basilar na efetivação do processo democrático, porquanto evita a proliferação de decisões sem racionalidade – decisionismo (KNIJKIK, 2021).

Sobre o tema, Nereu José Giacomolli (2015, p. 39) aduz:

Provar no processo é demonstrar ao julgador, dar-lhe a conhecer a existência de um determinado fato (que), num espaço (onde) e tempo (quando) razoáveis. Também é proceder a verificação dos impulsos criadores do fato (porque) e as circunstâncias deste (como), para que possa ser emitido um juízo acerca das situações processuais que se desenvolvem nos autos, bem como acerca da responsabilidade criminal do acusado. Assim, a prova, na perspectiva totalizante, vincula-se ao resultado.

Ao utilizar a cegueira deliberada como medidor da existência do conhecimento, altera-se, de certa forma, o ônus probatório da acusação para defesa. É dizer que se verificado que o agente tinha conhecimento das circunstâncias a partir da obviedade do homem comum e a não existência de aprofundamento desse conhecimento, concluir-se pela existência do dolo, a partir da indiferença. Desse modo, caberia à defesa demonstrar elementos que desfaçam essa hipótese.

A escolha entre os diversos padrões probatórios, que se diferenciam pelo nível de exigência de convencimento, é uma escolha de política criminal. Da leitura do processo penal brasileiro em consonância com os ditames constitucionais, extrai-se que o legislador selecionou um nível de maior exigência para a prolação de decisões condenatórias, sendo exigível a prova além da dúvida razoável (LOPES; SOUZA; 2023).

Essa preferência coaduna com o princípio constitucional da presunção de inocência, que deve ser aplicado como um verdadeiro estado de tratamento, o que acarreta implicações na carga probatória (MORAES, 2008). Como subproduto dessa garantia, obtém-se o *in dubio pro reo*, responsável pela distribuição do ônus probatório que recai predominantemente à acusação, assim como impõe ao magistrado um dever, do qual somente poderá haver condenação se a prova apresentada for robusta e para além da dúvida. Caso contrário, pressupõe a absolvição.

Alexandre Morais da Rosa (2017, p.707) evidencia a íntima relação entre as garantias supramencionadas e a exigência probatória:

Cabe ao Ministério Público comprovar, step by step, os requisitos legais para verificação da conduta e prolação da decisão condenatória. Isso porque no processo penal constitucionalizado a carga probatória é da acusação. Ao acusado não cabe provar qualquer conduta descrita na narrativa da denúncia. Compete ao autor da ação penal a obrigação de produzir todas as provas necessárias à formação de convicção do julgador, no círculo hermenêutico prova/fato.

Complementando o arcabouço normativo sobre a decisão judicial, tem-se a previsão do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que impõe a obrigatoriedade

de todas as decisões judiciais serem fundamentadas. Associadas ao grau de exigência do padrão probatório anteriormente referido, verifica-se, portanto, que uma decisão condenatória necessita estar munida de uma motivação sólida, expressamente demonstrada no teor, a partir de referências trazidas pela acusação e submetidas pelo contraditório.

O uso da teoria nestes termos impõe, ainda um importante gravame processual à parte acusado. Conforme cediço, a análise do acervo fático probatório constante nos autos somente é realizada até segunda instância. Não havendo a possibilidade jurídica de contorno do julgamento nos Tribunais Superiores

Portanto, há uma dissonância entre a decisão e o disposto nos artigos 18 e 20 do Código Penal, no qual há a imposição da figura do conhecimento para a configuração do dolo. Nesse sentido, somente se tem uma decisão condenatória por conduta dolosa se restar demonstrado indubitavelmente a presença de conhecimento do risco criado pelo autor (LOPES; FIGUEIREDO; 2023).

A celeuma existente nesse sentido e razão pela qual a cegueira deliberada assume o papel ora criticado decorre da (im)possibilidade de determinação do conhecimento no sentido psicológico-descritivo, enquanto conteúdo ontológico. Isto é, trata-se de quesito a ser verificado internamente ao sujeito. Por isso, surgem requisitos externos que auxiliam na verificação desse elemento. É exatamente sobre esse indicador externo que centra o uso da cegueira deliberada, funcionando como um critério de identificação.

Assim leciona Guilherme Ceolin (2021, p. 123):

(...) a teoria da cegueira deliberada é utilizada como uma tese probatória, respondendo ao problema relacionado à premissa menor do silogismo jurídico. A sua finalidade é rejeitar a alegação defensiva de erro de tipo ao estabelecer inferências probatórias aptas a comprovar que essa alegação é inverídica – isto é, que o réu de fato detinha conhecimento sobre os elementos do tipo e que agira com o elemento volitivo exigido para o dolo eventual.

As decisões mencionadas acima lançam mão da teoria da cegueira deliberada, reconhecendo a existência do dolo eventual, sob o fundamento em si mesma. A alegação de desconhecimento do réu foi descartada sem que houvesse qualquer menção que demonstrasse a motivação para tanto.

Qualquer pretensão de responsabilização a título de cegueira deliberada nos moldes como construído no sistema norte-americano passa por uma alteração *de lege ferenda*.

Nessa hipótese, novamente a teoria da cegueira deliberada é utilizada para além do seu escopo normativo originário. Nos casos acima, por exemplo, não há sequer menção ao fato dos acusados terem agido para evitar conscientemente obter o conhecimento. Como retratado acima, esse é um requisito fundante da teoria, a partir do qual é possível atribuir a noção de conhecimento, ainda que esse não tenha sido plenamente adquirido.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação buscou, em suas exposições, aprofundar o exame das hipóteses utilizadas pela jurisprudência brasileira quando aplicam a cegueira deliberada. Para tanto, no primeiro capítulo, dedica-se ao estudo sobre a evolução dos estudos sobre as teorias do dolo clássicas e mais atuais, nas duas vertentes: cognitiva e volitiva.

A partir dessa compreensão básica, o segundo capítulo se destina ao exame sobre o elemento subjetivo no direito brasileiro, no qual se assenta a imprescindibilidade da determinação do elemento conhecimento para a determinação da responsabilidade dolosa, independentemente da teoria adotada.

Na sequência, cuidou-se de analisar o desenvolvimento da cegueira deliberada em seu *locus* originário. Tendo em vista que a gênese desse entendimento ocorreu no sistema *commow law*, o trabalho se dedica inicialmente em assentar alguns institutos importantes para a compreensão do delito, especialmente no tocante aos elementos subjetivos do tipo.

Posteriormente, apresenta-se a construção histórica da jurisprudência. Expõe-se o primeiro julgamento ocorrido na Inglaterra, em que se alicerçaram as bases para a presente *willful blindness*. Ademais, passa-se a dissertar sobre a formação da cegueira deliberada nos Tribunais norte-americanos, importante pela grande influência na produção jurisprudencial e doutrinária sobre o tema no Brasil.

A pesquisa no direito brasileiro se inicia no capítulo seguinte, com a investigação da aplicação da cegueira deliberada pelos Tribunais. Examina-se a primeira decisão aplicada no Brasil, correspondente ao caso do furto ao Banco Central, e a sua importância como fundamento para posteriores decisões exaradas pela magistratura, apontando eventuais inconsistências e acertos na aplicação da teoria.

Compreendeu-se, desde a análise comparada dos institutos em seu nascedouro, que o que se entende por cegueira deliberada nas decisões nacionais não guarda qualquer relação com a sua teoria original. De plano, a própria formação do instituto originário decorre de uma influência normativa advinda de um sistema judicial – *common law* – bastante diverso daquele encontrado na ordem legal brasileira.

Verificou-se, nesse sentido, que a criação e evolução do que se compreendeu como *willful blindness* nos sistemas britânico e norte-americano – principalmente – decorre de uma derivação já existente no rol de imputações subjetivas, conhecido como *knowledge*.

O próprio desenvolvimento das hipóteses de imputação subjetiva em cada um dos sistemas é absolutamente diverso. Enquanto, os Tribunais norte-americanos partem de elementos de tradição anglo-saxã, a teoria brasileira é influenciada pela tradição romano-germânica. Logo, qualquer sobreposição de condições de um sistema ao outro não deve ocorrer, posto que o grau de relação entre ambos é de no máximo semelhança.

Essa superação de entendimento, de forma a criar uma situação jurídica passível de responsabilização criminal não tem correspondência com o direito penal brasileiro, cujo centro é norteado pelo princípio da legalidade. Portanto, sem previsão legal, não é autorizado o poder judiciário criar uma possibilidade de criminalização, devendo-se limitar a aplicar o dolo e a culpa.

Aliás, o sistema legal nacional faz a importação de um instituto que sequer é unânime em sua origem. A partir da análise dos julgados nos Estados Unidos foi possível verificar importantes críticas à adoção da *willful blindness* naquele sistema.

Outrossim, insta sobrelevar o papel da jurisprudência no desenvolvimento da cegueira deliberada no Brasil. As decisões que aplicam a cegueira no Brasil muito se distanciam dos estudos doutrinários. Muitas vezes, o fundamento utilizado recorre às decisões anteriores, que invariavelmente não apresentam qualquer abordagem teórica, senão também outras decisões. Ou, quando apresentam estudos doutrinários, não há a demonstração dos requisitos expostos ao caso analisado, como na sentença proferida em primeira instância no furto ao banco central. A fundamentação jurídica, portanto, alicerça-se em um sistema quase de retroalimentação.

A partir do estudo dos casos de aplicação no Brasil, especialmente, os dois julgados acima explanados, verifica-se que a *willful blindness* pode assumir três papéis, que como já demonstrado, apontam para a total ausência de correspondência entre a teoria brasileira e a norte-americana.

A depender da situação, a cegueira deliberada foi usada como substituto ao requisito do conhecimento, elementar para a figura do dolo. Nessa hipótese, há um alargamento da imputação dolosa para situações que seriam enquadradas como culposas.

Além da hipótese de incompatibilidade da cegueira deliberada, foi possível constatar uma outra hipótese, consubstanciada no uso da teoria para colmatar o sistema probatório.

De forma incipiente já havia sido mencionada essa condição no julgamento da Ação Penal 470. No julgamento em questão, não haveria provas do conhecimento/domínio/dolo dos agentes em suas condutas, de tal sorte que a teoria foi utilizada para suprir a lacuna de punibilidade, atribuindo uma suposta indiferença perante as situações delitivas como condição primordial de aplicação.

A partir desse julgado e maior popularização da cegueira deliberada na prática jurídica nacional foi possível observar outras decisões que utilizaram do mesmo expediente. Especialmente em relação à matéria eleitoral – com o delito de corrupção eleitoral -, assim como, no tocante aos crimes de descaminho e contrabando imputados a condutores de veículos de transporte de coisas e pessoas.

A hipótese se revela completa a partir dos estudos apresentados sobre o estado da arte da teoria de dolo brasileiro. Conforme prescrito nos artigos 18 e 20 do Código Penal, verifica-se que, independentemente da teoria aplicada, é necessário que haja o reconhecimento da presença de domínio e, portanto, conhecimento do agente para que se possa ter a aplicação do dolo.

Todavia, nas decisões em análise, ao contrário dos magistrados verificarem se havia carga probatória suficiente para interpretar a existência desse elemento (domínio), lançaram mão da teoria como forma de presumi-lo. Nesse sentido, passa-se a punir o desconhecimento até então vigente – por força da presunção de inocência – como se conhecimento fosse.

Contraria-se, desse modo, os ditames de responsabilização penal brasileira, que moldada em um suporte binário de dolo ou culpa, exige que ou demonstre o conhecimento (para o dolo), ou que sejam efetivados os requisitos da culpa quando essa estiver prescrita no tipo. Não há respaldo técnico para que se puna em uma terceira categoria.

Outrossim, como consequência da aplicação equivocada, as decisões impõem um dever jurídico de conhecimento ao cidadão que não encontram respaldo na legislação.

Portanto, o ponto nevrálgico para a pesquisa em questão parte do tratamento dado pelos Tribunais ao ignorarem o standard de prova necessário para avaliar um decreto condenatório. Proferem decisões com base na cegueira deliberada sem

demonstrar a presença dos requisitos do dolo eventual. Nesse sentido, é possível evidenciar que há um descompasso em relação à teoria da decisão, suplantando a insuficiência probatória com a mera inserção – confusa – da cegueira deliberada.

Ambas as vertentes utilizadas pela jurisprudência parecem se direcionar ao terceiro campo de atuação da cegueira deliberada no Brasil: estender os campos de punição para além dos legalmente previstos, ampliando a incidência do dolo.

De certo, que o resultado da resposta para a referida pergunta-problema correspondeu à hipótese delineada no presente trabalho, porquanto se trata da importação de um instituto importado de um sistema jurídico diverso – *common law* e inserido no *civil law* norteador do direito brasileiro. A incompatibilidade da cegueira deliberada com o ordenamento penal do Brasil é decorrente dos seus próprios fundamentos que assentam as premissas de utilização. Essa diversidade acarreta uma alteridade epistemológica substancial.

REFERÊNCIAS

- AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia: American Law Institute. 1985. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2023.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. O conceito jurídico de maxiprocesso criminal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 73-94, 2022. Disponível em: <https://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/view/118/169>. Acesso em: 28 de setembro de 2023.
- BADARÓ, Jennifer Cristina Ariadne Falk. **Elemento subjetivo do crime de lavagem de dinheiro no âmbito financeiro**. Dissertação (Dissertação em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017.
- BARRETO, Tobias. Prelegômenos do Estudo do Direito Criminal. *In*: **Estudos de direito II**. Rio de Janeiro: Ed. Diário Oficial, 2012.
- BARROS, Marco Antônio. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2013.
- BARROS, Marco Antônio de; SILVA, Thiago Minetti Apostólico. Lavagem de ativos: dolo direto e a inaplicabilidade da teoria da cegueira deliberada. **Revista dos Tribunais**. Vol. 957, 2015. P. 203-256.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. Federalismo Dualista e Competitivo: A concepção norte-americana e suas possíveis influências no Modelo Brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. 98, 159-174.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Erro de tipo e erro de proibição: uma análise comparativa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 2ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.
- BONACCORSI, Daniela Villani. **A atipicidade do crime de lavagem de dinheiro: análise crítica da Lei 12.684/12 a partir do Emergencialismo Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro na APN 470/MG. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 933, pg.383-400, jul.2013.
- _____. Dos tipos penais. *In*: BADARÓ, Gustavo Henrique, BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil** (1830). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em 14 agosto de 2023.

_____. **Código Penal de 1890**. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1pe.html#:~:text=Art.,%2C%20ou%20aplicar%2Dhes%20penas>. Acesso em: 14 de agosto de 2023.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília/DF: 1940.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF: 1988.

_____. **Lei nº 9.613**, de 3 de março de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 21 mai. 2020.

_____. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos nº 692/1996-MJ**. Brasília, 18 dez. 1996. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>. Acesso em: 04 de abril de 2023.

_____. 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza. Seção Judiciária do Ceará. Sentença. **Ação Penal nº 0014586-40.2005.4.05.8100**. Disponível em: <https://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>. Acesso em: 03 abril. 2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Acórdão. **Apelação Criminal 0014586-40.2005.4.05.8100**. Relator Rogério Fialho Moreira. 09 nov. 2008. Diário da Justiça, Recife, n. 197, 2008. Disponível em http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf. Acesso em: 22 mai.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal n.º 2003.70.00.056661-8**. Relator: Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha. Órgão Julgador: Sétima Turma. Porto Alegre/RS. 12/08/2010

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal n.º 470**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Brasília, DF. 24, 26, e 27 de setembro de 2012. Disponível em: <https://goo.gl/ZJeXiV>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão. **Apelação Criminal 5009722-81.2011.4.04.7002**. Relator Juiz Sérgio Fernando Mouro. 8ª Turma. Julgado em 18.09.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal 5004606-31.2010.4.04.7002**. Rel. João Pedro Gebran Neto. 16 jul. 2014. Diário Eletrônico da Justiça Federal, Porto Alegre, 16 jul. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal 5004477-06.2013.4.04.7007**. Rel. p/ acórdão Cláudia Cristina Cristofani. 28 abr. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal, Porto Alegre, 29 abr. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. **Agravo em Recurso Especial n.º 58.887/CE**. Rel. Néfi Cordeiro, 02 fev. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.669.311**. Rel. Jorge Mussi. Quinta Turma. 22, mai. 2018, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 407.500**. Rel. Felix Fischer. Quinta Turma. 02, ago. 2018, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.565.832**. Rel. Joel Ilan Paciornik. Quinta Turma. 17, dez. 2018, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. **Ação Penal 940/DF**. Rel. Og Fernandes. Corte Especial. 13, mai. 2020, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1.810.066/AL**. Rel. Jesuíno Rissato. Quinta Turma. 24, ago. 2021, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1.793.377/PR**. Rel. Jesuíno Rissato. Quinta Turma. 31, mar. 2022, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1.940.726/RO**. Rel. Jesuíno Rissato. Relator para acórdão João Otávio de Noronha. Quinta Turma. 04, out. 2022, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial n.º 2.062.459/RS**. Rel. Rogério Schiatti Cruz. Relator para acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Sexta Turma. Julgado em 5/9/2023, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2023.

BRUCK, Felix. **Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht**. Breslau: Wilhelm Koebner, 1885.

BUSATO, Paulo Cesar. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de dinheiro: Ideologia da criminalização e análise do discurso**. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal**. Parte Geral. Trad. José Luiz V. de A. Franceschini; J. R. Prestes Barra. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1956.

_____. **Programa de Derecho Criminal: parte general**. Vol I. Trad. José J. O. Torres e Jorge Guerrero. Bogotá: Editorial Temis, 1972.

CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de dinheiro: uma questão do bem jurídico**. São Paulo: Atlas, 2014.

CEOLIN, Guilherme Francisco. As divergentes concepções da teoria da cegueira deliberada: Uma análise dos precedentes dos Tribunais Superiores e Tribunais Regionais Federais (2012-2019). *In: Revista de Estudos Criminais*. v.20, n.80, Jan/Mar. p.93-140, Porto Alegre: Tirant Lo Blanch Brasil, 2021.

_____. **A cegueira deliberada no direito penal brasileiro: contribuição para sua compreensão dogmática com base no direito comparado**. Tese (Tese em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2020.

CHARLOW, Robin. **Willful ignorance and criminal culpability**. *Texas Law Review*, v.70, p.1.353, 1992.

CORDERO, Franco. **Guida ala procedura penale**. Torino: Utet. 1986.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Juruá, 1989.

DAVID, Renê. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Trad. Maria Emantina Galvão. São Paulo: 1996.

DIAZ-MAROTO Y VILLARELO. Julio. Recepción de las propuestas del GAFI y de las directivas europeas sobre el blanqueo de capitales em el derecho español. *In: BAJO FERNANDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina (org.)*. **Política Criminal y Blanqueo de Capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2009.

DRESSLER, Joshua; GARVEY, Stephen P. **Criminal Law: Cases and materials**. 7.ed. St. Paul: West, 2016.

DUBBER, Markus D. **An introduction to the Model Penal Code**. 2.ed. New York: Oxford, 2015.

EDWARDS, John Llewlyn Jones, **The criminal degrees of knowledge**, 17 Mod. L. Rev. 294, 1954.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Spurr v. United States. **United States Reports**, Washington, v.174, p.728-733, 1899.

_____. **United States Code**. 1986.

_____. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, 1976.

_____. United States District Court, Eastern District of New York. United States v. Cordoba-Hincapie. **Federal Supplement**, St. Paul, v.825, p.489-490, 1993.

_____. United States Supreme Court. Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A. **United States Reports**, Washington, v.563, p.754, 2011.

FARIA, Antônio Bento de. **Anotações Theorico-Praticas ao Codigo Penal do Brazil**. Rio de Janeiro: Papelaria União, 1904.

FARLEY, R.J. **Instructions to Juries: Their Role in the Judicial Process**. Yale Law Journal, v. 42. 1932.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ. Sérgio Valladão. **O valor da cegueira deliberada no sistema de imputação brasileiro: a cegueira deliberada como indicador qualificado do significado do dolo**. Tese (Tese em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018.

FONSECA, Pedro Henrique Cardoso. **Lavagem de Dinheiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

FRAGOSO, Heleno Claudio. Notas sobre o direito penal anglo-americano. *In: Direito penal e direitos humanos*. Rio de Janeiro, Forense, 1977

FRANK, Reinhard. **Sobre la estructura del concepto de culpabilidad**. Trad. Gustavo Eduardo Aboso. Tea Löw. Buenos Aires: Julio Cèsar Faria, 2004.

FROM, Justin C. **Avoiding Not-So-Harmless Errors: The Appropriate Standards for Appellate Review of Willful-Blindness Jury Instructions**. Iowa Law Review, v.97, p.282, 2011.

GIACOMOLLI, Nereu José. Valor da Prova no âmbito da cooperação jurídica internacional em matéria criminal. In: PRADO, Geraldo. GIACOMOLLI, Nereu José. Et. Al (Orgs.). **Prova Penal: Estado Democrático de Direito**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de “branqueamento” de capitais: introdução e tipicidade**. Coimbra: Almedina, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Erro de tipo e erro de proibição**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GONÇALVES, Lucas Pardini. **Imputação dolosa do crime omissivo impróprio ao empresário em cegueira deliberada**. Dissertação (Dissertação em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019.

GREGO, Luis; LEITE, Alaor. **A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro: Observações sobre as formas de intervenção no delito na Ação Penal 470 do Supremo Tribunal Federal brasileiro (“Caso Mensalão”)**. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, p. 386/393, ago.2015. Disponível em: < http://www.zis-online.com/dat/artikel/2015_7-8_937.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

GRECO, Luis. Algumas observações introdutórias à “distinção entre dolo e culpa”, de Ingeborg Puppe. *In*: PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Trad. Luis Greco. Barueri: Manole, 2004.

_____. Dolo sem vontade. *In*: D’Almeida, Luis Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Souza; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João Antônio (Orgs.). **Liber amicorum de José de Souza Brito em comemoração do 70^a aniversário: estudos de direito e filosofia**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 886-903.

_____. Comentario al artículo de Ramon Ragués. *In*: **Discusiones Número XIII “Ignorancia deliberada y derecho penal”**, n.13, 2/2013, Jonatan Velenzuela S. (editor), Ediuns: 2013.

HASSEMER, Winfried. Los elementos característicos del dolo. Trad. Maria del Mar Díaz Pita. **Anuário de derecho penal y ciencias penales**. Tomo 43, n. 1, 1990.

HERNANDES, Camila Ribeiro. **A impossibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada ao crime de lavagem de capitais no direito penal brasileiro**. Dissertação (Dissertação em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018.

HIPPEL, Robert von. **Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit: eine dogmatische Studie**. Leipzig: von S. Hirzell, 1903.

HORTA, Frederico. **Elementos normativos das leis penais e conteúdo intelectual do dolo**: da natureza do erro sobre o dever extrapenal em branco. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. V. 1, T. II. 4^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HUSAK, Douglas N. CALLENDER, Craig A. Wilful ignorance, knowledge, and the “equal culpability” thesis: a study of the deeper significance of the principle of legality, 1994. **Wisconsin Law Review** 29, 1994.

INGLATERRA. **Embezzlement of Public Stores Act**, de 1697

_____. Regina v. Sleep, **English Reports**, v. 169, London, pp. 1301-1302, 1861

JAKOBS, Günther. Sobre el tratamiento de las alteraciones volitivas y cognitivas. Trad. Maria del Mar Diaz Pita. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**. Tomo 45, n. 1, 1992, p. 213-234.

_____. **Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoria de la imputación**. Trad. Joaquin Cuello Contreras; Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.

_____. Indiferencia como dolo indirecto. Trad. Carlos Pérez del Valle. *In: Dogmática y ley penal*. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo. Tomo I. Madrid: Marcial Pons, 2004.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**. Tomo V. La Culpabilidad. 4ª ed. Bueno Aires: Editorial Losada, 1950.

KAENEL, Frans J. von. **Willful blindness: a permissible substitute for actual knowledge under the money laundering control act?** Washington University Law Quarterly, v.71, p.1.220, 1993.

KAUFMANN, Armin. El dolo eventual en la estructura del delito. Trad. R. F. Suárez Montes. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**. Tomo 13, n. 2, 1960, p. 185-206.

_____. **Dogmática de los delitos de omisión**. Trad. Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2006

KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. **Revista Forense**, v 353, jan/fev, 2021.

LAURENZO COPELLO, Patricia. **Dolo y conocimiento**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

LEITE, Alaor. Interpretação, analogia e sentido literal possível: o exemplo da apropriação indébita de valores ou numerários (ou réquiem a Néelson Hungria). *In: BUSATO, Paulo César; SÁ, Priscilla Plachá; SCANDELARI, Gustavo Britta (Orgs.). Perspectivas das ciências criminais: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. dr. René Ariel Dotti*. Rio de Janeiro: GZ, 2016, p. 249-281.

LÖFFLER, Alexander. **Die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Mit Berücksichtigung des deutschen und österreichischen Vorentwurfes**, ÖZStR 2, 1911.

LOPES, Luciano Santos. **Os elementos normativos do tipo penal e o princípio constitucional da legalidade**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

_____. **A relação entre o tipo legal de crime e a ilicitude: uma análise do tipo total de injusto**. Tese (Tese em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2010.

LOPES, Luciano Santos. SOUZA, Pedro Afonso Figueiredo de. Teoria da cegueira deliberada e crimes tributários. *In*: FILHO, Clovis Alberto Volpe; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; JESUS, Thiago Allisson Cardoso de (Coord.). **Direito penal, processo penal e constituição I**. Florianópolis: CONPEDI, 2023.

LOW, Peter W. **Federal Criminal Law**. 2.ed. Nova York: Foundation Press, 2003.

LUBAN, David. Contrived ignorance. **Georgetown Law Journal**, Washington, v.87, n.2, p.957-980, 1999.

LUCAS, Hermann. **Die subjektive Verschuldung in heutigen deutschen Strafrechte**. Berlin: R. v. Decker's, 1883

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A punição da culpa a título de dolo: o problema da chamada “cegueira deliberada”**. Tese (Tese em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

_____. **Acertando por acaso: uma análise da cegueira deliberada como fundamento para a condenação por lavagem de dinheiro no voto da Ministra Rosa Weber na APN 470**. *Jornal Ciências Criminais*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 93-106, jul-dez. 2018.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARQUES, Daniela de Freitas. **Elementos subjetivos do injusto**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MARTELETO FILHO, Wagner. Dolus indirectus ontem e hoje. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 168, p. 69-90, jun. 2020.

MAYER, Hellmuth. **Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch**. Stuttgart: Kohlhamer Verlag, 1967.

MEADOR, Daniel John. **American Courts**. 2. Ed. St. Paul: West, 2000.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MIRÓ LLINARES, Fernando. Dolo y Derecho Penal Empresarial: debates eternos, problemas modernos, **Cuadernos de política criminal**, n. 113, p. 201-252, 2014.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. 2008. Universidade de São Paulo, São Paulo. 2008.

MORO, Sérgio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. MORO, Sérgio Fernando (Org). **Lavagem de Dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ONU. **Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas**. 1988. Disponível em: http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf. Acesso em: 14 ago de 2023.

_____. **Convenção relativa ao branqueamento, detecção, apreensão e perda dos produtos do crime**. 1997. Disponível em: <https://rm.coe.int/1680965265>. Acesso em: 29 jun. de 2023.

_____. **Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus protocolos**. 2003. Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>. Acesso em: 05 de abril de 2023.

_____. **Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção**. 2003. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>. Acesso em: 05 de abril de 2023.

PACKER, Herbert L. **The Limits of the Criminal Sanction**. Stanford: Stanford University Press, 1968.

PAWLIK, Michael. **Das Unrecht des Bürgers**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012.

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. **El dolo eventual**. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental. Buenos Aires: Hammurabi, 2011.

PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. **La estructura de la teoría del delito en el ámbito jurídico del “common law”**. Granada: Editorial Comares, 2002.

PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre Dolo e Culpa**. Trad. Luis Greco. Barueri: Manole, 2004.

_____. **Ciência do direito penal e jurisprudência**. Trad. Luís Greco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 14, n. 58, p. 105-113, jan./fev., 2006.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **El dolo y su prueba en el proceso penal**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1999.

_____. **La ignorancia deliberada em derecho penal**. Barcelona: Atelier Livros Jurídicos, 2007.

_____. **Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal**. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, n. 13, 2, páginas 32-35, 2013.

_____. Dolo sem conhecimento? Reflexões sobre a condenação de Lionel Messi por sonegação fiscal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 265-284, 2022.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. Regina v. William Sleep. **English Reports**. Londres. v. 169, p. 1296, 1861.

ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **Journal of Criminal Law & Criminology**, v. 81, 1990.

ROBINSON, Paul H.; DUBBER, Markus D. **The American Model Penal Code: a brief overview**. **New Criminal Law Review**, v. 10, n. 3, p. 319–41, 2007.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). **Revista dos Tribunais**, v. 891, jan., 2010.

ROIPHE, Rebecca. The ethics of willful ignorance. **Georgetown Journal of Legal Ethics**, v. 24, 2011.

ROSA, Alexandre Morais. **Guia de Processo Penal conforme a teoria dos jogos**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito**. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña. Miguel Díaz y Garcia Colledo; y Javier de Vicente Remesa. Madrid: Civitas, 2003.

_____. **Derecho penal: Parte General**. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría do delito. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña. Miguel Díaz y Garcia Colledo; y Javier de Vicente Remesa. Madrid: Civitas, 2006

_____. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SALES, Sheila Jorge Selim de. Anotações sobre o estudo da recklessness na doutrina penal italiana: por uma terceira forma de imputação subjetiva?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 137, 2017.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 3. ed. Curitiba: Editora Fórum, 2004.

SAYRE, Francis Bowes. Mens rea. **Havard Law Review**, v. 45, p.974-1026, 1931-1932).

SCHMIDHÄUSER, Eberhard. Strafrechtlicher Vorsatzbegriff und Alltagssprachgebrauch. In: HERZBERG, Rolf Dietrich (Hrsg.). **Festschrift für Dietrich Oehler. Zum 70. Geburtstag**. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymann, 1985.

SCHRÖDER, Horst. Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs. In: WEGNER, Arthur (Hrsg.). **Festschrift für Wilhelm Sauer zu seinem 70. Geburtstag am 24 Juni 1949**. Berlin: Walter de Gruyter, 1949, pp.207-249.

SCHÜNEMANN, Bernd. De un concepto filológico a un concepto tipológico del dolo. Trad. Mariana Sacher y C. Suárez Gonazález. In: **Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio**. SCHÜNEMANN, Bernd. Madrid: Tecnos, 2002. p. 97-111.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 24, n. 122, p. 255-280, 2016. Acesso em: 28 set. 2023.

SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

TAVARES, Juarez. **Teorias do Delito: variações e tendências**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. **O Erro no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. **Princípios básicos de direito penal**. De acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984, e a Constituição de 1988. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

VARELA, Lorena. Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal. In: **Revista para el Análisis del Derecho**, v. 3, 2012.

_____. **Dolo y error: una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva**. Barcelona: Bosch, 2016.

VARGAS, José Cirilo de. **Instituições de Direito Penal: parte geral**. Tomo I. Belo Horizonte: Del Rey, 1997

VON LISZT, Franz. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Trad. José Hygino Duarte Pereira.

WALLACE, Harvey e ROBERSON, Cliff. **Principles of Criminal Law**. White Plains: Longman, 1996

WEIGEND, Thomas, **Zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit**, ZStW, 93 (1981)

WELLS, Catharine Pierce. Langdell and the invention of legal doctrine. **Buffalo Law Review**, Buffalo, v.58, n.3, p.611, maio 2010.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**. 2ª ed. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA Nilo. SLOKAR, Alejandro. ALAGIA, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro, segundo volume – Teoria do Delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

**ANEXO I – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

TIPO DE PROCESSO/ NÚMERO DO PROCESSO	MINISTRO RELATOR	ÓRGÃO JULGADOR	DATA DE JULGAMENTO	DECISÃO SOBRE A CEGUEIRA DELIBERADA
REsp 2062459 / RS ("Caso da Boate Kiss")	Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ RELATOR PARA ACÓRDÃO Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	6ª Turma	05/09/2023	Cegueira deliberada incompatível com o sistema jurídico brasileiro, porquanto não se equipara com o dolo eventual.
AgRg no AREsp 1940726 / RO	Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)	5ª Turma	06/09/2022	A aplicação da cegueira deliberada não guardava qualquer compatibilidade com o sistema jurídico brasileiro, porque impunha responsabilidade penal objetiva. Ainda, segundo o Ministro, o delito de sonegação de contribuições previdenciárias exigiria a demonstração de conduta dolosamente direta para violar a lei fiscal, com intuito de beneficiar o agente ou terceiros. Assim, não seria possível atribuir uma perspectiva de conhecimento (dolo) a partir da "intuição" do agente, de modo que tal conduta seria mais equivalente à culpa e não havendo punição típica nesta modalidade, não haveria possibilidade de condenação
AgRg no REsp 1793377 / PR	Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)	5ª Turma	15/03/2022	A cegueira deliberada preconizava a possibilidade de imputação do delito de lavagem de dinheiro, se houvesse a demonstração que o agente consciente e voluntariamente criou barreiras ao conhecimento, quando tinha plenas condições de investigar a proveniência ilícita dos bens. Assim, dispõe que a demonstração da conduta dolosa exige a comprovação objetiva da relação "psicológica" entre o sujeito e os fatos. Apesar dessas indicações, o Ministro compreendeu pela impossibilidade de enfrentar o tema, ante à impossibilidade de revolvimento fático probatório descrito na súmula 07 do STJ.
AgRg no AREsp 1810066 / AL	Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)	5ª Turma	17/08/2021	No enfrentamento da tese, o Ministro Jesuíno Rissato entendeu que não se tratava de uma discussão da relação cegueira deliberada e dolo eventual, porquanto a condenação havia sido delineada no dolo direto, a partir das provas colacionadas:
AgRg no HC 407500 / AL	Ministro FELIX FISCHER	5ª Turma	26/06/2018	Cuida-se do mesmo processo acima referido. Ocorre que nessa oportunidade a defesa já suscitava a impossibilidade de aplicação da cegueira deliberada de forma equiparada ao dolo eventual, para crimes que exigiam dolo específico. Restando da mesma forma decidido.

APn 940 / DF ("Operação Faroeste")	Ministro FERNANDES OG	Corte Especial	06/05/2020	<p>Cuida-se de decisão de recebimento da Ação Penal oferecida pelo MPF em razão da Operação Faroeste, que se investigou a venda de decisões por parte de desembargadores do TJBA.</p> <p>A tese defensiva foi de ausência de conhecimento por parte de José Valter sobre os trâmites relacionados a terra, mantendo-se em estado de ignorância.</p> <p>Contudo, dispõe o Ministro Og Fernandes que as situações retratadas nos autos demonstram que o acusado tinha pleno conhecimento em relação aos fatos.</p> <p>Portanto, o Ministro dispõe que a primeira hipótese é de que houve o dolo direto no cometimento do delito de lavagem de capitais. Em sequência, o Relator lança mão da teoria da cegueira deliberada como tese subsidiária de imputação, dispondo que ainda que houve ignorância, ele deveria ser punido a título de dolo eventual, já que essa figura seria equivalente à cegueira deliberada."</p>
AgRg no REsp 1565832 / RJ	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	5ª Turma	06/12/2018	<p>Em suas razões, o MPF requereu a aplicação da teoria da cegueira deliberada em relação ao réu Mauro Zidirich, como forma de atribuição de conduta por dolo eventual, substituindo a necessidade de demonstração de prova direta da adesão à conduta criminosa.</p> <p>Ao enfrentar o tema, o Ministro Joel Ilan Paciornik fixou o entendimento de que a cegueira deliberada seria aplicada nas situações em que o agente fingia não saber sobre uma situação de ilicitude para obter a vantagem pretendida.</p> <p>Contudo, no caso em tela, dispôs que seria impossível analisar se seria possível ou não aplicar a teoria concretamente, em razão da súmula 07.</p>
AgRg no REsp 1669311 / SP	Ministro JORGE MUSSI	5ª Turma	15/05/2018	<p>Na ocasião, o MPF interpôs recurso especial contra acórdão do TRF-3, que absolveu, por ausência de provas, o réu Roberto Bianchini. Dentre as razões, alegou-se a existência de conhecimento do acusado sobre a origem ilícita dos valores transacionados, a partir da aplicação da cegueira deliberada.</p> <p>O entendimento foi de que a cegueira deliberada poderia ser aplicada quando ocorresse a demonstração de potencial conhecimento da ilicitude da origem dos recursos. Todavia, no caso concreto, dispôs que a acusação não superou esse ônus</p>