FELIPE FERNANDES DE CARVALHO

A CONFORMAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Pierpaolo Cruz Bottini

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2019

FELIPE FERNANDES DE CARVALHO

A CONFORMAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Direito Penal, Criminologia e Medicina Forense, sob a orientação do Professor Associado Pierpaolo Cruz Bottini.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2019

FELIPE FERNANDES DE CARVALHO

A CONFORMAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Direito Penal, Criminologia e Medicina Forense, sob a orientação do Professor Associado Pierpaolo Cruz Bottini.

Aprovada em: ___ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

_____

_____

_____

_____

_____

AGRADECIMENTOS

Este trabalho foi concebido e desenvolvido a partir de uma série de experiências acadêmicas, profissionais e pessoais, mas apenas foi possível pelo suporte que me foi dado por minha família e amigos. Reconcebi, a partir do contato com vocês, os conceitos de apoio, incentivo e perseverança.

Portanto, aos meus pais, Gisele e Stenio, sou grato pelo carinho, amor e atenção, que nunca foram dispensados mesmo em momentos de dificuldades. Devo a vocês e a meus avôs tudo o que sou hoje e tudo o que serei amanhã.

À Mariana, minha Amora, cujo companheirismo me cercou durante esses anos de estudo e que certamente me cercará por toda minha vida, agradeço pelo amor, afeto, paciência e abnegação. Foi com você que conversei diariamente sobre este estudo, minhas dúvidas, minhas respostas e minhas angústias. E, tendo sido concluído este trabalho, é com você que continuarei a minha jornada.

Ao Guilherme e à Lívia, obrigado por me emprestarem um lugar para chamar de casa em São Paulo e que, durante esses anos de estudo, encheram-me de alegria, sobretudo com o nascimento da Maria Clara. Este trabalho teria sido muito mais árduo sem vocês e sem a companhia e parceria do Gustavo.

Ao Professor Pierpaolo Bottini, que me orientou nesta pesquisa de quase três anos, e ao Professor José Carlos Porciúncula Neto, que foi o primeiro a me instigar a estudar a cegueira deliberada, agradeço pelos ensinamentos, provocações e instigações. Devo a vocês incontáveis aprendizados. Aos demais Professores das Arcadas do Largo São Francisco, obrigado pela acolhida e por viabilizar que essa renomada Faculdade se transformasse em minha nova casa acadêmica.

Ao amigo Rodrigo Mudrovitsch, sou grato pelas oportunidades que me permitiram ter os primeiros contatos com o tema debatido neste trabalho, bem como pelas tantas conversas que tivemos sobre este e tantos outros assuntos do Direito Penal.

Aos demais amigos que me acompanharam nessa trajetória, agradeço por desfrutarmos juntos momentos de alegria e por terem sido tão compreensivos por momentos em que me ausentei em função dos estudos.

A todos vocês, muito obrigado.

RESUMO

CARVALHO, Felipe Fernandes de. *A conformação da cegueira deliberada no direito penal brasileiro*. 2019. 216 p. Dissertação (Mestrado em Direito Penal, Criminologia e Medicina Forense) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

A despeito de originada no direito estadunidense, a cegueira deliberada tem sido cada vez mais utilizada em decisões judiciais brasileiras. Objetivando compreender a sua conformação no direito brasileiro, elucida-se a forma como é aplicada e utilizada na Justiça Federal estadunidense, analisam-se nove teorias do dolo que baseiam a dogmática romano-germânica, sobre a qual o direito brasileiro foi erigido, e examinam-se todos os acórdãos de mérito proferidos até a data de 01/05/2019 pela Justiça Federal brasileira, que abordam a cegueira deliberada. Neste estudo, constata-se que a cegueira deliberada é conceituada de várias formas pela jurisprudência estadunidense. A diversidade de acepções da cegueira deliberada não foi identificada quando do exame dos casos julgados pela Justiça Federal brasileira. Por sua vez, as teorias do dolo não contemplam de forma natural o núcleo duro do conceito de cegueira deliberada. Nos casos analisados pela Justiça Federal brasileira, assim como em outros mencionados pela doutrina, foram poucos aqueles que justificaram de forma adequada a sua utilização, levando em consideração o arcabouço dogmático já existente. Sob o espeque da teoria do consentimento, consubstancia indicativo da existência de dolo a decisão do acusado de manter-se inerte quanto à tomada de conhecimento de circunstância essencial para a configuração de um delito, quando houver alta probabilidade de ocorrência dessa circunstância.

Palavras-chave: Cegueira deliberada. Dolo. Dolo eventual.

ABSTRACT

CARVALHO, Felipe Fernandes de. *The frame of willful blindness in brazilian criminal law*. 2019. 216 p. LLM paper (LLM in Criminal Law, Criminology and Forensic Medicine) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2019.

Despite its American law origins, Brazilian courts have been increasingly using the willful blindness concept in their decisions. With the aim of understanding how this concept has been incorporated into Brazilian law, this paper analyzes nine theories of criminal intent that underlie the Civil Law system, in which Brazilian law is grounded, and examines all judgments on the merits issued by Brazilian Federal Courts that, until May 1, 2019, addressed willful blindness. The study finds that American case law understands willful blindness in a variety of ways. This diversity was not identified in the cases that Brazilian Federal Courts judged. In turn, criminal intent theories do not consider the core elements of the concept of willful blindness. Amongst the cases judged by Brazilian Federal Courts, as well as others studied by legal scholars, only a few properly justified the use of willful blindness in line with the existing doctrinal framework. Under the theory of consent, the defendant's decision to remain inert after the knowledge of a key element to the configuration of a crime indicates the existence of criminal intent, when the occurrence of this element is highly probable.

Keywords: Willful blindness. Criminal intent. Assumption of risk.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 9

2. A CEGUEIRA DELIBERADA 12

2.1 A origem da cegueira deliberada 15

2.2 As *culpabilities* do sistema estadunidense 24

3. AS CARACTERÍSTICAS DO ELEMENTO SUBJETIVO NA DOGMÁTICA PENAL 58

3.1 As teorias do dolo no sistema romano-germânico: o dolo direto, o dolo de segundo grau e o dolo eventual 61

3.2 A teoria do consentimento 68

3.3 A teoria da indiferença 75

3.4 A teoria da possibilidade 79

3.5 A teoria da probabilidade 83

3.6 A teoria do perigo subjetivo 87

3.7 A teoria do perigo objetivo 90

3.8 A teoria do perigo doloso 94

4. A INTROJEÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS SISTEMAS ROMANO-GERMÂNICOS 98

4.1 A análise de precedentes da Justiça Federal brasileira que invocam a cegueira deliberada 103

4.2 A resolução de outros casos concretos 148

4.2.1 A resolução de casos doutrinários 150

4.2.2 A resolução de casos da jurisprudência estadunidense: *United States v. Jewell* e *Heredia v. United States* 162

4.3 A relação dos elementos da cegueira deliberada e as teorias do dolo 167

5. CONCLUSÃO 177

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 181

ANEXO – ACÓRDÃOS COM MENÇÃO À CEGUEIRA DELIBERADA 196

1 INTRODUÇÃO

Construído sob matriz romano-germânica, o Código Penal brasileiro elencou de forma expressa os requisitos para a responsabilização criminal. Como cediço, no âmbito dogmático, a responsabilização subjetiva está consagrada no direito brasileiro no artigo 18 do Código Penal, o qual estatui os elementos básicos para a categorização de uma conduta como dolosa ou culposa.

De forma diversa, o direito penal estadunidense não apresenta matizações claras a respeito dos elementos subjetivos necessários para a configuração de um ilícito de natureza penal. Nesse sentido, no início da década de 1960, um grupo de juristas empreendeu esforços para conferir mínima padronização para a questão, elaborando uma proposta de legislação denominada Código Penal Modelo, o qual veicula quatro formas de responsabilização penal, notadamente as *culpabilities purpose*, *knowledge*, *recklesness* e *negligence*.

Sem embargo da baixa sistematização dos elementos subjetivos essenciais para a configuração de um delito sob o prisma estadunidense, Magistrados brasileiros têm, cada vez mais, utilizado a cegueira deliberada em suas decisões. Entre o ano de 2007 e setembro de 2013, foram identificados 11 acórdãos de Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que a mencionaram ao longo do *decisum*. De outra sorte, entre setembro de 2013 e maio de 2019, foram localizados 554 acórdãos citando-a.[1]

No ponto, a cegueira deliberada foi conceituada pela primeira vez a nível nacional no Código Penal Modelo e sua utilização, nos Estados Unidos, foi chancelada por vários Tribunais, inclusive pela Suprema Corte desse país. Nesse contexto, são questões essenciais para a compreensão da sua aplicação por parte dos operadores jurídicos brasileiros o exame dos pressupostos de aplicação da cegueira deliberada, de sua função dentro da sistemática erigida no Código Penal Modelo e da forma com que as Cortes estadunidenses a utilizam.

Referida análise será empreendida ao longo do primeiro capítulo deste trabalho. Para tanto, serão discriminados a origem da cegueira deliberada, os conceitos estatuídos dentro do Código Penal Modelo para a responsabilização criminal de agentes, os precedentes

---

[1] Será exposto ao longo deste trabalho que, até 01/05/2019, foram proferidos 545 acórdãos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em que a cegueira deliberada é mencionada.

estadunidenses a propósito do tema e as lições de doutrinadores estadunidenses acerca de sua aplicação. Como recorte do objeto do estudo, analisar-se-ão precedentes de todas as Cortes de Apelação dos Circuitos Federais dos Estados Unidos da América, bem como segmentar-se-ão os seus pressupostos de aplicação, cotejando-os com aqueles elencados pelo Código Penal Modelo e pela doutrina estadunidense.

Situado o estado da arte da cegueira deliberada no âmbito estadunidense e delineadas as várias acepções que esta possui nesse sistema jurídico, o trabalho buscará sedimentar as balizas nas quais o direito brasileiro fincou os seus alicerces para viabilizar a responsabilização penal. Como será demonstrado ao longo do segundo capítulo deste trabalho, malgrado o artigo 18 do Código Penal elenque os requisitos para essa finalidade, existem algumas interpretações possíveis a respeito do conceito de dolo no direito brasileiro. Nessa esteira, o segundo capítulo apresentará as balizas conceituais das principais teorias do dolo que permeiam o sistema romano-germânico e, por conseguinte, que influenciam a interpretação do conceito de dolo no Brasil.

Estabelecidas as premissas para aplicação da cegueira deliberada nos Estados Unidos da América e as possíveis matizações do dolo no Brasil, analisar-se-ão os casos concretos em que o Poder Judiciário brasileiro mencionou a cegueira deliberada. O objetivo dessa análise é compreender em que medida a cegueira deliberada é utilizada como razão de decidir em sentenças judiciais, como o Poder Judiciário tem abordado os pressupostos de aplicação da cegueira deliberada e o tratamento por ele conferido à cegueira deliberada à luz do anteparo legal e dogmático brasileiro. A partir desse exame, será possível, também, compreender a relevância da cegueira deliberada para a aferição do dolo no âmbito do Direito brasileiro.

O resultado do exame proposto evidenciará que, no âmbito estadunidense, a cegueira deliberada possui a precípua função de elevar *standard* probatório necessário para admissão da arguição defensiva de uma situação de erro de tipo. Com efeito, a conceituação mais aceita nos Estados Unidos da América declina que a cegueira deliberada é uma forma equiparada à *culpability knowledge*, a qual, para a responsabilização penal do agente, demanda, apenas, que ele tenha a consciência da existência das circunstâncias essenciais para a caracterização do delito.

Nesse espeque, as teorias do dolo sobre as quais a dogmática romano-germânica foi erigida não permitem a responsabilização criminal do agente apenas pela ciência dos elementos do tipo penal. Por essa razão, conclui-se que não é possível equiparar a cegueira

deliberada – tal como aplicada no âmbito estadunidense – ao conceito de dolo, ainda que na modalidade eventual.

Essa conclusão também poderá ser extraída da análise dos julgados no Brasil, os quais, de uma forma geral, analisam parca e equivocadamente o conceito de cegueira deliberada, tergiversando daquelas acepções erigidas no direito estadunidense, e utilizam-na como argumentação subsidiária para a formação da convicção, sendo despicienda como *ratio decidendi*. No ponto, os julgados analisados revelam que a resolução dos casos concretos deriva não da invocação da cegueira deliberada, mas da análise dos elementos probatórios e indiciários a partir dos quais se deduz o dolo do agente delitivo.

Nessa direção, será possível concluir, ainda, que os elementos constitutivos da cegueira deliberada podem ser utilizados como relevantes indicativos para aferição do dolo por parte do Magistrado. Os reflexos desses elementos para a identificação do dolo dependerão do arcabouço teórico que se utiliza como parâmetro, tal como será pormenorizado no último capítulo deste trabalho.

2 A CEGUEIRA DELIBERADA

O sistema jurídico brasileiro foi erigido a partir de matrizes romano-germânicas. Os institutos essenciais para a consecução de uma imputação penal no Brasil foram fundados dentro dessa lógica. De outra sorte, o conceito de cegueira deliberada foi construído dentro de modelo jurídico lastreado na *common law*, que parte de premissas fundamentalmente distintas das do sistema romano-germânico.

Sem embargo disso, é possível verificar, no Brasil, que as decisões judiciais têm, cada vez mais, invocado a cegueira deliberada como *ratio decidendi*. A cegueira deliberada, no entanto, não está devidamente institucionalizada dentro do ordenamento jurídico brasileiro.[2] Não há um preceito legal que lastreie a cegueira deliberada, tampouco doutrina exauriente a propósito do tema. Apenas recentemente os doutrinadores brasileiros passaram a se preocupar com a cegueira deliberada.[3]

A introjeção da cegueira deliberada no Brasil ocorreu a partir de decisões judiciais, as quais, muitas das vezes, olvidaram-se do contexto no qual ela foi concebida, seus propósitos e finalidades dentro do sistema jurídico estadunidense.

Como será demonstrado adiante, embora tenha como gênese o sistema inglês, foi nos Estados Unidos da América que a cegueira deliberada se desenvolveu e se difundiu. Buscar-se-á, então, analisar a evolução histórica da cegueira deliberada e compreender como ela vem sendo atualmente aplicada, com especial enfoque nos Estados Unidos.

Referida análise possui dificuldades, na medida em que, mesmo no âmbito estadunidense, não há uma uniformidade de premissas teóricas a respeito do tema, seja do ponto de vista jurisprudencial, teórico ou legal. Não é por outra razão que, no âmbito deste trabalho, a cegueira deliberada não será classificada como uma teoria, um instituto ou uma doutrina.[4]

---

[2] Conforme será evidenciado adiante, a cegueira deliberada tampouco está presente no ordenamento jurídico federal dos Estados Unidos da América.

[3] As monografias brasileiras específicas a respeito do tema remontam ao ano de 2016, com Sydow, embora a cegueira deliberada tenha sido primeiramente mencionada em uma sentença do ano de 2007.

[4] A respeito disso, Lucchesi pontua que "não é incomum ver tal regra ser tratada como alguma espécie de 'teoria' ou uma 'doutrina' desenvolvida no direito penal anglo-americano. Trata-se de equívoco ocasionado do falso cognato entre o vocábulo 'doutrina' e a expressão em inglês 'doctrine'. Doctrine não se confunde com doutrina; o conjunto de escritos acadêmicos sobre determinado tema é chamado de literature ou

Essa cautela facilitará a compreensão das dificuldades na incorporação da cegueira deliberada à práxis brasileira, assim como a sua esquematização por parte de doutrinadores brasileiros.[5] Como será esclarecido, parte-se do pressuposto de que a cegueira deliberada constitui, no âmbito estadunidense, um instituto consolidado, com premissas bastante claras e contornos práticos bem definidos, o que não é verdade.

Há uma pluralidade de sentidos que rondam o que se denomina por "cegueira deliberada" no âmbito estadunidense, sendo possível verificar várias conceituações doutrinárias – que tratam de forma bastante distintas alguns aspectos desse fenômeno, tais como a motivação do agente em estar em estado de cegueira e a sua relação com o meio social no qual está inserido.

A própria jurisprudência trata a cegueira deliberada de três formas distintas.[6] A primeira seria como um elemento indiciário para se inferir o conhecimento a respeito do âmbito fático, afastando-a da acepção de que seria elemento caracterizador de um estado anímico.[7] A esse respeito, a Corte de Apelação do Nono Circuito Federal, em *United States v. Alvarado*,[8] declarou ser apropriado que os jurados de um caso sejam instruídos a realizar o julgamento com a seguinte instrução: "conhecimento pode ser verificado por inferências retiradas da prova de que o acusado deliberadamente [...] fechou os seus olhos para o que era óbvio para ele".[9] Esse pronunciamento já tinha sido realizado em *United States v. Garzon*,[10] quando, de forma ainda mais clara, foi declarado que "o conhecimento do acusado

---

scholarship na tradição jurídica anglo-americana" (LUCCHESI, 2018-A, p. 128). De forma diversa, SYDOW, 2017, e BURGEL, 2017, abordam a cegueira deliberada como uma teoria.

5 Um outro problema que é comumente verificado na análise da cegueira deliberada no Brasil – e que será abordado neste trabalho – reside na tradução equivocada de algumas palavras e expressões em inglês. Desse modo, sempre que uma citação direta de um texto em inglês for realizada, inserir-se-á no corpo do trabalho a sua tradução do texto em português e o excerto em inglês em nota de rodapé.

6 Esta análise leva em consideração apenas casos levados a julgamento nas Cortes de Apelação dos Circuitos Federais dos Estados Unidos da América, bem como dos normativos nacionais a respeito do Direito Penal estadunidense.

7 Ao se referir aos estados anímicos utilizados no contexto anglo-americano, este trabalho utilizará o termo *culpability*, ao invés de *mens rea*. O *mens rea* é a nomenclatura mais tradicionalmente utilizada nos Estados Unidos para se referir aos estados anímicos de uma forma geral. A utilização da expressão "*mens rea*" tem sido alvo de críticas já há muitos anos por intentar englobar todos os possíveis estados anímicos dentro de um só vocábulo (HART, 1948-1949). O Por essa razão, o Código Penal Modelo dos Estados Unidos da América, proposta de redação penal utiliza em seu texto a expressão "*culpability*". Como a cegueira deliberada tem como um de seus pontos de partida o Código Penal Modelo e os estados anímicos ali descritos, este trabalho utilizará *culpability* ao se referir aos estados anímicos estadunidenses, sem realizar a sua tradução para evitar a interpretação de que se trata do termo "culpabilidade".

8 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1987.

9 Tradução livre de: "*knowledge may be satisfied by inferences drawn from proof that a defendant deliberately [...] closed his eyes to what otherwise have been obvious to him*".

10 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1982.

sobre um fato pode ser inferido de sua cegueira deliberada sobre ele".[11-12] De forma similar, a Corte de Apelação do Quarto Circuito Federal, em *United States v. Martin*,[13] também pontuou que "o conhecimento de um acusado acerca de um fato pode ser inferido a partir de sua cegueira deliberada a respeito da existência de certo fato ou fatos".[14] Outros exemplos da aproximação da cegueira deliberada como um instrumento de valoração probatória do estado anímico de um acusado serão apresentados ao longo deste trabalho.

Tanto a segunda como a terceira forma de acepção da cegueira deliberada na jurisprudência estadunidense a declinam sob uma perspectiva teórica distinta. Não lhe é conferida uma feição de valoração probatória, destinada a prova um requisito específico de um estado anímico. O escopo da cegueira deliberada nessas duas outras acepções é o de configurar um estado anímico.

A segunda dessas acepções declina, portanto, que a cegueira deliberada é correspondente à simbiose de dois estados anímicos particulares dos Estados Unidos, quais sejam, a *recklessness* e a *negligence* (CHARLOW, 1992, p. 1359-1361).[15] Essa vertente é pouco aceita na jurisprudência estadunidense, mas ganha força entre os doutrinadores quando se perquire o fenômeno de forma detalhada e se analisam os requisitos exigidos para a sua caracterização. Vale notar que o significado desses estados anímicos será oportunamente discriminado neste trabalho, sendo importante salientar, neste momento, a pleura de utilizações da cegueira deliberada pela jurisprudência estadunidense.

A terceira acepção da cegueira deliberada, que é a mais difundida na doutrina e na jurisprudência, pauta-a como um instrumento para suprir lacunas do estado anímico *knowledge*, como será apontado por meio do estudo de diversos precedentes. Dentro dessa

---

[11] Tradução livre de: "*Defendant's knowledge of a fact may be inferred from willful blindness to the existence of the fact*".

[12] Na mesma direção, *United States v. Stadtmauer* (ESTADOS UNIDOS, 2010), quando consignado que "*the defendant's knowledge of a fact or circumstance may be inferred from his to the existence of that fact and circumstance*".

[13] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1985.

[14] Tradução livre de: "*a defendant's knowledge of a fact may be inferred from his willful blindness to the existence of a certain fact or facts*".

[15] Ao abordar o tema, Luban ressalta que a estrutura da cegueira deliberada pode se equiparar à do estado anímico *negligence*, na medida em que, da forma como intuitivamente articulada, a cegueira deliberada aponta que a punição do agente independe de seu conhecimento específico do plano fático, mas do conhecimento que ele deveria possuir. Nessa senda, a cegueira deliberada pode ser concebida como a negligência do agente de não cumprir com o dever de conhecimento que lhe foi imposto (LUBAN, 2009, p. 211-217). Por sua vez, Smith ressalta que as situações clássicas de cegueira deliberada envolvem o descumprimento de uma conduta exigível do agente. Sob seu ponto de vista, "*the nature of his wrongful act implies, correctly, that the benighting act must be objectively wrong: the agent could have acquired the requisite information, ought to have done so, but failed to fullfil this obligation*" (SMITH, 1983, p. 547)

acepção, a cegueira deliberada corresponderia, a partir de uma presunção legal, ao próprio agir com conhecimento por parte do acusado.

Mesmo dentro dessa terceira acepção da cegueira deliberada, existem diversas variantes e discussões no âmbito da jurisprudência estadunidense. A primeira concerne à escorreita aposição da cegueira deliberada dentro da *mens rea* do agente delitivo: ela configuraria uma *culpability* específica, equiparada ao *knowledge*, ou seria o próprio *knowledge*? Outra discussão diz respeito aos elementos caracterizadores da cegueira deliberada. Ambas serão debatidas e expostas ao longo deste trabalho, mas, para fins metodológicos, buscar-se-á realizar análise acerca do histórico da cegueira deliberada no sistema anglo-saxão, com especial enfoque nos Estados Unidos da América, bem como das *culpabilities* no âmbito do Direito estadunidense.

2.1 A ORIGEM DA CEGUEIRA DELIBERADA

Bastante utilizada no Brasil e em outros sistemas romano-germânicos, como o espanhol, a cegueira deliberada é comumente associada ao direito estadunidense. De fato, foi lá que ela se desenvolveu, com balizas e estruturas um pouco mais claras, principalmente após precedentes judiciais proferidos a partir de 1970, quando surgiu uma maior necessidade de enfrentamento à criminalidade organizada e econômica.

Nada obstante, a cegueira deliberada tem como gênese o direito britânico. Durante o século XIX, foram proferidas as primeiras decisões em que houve uma equiparação entre a situação do agente que possui ignorância intencionada a respeito de uma circunstância fática essencial à configuração de um delito e a daquele que detém conhecimento efetivo a respeito dessa circunstância.

O primeiro caso que se tem conhecimento em que houve uma menção ao que hoje se denomina por cegueira deliberada foi o *Regina v. Sleep*, na Inglaterra, proferida em 1861 (ROBBINS, 1990, p. 65). Naquela ocasião, estava sob julgamento um sujeito acusado de apropriação de bens públicos, cujo tipo penal exigia o efetivo conhecimento por parte do agente acerca do caráter público do objeto apropriado.

Nesse caso, o acusado era um comerciante que entregou um barril de parafusos de cobre, entre os quais alguns tinham uma marca de uma flecha, cuja finalidade era justamente identificar que pertenciam ao Estado. Ao ser flagrado comercializando parafusos com essa inscrição, foi atribuído ao acusado o delito de apropriação de bem público.

Ao longo do processamento criminal, o acusado afirmou que não tinha conhecimento sobre a existência de inscrição estatal nos parafusos de cobre que estavam juntos à sua mercadoria, razão pela qual pedia a sua absolvição. A alegação do acusado centrava-se no fato de que, apesar de estar acessível e disponível a informação acerca da existência desses parafusos de cobre marcados, ele não sabia, de fato, que estava desviando a propriedade pública. A alegação de desconhecimento por parte do acusado não convenceu o júri inglês, que acabou condenando-o.

Após o júri decidir que o acusado deveria ser condenado, o Magistrado responsável pelo caso concluiu que essa decisão deveria ser revogada, pois "o júri não constatou que o acusado detinha conhecimento que comercializava mercadorias marcadas, tampouco que se absteve intencionalmente de obter esse conhecimento" (ROBBINS, 1990, p. 196).

Embora não seja muito discutida, constata-se que já neste primeiro caso a cegueira deliberada se desenhava como um verdadeiro substituto de um dos requisitos autorizadores da punição, qual seja, o conhecimento do plano fático. Sob a perspectiva da decisão do Magistrado, a postura daquele que realiza a conduta típica do ponto de vista objetivo, sabendo da totalidade do plano fático que o rodeia, é igualmente reprovável à daquele que executa o mesmo ato do viés objetivo, eximindo-se deliberadamente da obtenção do conhecimento dos elementos concretos que o circundam. Assim, seria justificável a punição do acusado se o júri tivesse constatado que ele "se absteve intencionadamente de obter esse conhecimento [essencial para o tipo penal]". Isto é, como o júri não aferiu a intenção do acusado em desconhecer o plano fático, não restou alternativa ao Magistrado que não o absolver, consoante o raciocínio exposto.

Em 1875, no caso *Bosley v. Davies*, surge um novo precedente no qual a ideia da cegueira deliberada é debatida. Nessa oportunidade, o acusado estava sendo imputado pela prática do "delito de jogatina" em seu estabelecimento. Em sua defesa, foi alegado que, para que a acusação fosse considerada verdadeira, era imprescindível que fosse demonstrado o seu conhecimento concreto da situação fática.

Nesse cenário, a Corte afirmou que o conhecimento do acusado poderia ser inferido de algumas circunstâncias do caso concreto, como a conivência de seus funcionários com a prática delitiva no estabelecimento.[16] Noutros termos, a Corte apontou que, se o

---

[16] ROBBINS, 1990, p. 196.

acusado tivesse a intenção de tomar conhecimento acerca da prática de atos de jogatina, ele teria conseguido, restando claro o seu subterfúgio de não tomar conhecimento da situação. Assim, referido estratagema foi utilizado pela Corte como uma prova indiciária do conhecimento do acusado acerca da prática desse ilícito em seu estabelecimento.

Ou seja, diferentemente do caso *Regina v. Sleep*, em *Bosley v. Davies*[17] a cegueira deliberada foi utilizada sob uma perspectiva probatória. Enquanto no primeiro caso existia uma equiparação da reprovabilidade da situação de conhecimento direto e a de desconhecimento intencionado – apta a justificar a punição do acusado em ambas as casuísticas –, neste precedente de 1875 a decisão de não tomar ciência do plano fático foi tida como um indício[18] de que o acusado detinha conhecimento efetivo sobre ele – legitimando a sua punição.

Por mais que Robbins ressalte que, "ao final do século, a cegueira deliberada estava estabelecida como uma alternativa ao conhecimento no direito inglês"[19] (ROBBINS, 1990, p. 197), a análise desses dois precedentes não permite retirar conclusões claras e profundas acerca dos requisitos da cegueira deliberada. Isso porque a sua disseminação efetivamente ocorreu dentro do contexto da criminalidade econômica estadunidense, como também porque a cegueira deliberada, da forma como tem sido concebida, parte de uma definição específica do que foi denominado como *Model Penal Code*, tendo sido realizadas diversas variações a partir dessa conceituação.

Sem prejuízo dessa ressalva, depreende-se desses dois precedentes que, desde o primórdio da aplicação da cegueira deliberada, objetiva-se estabelecer uma presunção de conhecimento por parte do agente delitivo quando este se involucra em estado de cegueira proposital a respeito de uma circunstância essencial para a configuração do delito. A sedimentação da cegueira deliberada como um mecanismo de estabelecimento de presunção

---

[17] O precedente firmado em Bosley v. Davies foi reproduzido em diversas outras ocasiões, dado o momento vivenciado pela Inglaterra no combate ao crime de jogo ilegal.

[18] Neste trabalho, o termo "indício" será utilizado em seu sentido mais amplo. Muito embora seja de conhecimento a distinção entre o seu significado e o do termo "indicador" – tal como referenciado em PUPPE, 2019, p. 81 –, deve-se reconhecer a ausência de diferenciação entre esses conceitos na práxis brasileira, o que dificultaria sobremaneira a análise de julgados que será empreendida doravante.

[19] Tradução livre de: "*by the end of the century, willful blindness was firmly established as an alternative to actual knowledge in English law*".

de conhecimento em função da peculiaridade da casuística sob exame remanesce até os dias de hoje, com algumas variações por parte da doutrina e da jurisprudência.[20]

No direito estadunidense, Robbins aponta que a primeira menção à ideia da cegueira deliberada ocorreu no precedente *People v. Brown*, de 1887 (ROBBINS, 1990, p. 197). Os acusados foram incriminados pela prática do delito de obter provas falsas, de modo que o efetivo conhecimento a respeito da falsidade dessas provas era objeto de discussão. Acerca do tema do conhecimento sobre a situação fática, o *trial jury* afirmou que

> parece haver uma noção de que ninguém pode ser imputado por mais conhecimento do que ele escolhe ter; que a qualquer um é permitido fechar os olhos e as fontes de informação, e então alegar ignorância afirmando que ela/ele não viu nada. [...] Se qualquer um tem condições de obter a realidade dos fatos pelo exercício de diligências ordinárias, ela/ele é obrigada/obrigado a fazê-lo.[21]

Quando submetida a sua apreciação, a Suprema Corte do Estado da Califórnia reverteu o julgado, afirmando que a singela negligência, sem intenção, era insuficiente para submeter alguém a julgamento. Por outro lado, a Suprema Corte estadual pontuou que a cegueira deliberada pode caracterizar um elemento indiciário apto a atribuir o conhecimento factual ao acusado.

> Se surgisse um caso qualquer, no qual um acusado suspeite de um fato, e se abstém de investigar para não saber, o conhecimento deve ser inferido. Qualquer um tem algum conhecimento do fato antes de fechar os olhos para aquilo que deve saber.[22]

Poucos anos depois, em 1899, a Suprema Corte do Estado da Califórnia teve a oportunidade de reexaminar um caso envolvendo o tema, notadamente, *People v. Cummings*. Reiterou-se o entendimento de que a cegueira deliberada é um elemento probatório apto a

---

[20] Conforme será demonstrado ao longo deste trabalho, entre outras finalidades, a cegueira deliberada funciona como guia interpretativo que veda a alegação de teses defensivas que, no âmbito romano-germânico, corresponderiam à situação de "erro de tipo".

[21] Tradução livre de: "*There seems to be a prevalent notion that no one is chargeable with more knowledge than he chooses to have; that he is permitted to close his eyes upon all sources of information, and then excuse his ignorance by saying that he does not see anything.[...] If he has the means of ascertaining the true state of facts by the exercise of ordinary diligence, he is bound to do so*".

[22] Tradução livre de: "*If a case could arise, however, in which it should appear that (the defendant) suspected the fact, and abstained from inquiry lest he should know, knowledge might be inferred. One must have some knowledge of the fact before he can close his eyes lest he may know*".

demonstrar o conhecimento do acusado a respeito das circunstâncias essenciais para configuração do delito (ROBBINS, 1990, p. 197).

Nesse mesmo ano de 1899, a Suprema Corte dos Estados Unidos chegou a abordar a cegueira deliberada no julgamento *Spurr v. United States*.[23] Frise-se, nada obstante, que a análise da cegueira deliberada nesse caso não foi exauriente. A Suprema Corte dos Estados Unidos não delineou as balizas interpretativas da cegueira deliberada[24] por meio da interpretação da validade de uma instrução dada a jurados envolvendo o seu conceito ou de maneira similar. Neste ponto, salutar ressaltar que o ponto nevrálgico do julgamento da Suprema Corte restava na possibilidade de ser proferida condenação por corpo de jurados sem que o Magistrado tenha lido a integralidade do texto da norma incriminadora.

Nesse caso, o recorrente, Marcus Spurr, foi acusado de ter certificado, na qualidade de presidente comercial de um Banco, cheques sem fundos emitidos por dois comerciantes. A certificação de cheques no sistema estadunidense objetiva assegurar a higidez das cártulas, conferir maior certeza quanto à provisão de fundos dos títulos de crédito e, assim, facilitar a sua aceitação no comércio, sendo esta uma atividade regulada por lei federal, a qual estipula sanção de até cinco anos de prisão para aquele que viola a normativa.

Assim, ficou comprovado que os dois comerciantes não tinham saldo suficiente em conta para cobrir os quase U$ 100.000,00, o que, apesar de conhecimento de funcionários do banco, foram omitidos a Spurr e demais diretores do banco. Assim, a tese de defesa de Spurr não estava centrada na ausência de certificação ou na demonstração da solvência dos comerciantes, mas na falta do conhecimento da falta de recursos na conta desses comerciantes.

No âmbito de seu julgamento pela Justiça Federal do Tenessee, o Magistrado, quando instado a informar aos jurados o direito aplicável ao caso concreto, informou-lhes apenas inexistir vedação legal para realização dessa conduta, tendo omitido, todavia, que o tipo penal exigia que essa conduta fosse praticada de forma deliberada para ser considerada crime. Apesar da omissão do Magistrado federal do Tenessee, é certo que a instrução que foi lida aos jurados apontava que a condenação de Spurr seria legítima se a sua ignorância

---

[23] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1899.

[24] A esse respeito, LUCCHESI, 2018-A, p. 107-108.

sobre o saldo negativo da conta era deliberada e se ele "fechou os seus olhos para um fato e propositalmente desistiu de analisar ou investigar com objetivo de evitar o conhecimento".[25]

Nada obstante, a defesa de Spurr recorreu à Corte Federal do Sexto Circuito de Apelação dos Estados Unidos e, após não provimento do apelo, à Suprema Corte estadunidense, na medida em que não houve a leitura integral da norma incriminadora por parte do Magistrado federal. A Suprema Corte não validou os termos da instrução lida pelo Magistrado federal, mas os relatou em sua decisão sem exarar quaisquer críticas, a fim de apontar o erro procedimental derivado da falta de leitura integral da norma incriminadora, tal como preconizado em outros precedentes.[26]

Registre-se que a ausência de críticas por parte da Suprema Corte à instrução formulada pelo Magistrado federal do caso *Spurr v. United States* foi compreendida por boa parte da doutrina e da jurisprudência estadunidense como um aval à utilização da cegueira deliberada.[27] O desinteresse da Suprema Corte em aferir a regularidade da cegueira deliberada foi interpretado como uma chancela implícita na sua utilização. Mesmo aqueles que defendem que a cegueira deliberada não chegou a ser validada pela Suprema Corte, como Robbins, destacam que esta foi uma sinalização para a sua utilização por parte da jurisprudência estadunidense.[28]

A partir de então, a cegueira deliberada foi, paulatinamente, ganhando mais importância nos Estados Unidos e sendo mais citada na jurisprudência. Mas foi apenas a partir da década de 1970 que houve a sua consolidação. O aumento no uso da cegueira deliberada nesse período não foi por acaso. Foi exatamente a partir dessa década que o delito de tráfico de entorpecentes passou a exprimir suas facetas mais severas dentro da política de segurança pública estadunidense.

Para além do amplo mercado consumidor interno e da proximidade territorial com países produtores, os Estados Unidos possuíam estruturas que viabilizavam a consolidação de organizações criminosas alicerçadas no delito de tráfico de entorpecentes.

---

[25] Tradução livre de: "*shut his eyes to the fact and purposely refrained from inquiry or investigation for the purpose of avoiding knowledge*".

[26] *Potter v. United States* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1894).

[27] A esse respeito, tomando como base o caso *Spurr v. United States*, Kaenel aponta que "a doutrina da cegueira deliberada tem sido reconhecida como substituta do conhecimento por aproximadamente cem anos" (KAENEL, 1993, p. 1200). Por sua vez, Marcus endossa que a utilização da cegueira deliberada foi endossada pela primeira vez em *Spurr v. United States* (MARCUS, 1993, p. 2234).

[28] ROBBINS, 1990, p. 198.

Nesse particular, convém rememorar que a "Lei Seca" estadunidense – a *Volstead Act* – propiciou o surgimento de estruturas criminosas voltadas à prática de ilícitos. Essas estruturas funcionavam como verdadeiras empresas, possuindo organização para realização da compra e venda de insumos, logística na sua distribuição para produção da substância ilícita, armazéns para realização dessa atividade, centros de distribuição e funcionários para realização de suas atividades.[29]

Com a revogação da *Volstead Act*, em 1933, a maior parte das organizações criminosas voltadas à produção e comercialização e bebidas alcoólicas passou a explorar jogos de azar, impulsionadas pelo período da grande depressão estadunidense.[30] Com o término de sua vantagem econômica, as organizações criminosas viram-se obrigadas a buscar novas alternativas, preferencialmente tão lucrativas como a anterior e que gerassem grandes quantidades de dinheiro vivo.[31]

Após anos estruturando seus negócios, as organizações criminosas já possuíam sofisticados mecanismos de lavagem de ativos. Consoante Naylor,[32] um dos mafiosos mais conhecidos da época, Meyer Lansky já tinha criado estruturas aptas a facilitar a prática de ilícitos dessa natureza, utilizando remessa de títulos de crédito para bancos parceiros na suíça, os quais remetiam numerário para paraísos fiscais, como Liechenstein, para posterior retorno do montante aos Estados Unidos, além da utilização de empresas fantasmas em países caribenhos para mascarar a origem dos valores.

Isto é, já em 1930, as organizações criminosas estadunidenses possuíam articulações e estruturas aptas a movimentar, à margem do sistema financeiro estadunidense, substantivas quantias de valores. Em 1960, os Estados Unidos passaram a verificar o crescimento de um mercado de massa para diversas substâncias entorpecentes, como maconha, cocaína, heroína e equivalentes químicos.[33] Esse acontecimento tornou as organizações criminosas estadunidenses ainda mais fortes, certo que potencializou os seus lucros e disseminou a prática criminosa. "Se o mercado de bebidas ilegais permitiu lucros fenomenais para o crime organizado, muito maiores eram os rendimentos obtidos com o tráfico de drogas" (DE CARLI, 2006, p. 79).

---

29 TIGRE MAIA, 1999, p. 26-28.
30 JORDAN, 1999, p. 89.
31 DE CARLI, 2006, p. 76.
32 NAYLOR, 2002.
33 STRANGE, 1996. p. 113.

Não só o impacto financeiro que o tráfico de entorpecentes ocasiona no sistema financeiro e bancário, como também a disseminação da violência em alguns redutos estadunidense, culminaram na adoção de medidas legislativas destinadas a mitigar os impactos dessas organizações criminosas, como o *Bank Secrecy Act*, que obrigava as instituições financeiras a expedir notificações para autoridades acerca de transações em espécie superiores a U$ 10.000,00, e a *Money Laundering Control Act*, a qual tipificou o delito de lavagem de ativos.

Especificamente quanto à cegueira deliberada, é de se destacar que, em âmbito nacional, o tipo penal que controlava o tráfico de entorpecentes exigia uma circunstância especial para a sua caracterização. De acordo com o §841(a)(1) do Título 21 do Código dos Estados Unidos, é "ilegal qualquer pessoa consciente ou intencionalmente (1) fabricar, distribuir ou dispensar uma substância controlada".[34] Nesse sentido, é essencial que o agente delitivo, para estar incurso nas sanções previstas para esse delito, tenha ao menos consciência de que está fabricando, distribuindo ou dispensando uma substância controlada. A ausência de conhecimento acerca da propriedade da substância inviabiliza, portanto, a aplicação da lei penal.

De maneira similar, ao recriminar, de uma perspectiva nacional, a comercialização transfronteiriça de substâncias entorpecentes, o §952(a), também do Título 21 do Código dos Estados Unidos, exige o conhecimento da qualidade da substância que está sendo importada.[35]

Naturalmente, os agentes delitivos passaram a utilizar como estratégia defensiva a argumentação de que não detinham conhecimento concreto sobre o objeto que estava sendo fabricado, distribuído, dispensado ou importado, ainda que a casuística concreta apontasse a existência de fundadas suspeitas de que havia o envolvimento de substâncias ilícitas. A

---

[34] Tradução livre de: "*Except as authorized by this subchapter, it shall be unlawful for any person knowingly or intentionally (1) to manufacture, distribute, or dispense, or possess with intent to manufacture, distribute, or dispense, a controlled substance*".

[35] De acordo com esse dispositivo, é ilegal importar para o território aduaneiro dos Estados Unidos de qualquer lugar fora dele (mas dentro dos Estados Unidos) ou importar para os Estados Unidos de qualquer lugar fora deste, qualquer substância controlada no esquema I ou II do subcapítulo I deste capítulo, qualquer droga narcótica no esquema III, IV ou V do subcapítulo I deste capítulo, ou efedrina, pseudoefedrina ou fenilpropanolamina. Tradução livre de: "*It shall be unlawful to import into the customs territory of the United States from any place outside thereof (but within the United States), or to import into the United States from any place outside thereof, any controlled substance in schedule I or II of subchapter I of this chapter, any narcotic drug in schedule III, IV, or V of subchapter I of this chapter, or ephedrine, pseudoephedrine, or phenylpropanolamine*".

reiteração de situações como essa suscitaram o debate acerca da cegueira deliberada,[36] na medida em que representava uma dificuldade, senão um óbice, para o enrijecimento da política estadunidense de combate ao tráfico de drogas.

Em 1976, no caso *United States v. Jewell*,[37] julgado pela Corte de Apelação do Nono Circuito Federal, foi proferido precedente de extrema importância para consolidação da cegueira deliberada nos Estados Unidos. Nesse caso, o acusado foi tido como incurso no delito de tráfico de drogas por ter adentrado em território estadunidense pela fronteira mexicana com 110 libras de maconha em um compartimento secreto no porta-malas do carro que estava dirigindo. As provas coligidas indicavam que o acusado detinha potencial conhecimento de que estava transportando a substância entorpecente, mas esse mesmo acervo probatório apontava que ele não tinha conhecimento positivo desse elemento do tipo penal, na medida em que estava deliberadamente se esquivando da tomada desse específico conhecimento.[38]

Após sua condenação, o acusado recorreu à Corte de Apelação do Nono Circuito Federal dos Estados Unidos, a qual negou o apelo, destacando que a ignorância deliberada por parte de uma pessoa acerca de um fato equivale ao conhecimento sobre ele. Consoante o Tribunal, ambas casuísticas detêm o mesmo grau de reprovabilidade e, portanto, merecem repreensões idênticas.[39] A decisão da Corte de Apelação foi resumida da seguinte forma:

> O ônus da prova do governo pode ser completado pela prova, para além da dúvida razoável, que o acusado não estava realmente ciente de que havia maconha dentro do veículo que estava dirigindo quando entrou nos Estados Unidos sua ignorância nesta partícula foi somente e inteiramente resultado de seu propósito consciente de não observar a natureza daquilo que estava dentro do veículo, com propósito consciente de evitar a aprender a verdade.[40]

Assim, nessa oportunidade, a Corte fixou que o conhecimento do agente a respeito do plano fático não se restringe ao conhecimento positivo. Ressaltou-se, ademais, que a

---

36 ROBBINS, 1990, p. 199.

37 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1976.

38 Em seu depoimento perante o júri, o acusado afirmou que ele chegou a verificar que existia algo errado no porta-malas do carro que estava dirigindo, mas que, no entanto, preferiu evitar verificar o que era.

39 RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 78.

40 Tradução livre de: "*The Government can complete their burden of proof by proving, beyond a reasonable doubt, that if the defendant was not actually aware that there was marijuana in the vehicle he was driving when he entered the United States his ignorance in that regard was solely and entirely a result of his having made a conscious purpose to disregard the nature of that which was in the vehicle, with a conscious purpose to avoid learning the truth*".

cegueira deliberada deveria ser aplicada ao caso concreto, uma vez que já estava consolidada na jurisprudência norte-americana. Nesse tocante, a Corte assentou que os preceitos fundamentais do instituto já estavam incorporados no Código Penal Modelo, tendo essa fundamentação sido essencial para o teor de sua decisão.

A cegueira deliberada, então, passou a ser cada vez mais utilizada nos Estados Unidos. Apesar de não estar devidamente positivada no regramento jurídico nacional estadunidense, a cegueira deliberada foi incorporada à jurisprudência da Justiça Federal desse país.

Bem verdade que alguns doutrinadores ainda chegam a discutir a legalidade da cegueira deliberada, em face da inexistência de sua previsão legal.[41] Mas o posicionamento deles não ressoa de forma tão forte dentro da jurisprudência. As Cortes de Apelação dos Circuitos Federais estadunidenses aplicam, todas, a cegueira deliberada, cada qual à sua maneira, sendo esparsos os posicionamentos de juízes em não a aplicar por não estar prevista em dispositivo legal.

Sem prejuízo disso, dentro dessas Cortes de Apelação, é amplo objeto de discussão a respeito dos requisitos para aplicação da cegueira deliberada, bem como a qual figura ela corresponde: a uma *culpability* autônoma, equiparada ao *knowledge*, ao próprio *knowledge* ou a um elemento de aferição da existência do *knowledge*.

Para melhor delinear o atual estado da arte da cegueira deliberada no âmbito dos Estados Unidos da América, é imprescindível a análise da estrutura de imputação criminal sedimentada nesse país. Com efeito, a compreensão do sistema de imputação estadunidense permitirá a aferição do exato papel das *culpabilities* nesse sistema. Nesse particular, o Código Penal Modelo assume um papel central na crítica propugnada, na medida em que foi com base nele que, em *United States v. Jewell*, a cegueira deliberada foi aplicada.

2.2 AS *CULPABILITIES* DO SISTEMA ESTADUNIDENSE

Apesar de seu nome sugerir que se trata de uma codificação em plena eficácia dentro dos Estados Unidos, o Código Penal Modelo não é um ato normativo vigente em nenhuma parte do território estadunidense. Consiste, na realidade, em um texto-base de

[41] A esse respeito, verificar HUSAK; CALLENDER, 1994, bem como HUSAK, 2010.

códex, que serve como parâmetro para as legislações penais das unidades federativas que integram os Estados Unidos.

O sistema federativo estadunidense permite que cada Estado possua Códigos Penal e de Processo próprios, não sendo possível afirmar que existe um sistema jurídico único nesse país. Cada legislação estadual e a legislação federal são ordenamentos particulares, com nuances distintas.[42]

Foi nesse contexto que o Código Penal Modelo foi planejado e redigido. Com intuito de dar um embasamento e uma padronização mínima para as legislações estaduais, uma comissão de juristas designada pela *American Law Institute*[43] estatuiu os conceitos que, da análise deles, eram essenciais que os respectivos Códigos Penais veiculassem – texto o qual se convencionou denominar de Código Penal Modelo.

Embora não seja uma lei, tampouco esteja em vigência em qualquer Estado da federação estadunidense, o Código Penal Modelo possui importância para análise de casos concretos, como visto em *United States v. Jewell*. Isso se deve não apenas às dificuldades de padronização na aplicação da lei no sistema estadunidense e à subsequente busca por padrões gerais de interpretação, como também à estruturação organizada da proposta de texto legal.

O Código Penal modelo buscou organizar o sistema normativo estadunidense e colmatar as lacunas neles existentes. Especificamente quanto ao sistema de imputação, a legislação federal dos Estados Unidos não realiza digressões a respeito dos estados anímicos essenciais para a configuração de um delito. Como cada tipo penal previsto no ordenamento federal estadunidense possui a sua própria definição de *mens rea*, é conferido amplo espaço para cada juízo interpretar a lei, o que acaba acarretando na tomada de decisões distintas para casos similares.[44] A conceituação e a aferição da cegueira deliberada, dentro desse marco normativo, ficam ainda mais vagas.

---

[42] Por essa razão, a análise de precedentes feita inclui, primordialmente, casos discutidos no âmbito da Justiça Federal dos Estados Unidos da América.

[43] O instituto foi criado em 1923 por professores, juízes e advogados que apontavam dois principais defeitos na legislação estadunidense: incerteza e complexidade. Enquanto a incerteza derivava da falta de consenso acerca dos princípios gerais do sistema *common law*, a complexidade era atribuída às diversas legislações e jurisdições decorrentes do sistema federativo. Com intuito de aprimorar o sistema jurídico estadunidense, a *American Law Institute* desenvolveu, e ainda desenvolve, diversos trabalhos e documentos com o propósito de reduzir a complexidade e a incerteza no Direito estadunidense (AMERICAN LAW INSTITUTE, 2019).

[44] LUCCHESI, 2018-A, p. 76.

Especificamente com relação à definição de *mens rea*, a Suprema Corte dos Estados Unidos também não se posiciona de forma a suprimir referidas lacunas. São raros os seus pronunciamentos a respeito dos estados mentais essenciais para a configuração de um delito. Em *United States v. Morissette*,[45] foi estatuído pela Suprema Corte que a caracterização da *culpability knowledge* demanda que o agente delitivo tenha conhecimento da natureza de sua conduta e das circunstâncias factuais essenciais para a caracterização do ilícito. Ainda a respeito do *knowledge*, em *Leary v. United States*[46] e em *Turner v. United States*,[47] a Suprema Corte reconheceu, de forma imprecisa, que a definição conferida pelo Código Penal Modelo deve ser a aplicada em todas as Cortes, de modo que ainda hoje suscitam-se dúvidas a respeito de sua aplicabilidade na jurisprudência.

A ausência de padronização do conceito de *mens rea* é mais uma dificuldade na análise da cegueira deliberada nos Estados Unidos. A interpretação a respeito dos requisitos da cegueira deliberada fica a reboque da compreensão da definição do conhecimento necessário pelo agente para a configuração de um ilícito pelo juízo competente, o qual pode, ou não, adotar a proposta do Código Penal Modelo.

Por mais que haja um indicativo de admissibilidade da Suprema Corte a propósito do conceito de *knowledge* adotado pelo Código Penal Modelo, a carência de uma definição legal ou um precedente que fixe de forma clara as balizas dos estados mentais dificulta a elaboração de um conceito acerca da cegueira deliberada. Não é por outra razão, inclusive, que as proposições em torno da cegueira deliberada são diversas, de forma que ela não pode ser considerada uma teoria ou como uma doutrina.[48]

O Código Penal Modelo definiu as categorias essenciais para a configuração de um delito em seu §1.13.[49] Nessa proposta de sistematização, a conduta, juntamente com as

---

45 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1952.

46 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1969.

47 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1970.

48 Em artigo em que aborda a conformação da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro, Renato de Mello Jorge Silveira consigna que "é necessário que se diga que não existe uma única doutrina sobre a cegueira deliberada, mas muitas, vistas de forma variada e atualmente reinterpretadas, aliás, de modo diverso pelos vários Circuitos da Justiça Federal norte-americana" (SILVEIRA, 2016-B, p. 260).

49 *Section 1.13. General Definitions.*
In this Code, unless a different meaning plainly is required:
(1) "statute" includes the Constitution and a local law or ordinance of a political subdivision of the State;
(2) "act" or "action" means a bodily movement whether voluntary or involuntary;
(3) "voluntary" has the meaning specified in Section 2.01;
(4) "omission" means a failure to act;

"circunstâncias concomitantes" e o resultado, consubstanciam elementos essenciais objetivos para a configuração de um delito.

Para essa proposta de legislação, conduta significa a ação ou omissão acompanhada de um estado mental, ou, quando relevante, uma série de ações ou omissões. Por sua vez, ação é o movimento corporal voluntário ou involuntário e omissão a falha em agir. O resultado é aquele que deriva da conduta praticada pelo agente, sendo que nem todos os delitos exigem, no Código Penal Modelo, a verificação de um resultado para sua configuração. Por sua vez, as circunstâncias concomitantes são as situações relevantes para a definição de uma conduta como delito.

Nesse texto, mais precisamente em sua seção 2.02,[50] consta, ainda, que os elementos subjetivos que um agente pode estar imbuído quando da prática de uma conduta são o *purposely* – com intenção –, *knowingly* – com conhecimento –, *recklessly* – com irresponsabilidade – e *negligently* – com negligência.[51]

---

(5) "conduct" means an action or omission and its accom- panying state of mind, or, where relevant, a series of acts and omissions;

(6) "actor" includes, where relevant, a person guilty of an omission;

(7) "acted" includes, where relevant, "omitted to act";

(8) "person," "he" and "actor" include any natural person and, where relevant, a corporation or an unincorporated as- sociation;

(9) "element of an offense" means (i) such conduct or (ii) such attendant circumstances or (iii) such a result of conduct as

(a) is included in the description of the forbidden conduct in the definition of the offense; or

(b) establishes the required kind of culpability; or

(c) negatives na excuse or justification for such conduct; or

(d) negatives a defense under the statute of limitations; or

(e) establishes jurisdiction or venue;

(10) "material element of an offense" means an element that does not relate exclusively to the statute of limitations, jurisdiction, venue, or to any other matter similarly uncon- nected with (i) the harm or evil, incident to conduct, sought

to be prevented by the law defining the offense, or (ii) the existence of a justification or excuse for such conduct;

(11) "purposely" has the meaning specified in Section 2.02 and equivalent terms such as "with purpose," "designed" or "with design" have the same meaning;

[50] *2.02 General Requirements of Culpability.*

(1) Minimum Requirements of Culpability. Except as provided in Section 2.05, a person is not guilty of an offense unless he acted purposely, knowingly, recklessly or negligently, as the law may require, with respect to each material element of the offense.

[51] Em artigo destinado a abordar a história dos estados anímicos nos Estados Unidos da América, Robinson ressalta a existência de cinco períodos. No primeiro, "*liability was imposed without regard for the actor's culpable state of mind*". No segundo, "*a distinction between what might be called 'willful' harms and 'accidental' harms appeared*". No terceiro período, foram reconhecidas três categorias, pois "*the accidental cases were distinguished further into careless and faultless accidents*". Já no quarto período, "*reckless and negligente instances of carelessness were distinguished*". Por fim, no quinto período,

Desde já é importante afirmar que não há uma correspondência entre os estados anímicos previstos no Código Penal Modelo e aqueles estatuídos na dogmática penal romano-germânica. Os autores do Código Penal Modelo não se pautaram em um sistema alienígena para moldar os conceitos supranominados.

A *culpability purpose* não é o dolo direto, tampouco o *knowledge* é o dolo eventual. Da mesma forma, a *recklessness* não se equipara à culpa consciente e a *negligence* à culpa inconsciente.[52] Ao longo deste trabalho, será demonstrado que as estruturas das categorias, de fato, não se confundem.[53] Os requisitos para caracterização das *culpabilities* são distintos daqueles necessários para configuração desses institutos. Para o desenvolvimento do estudo, imprescindível indicar, no entanto, o conteúdo desses conceitos sob a perspectiva do Código Penal Modelo.

Dentro da sistemática dessa proposta legislativa, o estado de consciência do agente delitivo está diretamente ligado à confiança deste com o conhecimento da verdade fenomenológica. À medida que uma pessoa ganha mais confiança acerca da ciência dos elementos fáticos que a circunda, ela se aproxima do estado mental da intenção e do conhecimento, abandonando o da irresponsabilidade e o da negligência.[54]

Acerca do estado anímico *purposely*, o Código Penal Modelo prevê que age de forma proposital aquele que objetiva, conscientemente, empreender uma conduta ou atingir um resultado vedados pelo ordenamento jurídico ou que age ciente da existência das circunstâncias que revestem o tipo penal – ou crê ou espera que elas existam.[55]

Por sua vez, o Código Penal Modelo declina que uma pessoa age com conhecimento, *knowingly*, de determinado elemento material sob duas hipóteses. A primeira possibilidade corresponde àquela em que, se o elemento envolve a natureza de sua conduta

---

correspondente àquele no qual o Código Penal Modelo foi apresentado, "*purposeful and knowing forms of intention were distinguished*" (ROBINSON, 1980, p. 821-822).

52 No âmbito de seu tratado de direito penal, Luis Jimenez de Asúa busca comparar esses quatro estados mentais com o dolo direto, o dolo eventual, a culpa consciente e a culpa inconsciente (ASÚA, 1964).

53 E não poderiam, pois o Direito estadunidense foi erigido com uma perspectiva distinta do Direito de tradição romano-germânica, com processos históricos diferentes

54 SARCH, p. 1033.

55 *(a) Purposely.*
A person acts purposely with respect to a material element of an offense when:
(i) if the element involves the nature of his conduct or a result thereof, it is his conscious object to engage in conduct of that nature or to cause such a result; and
(ii) if the element involves the attendant circumstances, he is aware of the existence of such circumstances or he believes or hopes that they exist.

ou as suas circunstâncias, o agente atua ciente de que a sua conduta é dessa natureza ou de que essas circunstâncias existem. A outra possibilidade para uma pessoa atuar com conhecimento pelo Código Penal Modelo reside na situação em que, se o elemento envolve a natureza de sua conduta ou as suas circunstâncias, o agente atua praticamente certo de que a sua conduta ocasionará um resultado vedado pelo ordenamento jurídico.[56]

Com relação à *culpability recklessness*, o Código Penal Modelo declina que atua com esse estado anímico a pessoa que conscientemente desconsidera um risco substancial e injustificável de que o elemento fático exista ou venha a resultar de sua conduta. Para a incidência da *recklessness*, o risco deve ser de tal natureza e grau que a despreocupação da pessoa com a natureza e o propósito de sua conduta, bem como com as circunstâncias conhecidas por ele, envolvem um desvio grosseiro do padrão de conduta do homem médio.[57]

Por fim, no que atine à atuação de forma negligente, *negligently*, estatui o Código Penal Modelo que estará agindo com esse estado anímico aquele que possui o dever de estar ciente de que a consecução de uma conduta possui risco substancial e injustificável de que uma situação vedada na lei penal ocorra. De acordo com essa proposta de texto normativo, o risco de que trata o agir negligentemente envolve um desvio grosseiro do padrão de cuidado que uma pessoa razoável observaria quanto à natureza e ao propósito de sua conduta, bem como às circunstâncias conhecidas por ela.[58]

Como a cegueira deliberada é usualmente vista como um agir de forma irresponsável para com o conhecimento das circunstâncias fáticas que circundam o agente, as conceituações formuladas a seu respeito no âmbito estadunidense giram em torno dos

---

[56] *(b) Knowingly.*
A person acts knowingly with respect to a material element of an offense when:
(i) if the element involves the nature of his conduct or the attendant circumstances, he is aware that his conduct is of that nature or that such circumstances exist; and
(ii) if the element involves a result of his conduct, he is aware that it is practically certain that his conduct will cause such a result.

[57] *(c) Recklessly.*
A person acts recklessly with respect to a material element of an offense when he consciously disregards a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that, considering the nature and purpose of the actor's conduct and the circumstances known to him, its disregard involves a gross deviation from the standard of conduct that a law-abiding person would observe in the actor's situation.

[58] *(d) Negligently.*
A person acts negligently with respect to a material element of an offense when he should be aware of a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that the actor's failure to perceive it, considering the nature and purpose of his conduct and the circumstances known to him, involves a gross deviation from the standard of care that a reasonable person would observe in the actor's situation.

conceitos das *culpabilities knowingly* e *recklessly*. Desse modo, para avaliar as distintas conceituações de ambas as *culpabilities*, impõe-se a análise delas sob o prisma de dois expoentes no estudo da cegueira nos Estados Unidos da América: Robin Charlow e Ira Robbins.[59]

No que concerne ao *knowledge*, convém registrar, de início, que a definição de conhecimento de uma informação é campo de vastos estudos no âmbito da filosofia. Não há uma definição de conhecimento universalmente aceita, ainda que restrita para fins penais. Essa dificuldade é ainda maior nos Estados Unidos da América, que, como já visto, possuem uma tradição de não positivar os estados anímicos dos agentes delitivos, denominando todos eles com a tradicional locução *mens rea*.

No âmbito estadunidense, é particularmente aceita a compreensão de que ter conhecimento sobre algum acontecimento é acreditar subjetivamente de que ele é verdadeiro.[60] Charlow aponta, nesse sentido, que o conhecimento exige "(i) a crença, ou sentimento de certeza ou quase certeza e (2) subjetividade, ou que a pessoa possua a crença ela mesma"[61] (CHARLOW, 1992, p. 1373). Para distinguir a situação de mera crença na existência de um fato da de conhecimento desse mesmo fato, Charlow agrega, ainda, a necessidade de existir evidências concretas de que a proposição de conhecimento seja verdadeira. Nesse particular, "a definição mais difundida nos Estados Unidos da América, 'conhecimento' é a crença justificada" (QUINTON, 1967, p. 345).[62]

Uma característica adicional do estado mental *knowledge*, segundo Charlow, é a de que ele concerne a um fato passado ou presente, e não do futuro. "Não importa quão provável algo está para ocorrer e não importa quão certo alguém esteja sobre a ocorrência futura de algo, ninguém pode ter conhecimento do futuro"[63] (CHARLOW, 1992, p. 1376). Assim, Charlow define o conhecimento como "a crença subjetiva na certeza ou na quase certeza que um fato presente ou passado existe" (CHARLOW, 1992, p. 1380).

---

[59] Referida análise é relevante em razão de os precedentes judiciais terem assumido como núcleo duro da cegueira deliberada os elementos arquitetados por essa proposta de codificação, eis que o Código Penal Modelo não possui aceitação integral pelos doutrinadores estadunidenses.

[60] PERKINS; BOYCE; 1982, p. 866.

[61] Tradução livre de: "*(1) belief, or a feeling of certainty or near certainty," and (2) subjectivity, or the requirement that the knowing party possess the belief himself*".

[62] Robbins alerta, nada obstante, que existem teorias do conhecimento que declinam que as provas a respeito da existência de um fato não existem ou não podem ser identificadas como tais (ROBBINS, 1990, p. 220.).

[63] Tradução livre de "*No matter how likely something is to occur, and no matter how certain one feels that it will occur, one cannot know the future*".

Diferenciando o *knowledge* da *recklessness*, Charlow ressalta que, nesse estado mental, o agente delitivo não precisa ter certeza ou quase certeza dos fatos que lhe cercam, mas da probabilidade elevada de sua existência.[64] Mais do que isso, para a *recklessness* restar caracterizada, seria necessária a análise da perspectiva de alguém que não o agente delitivo. Para saber se alguém agiu de forma irresponsável, é imprescindível a averiguação do que seria agir de forma responsável. Nessa esteira, endossando a opinião de Perkins e Boyce, Charlow afirma que a "*recklessness* [...] necessita [...] que a conduta represente uma falha grave na compreensão do que uma pessoa razoável teria como padrão de cuidado" [65] (PERKINS; BOYCE, 1982, p. 850).

Para além desse requisito objetivo, inexistente na *culpability knowledge*, Charlow ressalta que a *recklessness* impõe que "o agente delitivo detenha um estado subjetivo particular: a ciência do risco que está criando e a sua não observância pelo agente".[66] Assim, Charlow conceitua a *recklessness* como "a criação consciente de risco, com um elemento de desconsideração consciente que supre a exigência subjetiva de que o ator saiba pessoalmente o risco em concreto" [67] (CHARLOW, 1992, p. 1378).

Desse modo, as definições de Charlow expõem algumas relevantes diferenças entre *knowledge* e *recklessness*. A primeira divergência entre esses estados mentais reside no objeto de ambas. A *recklessness* demanda que o agente esteja ciente da possibilidade ou da substancial probabilidade de um fato, enquanto a *culpability knowledge* requer que o agente esteja ciente de um fato existente.[68]

A segunda diferença entre ambas as *culpabilities* está no fato de que a *recklessness* funda-se, para Charlow, em parâmetros subjetivos e objetivos. Nesse ponto, Charlow vale-se dos ensinamentos de Glanville Williams que pontua que

> um julgamento envolvendo *recklessness* usa o conceito de homem razoável somente como um guia para saber o que passou pela mente do acusado, e somente enquanto for plausível assumir que a mente do acusado estava

---

64 CHARLOW, 1992, p. 1380.

65 Tradução livre de "*requires conduct which represents a gross failure to measure up to the reasonable-person standard of care"*.

66 Tradução livre de "*recklessness [...] requires [...] a particular subjective state of mind as well: that the actor `was aware of the risk he was creating and consciously disregarded that risk*".

67 Tradução livre de: "*conscious risk creation, with the element of conscious disregard supplying the subjective requirement that the actor personally recognize the particular risk*".

68 CHARLOW, 1992, p. 1380.

> dentro da normalidade durante a execução do ato[69] (WILLIAMS, 1961, p. 56).

Por sua vez, para Charlow, a aferição da *culpability knowledge* demanda, apenas, o plano subjetivo do agente.[70]

Por fim, de acordo com Charlow, o agir de forma irresponsável pode ter como parâmetro um acontecimento futuro e incerto, enquanto o conhecimento não, apenas podendo ter como base um fato pretérito ou presente definido.[71] Esta é uma característica especialmente importante para este trabalho: a *recklessness*, consoante o texto do Código Penal Modelo, pode abarcar tanto situações futuras como as pretéritas e presentes.

No que toca à conceituação da *culpability knowledge*, a visão de Charlow se aproxima e muito à de Robbins, inexistindo qualquer diferença digna de nota. Por outro lado, no que se refere à *recklessness*, Charlow e Robbins divergem quanto a um relevante ponto. Para esta autora, (i) a *recklessness* possui o mesmo parâmetro subjetivo daquele apontado por Charlow,[72] (ii) necessita não da certeza ou quase certeza do agente delitivo acerca da existência de um fato, mas de sua ciência sobre a probabilidade elevada de que exista,[73] e (iii) exige do agente delitivo um "desrespeito consciente de um elemento material de um crime"[74] (ROBBINS, 1990, p. 221).

Nada obstante, Robbins destaca que a *recklessness* prescinde do elemento objetivo apontado por Charlow. Para fundamentar a sua posição, Robbins ressalta que, quando o agente delitivo atua com *recklessness*, ele possui uma indiferença particular a respeito do plano que lhe circunda. Ou seja, para Robbins, não é necessário aferir como outros indivíduos atuariam na sua situação, mas apenas se o agente delitivo desrespeitou conscientemente a possibilidade da existência de um elemento material de um crime.[75]

Cotejando a cegueira deliberada com qualquer um dos enfoques de ambas as conceituações da *recklessness*, percebe-se que a sua equiparação no Código Penal Modelo,

---

69 Tradução livre de: "*A judgment of recklessness uses the concept of the reasonable man only as a guide to what went on in the accused's mind, and only so long as it can plausibly be assumed that the accused's mind accorded with the normal at the time of his act*".

70 CHARLOW, 1992, p. 1380.

71 CHARLOW, 1992, p. 1381.

72 ROBBINS, 1990, p. 221.

73 ROBBINS, 1990, p. 221.

74 Tradução livre de: "*conscious disregard of the likelihood of any material element of crime*".

75 No mesmo sentido, WILLIAMS, 1983.

a qual é feita com a *culpability knowledge*, merece uma análise mais detalhada. No ponto, essa proposta de legislação ressalta que o requisito do conhecimento é satisfeito quando o agente sabe da alta probabilidade da ocorrência do fato no plano fenomenológico.[76] Essa equiparação entre o agir conscientemente com situações envolvendo a alta probabilidade da ocorrência de um fato pode ser elidida, segundo o Código Penal Modelo, se o agente delitivo realmente não acreditar na sua ocorrência.[77]

Noutros termos, o Código Penal Modelo estabelece que, ainda que o agente delitivo não tenha conhecimento direto de determinada situação fática, presume-se que ele está consciente dos acontecimentos que lhe circunda quando, ainda que não tenha conhecimento pleno a respeito deles, o agente delitivo tenha consciência acerca da alta probabilidade de ele estar ocorrendo.[78]

A justificativa dada pelos autores do Código Penal Modelo ao incluir essa equiparação dentro da proposta legislativa é a de abarcar as situações de que tratam a cegueira deliberada. Em seus comentários, eles apresentaram preocupações a respeito da equiparação proposta, indicando haver uma dúvida se equiparavam esta casuística à *recklessness* ou à *knowledge*.[79] Para eles, a linha divisória está colocada no momento em que ocorre o fato em questão. Se se trata de "um fato ocorrido do qual o autor não tem certeza de sua existência, apenas ciência de uma alta probabilidade que tenha ocorrido, age com *knowledge*, caso se trate de um evento futuro, produto de sua conduta, age com *recklessness*" (LUCCHESI, 2018-A, p. 80). Robbins aponta que essa distinção temporal é, em última análise, inconvincente, por retirar a sistematicidade do Código Penal Modelo.

Se esta proposta de legislação declina que a *recklessness* pode ser configurada quanto a qualquer elemento material de um fato delitivo, sendo ele pretérito ou futuro, não poderia haver a equiparação da cegueira deliberada com a *knowledge*. Para essa professora,

---

[76] *(7) 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.*

[77] O requisito da ciência da alta probabilidade por parte do acusado é criticado por Hamdani, para quem "*the high-probability requirement makes this doctrine ineffective in dealing with actors who strategically distance themselves from information and thus have no awareness of a high probability with respect to specific instances of wrongdoing*" (HAMDANI, 2007, p. 452). Sob um outro prisma, Luban pontua que a proposta do Código penal modelo não merece guarida, na medida em que enseja a mesma punição para situações distintas. Sobre o tema, Luban ressalta que "*being aware that something is highly probable simply isn't the same as actually knowing it*" (LUBAN, 1999, p. 961).

[78] Por si só, essa previsão do Código Penal Modelo simboliza um passo rumo à axiologização do Direito Penal norte-americano, erigida principalmente em razão do recrudescimento da sociedade de risco.

[79] De forma similar, CALCÓTE, 1992-1993, p. 364.

"o Código meramente renomeou a *recklessness* referente a fatos existentes objetivando atingir a defesa dos ignorantes deliberados"[80] (ROBBINS, 1990, p. 224).

Isso porque existem dois importantes aspectos da definição da cegueira deliberada feita pelo Código Penal Modelo que a afastam da *culpability knowledge* e aproximam-na da *recklessness*, notadamente: o requisito da ciência da alta probabilidade e, no que concerne à conceituação de *recklessness* por Charlow, a necessidade de mensuração com elementos objetivos, e não apenas subjetivos.

O requisito da ciência da alta probabilidade do plano fenomenológico aproxima a cegueira deliberada não da *culpability knowledge*, mas da *recklessness*, na medida em que existe uma distância razoável entre o agente delitivo ter certeza – ou quase certeza – de um acontecimento do que ter ciência de sua alta probabilidade. Esta distância é menor quando se compara esta casuística com a da substancial chance da ocorrência de um acontecimento – que é a situação em que a *recklessness* é configurada. Assim, para Charlow, "a diferença entre a alta probabilidade e a probabilidade substancial é apenas de grau, enquanto a diferença entre a alta probabilidade e a certeza é de tipo" (CHARLOW, 1992, p. 1383).

Por sua vez, para que a *recklessness*, na perspectiva da conceituação feita por Charlow, seja configurada, é precisa uma análise a respeito do que outras pessoas fariam defronte à mesma situação. Para Charlow, quando um júri averigua se uma pessoa agiu com a cegueira deliberada descrita no Código Penal Modelo, ele obrigatoriamente "realiza uma avaliação objetiva se era de alta probabilidade a situação a que o agente estava defronte"[81] (CHARLOW, 1992, p. 1383). Do mesmo modo, quando alguém age de forma irresponsável, é necessária a análise do que, dentro do seio social, seria considerado um agir de forma responsável.

Este ponto é especialmente relevante para os doutrinadores da cegueira deliberada no Brasil. Isso porque há uma divergência clara entre Lucchesi e Sydow quanto ao aspecto objetivo da cegueira deliberada. Enquanto Sydow declina que a cegueira deliberada "baliza-se [...] no instituto do homem médio ou homem razoável, aqui denominado homem prudente" (SYDOW, 2017, p. 133), Lucchesi, referindo-se à equiparação formulada pelo Código Penal Modelo, ressalta que "a construção americana da cegueira deliberada trata da subjetividade do autor, ao exigir que ele não acredite que a circunstância elementar era

---

[80] Tradução livre de: "*The Code has merely renamed recklessness with respect to existing facts in order to reach the deliberately ignorant defendant*".

[81] Tradução livre de: "*makes an objective assessment whether the risk he was aware of was highly probable*".

inexistente" (LUCCHESI, 2018-A, p. 129). Partindo-se da literalidade da redação do Código Penal Modelo, Lucchesi tem razão. A cegueira deliberada, tal como estatuída nessa proposta de legislação, não tem relação com o homem médio de forma direta, a ponto de ser nela balizada.[82]

No entanto, quando se analisa o processo de tomada de decisão no âmbito estadunidense, fica claro, como ressaltado por Charlow, que uma análise objetiva acerca do grau de probabilidade da conduta é necessária. Apesar de não integrar o âmago do conceito da cegueira deliberada da forma como descrita pelo Código Penal Modelo, essa análise faz-se necessária em razão de a "alta probabilidade acerca da ocorrência de um fato" ser um grau de certeza socialmente aferível. A aferição da alta probabilidade da ocorrência de uma circunstância somente poderá ser realizada se for levada a cabo a aplicação de regras de experiência.

Independentemente de todas as ponderações supradiscriminadas a respeito da definição de cegueira deliberada pelo Código Penal Modelo, essa conceituação constituiu o embasamento teórico para que a Corte de Apelação do Nono Circuito Federal dos Estados Unidos, em *United States v. Jewell*, assentasse a possibilidade de sua aplicação. Com base nessa proposta de texto legislativo, foi equiparada a situação daquele que tem ciência da alta probabilidade de sua verificação ao conhecimento objetivo do plano fenomenológico – *knowledge*.

Fica claro, nesse escopo, que a conceituação da cegueira deliberada por esse enfoque é alvo de diversas críticas por parte da doutrina estadunidense. Nessa senda, parcela da própria jurisprudência estadunidense não veiculou os preceitos estatuídos em *United States v. Jewell* tal como formulados.

Tanto doutrinadores como as Cortes de Apelação desse país possuem entendimentos distintos a respeito do tema,[83] embora todos concordem que a cegueira deliberada tem como objetivo permitir a condenação de um caso que pode não ter o conhecimento genuíno como se efetivamente o tivesse.[84] Um dos apontamentos fixados em *United States v. Jewell* que é aceito por aqueles que defendem a possibilidade de aplicação

---

[82] Com efeito, como será evidenciado a seguir, os aprimoramentos da cegueira deliberada pela doutrina estadunidense e pela jurisprudência evidenciam este seu aspecto objetivo, que, a princípio, inexiste no Código Penal Modelo.

[83] HUSAK CALLENDER, 1994, p. 35.

[84] HUSAK CALLENDER, 1994, p. 35.

da cegueira deliberada nos Estados Unidos da América é a equiparação dela com a *culpability knowledge*. Os Magistrados que integravam a Corte de Apelação do Nono Circuito não defenderam que a cegueira deliberada configura um estado anímico próprio, mas apenas um equivalente moral da *knowledge*.

Como expresso no Código Penal Modelo, pode-se configurar o estado de cegueira deliberada como se fosse um tipo de conhecimento – um estado anímico próprio – ou tratando o estado de cegueira deliberada como um equivalente moral da posição de agir com conhecimento. Na primeira acepção, o estado de cegueira deliberada seria um verdadeiro conhecimento acerca dos fatos. Por outro lado, na segunda, essa posição equivaleria, sob uma perspectiva de reprovabilidade social da conduta, a atuar ciente do plano fenomenológico.

A problemática acerca desse ponto específico da cegueira deliberada é tamanha que, com o passar de alguns anos, Glanville Williams, um respeitado doutrinador, mudou de uma posição para a outra, sem tecer qualquer justificativa para tanto. Em seu primeiro tratado de Direito Penal, o professor galês defendia que a cegueira deliberada deveria ser encarada como uma exceção aos requisitos do conhecimento direto.[85] Mas, na edição subsequente de seu tratado, Glanville Williams aponta que a cegueira deliberada "se trata de uma explicação do que se entende por conhecimento como uma questão de senso comum, em vez de uma extensão ilegítima do significado do termo"[86] (WILLIAMS, 1983, p. 125).

Divergindo da última posição de Glanville Williams, Husak e Callender pontuam que o estado de cegueira deliberada não pode ser considerado como conhecimento genuíno a respeito do plano fenomenológico, mas apenas um substituto desse estado anímico. Para justificar a posição, Husak e Callender ressaltam que aqueles que estão enquadrados dentro do estado de cegueira deliberada provavelmente até podem acreditar que o plano fenomenológico corresponde àquele viabilizaria a caracterização do ato ilícito, mas eles não têm como justificar, mediante elementos externos, que o plano fenomenológico de fato existe.[87] Dessarte, para eles, não é possível caracterizar a cegueira deliberada como se fosse um estado anímico próprio, mas apenas equiparar essa situação à do efetivo conhecimento do plano fenomenológico, dada a igual gravidade de ambas. De fato, até sob uma análise

---

85 WILLIAMS, 1961.

86 Tradução livre de: "*can reasonably be said to be an explanation of what is meant by knowledge as a matter of common sense, rather than an illegitimate extension of the meaning of the term*"

87 HUSAK CALLENDER, 1994, p. 47.

intuitivo acerca do nome dessa teoria anglo-saxã, constata-se que aquele que se encontra dentro de um estado de cegueira deliberada com relação a determinada circunstância não detém conhecimento sobre ela, sob pena de ela não estar presente.[88] Ter conhecimento de uma circunstância essencial para a configuração de um delito não é a mesma coisa que estar ciente da alta probabilidade de sua ocorrência e decidir não tomar conhecimento acerca dela.

Nessa linha, invoca-se como fundamento para a imposição de uma sanção criminal àquele que se cega de forma deliberada sobre o plano fático e, mesmo assim, executa uma conduta tipicamente relevante a "teoria da igual culpabilidade", em inglês *Equal Culpability Thesis*. Não há previsão expressa da teoria da igual culpabilidade no Código Penal Modelo, mas, a partir de *United States v. Jewell*, essa acepção da cegueira deliberada foi incorporada pela jurisprudência estadunidense.

Por meio dela, estatui-se que a conduta do agente que executa uma conduta típica em estado de cegueira deliberada merece a mesma reprovação do que aquele que pratica essa mesma ação com pleno conhecimento factual. Isto é, que "a cegueira deliberada é o equivalente moral do conhecimento pleno" (HUSAK CALLENDER, 1994, p. 53). Para Husak e Callender, esse é o ponto nevrálgico do caso *United States v. Jewell*, na medida em que a "culpabilidade não foi fincada em provas de seu conhecimento, mas em uma particular explicação do motivo que levou o acusado e permanecer ignorante"[89] (HUSAK CALLENDER, 1994, p. 53).

Com efeito, a motivação do agente que está em estado de cegueira deliberada, bem como a aferição do grau de reprovabilidade de sua conduta de manter-se cego defronte a determinados fatos, não é abordado pela conceituação delineada no Código Penal Modelo. Nesse ponto, *United States v. Jewell* trouxe uma inovação para os estudos da cegueira deliberada.

Não é por outra razão, inclusive, que a exigência da análise da motivação da pessoa que se encontra em estado de cegueira é um dos pontos mais debatidos dentro da doutrina e jurisprudência estadunidense. Para muitas Cortes Federais dos Estados Unidos e para muitos doutrinadores, a punição de uma pessoa que age de forma contrária ao ordenamento jurídico criminal em estado de cegueira deliberada apenas é possível se houver

---

88 HUSAK CALLENDER, 1994, p. 52.

89 Tradução livre de "*Liability was not predicated on a finding of knowledge, but rather on a particular explanation of why the defendant remained ignorant*"

uma motivação reprovável de sua parte, justamente porque o fator legitimador da punição é a teoria da igual culpabilidade.

De outra sorte, uma corrente não menos expressiva declina que a motivação especial é despicienda para viabilizar a punição. Esta corrente interpretativa aponta que bastariam dois requisitos para ensejar a punição de uma pessoa pela prática de uma conduta ilícita. O primeiro é o acusado acreditar que há uma alta probabilidade da ocorrência de um fato que, se confirmado no plano fenomenológico, pode tornar a sua conduta ilícita. Este requisito foi erigido não somente por se tratar de uma analogia ao que estabelecido no Código Penal Modelo, mas também porque detém uma fundamentação plausível dentro do sistema de imputação estadunidense.

Caso o agente que executa uma conduta típica esteja perante uma situação fática altamente improvável, não é minimamente plausível ou justificável a sua punição pela prática desse ato a título de imputação mais gravosa. Mais do que isso, neste ponto a cegueira deliberada, tal como preceituada no Código Penal Modelo – em que só se demanda este requisito para a sua configuração –, consubstancia uma cláusula de elevação do *standard* probatório para admissão da arguição defensiva de uma situação de erro de tipo.[90] De acordo com o Código Penal Modelo, o acusado não poderá ser absolvido quando tinha conhecimento da alta probabilidade da ocorrência de um fato, salvo se demonstrar que efetivamente acreditava na sua inocorrência.

O segundo requisito é o acusado não ter empreendido medidas para evitar a tomada de conhecimento acerca desse fato.[91] Com esse requisito, busca-se afastar do espectro punitivo aquele que envidou esforços razoáveis para a tomada do conhecimento essencial para a caracterização do delito. Aquela pessoa que executa uma conduta tipicamente relevante após ter diligenciado para obter uma informação que, se tivesse conhecimento, permitiria a sua responsabilização criminal, não pode ser por ela penalizada na modalidade mais gravosa.

---

[90] Nesse ponto, o posicionamento de Letícia Burgel, que aponta que a "cegueira deliberada trata dos casos em que o agente se coloca, propositalmente, em situação de erro de tipo, ou seja, ele cria, conscientemente, uma barreira para que não tome conhecimento de uma atividade ilícita, caso a mesma ocorra" (BURGEL, 2017).

[91] Evidentemente, este segundo requisito acima elencado é justamente um dos fatores diferenciadores entre a situação de cegueira deliberada e a de ausência de conhecimento do plano fenomenológico, que pode ensejar uma situação de culpa ou de completa ausência de dolo lato sensu por parte do acusado.

Em linhas gerais, ao passo que uma vertente da jurisprudência estadunidense impõe um terceiro requisito para a aplicação do instituto – a aferição da ilegitimidade da motivação do agente –, existe um segmento mais leniente que consigna que bastam os dois primeiros requisitos para a configuração do estado de cegueira deliberada.

Após análise de precedentes dos tribunais federais dos Estados Unidos, constata-se que o posicionamento mais rigoroso, que exige três requisitos na aplicação do instituto da cegueira deliberada, é encampado pelas Cortes de Apelação do Oitavo,[92] Décimo[93] e Décimo Primeiro[94] Circuitos Federais dos Estados Unidos. De outro lado, aplicando a tese mais permissiva, estão as Cortes do Segundo,[95] Terceiro,[96] Quinto,[97] Sexto,[98] Sétimo[99] e Nono[100] Circuitos, devendo-se ressaltar que os Tribunais do Primeiro e do Quarto Circuitos não possuem um posicionamento muito preciso sobre o tema.

As Cortes de Apelação que exigem três requisitos da cegueira deliberada não destoam uma da outra, estando elas lastreadas em trechos de julgamentos realizados pela Corte do Nono Circuito, antes da modificação de sua jurisprudência no caso *Heredia* – o qual será discriminado adiante.

Os precedentes que endossam a acepção mais restritiva da cegueira deliberada são pertinentes para a compreensão de que a punição do agente que incide em estado de cegueira deliberada é justificada com lastro na teoria da igual culpabilidade. As discussões que permeiam as casuísticas desses precedentes gravitam em torno da análise da reprovabilidade da conduta deles em decorrência da motivação do agente em não tomar conhecimento da circunstância que detinha alta probabilidade de ocorrência.

Nesse sentido, os quesitos formulados pelas Cortes de Apelação do Oitavo, Décimo e Décimo Primeiro Circuitos Federais dos Estados Unidos veicularam que a cegueira deliberada somente pode ser deduzida quando a decisão de não tomar conhecimento a respeito do plano fático fundar-se no ilegítimo motivo de estruturar uma linha de defesa

---

92 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2002. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1992.
93 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000.
94 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2003.
95 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2003.
96 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2010.
97 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2003.
98 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2012.
99 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2008.
100 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2007.

em eventual persecução penal. Em *United States v. Willis*,[101] a Corte de Apelação do Oitavo Circuito Federal dos Estados Unidos, endossando precedente de 1992, *United States v. Barnhart*,[102] destacou que os jurados devem considerar a aplicação da cegueira deliberada quando "for possível inferir das provas que o acusado estava ciente de uma alta probabilidade da existência do fato em questão e, de forma propositada, planeja para evitar a tomada de conhecimento de todos os fatos, a fim de ter uma defesa contra o processo subsequente". Similarmente, em *United States v. Delreal Ordones*,[103] a Corte de Apelação do Décimo Circuito Federal ressalta que a formulação de quesito é adequada "quando o Governo apresenta provas de que o acusado 'propositalmente buscou não aprender todos os fatos' almejando obter uma defesa em caso de persecução". Por fim, em *United States v. Puche*,[104] a Corte de Apelação do Décimo Primeiro Circuito Federal dos Estados Unidos destaca que cabe aos jurados avaliar a existência de cegueira deliberada em um caso concreto quando "o acusado tinha ciência da alta probabilidade do fato em questão e o acusado propositalmente planeja evitar a tomada de conhecimento de todos os fatos, a fim de ter uma defesa contra o processo subsequente".

Ressalte-se, ademais, que não há, até o momento, um posicionamento explícito da Suprema Corte estadunidense a respeito da aplicação da cegueira deliberada quando havia sido aplicada em um caso essencialmente penal. Bem verdade, contudo, que a Suprema Corte apreciou um caso de violação de patentes do qual se conclui que o entendimento mais leniente foi encampado pelo órgão máximo do Poder Judiciário estadunidense.

Porquanto não relacionado a uma causa penal, a doutrina brasileira é bastante resistente em admitir que esse caso, *Global-Tech v. SEB*,[105] sirva de paradigma para a definição dos requisitos da cegueira deliberada ou para se afirmar que a sua utilização foi chancelada pela Suprema Corte estadunidense. Esse é o posicionamento de Lucchesi,[106] ao consignar que "a alusão da Suprema Corte à aceitação da cegueira deliberada em matéria penal foi tão somente *obter dictum* na sua solução do caso relativo à propriedade intelectual" (LUCCHESI, 2018-A, p. 107).

---

[101] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2002.
[102] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1992.
[103] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000.
[104] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2003-C.
[105] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2011.
[106] Spencer Sydow (SYDOW, 2017) e André Callegari (CALLEGARI; WEBER; 2014) também comungam desse entendimento.

A crítica de Lucchesi se lastreia no teor do voto divergente do *Justice* Kennedy, que também integrou a Corte de Apelação do Nono Circuito Federal quando do julgamento de *United States v. Jewell*. Consoante o dissenso de Kennedy, "a Suprema Corte parece endossar a doutrina da cegueira deliberada para todos os casos federais criminais envolvendo *knowledge*",[107] sendo que, continua Kennedy, a Suprema Corte "o faz em um caso cível sem receber qualquer ponderação ou argumento da advocacia criminal, a qual pode contribuir para essa difícil questão".[108]

Especificamente nesse ponto o dissenso de Kennedy chama atenção porque a cegueira deliberada tem sido utilizada nos Estados Unidos precipuamente no âmbito criminal, sendo pouco compreensível, portanto, a razão de o julgamento que consignará a possibilidade de sua aplicação ocorra em uma causa cível. Nessa esteira, aqueles que afirmam que o julgamento em questão não consubstancia um endosso da Suprema Corte estadunidense à aplicação da cegueira deliberada em causas penais afirmam que os argumentos da defesa criminal poderiam, em tese, esclarecer as divergências entre os requisitos de aplicação da cegueira deliberada nas Cortes de Apelação e na doutrina, assim como destacar outros pontos contrários à utilização da cegueira deliberada,[109] tal como feito pelo *Justice* Kennedy.

Nessa esteira, o *Justice* pontuou, em seu dissenso, que a cegueira deliberada viola o princípio da legalidade. Nesse ponto, Kennedy afirma que "a cegueira deliberada não é conhecimento; e juízes não deveriam alargar uma prescrição legislativa por analogia".[110]

No que toca a um dos alicerces da decisão da maioria, notadamente à existência de precedente da própria Suprema Corte admitindo a utilização da cegueira deliberada, Kennedy ressalta que houve a leitura errada de um precedente. De acordo com o dissenso, o caso *Spurr v. United States* não pode ser considerado como um precedente em que a cegueira deliberada já tinha sido chancelada. Nos termos do dissenso de Kenedy,

---

[107] Tradução livre de: "*The Court appears to endorse the willful blindness doctrine here for all federal criminal cases involving knowledge*" (ESTADOS UNIDOS, 2011).

[108] Tradução livre de: "*It does so in a civil case where it has received no briefing or argument from the criminal defense bar, which might have provided important counsel on this difficult issue*" (ESTADOS UNIDOS, 2011).

[109] Especificamente quanto aos requisitos para aplicação da cegueira deliberada, Kennedy ressalta, assim como fez em *United States v. Jewell*, que "a culpabilidade da cegueira deliberada depende da razão de a pessoa ter permanecido cega", indicando, portanto, que a motivação do acusado deve ser levada em consideração para a sua punição a título de *knowledge* (ESTADOS UNIDOS, 2011).

[110] Tradução livre de: "*Willful blindness is not knowledge; and judges should not broaden a legislative proscription by analogy*" (ESTADOS UNIDOS, 2011).

> em *Spurr v. United States*, foi explicado que "desígnio maléfico pode ser presumido se o oficial do banco propositalmente se mantém em ignorância sobre se o sacador tem dinheiro no banco ou não, ou é grosseiramente indiferente ao seu dever com respeito à averiguação desse fato". A questão em Spurr era saber se o ato do acusado era intencional, e com essa decisão o Tribunal simplesmente explicou que a intenção ilícita pode ser inferida das circunstâncias. Não foi sugerido que a cegueira deliberada pode substituir o *knowledge*.[111]

Sem embargo dessas ponderações, que evidenciam que a decisão de *Global-Tech v. SEB* poderia sim ter sido melhor arquitetada, a maioria da Suprema Corte efetuou juízo a propósito da cegueira deliberada que não aparenta ser de um mero *obter dictum*.[112]

O caso, de fato, envolve um litígio cível de patentes entre a Pentalpha, subsidiária da *Global-Tech Appliances*, e com sede em Hong Kong, e a SEB, empresa francesa, mas a profundidade com que o tema foi tratado sob a perspectiva criminal torna possível a compreensão de que esse precedente foi alicerçado pela Suprema Corte para servir como *standard* também para casos criminais.

O caso discutido evidencia que a Pentalpha comprou, no ano de 1997, uma fritadeira da SEB, que estava patenteada nos Estados Unidos desde 1991. A partir desse exemplar adquirido em Hong Kong, a Pentalpha passou a produzir e vender modelo praticamente idêntico, copiando várias de suas características identificadoras. Uma questão relevante para a compreensão do caso reside no fato incontroverso de que a fritadeira adquirida pela Pentalpha não possuía inscrições indicando o registro da patente, porquanto produzida nos Estados Unidos para venda no exterior.

Após tomar conhecimento de que a Pentalpha estava comercializando fritadeira bastante similar à que estava patenteada, a SEB ajuizou ação contra a Pentalpha por uso indevido de sua patente. Quando apuraram o caso, os jurados concordaram com os

---

[111] Tradução livre de: "*Spurr v. United States, 174 U. S. 728, 735 (1899), explained that 'evil design may be presumed if the [bank] officer purposefully keeps himself in ignorance of whether the drawer has money in the bank or not, or is grossly indifferent to his duty in respect to the ascertainment of that fact.' The question in Spurr was whether the defendant's admitted violation was willful, and with this sentence the Court simply explained that wrongful intent may be inferred from the circumstances. It did not suggest that blindness can substitute for knowledge*" (ESTADOS UNIDOS, 2011).

[112] Apesar de criticar a Suprema Corte ao analisar questão cara para o direito penal estadunidense dentro de um litígio de natureza cível Walsh reconhece que a cegueira deliberada foi o principal problema jurídico abordado em *Global-Tech v. SEB*. Nessa esteira, Walsh afirma que este precedente funciona como paradigma para o tema dentro dos Estados Unidos da América (WALSH, 2011), de modo que o debate promovido não configura um singelo *obter dictum*.

argumentos da SEB e indicaram que a violação de patente por parte da Pentalpha foi intencional.

Em defesa, a Pentalpha alegou, entre outras coisas, que apenas tomou conhecimento do registro da patente quando do recebimento de uma notificação em abril de 1998, pois a fritadeira, adquirida em Hong Kong, não tinha selo identificador indicando a existência de registro sobre o produto. Dessa forma, o argumento da Pentalpha era o de que os jurados que apreciaram o caso não tinham base suficiente para apontar que a empresa agiu com conhecimento de que a fritadeira tinha sido anteriormente patenteada. Vale o registro de que a Suprema Corte possui precedente, *Aro II*,[113] no qual consigna que o prévio conhecimento da existência da patente é essencial para que se considere que violação ocorreu.[114]

Após ter seu argumento negado pela Corte de Apelação, a Suprema Corte aceitou apreciar o caso, confirmando, por maioria, o julgamento. De acordo com a maioria, "as provas neste caso são suficientes para amparar a decisão de que a Pentalpha tinha conhecimento [do registro da patente] a partir da doutrina da cegueira deliberada".[115]

A análise do caso sob o enfoque da cegueira deliberada foi realizada em 5 das 16 páginas da consolidação da opinião da maioria. Nelas, são desenvolvidos argumentos acerca da cegueira deliberada não sob uma perspectiva civilista, mas também criminal. Foram levantados pontos relevantes da doutrina e as principais questões envolvendo a cegueira deliberada.

A maioria consignou que "a doutrina da cegueira deliberada está bem estabelecida no direito criminal",[116] fazendo a ressalva de que,

> embora as Cortes de Apelação articulem a doutrina da cegueira deliberada de maneiras distintas, todas parecem concordar que ao menos dois requisitos são necessários: (1) que o acusado tenha a crença subjetiva de que há alta probabilidade da existência de um fato e (2) que o acusado tenha

---

[113] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1964.

[114] A respeito do tema, em Aro II foi destacado que: "*Whoever offers to sell or sells [...] a component of a patented [invention] [...],, constituting a material part of the invention, knowing the same to be especially made or especially adapted for use in an infringement of such patent, and not a staple article or commodity of commerce suitable for substantial noninfringing use, shall be liable as a contributory infringer*".

[115] Tradução livre de: "*the evidence in this case was plainly sufficient to support a finding of Pentalpha's knowledge under the doctrine of willful blindness*".

[116] Tradução livre de: "*The doctrine of willful blindness is well established in criminal law*".

> deliberadamente adotado medidas para não tomar conhecimento desse fato.[117]

A partir do levantamento dos requisitos básicos para a aplicação da cegueira deliberada, a Suprema Corte ressalta, expressamente, que "esses requisitos dão à cegueira deliberada um escopo bem definido que ultrapassa a *recklessness* e a *negligence*".[118] Portanto, para a Suprema Corte, o acusado que está sob cegueira deliberada é aquele que "deliberadamente adota medidas para evitar a confirmação da alta probabilidade de uma transgressão e que pode ser tido como se quase tivesse conhecimento direto de fatos críticos".[119]

E a opinião da maioria prossegue no sentido de diferenciar o acusado no estado de cegueira deliberada daquele imbuído de *recklessness* e *negligence*:

> Em contraste, o acusado imbuído de *recklessness* é aquele que meramente conhece o risco substancial e injustificado dessa transgressão [...] e o acusado imbuído de *negligence* é aquele que deveria ter tomado conhecimento de risco similar, mas, de fato, não tomou.[120]

Embora seja possível discordar quanto aos requisitos exigidos pela Suprema Corte – por não englobar a motivação do acusado ao se quedar inerte –, a opinião da maioria não consubstancia um impropério dentro do estado da arte da cegueira deliberada. Porquanto foram invocados precedentes que divergem do posicionamento exposto, como o próprio *United States v. Jewell* e tantos outros casos julgados por Cortes de Apelação, a Suprema Corte mostra que levou ponderações diversas acerca da cegueira deliberada em sua opinião majoritária.

Também foi evidenciada uma preocupação que é rotineiramente feita nos precedentes estadunidenses quanto à cegueira deliberada, a saber, a sua diferenciação das demais *culpabilities*. No ponto, a Suprema Corte buscou realizar uma distinção entre a

---

[117] Tradução livre de: "*While the Courts of Appeals articulate the doctrine of willful blindness in slightly different ways, all appear to agree on two basic requirements: (1) the defendant must subjectively believe that there is a high probability that a fact exists and (2) the defendant must take deliberate actions to avoid learning of that fact*".

[118] Tradução livre de: "*We think these requirements give willful blindness an appropriately limited scope that surpasses recklessness and negligence*".

[119] Tradução livre de: "*a willfully blind defendant is one who takes deliberate actions to avoid confirming a high probability of wrongdoing and who can almost be said to have actually known the critical facts*".

[120] Tradução livre de: "*By contrast, a reckless defendant is one who merely knows of a substantial and unjustified risk of such wrongdoing [...] and a negligent defendant is one who should have known of a similar risk but, in fact, did not, see §2.02(2)(d)*".

cegueira deliberada, a *recklessness* e a *negligence* lastreando-se em precedentes estadunidenses, no Código Penal Modelo e em doutrina, notadamente na obra de Glanville Williams (WILLIAMS, 1961). De forma clara e precisa, foi destacada a situação de maior gravidade do agir com cegueira deliberada do agir com *recklessness* e *negligence*.

Por outro lado, a Suprema Corte não foi muito clara ao pontuar a razão de a cegueira deliberada ensejar uma punição igual à da *culpability knowledge*. Em um primeiro momento, é colocada como justificativa o fato de que "aqueles que agem dessa maneira são tão culpáveis quanto aqueles que têm conhecimento direto".[121] Na sequência, contudo, o posicionamento da Suprema Corte parece ir no sentido de que o atuar com cegueira deliberada é atuar com conhecimento: "também é dito que as pessoas que sabem o suficiente para se cegarem às provas diretas de fatos relevantes têm, com efeito, conhecimento direto desses fatos".[122]

Não fica clara, portanto, a razão para que a punição do acusado em estado de cegueira deliberada seja idêntica à daquele que atua com conhecimento: se deriva da premissa de que o estado de cegueira deliberada é um tipo de conhecimento ou daquela que assenta que a cegueira deliberada detém a mesma reprovabilidade que o agir com conhecimento. O esclarecimento desse ponto auxiliaria no destroncamento das nuances da cegueira deliberada e na sua sedimentação como um instituto.

Mais do que um problema de precisão, a Suprema Corte estadunidense efetivamente cometeu um equívoco de interpretação do caso *Spurr v. United States*, mas não foi tão grande como o pontuado pelo *Justice* Kennedy em seu dissenso. Como já ressaltado anteriormente, em *Spurr v. United States*, a Suprema Corte não chegou a apreciar as alegações das partes no que toca à utilização da cegueira deliberada. O desinteresse na análise dessa temática consubstanciou em uma autorização implícita para que a cegueira deliberada fosse amplamente utilizada nos Estados Unidos. Nesse ponto está o equívoco da invocação do precedente na opinião majoritária da Suprema Corte, pois deram a entender que a cegueira deliberada foi expressamente validada em *Spurr v. United States*:

> A opinião desta Corte há mais de um século em *Spurr v. United States*174 U. S. 728 (1899), conquanto não utilizando o termo "cegueira deliberada", endossou conceito similar. O caso envolvendo dispositivo criminal que proibia oficial de banco de propositalmente certificar o desconto de um

[121] Tradução livre de: "*who behave in this manner are just as culpable as those who have actual knowledge*".

[122] Tradução livre de: "It is also said that persons who know enough to blind themselves to direct proof of critical facts in effect have actual knowledge of those facts.

> cheque contra conta com fundo insuficiente. Nós dissemos que a violação proposital ocorreria se o oficial do banco propositalmente permanecesse em ignorância sobre se o sacador tinha dinheiro no banco. Na sequência de nossa decisão em *Spurr*, várias persecuções federais na primeira metade do século 20 invocaram a doutrina da cegueira deliberada.[123]

Por outro lado, como bem destacado pelo *Justice* Kennedy, o que foi efetivamente apreciado pela Suprema Corte não foi a cegueira deliberada ou o conhecimento de um acusado acerca de determinada circunstância fática, mas se era possível deduzir das circunstâncias probatórias o propósito específico exigido pelo tipo penal.[124]

Sem embargo, como anteriormente pontuado, a ausência de digressões a respeito de argumentos atinentes à cegueira deliberada que foram suscitados pelas partes permite concluir que, em *Spurr v. United States*,[125] houve a sua chancela implícita pela Suprema Corte. Por essa razão é que Robbins, que ressalta que a cegueira deliberada não chegou a ser validada pela Suprema Corte, destaca que este precedente foi, sim, um aval implícito – uma sinalização – para a sua utilização por parte da jurisprudência estadunidense.[126]

As críticas do *Justice* Kennedy e da doutrina brasileira fazem sentido no que toca à ausência de digressões mais profundas a respeito da cegueira deliberada, dada a sua não confrontação com questões relevantes, como a sua natureza jurídica. De outra sorte, as principais questões foram abordadas pela decisão, a qual se embasou em diversos precedentes de Cortes de Apelação, doutrina e no Código Penal Modelo. Assim, a decisão em questão não pode ser tida como um *obter dictum* para casos criminais. Mas pode, sim, ser tida como insuficiente para esclarecimento de todos os temas atinentes à cegueira deliberada dentro do sistema estadunidense. Certamente, isso ocorreu por não ter sido adequadamente instigada por argumentos criminais.

---

[123] Tradução livre de: "*This Court's opinion more than a century ago in Spurr v. United States, 174 U. S. 728 (1899),6 while not using the term 'willful blindness,' endorsed a similar concept. The case involved a criminal statute that prohibited a bank officer from 'willfully' certifying a check drawn against insufficient funds. We said that a willful violation would occur 'if the [bank] officer purposely keeps himself in ignorance of whether the drawer has money in the bank.' Following our decision in Spurr, several federal prosecutions in the first half of the 20th century invoked the doctrine of willful blindness*".

[124] Tal como no modelo romano-germânico, a dificuldade da prova do estado anímico necessário para a configuração de um delito também é debatida no sistema estadunidense. Sobre o tema, Hamdani ressalta que "*the prosecution must prove beyond reasonable doubt that the defendant committed the offense with the requisite mental state*" e que "*Mental states are inherently difficult to prove, especially since the prosecution can often rely only on circumstantial evidence to support its case*" (HAMDANI, 2007, p. 421-422).

[125] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1899.

[126] ROBBINS, 1990, p. 198.

Chama especial atenção a carência de justificativas para a adoção da interpretação leniente da cegueira deliberada, na qual é eximida da análise a motivação que levou o acusado a quedar-se inerte no desvelamento do plano fático. Esse tema não foi explorado a fundo e tem sido objeto de estudo por parte da doutrina, na medida em que se depreendem condutas que não merecem a punição a título de *knowledge*. A partir de levantamentos feitos por Alexander Sarch,[127] o primeiro caso que discutiu essa temática a fundo, explicitamente rejeitando a interpretação mais restritiva foi o *Heredia*, julgado pela Corte de Apelação do Nono Circuito Federal, o mesmo que apreciou *United States v. Jewell*.

Após ter sido parada em um ponto de checagem, policiais rodoviários encontraram quase 350 libras de maconha no carro de Carmen Heredia, que estava realizando uma viagem de carro. No depoimento que ela prestou no dia da abordagem policial, Carmen Heredia afirmou que o carro que ela dirigia havia sido emprestado por sua tia e que, antes de iniciar a viagem, sentiu cheiro de "detergente" no carro, tendo a questionado acerca disso. A sua tia afirmou que "ela derramou amaciante Downey no carro alguns dias antes" e Carmen Heredia ressaltou aos agentes policiais que achou essa explicação implausível.

Nesse contexto, Heredia admitiu aos agentes policiais que suspeitou que poderia haver drogas dentro do carro, até mesmo porque a sua mãe, que a acompanhava na viagem, estava visivelmente nervosa e carregava substantiva quantia de dinheiro em espécie – embora esta não estivesse trabalhando à época. Ocorre que, a partir do caso, depreendeu-se que as suspeitas de Carmen Heredia só se tornaram robustas quando ela ingressou na rodovia expressa e já não havia mais retorno ou saídas para que pudesse averiguar melhor a situação.

Assim, a estratégia defensiva, no caso *Heredia*, restou centrada na comparação da reprovabilidade de sua conduta com a de uma pessoa que tinha pleno conhecimento de que estava transportando drogas. De acordo com a defesa, a reprovabilidade da conduta da acusada não era tão alta como a de um traficante comum, tampouco à de uma pessoa em "clássico" estado de cegueira deliberada, na qual o acusado evita a tomada de conhecimento de um fato que detém alta probabilidade de estar ocorrendo para criar elemento de defesa em persecução penal. Por essa razão, argumentou-se que Carmen Heredia não poderia sofrer a mesma reprimenda que aquele que tinha pleno conhecimento dessa circunstância ou que estivesse em uma hipótese "clássica" de cegueira deliberada.

---

[127] SARCH, 2014, p. 1041.

Quando da submissão do caso ao júri, o Magistrado responsável pelo caso instruiu os jurados com quesito que não demandava deles a aplicação da interpretação mais restritiva da cegueira deliberada, notadamente aquela que exige a avaliação da motivação do acusado para quedar-se inerte. Esse requisito é essencial para aferir que a conduta em questão detém a mesma reprovabilidade se tivesse sido praticada com a *culpability knowledge*. Eis o quesito que foi apresentado aos jurados, mesmo após objeções por parte da defesa:

> É possível inferir que a acusada agiu com *knowledge* se houver a suposição, para além de uma dúvida razoável, que a acusada estava ciente da alta probabilidade das drogas estarem dentro do veículo conduzido por ela, e que, deliberadamente, a acusada tenha se esquivado de aprender a verdade. Não há como inferir se ela agiu com *knowledge*, no entanto, se houver a suposição de que ela efetivamente acreditasse não haver drogas no carro que ela conduzia, ou então se houver a suposição de que a acusada era simplesmente descuidada.[128]

Rompendo com seus próprios precedentes – inclusive com *United States v. Jewell* –, a Corte do Nono Circuito Federal defendeu a vertente mais branda, exigindo, apenas, que os jurados fossem instruídos que o estado de cegueira estaria presente com a mera suspeita, por parte do acusado, de que as drogas estavam em seu veículo e que ele deliberadamente – sem um propósito específico – buscava não tomar conhecimento direto do plano fático.

De acordo com o entendimento firmado, ressalvada a hipótese em que a busca de informações sobre o plano fático está inviabilizada – em razão de coerção, por exemplo –, a postura daquele que, suspeitando da ocorrência de um acontecimento que – caso confirmado – torna a sua conduta ilícita, adota medidas para evitar a tomada de conhecimento acerca desse acontecimento, é igualmente reprovável à daquele que realiza essa mesma conduta inteiramente ciente do plano fático que o circunda.

Vale ressaltar que esse posicionamento não foi unânime na Corte julgadora. De acordo com o Magistrado Kleinfeld, uma situação de cegueira sobre determinados fatos apenas pode ser equiparada ao conhecimento pleno dos fatos com um elemento motivacional especial. Consoante Kleinfeld, em decorrência dos corolários da teoria da igual culpabilidade, um acusado que, por conta de seu estado de cegueira deliberada, desconhece

---

[128] Tradução livre: "*You may find that the defendant acted knowingly if you find beyond a reasonable doubt that the defendant was aware of a high probability that drugs were in the vehicle driven by the defendant and deliberately avoided learning the truth. You may not find such knowledge, however, if you find that the defendant actually believed that no drugs were in the vehicle driven by the defendant, or if you find that the defendant was simply careless*".

circunstância essencial para a consumação de um delito apenas pode ser punido a título de *knowledge* caso a sua motivação para não tomar conhecimento dessa seja especialmente gravosa.

O embate entre a corrente vencedora e a minoritária no caso *Heredia* exibiu, pela primeira vez – segundo Sarch –, as tensões existentes entre as duas diferentes naturezas jurídicas da cegueira deliberada – as quais já foram brevemente evidenciadas em *Global-Tech v. SEB*.

A primeira corrente, fundada no Código Penal Modelo, não insere a cegueira deliberada dentro da teoria da igual culpabilidade, mas pontua que ela é uma subespécie do *knowledge*. Nessa senda, basta que a existência do requisito da alta probabilidade da ocorrência de uma circunstância essencial para a consumação de um delito e o da decisão deliberada do acusado de não tomar conhecimento dessa circunstância para que seja penalizado por *knowledge*.[129]

Por sua vez, a segunda concepção ressalta que agir com conhecimento não é a mesma coisa que agir em estado de cegueira deliberada. De outro lado, consoante esta corrente, o apenamento daquele que está imbuído desse estado mental exige o apenamento do acusado na mesma proporção caso se estivesse agindo com a *culpability knowledge*. A razão declinada nesta acepção afigura-se correta. É teratológico afirmar que ter conhecimento de um fato é igual a decidir não tomar conhecimento sobre esse fato, ainda que o agente esteja ciente da alta probabilidade de que esteja ocorrendo.

Nesse prisma, a interpretação restritiva da cegueira deliberada declina que essa forma de compreensão não pode ser analisada sob uma perspectiva generalista, atribuindo alta culpabilidade a situações de menor reprovação. Muito embora seja reprovável a conduta daquele que, suspeitando da existência de um fato relevante para a caracterização de uma conduta como ilícita, deliberadamente esquiva-se de sua integral apuração, a motivação do agente para quedar-se *cego* podem ser as mais variadas possíveis.[130] Dentro desse leque de hipótese, existirão aquelas situações que justificam a mesma reprimenda penal que a

---

[129] É o que consta, por exemplo, do precedente *United States v. Mitchell*, da Corte de Apelação do Sexto Circuito Federal dos Estados Unidos (ESTADOS UNIDOS, 2012), que adota a vertente mais leniente da cegueira deliberada: "*The instruction explains to the jury that knowledge, within the meaning of the statute, also includes the deliberate avoidance of knowledge*".

[130] Ressalve-se, ainda, que, se a situação for a de ausência de motivação para quedar-se cego a respeito dos fatos, não haverá uma situação de cegueira *deliberada*, mas apenas de culpa.

estipulada para o agir com *knowledge* e outras que, por serem menos reprováveis, demandam responsabilização menos grave.

Dessa ótica, ao menos sob um critério de justiça, a valoração da motivação é essencial para, dentro da segunda concepção da natureza jurídica da cegueira deliberada, verificar o grau de reprovabilidade da decisão de não tomar conhecimento do plano fenomenológico, a despeito de suspeitas da existência de uma circunstância essencial para a caracterização de um ilícito.

A conduta de uma pessoa que busca não conhecer do plano fenomenológico por simples ausência de curiosidade, por mera preguiça[131] ou, ainda, por um motivo carente de gravidade – como aquele tendente a preservar um bom relacionamento com outrem[132] – não pode ser tida como igualmente reprovável àquela que realiza o mesmo ato objetivando esquivar-se da aplicação da lei penal.

Assim, os defensores dessa vertente interpretativa consignam que, para alguém estar em verdadeiro estado de cegueira *deliberada*, deve haver um elemento motivacional especial, consubstanciado em uma decisão consciente de não investigar para galgar algum objetivo específico.

Referido elemento motivacional deve estar, para Charlow, calcado em um fator de *corrupção*. Concordando com os dois primeiros requisitos para aplicação da cegueira deliberada, pontua Charlow que "é o último elemento – o motivo corrupto de não saber – que é o indicativo da indiferença e da criminalidade"[133] (CHARLOW, 1992, p. 1417-1418).

Noutros termos, se o agente agiu de forma a se cegar diante do cenário fático que lhe estava apresentado em decorrência de uma razão "corrupta", deve-se equiparar a sua posição à de pleno conhecimento da circunstância essencial para a configuração do delito.

---

[131] A propósito do tema, Husak e Callender apontam que, "se não houver restrição da motivação, então a pessoa que não diligenciar sobre a sua suspeita acerca de uma proposição *p*, meramente em razão de preguiça ou falta de curiosidade, pode ser tida como em estado de cegueira deliberada com relação a *p*" (HUSAK CALLENDER, 1994, p. 40).

[132] Sarch elenca, ainda, a conduta daquele não busca se aprofundar acerca do plano fenomenológico para não descobrir se a esposa de alguém está tendo um caso ou se o filho de alguém está roubando (SARCH, 2014, p. 1046).

[133] Tradução livre de: "*It is the last element—a corrupt motive in not knowing—that is most indicative of callousness and of criminality*".

Apesar de esboçar uma direção para a vertente restritiva da cegueira deliberada, o parâmetro de Charlow apresenta alguns problemas. A sua definição de cegueira deliberada não resolve os problemas que se propõe solucionar.

Como visto, a cegueira deliberada possui como gênese o enfrentamento aos delitos de tráfico de drogas, especialmente no tocante à concessão de tratamento restritivo às alegações defensivas de desconhecimento a respeito da característica da substância que estava sendo transportada. Isto é, a cegueira deliberada foi tida como uma forma de retirar das mãos do acusado a possibilidade de se defender de uma reprimenda pela alegação torpe de que não conhecia do plano fático quando, diante da casuística sob análise, o agente delitivo merecia a mesma reprimenda caso efetivamente detivesse conhecimento dos elementos penalmente relevantes que lhe circundavam.

Nesse sentido, a conceituação de Charlow parece manter nas mãos do acusado o poder de se esquivar da aplicação da lei penal. Porquanto o parâmetro de análise de Charlow está centrado estritamente no aspecto subjetivo do agente delitivo, cabe a este definir se a motivação de sua conduta de não conhecer o plano fático deriva de uma motivação corrupta ou não.

Bem verdade que é possível apontar que a compreensão de corrupção deve ser aferida dentro de um plano social. Mesmo assim, a conceituação de Charlow apresenta um defeito quanto à precisão. A definição da fronteira do significado de uma motivação "corrupta" para uma "não corrupta" pode variar a depender da pessoa que analisa o caso concreto, o que pode acarretar resultados não isonômicos no Poder Judicial, especialmente naqueles centrados no júri, como o estadunidense. A subjetividade do termo "corrupto" dificulta a consecução de um dos propósitos que alçou a cegueira deliberada aos tribunais.

Defronte à conceituação de Charlow, Alexander Sarch propõe uma definição mais clara, discriminando mais detalhadamente o estado de cegueira deliberada e a razão de sua reprovabilidade ser equiparável à da *culpability knowledge*. Para tanto, Sarch, assim como Charlow e Robbin, vale-se da teoria da igual culpabilidade, isto é, de que existem situações em que o estado de cegueira deliberada possui igual reprovabilidade ao conhecimento, sendo esta a justificativa para que a punição do agente seja igual em ambos os casos.

Sarch possui uma especial preocupação em não utilizar critérios que pairam na subjetividade do agente delitivo ou do julgador – como a motivação "corrupta" – para definir o estado de cegueira deliberada que merece a mesma sanção que a *culpability knowledge*. A

análise de Sarch utiliza como parâmetro o contexto social no qual o indivíduo se encontra. Aproximando-se da interpretação de Charlow a propósito da necessidade de interpretação do conceito de cegueira deliberada estatuído no Código Penal Modelo à luz de parâmetros sociais, Sarch declina ser imprescindível a análise do contexto no qual o agente está inserido para verificar a incidência da cegueira deliberada.

Apesar de ainda ser impreciso, o conceito de Sarch possui alguns elementos adicionais às demais formulações teóricas que permitem delinear com mais precisão a fronteira da cegueira deliberada, especialmente no tocante à sua igual reprovabilidade à *culpability knowledge*.[134]

Para Sarch, as situações de cegueira deliberada envolvem, sempre, uma quebra significativa de um dever de diligência relevante pelo agente delitivo.[135] Para ele, a reprovabilidade das situações de cegueira deliberada está centrada na inexecução desse dever de diligência.[136] Assim, quando o agente executa todos os deveres de diligência que lhe forem socialmente exigidos, a reprovabilidade de seu estado de cegueira não poderá ser tida como igual à daquele que incide na *culpability knowledge*. O conceito de cegueira deliberada de Sarch pode ser resumido a partir da seguinte proposição:

> Suponha que A1 e A2 executem, cada um, condutas delitivas de um crime que exige o conhecimento de uma proposição, P. A1 e A2, e suas respectivas condutas, são idênticos em todos os aspectos, exceto um: Enquanto a conduta de A1 é executada com conhecimento pleno de P, a conduta de A2 é executada estribada em uma cegueira deliberada de P que envolve uma quebra suficientemente culpável de um dever de diligência.

---

[134] O conceito de Sarch, assim como os de Charlow e Robbin – e até mesmo o do Código Penal Modelo –, não foram incorporados à risca pelas Cortes Federais estadunidenses. Nesse ponto reside a ausência de uniformização da cegueira deliberada, inviabilizando a sua compreensão como uma teoria, doutrina ou instituto.

[135] SARCH, 2014, p. 1078.

[136] É possível identificar a violação de um dever de diligência relevante em *United States v. Puche*, a Corte de Apelação do Décimo Primeiro Circuito dos Estados Unidos (ESTADOS UNIDOS, 2003-C). Nesse precedente, a condenação de Mauricio Puche foi confirmada, em razão do não cumprimento do dever de aferição da origem dos valores que estavam sendo transacionados. De acordo com a Corte, Mauricio Puche chegou a questionar Miranda, agente policial disfarçada, se o dinheiro que estava sendo transacionado "era para qualquer coisa ilegal". Como Puche aceitou a resposta singela de Miranda, no sentido de que "isto é apenas dinheiro", a Corte compreendeu que Puche não cumpriu adequadamente com seu dever de vigilância, dado todo o contexto do caso: "*He fails to acknowledge that a suspected drug trafficker would hardly admit to illegality when being questioned about it. Moreover, three transactions subsequent to that conversation should have led Mauricio to inquire why the amounts were getting larger and why "Casamayor" did not match with his purported social security number. Given the evidence as a whole, the jury could have found Mauricio's reliance on Oliva's assurances during this single conversation unreasonable and disingenuous*". Por essa razão, Puche teve sua condenação pelo delito de lavagem de ativos confirmada.

> Nesses termos, A2 é (ao menos) igualmente culpável por suas condutas do que A1.[137] (SARCH, 2014, p. 1078).

Ao conceituar o que é um dever de diligência exigível de uma pessoa, Sarch aponta que "é intuitivo que um dever dessa natureza surja quando alguém está ciente de que uma conduta futura planejada por um terceiro coloque o bem-estar de outros ou ameace interesses legitimamente protegidos pela lei"[138] (SARCH, 2014, p. 1080). O dever erigido dessa situação não seria apenas o de não colocar o bem-estar de outros ou de não ameaçar interesses legalmente protegidos, mas também o de executar ações que evitem essas condutas. "O dever de diligência relevante, eu sugiro, é como um dever secundário que surge em antecipação ao malfeito subsequente" (SARCH, 2014, p. 1080). A sua análise acerca do dever de diligência relevante é resumida da seguinte forma:

> Se alguém está planejando executar uma conduta delitiva e possui confiança (suspeita de conhecimento) que a proposição delitiva, P, é verdadeira [...], então essa pessoa tem o dever condicional de manter a sua ação no plano da intenção – a fim de investigar de forma razoável [...] antes de executar a conduta delitiva[139] (SARCH, 2014, p. 1081-1082).

Apesar do esforço de Sarch, a sua conceituação merece críticas. A proposta de Sarch não é capaz de restringir do julgador a margem para definição da fronteira entre o estado de cegueira deliberada igualmente reprovável à *culpability knowledge* daquela que não merece tamanha reprimenda. Embora a formulação permita extrair que a ausência de uma quebra "significativa" de um dever de diligência "relevante" inviabiliza a punição do agente delitivo na forma da *culpability knowledge*, Sarch não define, de forma precisa, o que consistiria um dever de diligência "relevante", tampouco no que consistiria a sua "quebra significativa". A demarcação entre o que configura um dever de diligência como "relevante"

---

[137] Tradução livre do seguinte excerto: "*Suppose A1 and A2 each perform the actus reus of a crime requiring knowledge of an inculpatory proposition, P. A1 and A2, and their respective actions, are identical in every respect except for one: While Al's action is performed with knowledge of P, A2's action is performed with a form of willful ignorance toward P that involves a sufficiently culpable breach of the duty of investigation. On these suppositions, A2 is (at least) as culpable for her action as A1 is for his"*.

[138] Neste ponto, vale ressaltar o caráter pouco científico da formulação de Sarch, na medida em que não é realizada digressão mais profunda acerca da natureza desse dever natural, emanado de uma "intuição".

[139] Tradução livre: "*If one is intending or planningm to perforrn the actus reus of a crime and one possesses substantial confidence (short of knowledge) that the associated inculpatory proposition, P, is true (but lacks reason to think the risk of P's being true is somehow justified), then one has a dutyconditional on continuing to hold the relevant intention—to investigate in reasonable and available ways, if any, before performing that actus reus*".

daquele "irrelevante" não é clara. Do mesmo modo, não está devidamente delimitada o que distinguiria uma quebra "significativa" daquela não "significativa".[140]

Sem embargo das críticas existentes à formulação de Sarch, Charlow e Robbin dentro da vertente doutrinária e jurisprudencial que analisa a cegueira deliberada sob o enfoque da teoria da igual culpabilidade, a direção por eles delineada a respeito da natureza jurídica da cegueira deliberada mostra-se mais adequada que a vertente que a trata como subespécie do *knowledge*, tal como o Código Penal Modelo o faz.

Neste ponto, faz-se imprescindível compreender que, nos Estados Unidos, existem diversas concepções de cegueira deliberada. Não é possível concluir que a cegueira deliberada é um instituto, uma teoria ou uma doutrina. As duas principais correntes que delineiam os seus requisitos, tanto a leniente como a restritiva, possuem variações que são exprimidas nos quesitos que são formulados aos jurados de cada um dos juízos dos Circuitos Federais dos Estados Unidos.

Em pesquisa desenvolvida por Lucchesi, foram localizados e analisados os quesitos formulados pelos juízos dos Circuitos Federais em seus sítios eletrônicos oficiais, com exceção dos tribunais do Segundo e do Quarto Circuitos, bem como o do Circuito do Distrito da Columbia.[141]

Entre as análises acerca dos quesitos modelo formulados, destaca-se a do Quinto Circuito, a qual, de acordo com Lucchesi "está entre as mais breves, não contendo sequer menção ao requisito de ciência de elevada probabilidade do fato" (LUCCHESI, 2018-A, p. 112). A crítica formulada à redação do quesito possui certo fundo de razão. Da forma como escrito, o quesito não exige do acusado a ciência da alta probabilidade da ocorrência de um fato. Sem embargo, o quesito substitui esse requisito por um outro bastante similar, qual seja, o de que a circunstância com relação a qual a cegueira deliberada ocorra seja óbvia para o acusado.

> É possível concluir que o acusado tinha conhecimento de um fato se ele deliberadamente fechou seus olhos para aquilo que lhe seria óbvio. Quando o conhecimento por parte do acusado não puder ser estabelecido pela mera demonstração de que o acusado era negligente, descuidado ou tolo, o

---

[140] A formulação de Sarch pode ser enquadrada dentro de uma acepção expansionista da esfera de deveres positivos do cidadão. No ponto, os apontamentos de Silva Sánchez acerca do fenômeno da expansão do Direito Penal caminham no sentido de que, na sociedade contemporânea, "*cada vez em maior medida, a indenidade dos bens jurídicos de um sujeito dependa da realização de condutas positivas (de controle de riscos) por parte de terceiros*" (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 38-39).

[141] LUCCHESI, 2018-A.

> conhecimento pode ser inferido se o acusado deliberadamente cegou-se à existência de um fato.[142-143]

A reforçar esse entendimento, o Tribunal que jurisdiciona sobre esse Circuito reconheceu, em *United States v. Freeman*,[144] que o requisito da ciência da alta probabilidade é essencial para a aferição da cegueira deliberada.

Bem verdade que a redação do quesito modelo não parece a mais adequada, na medida em que a "ciência da alta probabilidade da ocorrência de um fato" interage de forma mais harmônica com a sistemática das *culpabilities*. Como destacado anteriormente, as *culpabilities recklessness* e *negligence* vinculam o agente com o evento a partir de graus inferiores de probabilidade de ocorrência. Do ponto de vista pragmático, a análise de um caso, no que atine à adscrição do estado mental do acusado, é mais simples quando se gradua de baixa para alta a probabilidade da ocorrência de uma circunstância do que da graduação de sua baixa para "óbvia" ocorrência.

Além disso, por mais que haja alta subjetividade na expressão "ciência da alta probabilidade da ocorrência de um fato", os contornos de vagueza parecem ser ainda maiores com a expressão "ciência da obviedade de um fato".

Situação similar à do quesito modelo do Quinto Circuito Federal dos Estados Unidos pode ser aferida do quesito dos juízos do Sétimo Circuito. O requisito da "ciência da alta probabilidade da ocorrência de uma circunstância" foi cambiado pelo da "forte suspeita pelo autor acerca da existência de uma circunstância".

> Uma pessoa age com conhecimento se ela sabe o que está fazendo e se ela está ciente da natureza de sua conduta, e não age por ignorância, erro ou acidente. [Ao decidir se o acusado agiu com conhecimento, devem-se considerar todas as evidências, inclusive o que o acusado fez ou disse].
>
> É possível concluir que o acusado agiu com conhecimento se for concluído para além de uma dúvida razoável que ele tinha forte suspeita de que [indique o fato sobre o qual se discute haver conhecimento, por exemplo, 'havia drogas na mala,' '[a declaração feita à autoridade fazendária foi falsa,"] e que ele deliberadamente evitou a verdade. Não é possível concluir que o acusado agiu com conhecimento se ele estava meramente

---

142 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2015.

143 Tradução livre de: "*You may find that a defendant had knowledge of a fact if you and that the defendant deliberately closed his eyes to what would otherwise have been obvious to him. While knowledge on the part of the defendant cannot be established merely by demonstrating that the defendant was negligent, careless, or foolish, knowledge can be inferred if the defendant deliberately blinded himself to the existence of a fact*".

144 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2005.

> equivocado ou foi meramente descuidado em não descobrir a verdade ou se ele deixou de se esforçar para descobrir a verdade.][145-146]

Embora seja semelhante ao requisito da "ciência da alta probabilidade", a "forte suspeita pelo autor acerca da existência de um fato" detém contornos mais vagos, além de possuir maiores dificuldades de interação com os conceitos das *culpabilities recklessness* e *negligence*.

Apesar dessas críticas, que evidenciam que as redações dadas aos quesitos modelo dos juízos do Quinto e do Sétimo Circuitos Federais estadunidenses poderiam ser de maior qualidade, verifica-se que há uma expressão equivalente, mas de pior aplicação, ao requisito da "ciência da alta probabilidade da ocorrência de um fato".

Referida assertiva é relevante para a compreensão do fenômeno no Brasil, pois, conforme será demonstrado adiante, várias decisões judiciais[147] e doutrinadores de relevo não abordam a necessidade desse requisito para aplicar a cegueira deliberada ao caso concreto.[148]

A constatação de que mesmo os juízos do Quinto e do Sétimos Circuitos Federais veiculam esse requisito – ainda que travestido com uma outra redação – como essencial para a aplicação da cegueira deliberada permite concluir que as decisões proferidas no Brasil, que não sequer o mencionam, possuem relevantes erros conceituais.[149]

---

[145] ESTADOS UNIDOS, 2016.

[146] Tradução livre de: "*A person acts knowingly if he realizes what he is doing and is aware of the nature of his conduct, and does not act through ignorance, mistake, or accident. [In deciding whether the defendant acted knowingly, you may consider all of the evidence, including what the defendant did or said.]*

[You may find that the defendant acted knowingly if you find beyond a reasonable doubt that he had a strong suspicion that [state fact as to which knowledge is in question, e.g., 'drugs were in the suitcase,' 'the financial statement was false,'] and that he deliberately avoided the truth. You may not find that the defendant acted knowingly if he was merely mistaken or careless in not discovering the truth, or if he failed to make an effort to discover the truth.]".

[147] Nesse ponto, vale antecipar, exemplificativamente, que na sentença proferida nos autos n. 5025687-03.2014.04.7000, o critério da ciência da alta probabilidade – ou o da forte suspeita do agente acerca do plano fático – não foi mencionado como requisito para configuração da cegueira deliberada (BRASIL, 2014-A).

[148] Ragués i Vallès pontua que a cegueira deliberada somente estará verificada em um caso concreto quando o agente detiver "*una cierta sospecha pero ésta sea tan leve o imprecisa que resulte insuficiente para afirmar que alguien ha obrado con dolo eventual*" (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 156), tergiversando, portanto, dos parámetros delineados pela jurisprudencia estadunidense. Bottini, por sua vez, pontua que a cegueira deliberada depende, dentre outros requisitos, da suspeita, fundada em elementos objetivos, de que dentro do contexto no qual o agente está inserido será praticada a lavagem de ativos (BOTTINI, 2012, p. 100), não indicando o grau da suspeita como forte ou elevada.

[149] Em sua obra a respeito da cegueira deliberada, Lucchesi analisa os quesitos modelo de cada um dos Circuitos Federais estadunidenses (LUCCHESI, 2018-A). Fora os quesitos erigidos pelo Quinto e pelo Sétimo Circuitos, não há nenhum outro digno de nota para o propósito deste trabalho.

Essa constatação é essencial para a compreensão não só da real necessidade de incorporar a cegueira deliberada à práxis brasileira, como também para que, em caso de conclusão positiva, questione-se o modelo e parâmetro sob o qual está sendo ela incorporada.

3 AS CARACTERÍSTICAS DO ELEMENTO SUBJETIVO NA DOGMÁTICA PENAL

Como verificado, as primeiras decisões judiciais no direito anglo-saxão que invocam a cegueira deliberada remontam ao século XIX. Em um primeiro momento, a *wilfull blindness* não era utilizada de forma constante e regular. A utilização de quesitos que envolvessem a cegueira deliberada era uma situação incomum, assim como decisões de tribunais de apelação federais a respeito do tema.

Ao longo do século XX, a cegueira deliberada ganhou espaço dentro do Poder Judiciário estadunidense. Na primeira metade desse século, a cegueira deliberada começou a ser paulatinamente mais mencionada em acusações e em quesitações de jurados, de modo que, por conseguinte, virou objeto de discussão pelas cortes de apelação.

Com a sedimentação da política de enfrentamento ao delito de tráfico de entorpecentes, fenômeno verificado mais fortemente na segunda metade do século XX, a frequência na invocação da cegueira deliberada passou a ser maior. Atribui-se a essa mudança a percepção de que a cegueira deliberada poderia ser um útil instrumento para a consecução de condenações de acusados por tráfico de drogas. Aqueles que se esquivavam de acusações por meio de alegações de que não detinham integral conhecimento do plano fático passaram, por meio da cegueira deliberada, a ser responsabilizados de forma mais grave pela prática desse delito.

Desde esse momento – decorrente da necessidade política de enfrentamento ao delito de tráfico de drogas e, por conseguinte, da lavagem de ativos –, a cegueira deliberada passou a ser amplamente discutida pelas cortes estadunidenses, especialmente no que concerne aos seus requisitos e pressupostos de aplicação.

Com efeito, essa discussão não ensejou a positivação da cegueira deliberada no ordenamento jurídico nacional, tampouco a sedimentação uníssona de seus requisitos e pressupostos de aplicação e escorreita definição do espaço a ser por ela ocupada dentro da *mens rea* balizada pela legislação estadunidense.

Sem embargo dessas dificuldades, a cegueira deliberada continua sendo amplamente utilizada pelo Poder Judiciário estadunidense, especialmente em situações em que o tipo penal utilizado na acusação exige o conhecimento direto sobre a existência fática

de uma de suas elementares. Bem verdade que existem segmentações a respeito do que seria a cegueira deliberada não apenas entre os doutrinadores, como também entre as próprias Cortes de Apelação dos Circuitos Federais estadunidenses. Os posicionamentos dados a propósito do tema pela Suprema Corte não foram aptos a inibir divergências interpretativas acerca da cegueira deliberada, embora tenham indicado um norte para os demais Juízos.

Embora a jurisprudência estadunidense não apresente um consenso a respeito do assunto, verifica-se que outros países incorporaram a cegueira deliberada em sua práxis judicial.[150] As dificuldades que permeiam a introjeção de conceitos alienígenas são claras. Os processos históricos de cada Estado, por mais semelhantes e próximos que sejam, são distintos. Por essa razão, existem diferenças nas matrizes legais e judiciais de cada um deles. Nesse contexto, é questionável não apenas a razão prática de incorporação de um instituto, uma doutrina ou uma teoria estrangeira, como também a possibilidade dogmática dessa incorporação.

Essas dificuldades ficam ainda mais evidentes quando existem amplas disparidades entre as matrizes jurídicas de cada um dos sistemas, como no caso do Direito estadunidense, erigido dentro da *common law*, e do Direito brasileiro, calcado sob a perspectiva romano-germânica.

Mais do que possuírem processos históricos fundamentalmente diferentes, as matrizes jurídicas da *common law* e do direito romano-germânico apresentam divergências na abordagem de questões relevantes para a cegueira deliberada. Como destacado anteriormente, a *common law*, em especial o sistema jurídico estadunidense, não apresenta como característica a fixação legal dos estados anímicos necessários para a configuração de um ilícito.

Na legislação nacional dos Estados Unidos, não há menção ao que seria a *mens rea* e não se realiza digressões sobre seus subtipos. Sobre o tema, Renato de Mello Jorge Silveira ressalta que ainda "goza de indiscutível atualidade [...] a máxima *actus reus non facit reum nisi mens sit rea*" (SILVEIRA, 2017, p. 128).[151] Sob esse prisma, há maior espaço

---

[150] Há divergências substanciais entre o que se concebe como cegueira deliberada nos Estados Unidos da América e na Espanha, permitindo afirmar que, malgrado detenha o mesmo nome, a cegueira deliberada na Espanha corresponde a um outro fenômeno, merecendo análise própria. A respeito do tema, (LUCCHESI, 2018-A, p. 158). Dado o grau de desvinculação entre essas duas vertentes interpretativas da cegueira deliberada, o escopo de análise dos julgados indicados neste trabalho limita-se à cegueira deliberada tal como delineada nos Estados Unidos da América.

[151] No mesmo sentido, HERRING, 2009, p. 37.

para interpretação judicial a respeito dos pressupostos necessários para a caracterização de um ilícito.

A cegueira deliberada desempenha, nesse contexto, um importante papel dentro do sistema estadunidense. Em sua acepção mais consagrada pela doutrina e jurisprudência estadunidense – que, como visto, não é imune a críticas –, busca-se preencher uma lacuna existente na *culpability knowledge*, de modo a elevar o *standard* probatório exigido para absolvição quando o acusado alega desconhecer circunstância essencial para a configuração do delito com relação a qual detém ciência da elevada probabilidade de sua ocorrência.

De outra sorte, as legislações alicerçadas no sistema romano-germânico veiculam, no mais das vezes, a descrição dos estados anímicos exigidos para a configuração de um delito pela legislação nacional. Bem verdade que algumas legislações apresentam maior precisão dos elementos subjetivos, enquanto outras são mais genéricas ao abordar o tema. Sem prejuízo disso, a categorização existente no seio romano-germânico a respeito dos elementos subjetivos essenciais a configuração de um delito passou por um processo histórico distinto do verificado no âmbito anglo-saxão, em especial no estadunidense. A discriminação dos conceitos do dolo e da culpa *stricto sensu* na matriz romano-germânica perpassa por conceitos inexistentes no modelo da *common law*.

Essa nuance deve ser levada em consideração não apenas para verificar a possibilidade de adequação sistêmica entre a cegueira deliberada e os sistemas jurídicos fincados em alicerces romano-germânicos, como também para aferir se a utilização da cegueira deliberada tem aptidão de solucionar mais adequadamente casuísticas enfrentadas do que os instrumentos atualmente disponíveis.[152] Neste particular, a busca por uma adequada resolução de casos concretos é o que impulsiona os doutrinadores e a jurisprudência integrados aos sistemas jurídicos alicerçados na matriz romano-germânica a aperfeiçoar as teorias a propósito do dolo e da culpa.

Se, por um lado, a construção sistêmica e conceitual dos estados anímicos inerentes à configuração de um delito é realizada de forma distinta entre os modelos romano-germânicos e estadunidense, o aspecto político criminal que enveredou a consolidação da cegueira deliberada nos Estados Unidos da América – a saber, o recrudescimento da política

---

[152] No ponto, Sydow, defensor da introjeção da cegueira deliberada na práxis brasileira, pontua que "apesar de haver institutos jurídicos semelhantes que buscam resolver problemáticas semelhantes, relacionadas com falta de conhecimento ou consciência, [...] a teoria da cegueira deliberada mostra-se mais eficiente" (SYDOW, 2017, p. 259).

de combate a delitos como os de tráfico de drogas e de lavagem de ativos – também está presente nos países que adotam modelos de matrizes romano-germânicos. Embora a abordagem da *mens rea* nos sistemas *common law* e romano-germânico seja distinta, identifica-se, em ambos, a causa político-criminal que levou a consolidação da cegueira deliberada, certo que, em todos esses sistemas, enfrenta-se o problema da criminalidade organizada, do tráfico de drogas e da lavagem de ativos.

Malgrado a similitude entre as políticas criminais, o fato de os Estados Unidos da América utilizarem a cegueira deliberada como instrumento no enfrentamento desses delitos não implica que os demais países, que possuem instrumentos e conceitos diferentes, tenham que se valer dela para a consecução dessa política. É possível que os instrumentos disponíveis nos sistemas romano-germânicos já tenham o condão de lidar com as casuísticas que ensejaram a disseminação da cegueira deliberada nos Estados Unidos, tornando despicienda a discussão a propósito de sua introjeção nos ordenamentos dessa natureza.

Dessarte, para a melhor compreensão da necessidade de utilização da cegueira deliberada nos sistemas jurídicos alicerçados na matriz romano-germânica, afigura-se essencial compreender quais as principais teorias existentes no escopo dessa matriz envolvendo o elemento subjetivo essencial para a configuração de um delito.

3.1 AS TEORIAS DO DOLO NO SISTEMA ROMANO-GERMÂNICO: O DOLO DIRETO, O DOLO DE SEGUNDO GRAU E O DOLO EVENTUAL

As várias tentativas de sistematização da teoria do delito ensejam diversas abordagens do dolo. Neste trabalho, não se busca exaurir todas as teorias do dolo, mas compreender as suas principais acepções, para melhor compará-las com o modelo estadunidense de *mens rea* e aferir se a cegueira deliberada pode ser utilizada e, em caso positivo, como pode ser utilizada, para a solução de casos concretos.

Sem embargo das diferentes acepções a respeito do conceito de dolo, a sua sistematização dentro da matriz romano-germânica é costumeiramente distinguida em três subcategorias:[153] o dolo de primeiro grau, o dolo de segundo grau e o dolo eventual.

A concepção mais comum dessa divisão tripartite parte do pressuposto de que o dolo é composto por dois elementos, notadamente o cognitivo e o volitivo. Desse modo,

[153] ROXIN, 2008-B, p. 415; VIANA, 2017, p. 64. Em sentido oposto, Puppe aponta não haver razão para distinguir o dolo nessas três subcategorias (PUPPE, 2009).

cada uma das espécies de dolo supradiscriminadas possui, em maior ou menor medida, a intensidade desses elementos.

Uma primeira definição dessas conceituações pode ser feita da seguinte forma: (i) o dolo direto de primeiro grau corresponde a uma conduta intencional perseguida pelo agente; (ii) o dolo de segundo grau abarca todas as consequências que, ainda que não perseguidas pelo agente, eram previsíveis que seriam produzidas;[154] e (iii) o dolo eventual se relaciona à conduta de quem não persegue um resultado, tampouco o prevê como certo, mas admite que é possível que ele seja produzido e assume essa possibilidade em seu agir.[155]

A despeito das digressões específicas a propósito dessa tripartição, formuladas a partir de distintos embasamentos teóricos, bem como das críticas a ela apontadas, ela é relevante dentro da sistematização dos tipos penais dentro de um código. O legislador frequentemente exige um propósito específico na conduta do agente para a aferição da ocorrência do delito ou um requisito específico de atuar conscientemente ou com má-fé. A depender da casuística, portanto, uma conduta praticada com dolo eventual pode não ensejar a consumação de um tipo penal.

Essa questão também é de extrema relevância para a comparação entre os elementos subjetivos do modelo jurídico romano-germânico e estadunidense, especialmente porque a cegueira deliberada, como já visto, possui, em sua essência, características tanto de um agir com conhecimento – *knowingly* –, como de um agir imprudente – *recklessly*.

De forma resumida, Juarez Tavares pontua que três graus de intensidade da consciência devem ser levados em consideração na classificação do dolo.[156] Para o autor, a gradação do dolo varia de acordo com a representação das circunstâncias do tipo. Nesse sentido,

> conforme o autor efetivamente as represente, tome-as em consideração ou apenas tenha pensado nelas, correspondentemente a: a) elegê-las em objetivo final; b) tomá-las como meio para um outro objetivo; ou c) havê-las pensado como circunstâncias acompanhantes ao fato a ser realizado (TAVARES, 1972, p. 108).

---

[154] Shecaira, assim como boa parte da dogmática, denomina o dolo direto de segundo como sendo o dolo de consequências necessárias, apontando que este "é aquele em que, ainda que não se tenha vontade plena de atingir determinado objetivo ao realizar a conduta, tem-se como certa e irremediável a ocorrência de um resultado, inicialmente não pretendido" (SHECAIRA, 2002, p. 945).

[155] ROXIN, 2008-B, p. 415.

[156] TAVARES, 1972, p. 108.

O critério norteador do dolo para Juarez Tavares, portanto, reside na qualidade da representação de que tem o autor a respeito das circunstâncias do tipo penal. No ponto, o dolo direto de primeiro grau exprime com precisão a situação de correspondência entre o tipo penal, a representação do agente delitivo acerca dos elementos que o constituem e a finalidade de seu agir para a consecução da conduta prevista em lei. Não é por acaso, inclusive, que parcela relevante da doutrina classifica essa modalidade de dolo como a forma ideal de dolo.[157]

Com o seu comportamento, o agente delitivo expressa, de forma inequívoca, o propósito da conduta praticada. A dimensão volitiva do dolo direto de primeiro grau recai no plano da certeza. Bem verdade, que o propósito final do agente delitivo pode envolver a prática de propósitos específicos e comporem estes o objeto do injusto. Para exemplificar: uma pessoa está em busca de amealhar dinheiro e, para tanto, decide matar o seu próprio pai para antecipar o recebimento da herança. Nesse caso, fica claro que o propósito final do agente delitivo não era a morte de seu pai, embora fosse este seu propósito intermediário para a consecução de seu objetivo.

Por sua vez, o dolo direto de segundo grau possui algumas nuances um pouco distintas daquelas do primeiro grau, na medida em que concerne aos efeitos colaterais produzidos pela conduta praticada com um propósito específico. Está no espectro de análise do dolo direto de segundo grau a relação do agente com as consequências secundárias de sua conduta.

O dolo direto de segundo grau corresponde à situação em que o propósito principal do agente pode ser alcançado por diversas formas, mas aquele modo escolhido ocasiona resultados que, ainda que sejam por ele lamentados, contaram com a sua validação. Nessas casuísticas, a intensidade do elemento volitivo e cognitivo do agente com o resultado secundário é distinta da verificada quando da análise do dolo direto de primeiro grau. Nesse particular, o agente que, não querendo diretamente a causação do resultado secundário, mas, mesmo assim, executa a conduta almejando a realização do primário sabendo que aquele irá ocorrer, possui a mesma culpabilidade de uma pessoa que persegue a realização desse resultado secundário diretamente.

Com efeito, porquanto a consequência colateral tem imprescindível conexão com o fim almejado pelo agente, o conhecimento seguro de sua consecução é indicativo de sua

---

[157] VIANA, 2017, p. 66.

aceitação. Dessa forma, dentro da categorização do dolo direto de segundo grau, existe uma relação lógica entre a representação do autor e o seu elemento volitivo. Aponta-se, nesse cenário, que o agente precisa ter representação da realização do resultado secundário como altamente provável.[158]

Para viabilizar a imputação subjetivo com esteio no dolo direto de segundo grau, a representação do agente deve deter uma avaliação segura entre a relação de causação do resultado secundário a partir do primário. Do ponto de vista volitivo, caso não exista essa relação, o agente não terá aprovado a consecução do resultado secundário, carecendo, portanto, de um dos requisitos dessa categoria.

No dolo eventual, a consciência a respeito da possibilidade da causação do resultado a partir de uma conduta e o seu endosso por parte do agente são os elementos centrais, dentro da perspectiva mais comum de sua acepção, para a configuração do dolo eventual. Exige-se, para a sua caracterização, a "*dúvida sobre o resultado somado à sua induvidosa aquiescência*" (SCHRÖDER Apud VIANA, 2017, p. 75).

A intensidade dos aspectos volitivos e cognitivos perdem, ambos, em intensidade, devendo-se salientar que há dúvidas acerca da necessidade de presença do primeiro elemento. Nessa modalidade, "o indivíduo apenas representa a realização do tipo como possível (= enfraquecida representação) e sustenta a relação psíquica de conformidade e/ou aprovação em relação à sua eventual ocorrência (= enfraquecida vontade)" (VIANA, 2017, p. 73-74).

Sob a perspectiva da doutrina tradicional, o agente que incide em dolo eventual não possui a mesma culpabilidade daquele que detém o dolo direto.[159] A falta de intensidade tanto no campo da representação da realização do resultado como na vontade do agente de produzi-lo reduzem, desse prisma, a reprovabilidade da conduta praticada. Para Viana, "o duplo enfraquecimento dos elementos psíquicos é o responsável pela aproximação entre o dolo eventual e a culpa (consciente)" (VIANA, 2017, p. 74).

Com efeito, dentro da concepção majoritária, a culpa não é uma modalidade atenuada do dolo, mas, com relação a este, detém uma diferença qualitativa. O dolo não é

---

[158] VIANA, 2017, p. 71.
[159] VIANA, 2017, p. 75.

uma forma mais grave da culpa, mas uma outra categoria que apresenta requisitos distintos.[160]

Do ponto de vista de política criminal, a carência de adesão interna do agente com relação à lesão do bem jurídico corresponde a uma menor reprovabilidade da conduta. Sem embargo, para a proteção do bem jurídico, estatui-se que a lesão a determinado bem jurídico, ainda que não exista vontade do agente na consecução do tipo penal, justifica a punição do agente.

Fica claro, dentro dessa aproximação que se faz a propósito da teoria dominante a respeito do dolo, que a modalidade eventual possui nível de adesão do agente à lesão do bem jurídico bastante baixo, razão pela qual existe uma linha tênue entre essa categoria e a da culpa.

A discussão assume especial relevo em alguns dos ordenamentos jurídicos de matriz romano-germânica, na medida em que vários deles não admitem a punição pela prática culposa de tipos penais se não houver previsão legal expressa nesse sentido. Assim, existirão casos limítrofes que podem ensejar desde uma reprimenda elevada até a ausência de pena ao agente. Na Alemanha, por exemplo, o homicídio doloso pode acarretar a prisão perpétua do acusado, enquanto a modalidade culposa não é sequer passível de sanção. No Brasil, esse mesmo crime, desconsideradas as agravantes, pode acarretar uma reclusão de 20 anos na modalidade dolosa e, na culposa, apenas 3.

Desse modo, existe, do ponto de vista da dogmática penal uma preocupação em desvendar as fronteiras entre o dolo eventual e a culpa consciente. Dentro do espectro da doutrina tradicional, são várias as teorias que buscam tratar do tema. Ao sistematizá-las, Eduardo Viana, classifica-as em três grupos, notadamente, as teorias da disposição de ânimo, as teorias da representação e as teorias do risco.

Mais do que uma preocupação com a classificação de uma conduta como dolosa ou culposa, tem-se, ainda, que o exame dessas teorias é relevante para a própria análise da necessidade de introjeção da cegueira deliberada em ordenamentos jurídicos alicerçados na

---

[160] Bem verdade que essa concepção possui contraposições, como as formuladas por Puppe. Para ela, o desvalor da conduta, independentemente da forma em que praticado – se com culpa ou com dolo –, há uma violação de dever de cuidado. Dessa forma, para Puppe, a diferença entre a conduta praticada com dolo ou com culpa é de aspecto quantitativo, e não qualitativo (PUPPE, 2009).

matriz romano-germânico. Quando aplicada dentro de um ordenamento jurídico dessa natureza, é comum que se faça uma equiparação entre ela e o dolo eventual.[161]

Isso porque, nesses sistemas, os argumentos jurídicos construídos a partir da cegueira deliberada dão a ideia de que ela corresponde a uma aceitação do agente pela consecução da lesão ao bem jurídico, apesar de não conhecerem o plano fático em sua integralidade. Nada obstante, pelos apontamentos já feitos a respeito da sistematização da cegueira deliberada, já é possível verificar que uma equiparação dessa natureza afigura-se complexa. Tal como o dolo eventual, a cegueira deliberada possui diversas matizações. Para tornar a análise viável e precisa, é essencial identificar a compreensão de cegueira deliberada e acepção de dolo eventual[162] que se busca equiparar.

Além disso, o núcleo duro do que se concebe como cegueira deliberada nos Estados Unidos – correspondente à acepção mais leniente, que demanda para sua verificação a ciência da alta probabilidade da ocorrência de circunstâncias essenciais para configuração do delito por parte do agente e a decisão deste de não tomar conhecimento a respeito da existência dessas circunstâncias[163] – não versa sobre a representação do agente a respeito da consecução de resultado vedado pela norma, tampouco a sua anuência no que toca à realização da empreitada ilícita.

A cegueira deliberada, dentro da concepção mais predominante nos Estados Unidos, cinge-se a abordar o que seria um aspecto do elemento cognitivo do dolo: qual seja, a presunção de conhecimento de um fato essencial à caracterização do ilícito a uma casuística

---

[161] Exemplificativamente, no âmbito da ação penal n. 470, apreciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2013-A), os votos dos Ministros Celso de Melo e Dias Toffoli equiparam a cegueira deliberada ao conceito de dolo eventual.

[162] Acerca das acepções do dolo eventual, Renato de Mello Jorge Silveira ressalta que, "Em termos genéricos, portanto, o dolo eventual enquanto um metaconceito, explicitaria uma teoria do dolo eventual, a qual, por sua vez, poderia ser vista com facetas em um teoria da probabilidade (a qual se baseia no grau com o qual o agente espera a realização do resultado); teoria da possibilidade (entende o dolo eventual como algo concretamente possível, vinculado ao próprio risco); e uma teoria do consentimento (derivada da vontade, com fundamentos nas Fórmulas de Frank e que ainda se mostra largamente aplicada em muitos países)" (SILVEIRA, 2016-A, p. 229).

[163] Como já visto, recai, no âmbito estadunidense, substantiva discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito da culpabilidade do agente que está em estado de cegueira deliberada. Como já apontado, a motivação do agente que se encontra em estado de cegueira é tida, por várias Cortes de Apelação de Circuitos Federais e por doutrinadores, como um elemento diferenciador da culpabilidade. São vários os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que declinam que, apenas quando a motivação do agente for fortemente desvalorada, é devida a sua punição como se efetivamente tivesse conhecimento da circunstância essencial do delito sob análise – isto é, por *knowledge*, e não por *recklessness*. A diferença na gravidade de reprimendas entre o *knowledge* e a *recklessness* corresponde à mesma diferença existente entre o dolo e a culpa, respectivamente. Nada obstante, não se pode afirmar que o dolo corresponde ao *knowledge* e a *recklessness* à culpa, na medida em que os seus pressupostos são bastante distintos.

em que este fato é altamente provável de estar ocorrendo. Já nesta etapa do trabalho, é possível afirmar que o que se descreve como cegueira deliberada no Direito estadunidense não envolve, em absoluto, a representação do resultado ou a representação do risco de lesão à norma jurídica, mas apenas a presunção do conhecimento do agente sobre um elemento fático inerente ao *iter* delitivo.

Nesse cenário, para a escorreita análise das introjeções da cegueira deliberada nos modelos jurídicos na natureza romano-germânica, o estudo das teorias do dolo afigura-se relevante. Mais do que isso, algumas dessas teorias apresentam particular interesse para o desenvolvimento de um estudo da introjeção da cegueira deliberada em modelo jurídico fundado no *common law*. Isso porque, conforme será demonstrado em capítulo posterior, é possível perceber, em diversas decisões, que os Magistrados confundem as teorias do dolo e invocam conceitos e "chavões" das teorias do dolo de forma desarrazoada, no intuito de justificar a aplicação da cegueira deliberada no caso concreto.

Para sistematizar a análise, utilizar-se-á a classificação empreendida por Eduardo Viana, a qual segmenta as teorias do dolo em três grupos: as teorias de disposição de ânimo, teorias da representação e teorias do risco.[164]

Em uma breve introdução, as teorias de disposição de ânimo, consoante Viana, são aquelas que apontam que o essencial para se determinar a necessidade de maior ou menor punição do agente está em seu elemento volitivo.[165] No âmbito dessa classificação, serão analisadas as teorias do consentimento e da indiferença, certo que a primeira é a mais expressiva desse segmento e a segunda detém especial relevância para o estudo da cegueira

---

[164] A divisão propugnada por meio dos três primeiros grupos de teorias corresponde a uma já clássica divisão, encampada, inclusive, por outros autores brasileiros, como Busato (BUSATO, 2014). Ressalte-se que essa categorização não é unívoca. Jennifer Falk Badaró pontua existir cinco grupos diferentes de teorias do dolo. O primeiro grupo, que abarcam as teorias volitivas, englobaria aquelas formulações que abordam o dolo pela invocação de "algum componente de cunho emocional" (BADARÓ, 2018, p. 35). O segundo grupo corresponde, sob esse prisma, ao das teorias cognitivas. Já o terceiro atine ao grupo de teorias que se utilizam conceitos dos dois primeiros. Já o quarto grupo corresponde às teorias que "se ocupam mais em resolver o problema da prova do dolo do que em conceituá-lo" (BADARÓ, 2018, p. 35). O último grupo, consoante a autora, se correlaciona com a "*recklessness* e a cegueira deliberada, que têm sido analisadas por doutrinadores a fim de se verificar quanto à possibilidade de complementar a tipicidade subjetiva com essas figuras" (BADARÓ, 2018, p. 35). Optou-se pela classificação de Eduardo Viana em detrimento da de Jennifer Badaró por aquela abordar apenas os aspectos conceituais do dolo. Com efeito, o quarto grupo da classificação de Badaró encontra-se na tênue divisão entre a demonstração do dolo e a conceituação do dolo. Por sua vez, no que atine ao quinto grupo, a descrição formulada por Jennifer Badaró não é apta a justificar a categorização da forma como realizada. A própria autora ressalta o aspecto ainda incipiente das análises de doutrinadores a respeito da equiparação entre o elemento subjetivo, a *recklessness* e a cegueira deliberada. Não há razão para classificar análises ainda preliminares como se fosse um grupo de teorias sólidas e testadas.

[165] VIANA, 2017, p. 88.

deliberada. Com efeito, em diversos julgados do Poder Judiciário brasileiro em que a cegueira deliberada é utilizada, o agir de forma indiferente por parte do agente é levado em consideração para enquadrá-lo na situação de cegueira deliberada e, por conseguinte, imputá-lo o delito de lavagem de capitais.

As teorias da representação, por sua vez, declinam que a fronteira entre culpa e dolo reside no elemento cognitivo do agente acerca do resultado.[166] Como será evidenciado, nesse grupo de teorias, há uma subvalorização – quando não, uma negação – do elemento volitivo como constitutivo do dolo. Neste grupo de teorias, serão examinadas a teoria da possibilidade e a da probabilidade. Ambas as teorias apresentam relevância para o estudo da cegueira deliberada, porquanto a acepção mais aceita da cegueira deliberada, fundada no parâmetro do Código Penal Modelo estadunidense, corresponde a uma equiparação de uma casuística em que há alta probabilidade da ocorrência de um fato com a casuística do próprio conhecimento a respeito dele.

Por fim, as teorias do risco reverberam a ideia de que é o elemento cognitivo do agente que deve definir se a sua conduta é culposa ou dolosa, mas, diferentemente das teorias da representação, apontam que a cognição deve ter como parâmetro o perigo de realização do tipo penal, e não o resultado em si.[167] Busca-se, com essas teorias, conferir um aspecto normativo para a aferição da distinção entre o dolo e a culpa. Analisar-se-á, ao longo deste trabalho, a teoria do perigo subjetivo e objetivo, além de algumas de suas variações. Especificamente quanto à sua relevância para a análise da introjeção da cegueira deliberada em sistema jurídico alicerçado na matriz romano-germânica, ressalte-se que, conforme será evidenciado em capítulo subsequente, em muitas decisões, realiza-se um erro conceitual ao afirmar que a cegueira deliberada externa a assunção do risco na produção do resultado por parte do agente, justificando a sua punição a título de dolo eventual.

3.2 A TEORIA DO CONSENTIMENTO

Dentre as teorias ditas de disposição de ânimo, a teoria do consentimento é tida como a mais influente.[168] No Brasil, a redação do artigo 18, I, do Código Penal, a qual aponta

---

[166] VIANA, 2017, p. 88.

[167] VIANA, 2017, p. 88.

[168] Para se referir a essa teoria, Luís Greco utiliza a expressão "assunção aprovadora". Nesse mesmo sentido, Viana aponta que essa expressão se mostra mais adequada para o estudo do tema, na medida em que é uma melhor tradução das teorizações germânicas e corresponde aos termos utilizados no Código Penal brasileiro

que é doloso o crime praticado "quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo" (BRASIL, 1940), aproxima-se da proposição dessa teoria.[169] Na Alemanha, a teoria perdurou na jurisprudência por toda a primeira metade do século XX.[170] Bem verdade que o sucesso doutrinário e jurisprudencial envolvendo a teoria do consentimento deriva, também, da revisitação de seu conteúdo a partir do famoso enfrentamento do caso do cinto de couro – o qual será posteriormente descrito. Desse modo, a teoria do consentimento possui duas feições: a primeira, que aborda o aspecto volitivo do agente de forma puramente psicológica e outra como categoria normativa.

Em ambas as acepções da teoria do consentimento, existe um parâmetro basal comum, notadamente a necessidade de o agente representar o resultado como possível e o seu consentir com o resultado. Com esteio neste segundo requisito é que a teoria do consentimento, em suas duas vertentes, busca delimitar a fronteira existente entre o dolo eventual e a culpa consciente.

Sob o manto da primeira acepção, tem-se que, do ponto de vista linguístico, consentir com o resultado significa que o agente delitivo está de acordo com a sua exteriorização. Isto é, quando o agente delitivo não aprova a consecução do resultado – quando ele não consente com a sua exteriorização –, não deve ser punido a título de dolo, mas apenas de culpa. A aprovação corresponde, na acepção de Hippel, ao contentamento do agente com a produção do resultado, certo que "queridas são todas as consequências desejadas pelo autor, independentemente do grau de probabilidade de sua ocorrência" (HIPPEL Apud VIANA, 2017, p. 93).

(BRASIL, 1940). Vale ressaltar, ainda, que o vocábulo consentimento é, muitas vezes, substituído pela doutrina, por alguns sinônimos, tais como "aprovação" ou pela expressão "estar de acordo com".

169 Esse é o posicionamento de Juarez Tavares, para quem "a teoria do consentimento ou da assunção é a teoria dominante e tem por base uma vinculação emocional do agente para com o resultado. Vale dizer, exige não apenas o conhecimento ou a previsão de que a conduta e o resultado típicos podem realizar-se, como também que o agente se ponha de acordo com isso ou na forma de conformar-se ou de aceitar ou de assumir o risco de sua produção" (TAVARES, 2003, p. 278-279). Por sua vez, Renato de Mello Jorge Silveira ressalta que "Embora possa ser verdade que esse 'assumir o risco da produção do resultado' comporte até mesmo leituras normativistas, isso deve restar devidamente explicitado, sob pena de se macular a construção jurídica pretendida" (SILVEIRA, 2016-B, p. 263). Na mesma direção que Renato Silveira, Luís Greco (GRECO, 2004). De forma diversa, Shecaira afirma que "Nossa lei, ao dizer 'assume o risco de produzir o resultado', vinculando ao dolo eventual, parece adotar a teoria de probabilidade. Mas isso sempre dependerá de uma vontade, que é ínsita a todas as modalidades de dolo, o que causará muita equivocidade em nosso cotidiano" (SHECAIRA, 2007, p. 225).

170 Diferentemente do Brasil, o Código Penal alemão não adota, com precisão, uma forma própria de dolo, cabendo à doutrina e à jurisprudência a complementação dos grandes flancos interpretativos deixados pelo legislador.

Com enfoque nesta acepção, pune-se o agente delitivo a título de dolo eventual quando existe entre ele e o resultado uma relação psíquica positiva. A compreensão da aprovação do agente nesta primeira acepção da teoria do consentimento está muito atrelada ao seu "querer", "desejar".

Nada obstante, sob a estrita compreensão dessa formulação, conclui-se que a definição da reprimenda a ser imposta ao agente não depende de ser precisa ou imprecisa a representação de lesão ao bem jurídico por parte do agente, mas apenas se ele consentia com a consecução do resultado ou não. Formula-se, assim, uma crítica aplicável não somente a essa vertente da teoria do consentimento, como também às teorias de natureza volitiva, a saber, a de que "haverá uma drástica redução do poder punitivo, eis que a vontade do indivíduo nem sempre corresponderá à realização do tipo objetivo" (VIANA, 2017, p. 94).

Mais do que isso, os críticos das teorias volitivas apontam as dificuldades de natureza probatória como óbice à utilização dessa acepção da teoria do consentimento. Isso porque, ao conferir ao acusado o critério de caracterização de sua conduta como dolosa ou culposa, a responsabilidade por definir qual a natureza da conduta sob análise cabe a ele – e não ao ordenamento jurídico.

Defronte a essas críticas, Frank elaborou a primeira de suas famosas fórmulas. Para ele, o consentimento do agente está expressado quando este, representa a possibilidade de consecução do resultado e, mesmo assim, não desiste de sua conduta. Para viabilizar referido exame, Frank utilizou a análise de um cenário hipotético envolvendo o agente. Segundo ele, "haverá dolo eventual quando for possível afirmar que o autor teria atuado mesmo se o que lhe parece provável fosse certo" (FRANK Apud VIANA, 2017, p. 95).

Porquanto centrada na análise de um cenário hipotético, a primeira fórmula de Frank também é denominada de teoria hipotética do consentimento.[171] Nela, um terceiro busca compreender, por meio de um método dedutivo, qual o impacto no plano psicológico do agente quando este se depara com uma representação imaginária. Consoante essa fórmula, caso a representação imaginária não tenha aptidão para inibir a conduta praticada pelo agente, define-se que este agiu com dolo. De outra sorte, se, após o exame hipotético, o efeito inibidor em detrimento do agente foi positivo, conclui-se que ele agiu com culpa.

Embora a sua aplicação demande exame árduo, na medida em que exige do terceiro que utilize a fórmula a execução de um exame hipotético a respeito de elementos

---

[171] VIANA, 2017, p. 96.

totalmente psicológicos que nem mesmo o agente detém acesso, a primeira fórmula de Frank é bastante didática, tendo ganhado bastantes adeptos.[172]

Sem embargo disso, quando confrontada com algumas casuísticas específicas, a fórmula de Frank não é capaz de apresentar resultados satisfatórios. Para demonstrar isso, Viana vale-se do exemplo de Löffeler.[173] Nele, dois mendigos mutilam crianças com o objetivo de inspirar a compaixão das pessoas e, por conseguinte, angariar uma quantidade maior de esmolas. Ocorre que, em razão das mutilações, as crianças acabam falecendo.

Ao aplicar a primeira fórmula de Frank a essa casuística, elabora-se o seguinte questionamento hipotético: "os mendigos teriam atuado da mesma forma se o evento morte das crianças fosse certo?". Uma resposta possível para o aplicador que apreenda o objetivo final da conduta dos mendigos é que não, pois, caso fosse certo que as crianças morreriam, o objetivo final de angariar mais esmolas não seria atingido. Dessa forma, a aplicação da fórmula de Frank implica a punição desses agentes a título de culpa, embora a reprovabilidade da conduta deles seja demasiadamente elevada.

Ao analisar o tema, Eduardo Viana aponta que, diante das dificuldades enfrentadas por sua primeira fórmula, Frank elabora uma nova versão dela, retirando o exame hipotético do estado psicológico do agente.[174] De outra sorte, para Roxin, "*Frank no pretendió expresar con ella diferencia alguna frente a su primera fórmula*" (ROXIN, 2008-B, p. 439). Independentemente do que motivou Frank a elaborar a sua segunda fórmula, ela viabiliza a consecução de alguns resultados distintos da primeira, razão pela qual merece ser analisada.

De acordo com a segunda fórmula de Frank, o agente deve ser punido a título de dolo eventual quando, a partir do caso, for possível constatar que ele executou a conduta independentemente do resultado a ser obtido a partir do seu comportamento. "*Si el sujeto se dice: sea de una forma u otra, pase esto o lo otro, yo actúo en todo caso, entonces su culpabilidad es dolosa*" (FRANK Apud ROXIN, 2008-B, p. 438). Ao confrontar essa fórmula com o caso Löffeler, extrai-se um resultado diverso daquele obtido com a primeira. Quando executam as mutilações em uma criança, os mendigos travam um diálogo mental que reflete a aprovação deles com o resultado.

---

[172] VIANA, 2017, p. 96.
[173] LÖFFELER Apud VIANA, 2017, p. 92.
[174] VIANA, 2017, p. 97.

A despeito do mérito de resolver mais adequadamente alguns casos concretos do que a primeira fórmula, a segunda fórmula de Frank continuou apresentando soluções controversas. Especialmente no que concerne a situações em que a conduta sob análise envolve apostas, a segunda fórmula de Frank não atinge resultados razoáveis. Isso fica claro quando se confronta a segunda fórmula com o célebre caso de Lacmann. Nele, tem-se a casuística de dois indivíduos que, em um estande de tiro ao alvo, apostam que conseguirão atirar em uma bola de vidro que está na mão de uma garota, sem provocar qualquer lesão nela. Ao realizar o tiro, no entanto, o projétil fere a garota. A partir da análise desse caso, não é possível concluir que o indivíduo que desferiu o disparo pensou que, independentemente do que pudesse acontecer, atiraria.[175]

Os problemas práticos que permeiam as fórmulas de Frank, em realidade, decorrem, sobremaneira, da dificuldade de análise do conteúdo psicológico do agente quando da prática da conduta. Malgrado essencial para a aferição da gradação ou da necessidade de punição do agente dentro da primeira acepção da teoria do consentimento, a identificação desse conteúdo não está disponível para terceiros – se é que está para o próprio agente. Numa perspectiva mais pragmática do que dogmática, a teoria do consentimento, em sua primeira acepção, não se mostra capaz de resolver adequadamente casos rotineiramente enfrentados pela jurisprudência e analisados pela doutrina.

Nessa esteira, para além do caso Lacmann, a teoria do consentimento também apresenta um resultado não desejado se aplicada a uma casuística que ficou conhecida como "caso do cinto de couro". Essa casuística se tornou bastante importante para a análise de resultados das teorias do dolo eventual, tendo sido enfrentado pelo Poder Judiciário alemão e mudado a diretriz da jurisprudência desse país a respeito do tema. Por essa razão, vale-se de sua descrição da forma como feita por Roxin:

> K y J querían robar a M. Decidieron estrangularlo con una correa de cuero hasta que perdiera el conocimiento y sustraerle entonces sus pertenencias. Como se percataron de que el estrangulamiento podría conducir en determinadas circunstancias a la muerte de M, que preferían evitar, resolvieron golpearle con un saco de arena en la cabeza y hacerle perder la conciencia de ese modo. Durante la ejecución del hecho reventó el saco de arena y se produjo una pelea con M. Entonces K y J recurrieron a la correa de cuero que habían llevado por si acaso. Hicieron un lazo en tomo al cuello de M y tiraron de ambos extremos hasta que aquél dejó de moverse. Acto seguido se apoderaron de las pertenencias de M. A continuación les

[175] ROXIN, 2008-B, p. 438.

> surgieron dudas sobre si M estaría aún vivo y realizaron intentos de reanimación, que resultaron inútiles (ROXIN, 2008-B, p. 424).

Se aplicada a teoria do consentimento em sua acepção de primeira geração, o resultado da apreciação do caso do cinto de couro não seria adequado com relação ao que se tem como o parâmetro de gravidade da conduta. As pessoas K e J não desejavam, na compreensão psíquica da palavra, a morte de M, tampouco aprovavam o resultado morte. Nesse contexto, aplicando-se a teoria do consentimento em sua primeira acepção, K e J não podem ser punidos por homicídio a título de dolo eventual, mas apenas pelo homicídio culposo. Especificamente na Alemanha, onde esse caso foi enfrentado pela Suprema Corte, a solução derivada da aplicação da teoria do consentimento, em sua acepção volitiva, seria ainda mais injusta, na medida em que o homicídio culposo não é passível de sanção.

Nesse cenário, a Suprema Corte alemã adaptou essa acepção da teoria do consentimento, para conferir-lhe um contorno menos volitivo, mas mais normativo. O aceno da Suprema Corte alemã à normativização do dolo[176] provocou uma modificação no conteúdo da teoria do consentimento, de modo que esta passou a considerar a aprovação necessária para a caracterização do dolo eventual não sob o prisma do desejo interno e psicológico do agente, mas sob o do seu aspecto jurídico e normativo.[177] A compreensão do consentimento em sentido jurídico implica que o autor "*no puede alegar en su descargo que*

---

[176] Viana aponta que a expressão normativização, embora não presente no vocabulário português, é bastante utilizada no Direito espanhol, significando "o processo de conversão de uma categoria psicológica em uma categoria normativa" (VIANA, 2017, p. 99). Por sua vez, Jakobs pontua que "*el Derecho genera por sí mismo el contexto normativo; especialmente, éste no queda preconfigurado por la naturaliza. Ésta es la idea de normativización"* (JAKOBS, 2003, p. 44). Nesse contexto, Caro-John esclarece que "*a la imputación subjetiva desde uma perspectiva normativista le interesa desde un comienzo lo que el actuante 'debía saber' y no lo que meramente 'sabía' o 'podía conocer' al momento de actuar. Aquí precisamente radica el carácter normativo de esta forma de concebir la imputación subjetiva, pues para la determinación de lo que en un plano subjetivo es relevante para el Derecho penal, es necesario atribuir cierto conocimiento al sujeto que actúa (no constatarlo en su psique), un conocimiento que en el contexto de interacción en que se desarrolla esa actuación estaba obligado a tener. En otras palabras, determinar si era competente para conocer la relevancia jurídica de su proceder (se trata, por tanto, de competencias de conocimiento)*" (CARO-JOHN, 2012, p. 25).

[177] Ao tratar do tema, Caro-John pontua dificuldades encontradas na aplicação de teoria do dolo erigida sob um plano psicológico. Isso porque "*la óptica psicologicista confunde el plano naturalístico con el normativo, que es el que realmente le interesa a la imputación subjetiva. Por tal razón, al tratar al conocimiento humano como un simple dato psíquico que debe ser acreditado em el proceso penal, surge inmediatamente la pregunta de cómo llevar a la práctica semejante cometido, esto es, demostrar una determinada representación mental existente al momento en que se produjo la acción delictiva. Ciertamente el juez penal no tiene la capacidad ni la formación para leer la conciencia de las personas o para aproximarse a su contenido, de modo tal que pueda determinar con certeza qué fue lo que se representó en su mente o quiso el autor al momento de actuar*" (CARO-JOHN, 2012, p. 24).

él no quiso el resultado en sentido psicológico" (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 472).[178] Nessa mesma direção, Greco ressalta que, concebido sob um prisma normativo, "vontade não é mais uma entidade interna à psique de alguém, mas uma atribuição, isto é, uma forma de interpretar um comportamento, com ampla independência da situação psíquica do autor" (GRECO, 2009, p. 887).[179]

A concordância com o resultado, na segunda acepção da teoria do consentimento, deixa de ser associada ao que o agente efetivamente deseja – no sentido psicológico da palavra. Sob essa outra acepção, "será suficiente que o agente, em razão da sua meta ambicionada, resigne-se com o resultado (ainda que esse seja indesejado)" (VIANA, 2017, p. 99). A distinção entre a aprovação do resultado e o desejo psicológico do agente permite, portanto, que, ainda que não deseje psicologicamente a concretização do resultado, o autor possa ser punido a título de dolo eventual, desde que anua, sob uma perspectiva jurídica, com a sua produção.

Por meio dessa remodelagem da teoria do consentimento, o caso do cinto de couro pode ser solucionado de modo a viabilizar a punição dos agentes K e J por homicídio a título de dolo eventual. Embora não desejassem psicologicamente a consecução do resultado, depreende-se do caso que anuíram, do ponto de vista jurídico, com ele.

A segunda acepção da teoria do consentimento não nega a existência de um elemento volitivo no dolo, mas aponta que a sua compreensão não deve ser realizada a partir de uma lente psicológica, mas jurídica. As dificuldades, sem prejuízo, atinem-se à compreensão do que deve ser tido como uma leitura jurídica do elemento volitivo do dolo. Isto é, não há clareza do que se compreender da expressão "aprovar o resultado em sentido jurídico".[180] Nesse ponto, a segunda acepção da teoria do consentimento afigura-se lacunosa, razão pela qual a sua proposta de resolução de casos pode acarretar em subjetivismo por parte do julgador.

---

[178] No ponto, convém trazer à baila o posicionamento de Vives Antón, que, embora reconheça que o modo de pensar usual se apoia na ideia de que a conduta externa se produz em virtude de um ato mental interno, de um ato de vontade" (VIVES ANTÓN, 2014, p. 103), desenvolve teoria do dolo com abordagem diversa. Grosso modo, para esse autor, o querer do agente apenas pode ser compreendido em seu sentido social, na medida em que é "o uso da linguagem [socialmente concebida como tal] é o que fundamenta a concepção da ação humana como conduta significativa" (VIVES ANTÓN, 2014, p. 104), de modo que "o interno é uma ilusão. Isto é: o complexo total de ideias ao qual se alude com esta palavra é uma tela pintada levantada sobre o cenário do uso efetivo da palavra" (WITTGENSTEIN Apud VIVES ANTÓN, 2014, p. 114)

[179] Ao defender a existência de elemento volitivo no dolo, Díaz Pitta ressalta que "podemos utilizar parâmetros normativos para expressar a presença dessa vontade que, desde uma perspectiva psicológica nos resulta inacessível" (DÍAZ PITTA, 2014, p. 16).

[180] VIANA, 2017, p. 106.

Ao enfrentar o tema, a Suprema Corte alemã apontou que a compreensão jurídica da aprovação do resultado deve ser aferida pelas circunstâncias subjetivas e objetivas que permeiam o caso.[181] Nessa direção, inclusive, é o posicionamento de Hassemer, o qual ressalta que o estado anímico só pode ser deduzido "*a través de indicadores observables, por consiguiente, a través de elementos característicos del suceso externo*" (HASSEMER, 1990, p. 926). No entanto, não há um rol ou um método para execução dessa atividade, o que ocasiona uma imprecisão na compreensão da teoria e nas soluções de casos concretos.

Bem verdade, ademais, que o posicionamento da Suprema Corte alemã no caso do cinto de couro não foi sucedido de decisões uníssonas e no mesmo sentido no que toca aos elementos que caracterizam o dolo. Consoante Pérez Barberá, "*la jurisprudencia del BGH no ha tenido, sin embargo, una continuidad uniforme y coherente, salvo en el hecho de que – al menos nominalmente – siempre se ha mantenido fiel a la teoría de la aprobación o del consentimiento*" (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 267).

Em sua análise a respeito da evolução da jurisprudência alemã, Pérez Barberá demonstra que há vários casos em que, embora a Suprema Corte desse país tenha consignado que a teoria do consentimento, sob o prisma normativo, é a que exprime os requisitos do dolo, o conteúdo dessa teoria corresponde, na realidade, a outras formulações teóricas.[182] Por essa razão, Pérez Barberá endossa as críticas formuladas por Engisch – formulador da teoria da indiferença – à teoria do consentimento, no sentido de que "*los giros 'aprobación', 'aceptación', etcétera, son tan retóricos y vagos que bien pueden emplearse como vestidura de cualquier teoría*" (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 271).[183]

3.3 A TEORIA DA INDIFERENÇA

Diferentemente da teoria do consentimento, a teoria da indiferença não possui muita adesão pela doutrina e pela jurisprudência.[184] Sem embargo disso, o estudo dessa teoria afigura-se relevante, na medida em que o Anteprojeto de Reforma do Código Penal,

---

[181] VIANA, 2017, p. 101.

[182] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 267-271.

[183] Para além dessa crítica, Puppe destaca que a falta de parâmetros na aferição do dolo, afirmando que "os defensores das teorias cognitivas do dolo, por seu lado, censuram a jurisprudência pela imprevisibilidade e inconstância, uma vez que, de forma casuística, ela considera ora um, ora outro indicador do dolo como sendo decisivo, ou também como irrelevante" (PUPPE, 2019, p. 71-72).

[184] Expressando a baixa adesão, Roxin, em seu Tratado, reserva à teoria da indiferença pouco menos de meia página (ROXIN, 2008-B, p. 432). Sobre o tema, verificar VIANA, 2017, p. 116.

veiculado no Projeto de Lei do Senado n. 236/2012,[185] aponta o parâmetro da indiferença associado ao do consentimento. Consoante o artigo 18, I, desse Anteprojeto, o delito será considerado "doloso, quando o agente quis realizar o tipo penal ou assumiu o risco de realizá-lo, consentindo ou aceitando de modo indiferente o resultado" (BRASIL, 2012-B).

Para além disso, deve-se salientar que muitas das decisões que abordam a cegueira deliberada no Brasil veiculam a posição de indiferença do agente para com a produção do resultado.[186] Assim, o estudo da teoria da indiferença, por mais que não tenha muitos adeptos, afigura-se relevante para a aferição da necessidade de utilização da cegueira deliberada em casos concretos.

A proposta de Engisch, nesse sentido, não foi erigida a partir de uma análise ontológica do dolo. Engisch "*en primer lugar analiza cuáles son los comportamientos que, debido a su mayor contenido de culpabilidad, merecen el castigo del delito dolo, para, a partir de allí, detectar cuál es la característica común a todos ellos*" (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 230).

As conclusões de Engisch evidenciam uma aceitação da teoria da probabilidade[187] quando a casuística envolver situações em que há alta ou baixa chance de o resultado vedado pelo ordenamento jurídico ocorrer a partir de uma conduta do agente.[188] Segundo Engisch, "em casos de consequências jurídicas almejadas, tidas como certas ou bastante prováveis, o autor já manifestou *in concreto* a sua indiferença relativa" (ENGISCH Apud GOMES , 2017, p. 42). Nesse sentido, o aspecto decisivo para a caracterização do dolo é a compreensão, por parte do agente, que a sua conduta possui aptidão para a produção do resultado, noutras palavras, que haja alta probabilidade na sua consecução a partir da execução da conduta. Desse modo, a inovação da teoria da indiferença corresponde às situações em que a chance de ocorrência do resultado é provável ou possível – isto é, a situações típicas de dolo eventual.

Tanto o dolo direto de primeiro grau como o de segundo grau possuem em seu delineamento básico a compreensão da alta probabilidade da ocorrência do resultado.

---

[185] Conforme será doravante demonstrado, para determinar se determinado ato deve ser sujeito a uma imputação a título de dolo, a teoria da probabilidade, grosso modo, leva em consideração a aptidão, em termos de probabilidade, de a conduta do agente provocar o resultado lesivo.

[186] Isso porque as lições de Sergio Moro, o qual conceitua a cegueira deliberada como "o agir com indiferença à elevada probabilidade da existência do fato em questão" (MORO, 2010, p. 90), foram incorporadas em várias decisões – como será esmiuçado doravante.

[187] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 240.

[188] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 240.

Consoante a teoria da indiferença, o dolo direto de primeiro grau – em que há desejo psicológico de realizar o tipo penal[189] –, corresponde à vontade de realizar a conduta com a representação da idoneidade que ela detém para concretizar o resultado.[190] Quando a intenção de realizar o tipo penal estiver desconectada da representação da aptidão do comportamento para a consecução do resultado, a teoria da indiferença aponta que a "intenção não será penalmente irrelevante, pois mera esperança ou desejo" (VIANA, 2017, p. 119).

Por sua vez, em casos de dolo direto de segundo grau, a representação que o agente deve deter a respeito de sua conduta e os seus resultados acessórios é – assim como no dolo direto de primeiro grau – de alta probabilidade. Quando um agente coloca uma bomba em um navio tripulado para obter o valor do seguro, ele está ciente da alta probabilidade de que pessoas morram a partir de sua conduta. Estando presente esse grau de certeza na representação do agente e, mesmo assim, ele executa a conduta causadora do resultado acessório, estará presente o dolo direto de segundo grau. Nesses casos, portanto, a aferição da indiferença do agente é aplicada sob a alta probabilidade da produção do resultado acessório a partir de sua conduta.

De outra sorte, o dolo eventual detém como característica não a alta probabilidade na concretização de um resultado acessório a partir da conduta do agente, mas à média probabilidade. Nesse sentido, se, mesmo quando representa que a sua conduta detém média probabilidade de lesionar um bem jurídico, o agente atua de forma indiferente, estará ele imbuído de dolo eventual. O dolo eventual estará presente "*cuando el sujeto da por buenas o recibe con indiferencia las consecuencias accesorias negativas meramente posibles, y sin embargo no cuando considera indeseables esas consecuencias y tiene por ello la esperanza de que no se producirán*" (ENGISCH Apud ROXIN, 2008-B, p. 432). O aspecto emocional do agente permanece relevante para a definição da fronteira entre dolo eventual e culpa.[191]

Nesse ponto, ela não se revela muito diferente da teoria do consentimento, em sua primeira acepção.[192] Em casos em que não há desejo psicológico do autor em executar a

---

189 GOMES, 2017, p. 41.

190 VIANA, 2017, p. 118.

191 GOMES, 2017, p. 43.

192 Veja-se, que Engisch ressalta que, no caso do cinto de couro, os agentes estariam imbuídos não de dolo eventual, mas de culpa. Isso porque, a partir das circunstâncias do caso, pôde-se perceber que eles não eram indiferentes com a produção do resultado, tanto que elaboraram um plano inicial menos ousado para a lesão ao bem jurídico.

conduta, o critério diferenciador do dolo eventual é basicamente o mesmo. O conceito de indiferença abordado por Engisch remanesce psicológico, sendo aplicáveis as mesmas críticas formuladas à primeira acepção à teoria do consentimento.

Por essa razão, a teoria da indiferença recebe críticas, especialmente por parte de Puppe, por utilizar parâmetros distintos para a resolução de casos em que há alta probabilidade na consecução do resultado a partir da conduta do agente e os em que há média probabilidade.[193] Se, por um lado, utiliza-se parâmetro psicológico-descritivo para diferenciar o dolo eventual da culpa, notadamente a indiferença do agente delitivo para com o resultado quando da execução de sua conduta; de outro lado, a teoria da indiferença vale-se de critério normativo-atributivo para situações de dolo direto de primeiro e de segundo grau, notadamente a alta probabilidade,[194] certo que descarta a necessidade de aferição do aspecto psicológico do agente. Porquanto a maior dificuldade prática envolvendo as teorias do dolo consiste na capacidade de diferenciação do dolo eventual da culpa, a teoria da indiferença não gozou de grande prestígio doutrinário ou jurisprudencial.

Analisadas as balizas da teoria da indiferença, bem como fixadas as suas críticas, convém realizar registro adicional a propósito do critério da indiferença – e não da teoria de mesmo nome. A indiferença, concebida como "ausência de uma oposição frente à lesão de um bem jurídico que, não obstante, é concreta e real" (VIANA, 2017, p. 120), é comumente associada a um dos elementos caracterizadores do dolo eventual na segunda acepção da teoria do consentimento. Como ressaltado anteriormente, essa teoria consigna a necessidade de aferição de elementos objetivos e subjetivos para a verificação do consentimento do agente com o resultado. Com efeito, "*la indiferencia es un indicio seguro de que el sujeto se ha resignado al resultado y por tanto ha actuado dolosamente*" (ROXIN, 2008-B, p. 432). De outra sorte, sempre que houver algum tipo de resistência ativa por parte do agente para a consecução do tipo penal, estabelece-se uma barreira – superável – para a caracterização do estado anímico do agente como correspondente ao dolo eventual.[195]

---

[193] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 251.
[194] VIANA, 2017, p. 123.
[195] VIANA, 2017, p. 121.

3.4 A TEORIA DA POSSIBILIDADE

Tanto as duas acepções da teoria do consentimento como a teoria da indiferença estão enquadradas dentro das teorias de disposição de ânimo. O espectro de análise dessas teorias perpassa os elementos volitivo e cognitivo do dolo, cada uma a seu próprio modo. Em comparação com as teorias de disposição de ânimo, as teorias da representação, em especial as que sucederam no último quarto do século XX, abordam o elemento cognitivo sob uma perspectiva distinta, além de defenderem a irrelevância do elemento volitivo para a conceituação do dolo.[196]

As teorias da representação apontam que o referencial da cognição inerente ao dolo não é o resultado em si, eis que não existente no plano fenomenológico quando da execução da conduta, mas a possibilidade de realização do tipo penal.[197]

O enfrentamento necessário para a aferição do dolo, consoante as teorias da representação, deixa de abarcar questionamentos a propósito do desejo do agente para com o resultado ou de sua indiferença para com a sua concretização. Engloba-se como objeto desse grupo de teorias a análise dos requisitos para aferir se o autor teve a representação necessária para ser imputado a título de dolo,[198] evidenciando uma abordagem focada no aspecto cognitivo.

Nessa toada, a teoria da possibilidade, desenvolvida por Schröder e Schmidhäuser, consigna que a "imputação subjetiva dolosa está subordinada à verificação da representação do indivíduo de que o seu comportamento tornaria (concretamente) possível a produção do resultado" (VIANA, 2017, p. 197). Dessarte, questionamentos acerca do aspecto psicológico do agente afiguram-se despiciendos para a análise da existência de dolo.

---

[196] ROXIN, 2008-B, p. 433. Sobre o tema Puppe ressalta que "A disputa entre as teorías volitiva e cognitiva do dolo pode ser reduzida à questão sobre que razões são aceitas para a atribuição, i.e., se elas podem ser encontradas numa atitude interna do criminoso em relação ao risco identificado de daño, ou na intensidade e clareza do risco que o agente define conscientemente" (PUPPE, 2019, p. 65).

[197] De se notar, no ponto, que os referenciais da cegueira deliberada e das teorias da representação são distintos. Consoante a acepção mais utilizada nos Estados Unidos, o objeto da cegueira deliberada recai sobre as circunstâncias fáticas com relação às quais o agente necessita ter conhecimento para que o ilícito reste caracterizado.

[198] VIANA, 2017, p. 196.

O estudo de Schröder a respeito da teoria da possibilidade foi publicado em 1949, quando o finalismo ainda detinha proeminência na Alemanha.[199] Apesar disso, de sua perspectiva, o dolo não estava adscrito ao tipo penal, mas à culpabilidade – como *dolus malus*. Para Schröder, embora o dolo tenha como componente o ato de vontade manifestado pelo agente, não é este componente que compõe a sua essência. Porquanto a culpabilidade busca "constatar a infração da norma de determinação, não há por que situar a essência do dolo na vontade do resultado" (VIANA, 2017, p. 199). De outra sorte, integra o núcleo do dolo "investigar porque o autor converteu em motivo de sua ação representações distintas daquelas acomodadas na substância das normas" (VIANA, 2017, p. 199).

Nas palavras de Schröder, dolo "é querer a ação com conhecimento das circunstâncias que constituem seu caráter proibido" (SCHRÖDER Apud VIANA, 2017, p. 200). A relação entre a atuação do agente e a sua representação a propósito da subsunção de sua atuação ao ordenamento é o ponto nevrálgico para a aferição do dolo do agente. Está na afronta do agente ao ordenamento jurídico a justificativa para a sua punição a título de dolo: se o agente atua consciente de que a sua conduta é contrária ao Direito, deve ele ser punido dolosamente. Dentro de sua perspectiva, "*norma jurídico-penal de los llamados delitos de lesión contiene no sólo una prohibición de puesta en peligro, es decir, junto a la lesión, también la posibilidad de lesión está, en general, penalmente interdicta*" (SCHRÖDER Apud PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 376).

Especificamente quanto à categorização da culpa, Schröder declina que "*toda imprudencia es imprudencia inconsciente*"[200] (SCHRÖDER Apud ROXIN, 2008-B, p. 433). Isso porque, de sua ótica, a ausência de representação da possibilidade de violação da norma não corresponde a uma verdadeira representação, não sendo, portanto, aplicável a ideia de culpa consciente, mas apenas da inconsciente.

---

[199] Consoante Borja Jiménez, "*la influencia de la sistemática finalista ha sido de gran importancia tanto en Alemania como en España*". Como reflexo, "*se considera hoy día por un sector dominante de la doctrina alemana que el dolo forma parte del tipo y no de la culpabilidad. También es mayoritaria la concepción distinta del delito doloso e imprudente, activo y omisivo*" (BORJA JIMENEZ, 1997, p. 596-597). Sem embargo, "*en el país germánico se ha ido desarrollando otra dirección del pensamiento jurídico-penal iniciada por ROXIN a principios de los años setenta, denominada por alguno de sus seguidores con el calificativo de racional-funcional, que intenta definir el sistema de Derecho penal atendiendo a criterios teleológicos marcados por decisiones de carácter político-criminal*" (BORJA JIMENEZ, 1997, p. 596-597).

[200] Nesse particular, cabe o registro de que a palavra "*imprudencia*" é um falso cognato, pois deve ser traduzida para o português como "culpa", e não como imprudência.

Diante disso, a "representação induvidosa" a propósito da possibilidade de violação da norma jurídica corresponde ao dolo direto, enquanto a "confiança" de que tudo ocorrerá bem equivale à imputação por culpa. Nesse contexto, o dolo eventual corresponde à representação duvidosa acerca da possibilidade de violação da norma jurídica. Para Schröder,

> Dolo eventual significa ação com a representação da possível lesão do bem jurídico. Toda a zona de dúvida pertence, pois, ao dolo. Sua fronteira encontra-se ali onde a possibilidade do resultado indesejado é tão pequenamente valorada que ele não precisa ser levado em consideração (SCHRÖDER Apud VIANA, 2017, p. 201).

Dessarte, consoante a teoria da possibilidade de Schröder, a fronteira entre dolo eventual e a culpa reside no fato de que, na culpa, há confiança do agente na não violação da norma jurídica, enquanto no dolo eventual o agente representa essa possibilidade.

Ao analisar os estudos de Schröder, Roxin pontua que o fenômeno descrito por ele não se ajusta ao que efetivamente ocorre na realidade. Roxin afirma que estaria de acordo com essa formulação "*si realmente fuera cierto que el sujeto ya incluye en sus cálculos la producción del resultado y se decide en contra del bien jurídico protegido siempre que percibe la posibilidad de la realización de un tipo*" (ROXIN, 2008-B, p. 433). O problema da análise de Schröder, segundo Roxin, é que a representação sobre a possibilidade de lesão à norma jurídica pelo agente deriva de uma suposição não racional, muitas vezes no sentido de que tudo sairá bem.[201]

Por sua vez, Schmidhäuser, defensor da teoria da possibilidade do dolo cuja obra remonta ao período de polarização dogmática na Alemanha entre o finalismo e o funcionalismo, busca aprimorar algumas nuances da proposição de Schröder. Assim como este, Schmidhäuser consigna que a diferença entre o dolo e a culpa reside no plano qualitativo, dentro da esfera de adesão do indivíduo à violação da norma.[202]

Precursor das teorias de perigo,[203] Schmidhäuser declina que a fronteira entre esses dois estados anímicos é, em última análise, definida pela qualidade do conhecimento do indivíduo a respeito dos fatos. Se a partir da averiguação do grau de seu conhecimento for possível identificar que o indivíduo decidiu conscientemente pela realização de conduta

---

[201] ROXIN, 2008-B, p. 433.
[202] VIANA, 2017, p. 202.
[203] VIANA, 2017, p. 206.

contrária ao direito, terá ele agido com dolo. De outra sorte, o comportamento culposo pauta-se no conhecimento não pleno do indivíduo para com as circunstâncias essenciais para a prática da conduta criminosa.[204] Frise-se, por oportuno, que o conhecimento de que trata Schmidhäuser concerne não apenas àquelas circunstâncias presentes por ocasião da execução da conduta do agente, como também aquelas futuras. O conhecimento, para Schmidhäuser, engloba, portanto, a previsão das circunstâncias vindouras.[205]

Dessa forma, dentro do enquadramento teórico de Schmidhäuser, justifica-se a punição do indivíduo a título de dolo ou de culpa a depender de sua adesão para com a violação da norma. Quando o grau de conhecimento do indivíduo permite inferir a sua maior adesão à violação da norma, a punição do agente deve ocorrer a título de dolo. Em contraposição, "a ação com o desconhecimento do perigo concreto é o momento fundamental da culpa" (SCHMIDHÄUSER Apud VIANA, 2017, p. 207).

A teoria de Schmidhäuser é passível de críticas a partir do confrontamento de casos concretos. Em dois exemplos similares, o do cinto de couro e um caso de trânsito, Schmidhäuser chega a concluir por resultados distintos, externando a ausência de parâmetros claros para a defesa de sua formulação. Quanto ao caso de trânsito, apresentado por Schmidhäuser para exemplificar a sua teorização, tem-se que um motorista está ciente de que a via em que trafega, bastante sinuosa, não permite a direção de alta velocidade, e se lamenta por estar atrasado para um compromisso na cidade que dista a mais de 30 quilômetros. Após período de lamentação, o motorista muda de postura, deixando a cautela na direção de lado e acelerando o carro, na medida em que ponderou que são poucos os motoristas que estão transitando na pista àquele momento, em razão do horário noturno, que seus faróis serão suficientes para que outras pessoas o vejam e que terá habilidade suficiente para manter o seu carro na mão correta. Por conta da velocidade e das curvas da pista, o motorista acaba avançando sobre a mão oposta, ocasionando uma colisão com outro veículo e a morte de seu condutor.

Nesse caso, Schmidhäuser pondera que o condutor tem consciência da possibilidade concreta do perigo, tanto que, no primeiro momento, trafega dentro da velocidade da via e com as cautelas devidas. Nada obstante, no período de lamentação, o motorista reconsidera as circunstâncias, excluindo de sua consciência a possibilidade

---

[204] VIANA, 2017, p. 207.
[205] VIANA, 2017, p. 205.

concreta de perigo. Se tivesse consciência da possibilidade concreta do perigo, o indivíduo não teria acelerado, pois ele gostaria de chegar a tempo para seu compromisso, e não ficar preso na estrada por conta de um acidente de trânsito. Nesse sentido, a conduta do motorista deve, segundo Schmidhäuser, ser punida a título de culpa.[206]

De outro lado, no caso do cinto de couro, no qual os agentes também mudam de plano, Schmidhäuser apresenta que a punição deles deve ser a título de dolo. O seu argumento consiste no fato de que "os acusados representaram a possibilidade concreta de morte da vítima, tanto assim que mudaram de plano" (VIANA, 2017, p. 208). Por outro lado, da mesma forma que no caso do acidente de trânsito, é possível afirmar que, se os assaltantes realmente detivessem a representação da possibilidade concreta do perigo à vida, não teriam eles dado seguimento ao plano, pois o desejo deles era sair do local do roubo. Ao analisar a disparidade entre os resultados, Viana pontua que faltam "critérios adicionais destinados a precisar o nível da imputação subjetiva" (VIANA, 2017, p. 210).

Outrossim, objeta-se, também, a necessidade de inclusão da representação sob uma perspectiva futura como elemento diferenciador do dolo e da culpa. A representação das circunstâncias futuras à conduta não se mostra relevante para a adequação da conduta como dolosa ou culposa. Para Viana, "o verdadeiramente importante para o dolo não é propriamente a representação do futuro, ou o tentar a sorte, senão a representação das circunstâncias que evidenciam a periculosidade objetiva que envolve o comportamento" (VIANA, 2017, p. 209).

3.5 A TEORIA DA PROBABILIDADE

Assim como a teoria da possibilidade, as teorias da probabilidade também buscam diferenciar o dolo e a culpa a partir da representação do indivíduo no caso concreto. Apesar disso, a teoria da possibilidade não nega a existência do elemento volitivo como constitutivo do dolo.

Para Hellmuth Mayer, o dolo é a decisão da realização do tipo penal posta em prática, sendo que o que diferencia este estado anímico da culpa é o maior grau de domínio da vontade sobre o fato. A vontade, para Mayer, não pode ser aferida de outra forma que não a partir de uma dedução dos elementos verificáveis no plano exterior, e não de aspectos

---

[206] VIANA, 2017, p. 207.

psicológicos do indivíduo. Nesse sentido, Mayer critica a conceituação da vontade promovida pelas teorias de disposição de ânimo, na medida em que não atrai qualquer benefício prático ou teórico.

De sua perspectiva, não há como diferenciar fatos da consciência de fatos da vontade, sendo que ambos integram um único psicológico. Por mais que adira ao eixo que defende a existência de elemento volitivo no dolo, Mayer

> deja bien en claro que el concepto de voluntad a partir del cual construye toda su dogmática del dolo no es el que se emplea en el lenguaje corriente o en la psicología vulgar, sino, tal como dos años más tarde sería sostenido por el BGH en el caso de la correa de cuero, una 'voluntad en sentido jurídico' (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 365).

A inserção da teoria da probabilidade de Mayer dentro do grupo de teorias da vontade – e não de representação, como tradicionalmente ocorre[207] – é feita a partir do argumento de que o conceito de vontade possui como corolário a máxima de que "*nadie puede querer poner el azar a su servicio*. [...] *Sólo faltaria el dolo si el autor se representara como totalmente improbable a la auténtica consecución de su meta. Dicho de otra manera: el autor se tiene que representar el resultado como, de alguna manera, calculable"* (MAYER Apud PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 366).

Nos termos propostos por Mayer, a diferença entre dolo e culpa não se mostra como qualitativa, mas como quantitativa. O domínio da vontade do agente é exprimido dentro dos graus de probabilidade da consecução do tipo a partir da conduta praticada. O agente que representa um acontecimento como provável o quer externando suficiente domínio de sua vontade.[208]

A expressão "provável" é compreendida por Mayer como "*más que simple posibilidad y menos que preponderante probabilidade*" (MAYER Apud PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 366), não sendo relevante "como o autor chegou a essa valoração da probabilidade, isto é, é indiferente se ele chega a essa conclusão após ponderações racionais, após repressão psíquica (= ignorância) ou quaisquer razões psicológicas" (VIANA, 2017, p. 216).

---

[207] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 366.
[208] VIANA, 2017, p. 214.

A inflexão do agente com a probabilidade de consecução do tipo penal a partir de uma conduta não concerne a um cálculo meramente matemático, mas integra o seu plano subjetivo. O domínio da vontade do agente será constatado quando ele considera esse risco como mais que possível e menos que preponderantemente provável, independentemente do grau objetivo dessa probabilidade.[209]

Esta teoria é bastante chamativa para os estudos da cegueira deliberada, na medida em que utiliza expressão característica da sua conceituação promovida pelo Código Penal Modelo. Nada obstante, o objeto a que a "probabilidade" se refere em cada um dos casos é distinto. Diferentemente do Código Penal Modelo, essa teoria do dolo aborda a probabilidade sob o prisma do risco de consecução do resultado lesivo, e não da ocorrência de circunstâncias essenciais para a consumação de um delito. Sem embargo dessa diferença conceitual, a partir da qual já é possível deduzir que não versam sobre o mesmo tema, o cotejo entre essa teoria e a cegueira deliberada será oportunamente realizado.

De todo modo, essa teoria é passível de crítica, por não identificar com critérios claros qual a gradação necessária para aferir que o agente detinha domínio sobre a sua vontade a ponto de justificar a sua punição a título de dolo. O critério de definição de provável como mais que meramente possível e menos do que preponderantemente provável é vago, de modo que recai sobre a teoria da probabilidade um grau de subjetivismo elevado. No ponto, Puppe aponta que o parâmetro previsto sob o prisma da teoria da probabilidade "não é passível de realização prática. Sequer objetivamente se mostra possível determinar a probabilidade estatística de ocorrência de determinado dano criada pelo comportamento do autor" (PUPPE, 2006, p. 117)

Para além da formulação teórica de Mayer, a teoria da probabilidade, no século XX, possui um outro expoente, notadamente Wilhelm Sauer. A premissa teórica deste autor é distinta da de Mayer. Enquanto este adere à teoria da vontade, Sauer endossa a da probabilidade. Porquanto evento futuro e incerto com relação à conduta praticada pelo agente, o resultado apenas poderá ser compreendido dentro de uma perspectiva probabilística.[210] Ao analisar a formulação de Sauer, Pérez Barberá ressalta que, para ele, "*el conocimiento seguro de lo existente o de lo porvenir es algo que, en verdad, no ocurre casi nunca*" (PÉREZ BARBERÁ, 2018, p. 368).

---

[209] VIANA, 2017, p. 216.
[210] PÉREZ BARBERÁ, 2018, p. 368.

Da perspectiva de Sauer, "*es tan evidente que la probabilidad es el criterio clave para la distinción que, afirma, las fórmulas de la teoría de la aprobación o del consentimiento no son más que expresiones de la teoría de la probabilidad; pues quien tiene a un resultado como probable y no obstante actúa, sin duda que lo aprueba o lo consiente*" (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 368).

Ao abordar os critérios de probabilidade para caracterização dos tipos de dolo, Sauer destaca que o dolo de probabilidade corresponderia ao tipo básico de dolo, equiparando-o ao dolo eventual. O dolo direto de segundo grau é o dolo de certeza, enquanto o de primeiro grau exprime a sua forma qualificada.[211]

De outra sorte, Sauer escapa dos postulados tradicionais das teorias clássicas da probabilidade, identificando "*dolo con conocimiento (efectivo) e imprudencia con desconocimiento frente al deber de conocer (esto es, como un caso de error)*" (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 367).

Nessa esteira, o elemento que diferencia a culpa consciente do dolo reside na "*probabilidad o, como mínimo, la posibilidad rayana con la probabilidad*", de modo que "*los casos de posibilidad remota [...] sólo entran en consideración para la imprudencia*" (SAUER Apud PÉREZ BARBERÁ, 2012, p. 368).

Assim, dentro da teoria de Sauer, a probabilidade objetiva do perigo criado desempenha, tal como na proposição de Mayer, um papel relevante na adequação da conduta como dolosa ou culposa. Nas situações em que há baixíssima probabilidade de realização do tipo, não é possível, segundo Sauer, atribuir à conduta do agente a qualidade de dolosa, mas apenas de culposa.[212]

Todavia, o esforço de Sauer em dar mais precisão à teoria da probabilidade não permite estabelecer, ainda, a partir de qual gradação é possível tratar uma conduta como dolosa ou culposa. Portanto, as críticas atribuídas à formulação de Mayer se aplicam à de Sauer.

---

[211] PÉREZ BARBERÁ, 2018, p. 368.
[212] VIANA, 2017, p. 221.

3.6 A TEORIA DO PERIGO SUBJETIVO

As teorias do perigo podem ser elucidadas a partir dos trabalhos de Frisch, Herzberg e Puppe,[213] os quais, cada um a sua maneira, apontaram critérios para distinção entre dolo e culpa a partir da valoração da natureza do perigo criado e representado pelo autor. A distinção entre elas consiste nos critérios utilizados para determinação do risco, diferenciando-se das demais na medida em que são erigidas com base em uma concepção teleológica e racional do Direito Penal e em que abandonam o elemento volitivo como constitutivo do conceito de dolo.

Esse grupo de teorias foi elaborado no último quarto do século XX, ou seja, já inserido dentro do paradigma do funcionalismo penal, e pautado não apenas na resolução adequada de casos já tradicionais, como o do cinto de couro, como também em casuísticas que, anteriormente, inexistiam na seara criminal. Nesse particular, as teorias de perigo exsurgiram concomitantemente com a fenomenologia dos crimes de perigo. Nessa esteira, pautam-se, sobretudo, em casos de transmissão de enfermidade – principalmente envolvendo o vírus HIV –, a condução de veículo automotor sob influência de álcool e utilização de novos produtos e técnicas medicinais.[214]

Trata-se, com efeito, de uma fenomenologia intrínseca à sociedade contemporânea, na qual "o risco deixa de ser um dado periférico da organização social para transmutar-se em conceito nuclear, relacionado à própria atividade humana" (BOTTINI, 2013-A, p. 27). Nessa direção, salutar a ponderação de Pierpaolo Bottini, para quem "os modelos sistêmicos de interpretação e aplicação de norma jurídica e de formulação de princípios gerais são construídos ou propostos por juristas também submetidos à disputa discursiva pelo risco", de modo que "os institutos e conceitos, portanto, restarão afetados pelo debate político pelo risco, assim como ocorre com a produção legislativa e com a jurisprudência" (BOTTINI, 2011, p. 128).[215]

---

[213] Acerca do tema, Pérez Barberá insere seu pensamento dentro desse grupo teórico. Com efeito, de sua ótica, "*dolo es la especial clase de reproche que se efectúa al hecho que se aparta de una regla jurídico-penal, por mediar ex ante una posibilidad objetivamente privilegiada de que su autor prevea ese apartamiento; por su parte, imprudencia es la especial classe de reproche que se efectúa a la acción que se aparta de una regla jurídicopenal, por mediar ex ante una posibilidad objetivamente atenuada de que su autor prevea ese apartamento*" (PÉREZ BARBERÁ, 2012, p. 200).

[214] VIANA, 2017, p. 222.

[215] A respeito do tema, Silva Sánchez ressalta que, se por um lado "estamos destinados a viver em uma sociedade de enorme complexidade, na qual a interação individual – pelas necessidades de cooperação e de divisão funcional – alcançou níveis até agora desconhecidos" (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 38), por outro "a profunda correlação das esferas de organização individual incrementa a possibilidade de que

Sob esse prisma, Frisch foi o principal responsável por sedimentar as balizas das teorias do perigo no que atine ao dolo, buscando assentar "a ideia de perigo como ponto de referência para traçar a fronteira entre o dolo e a culpa" (VIANA, 2017, p. 223). A sua teoria, concebida como a teoria do perigo subjetivo possui como ponto de partida a impossibilidade de conceituação do dolo e da culpa a partir de parâmetros ontológicos.

Consoante Viana, Frisch consigna que "um bom conceito funcional de dolo somente pode ser alcançado levando-se em consideração a *ratio* do tratamento punitivo para uma e outra modalidade de imputação" (VIANA, 2017, p. 225). Nessa esteira, a punição do indivíduo, para Frisch, é justificável sob o ponto de vista da prevenção geral e da prevenção especial.[216]

Da perspectiva da prevenção geral, tem-se que a finalidade da pena é assegurar a proteção do bem-jurídico tutelado pela norma, o qual é essencial para a convivência saudável da sociedade.[217] A pena justifica-se como uma medida inibidora para a prática de condutas penalmente relevantes, objetivando assegurar a confiança da sociedade na norma e na estabilidade social dela derivada. Porquanto o comportamento doloso perturba de forma mais grave e mais intensa a confiança da sociedade na norma e, por conseguinte, na sua estabilidade, justifica-se a imposição de uma reprimenda mais grave a uma conduta dessa natureza do que a uma culposa.[218]

No que concerne à prevenção especial, a atuação dolosa exprime uma conexão psíquica especial entre o autor e a lesão à norma. Dessa perspectiva, "o defeito pessoal do autor em relação às exigências do direito é muito maior quando comparado com as ações

---

alguns desses contatos sociais redundem na produção de consequências lesivas" (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 38). Na mesma direção, Ulrich Beck (BECK, 2002).

[216] De acordo com Frisch, "*se ha tornado asimismo problemática aquella concepción en virtud de la cual la pena serviria a la compensación de la culpabilidad, defendida en la jurisprudencia desde que fuera abandonada la teoria de la retribución. Lo problemático de esta concepción queda ya patente en las propias formulaciones que ha efectuado la jurisprudencia al respecto. A éstas pertenece la afirmación de que ia compensación de la culpabilidad, entendida como compensación por la mera y única razón de compensar la culpabilidad, seria inadmisible; única y exclusivamente cuando la compensación de la culpabifidad fuera indispensable para los fines de la prevención, seria aquélla -conforme a la jurisprudencia- susceptible de legitimación. Con elo la jurisprudencia no solo pone de manifiesto que el fin de la pena no reside fon solo en la compensación de la culpabifidad per se, sino que se trata a la vez de prevenir (contando para tal fin con la compensación de la culpabilidad como instrumento). Al mismo tiempo descuida aquélla ofrecer una solución a dos cuestiones que, en tanto sigan huérfanas de una repuesta convincentes, degradan a la teoria de la compensación de la culpabifidad ai nivel de las meras aseveraciones. Por responder queda no solo ia exacta relación que media entre la compensación de la culpabilidad y la prevención, esto es, la cuestión de por qué razón precisamente la compensación de la culpabilidad deberia ser idónea y necesaria para la prevención*" (FRISCH, 2014, p. 9).

[217] VIANA, 2017, p. 225.

[218] VIANA, 2017, p. 225.

culposas, e, portanto, a punição deve ser capaz de promover nele a desativação desse efeito psicológico-pessoal" (VIANA, 2017, p. 226).

Sob ambos enfoques, a punição está relacionada a um instrumento inibidor de violação à norma. Desse modo, Frisch pontua que o conceito de dolo não pode levar em consideração qualquer circunstância futura à conduta, como o resultado, mas apenas fatores que estejam disponíveis para conhecimento do autor quando da execução da conduta. Assim, para a sua punição a título de dolo, o indivíduo deve representar não o resultado que a sua conduta ensejará, mas um elemento que lhe esteja disponível *ex ante*.[219]

Para Frisch, o elemento que norteia o agir doloso é o risco proibido. Embora não seja possível dissociar o risco do agir humano, é o risco vedado pelo ordenamento jurídico que integra o espectro de apreensão cognitiva do agente a ponto de justificar a sua punição a título doloso.[220] Noutros termos, o elemento cognitivo do dolo, para Frisch, consiste na ciência do risco proibido, o qual, diferentemente do resultado em si, estará disponível para o autor antes da execução de sua conduta.[221]

O risco concreto de que trata a teoria de Frisch existe quando há possibilidade da ocorrência do fato vedado pela norma se considerado o contexto fático global. Os riscos abstratos e juridicamente irrelevantes não consubstanciam o risco concreto e não ensejam a punição do indivíduo a título de dolo.

Dessarte, o indivíduo que atua dolosamente possui elevado poder de evitar o resultado, quando confrontado com a existência de um risco concreto proibido. Se mesmo detendo conhecimento dele e possuindo o poder para cumprir o comando da norma, o indivíduo opta por dar consecução ao resultado por ela vedado, a punição a ser imposta deve ser a título de dolo. Sob o prisma da teoria de Frisch, ao tomar conhecimento do risco proibido, o indivíduo deve buscar repreendê-lo, de modo que, quando assim não age, merece ser repreendido de forma mais grave.

A postura psíquica do indivíduo em face do risco representado é fator relevante para a definição de sua punição a título de dolo ou de culpa. Para ser repreendido por meio

---

[219] VIANA, 2017, p. 226.

[220] Nas suas palavras, "*Solo cuando el autor es capaz de culpabilidad, esto es, cuando puede comprender lo prohibido de su comportamiento y motivarse correctamente conforme a esta comprensión, tiene entonces su comportamiento divergente también el significado (expresivo) de un cuestionamiento de la vigencia de aquella norma respecto a ia cual él (sin mediar causa de justificación) se ha apartado*" (FRISCH, 2014, p. 23).

[221] VIANA, 2017, p. 228.

da punição dolosa, não basta que o indivíduo se oponha à norma.[222] Para Frisch, "apenas uma avaliação pessoal positiva de realização do risco representado configura uma decisão contra o bem jurídico em nível de desvalor suficiente para justificar e fundamentar a imputação dolosa" (VIANA, 2017, p. 229). De outra sorte, "se o autor, apesar do risco representado *ex ante*, considera que o conteúdo de sua representação não vai se produzir ou não toma clara posição frente a ele, haverá a imputação culposa" (VIANA, 2017, p. 229). Nesse sentido, o vínculo psicológico do indivíduo com o risco proibido deve ser elevado para que ele seja punido a título de dolo.

Desse modo, é possível verificar, nas palavras de Pérez Barberá, um duplo barema: um objetivo e outro subjetivo. Por meio do barema objetivo, no qual se avalia se o perigo é concreto ou abstrato, revela-se a tipicidade da conduta, enquanto por meio do subjetivo, no qual se avalia a postura psíquica do indivíduo em face do risco, revela-se a qualidade da imputação merecida por ele.[223]

O entrave subjetivo da teoria aqui delineada é objeto de críticas. Por mais que negue a existência de um aspecto subjetivo no dolo, Frisch insere na postura psíquica do agente face ao risco proibido a definição da imputação do agente. A necessidade dessa avaliação acaba por consubstanciar uma repristinação, com outros termos, da aceitação do resultado.[224] A avaliação da postura psíquica do agente esvazia os avanços na normativização do dolo que a teoria de Frisch promove, atraindo para ela os problemas inerentes a uma teoria que atribui ao autor a possibilidade de definição da qualidade de sua imputação.[225]

3.7 A TEORIA DO PERIGO OBJETIVO

A vertente objetiva da teoria do perigo, erigida por Herzberg, busca, assim como a teorização de Frisch, sedimentar no risco a diferenciação entre a imputação dolosa e a culposa. Diferentemente de Frisch, no entanto, Herzberg esvazia por completo a necessidade de análise de vínculos psicológicos do agente no processo de valoração de sua imputação.

---

[222] VIANA, 2017, p. 229.
[223] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 536.
[224] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 555.
[225] VIANA, 2017, p. 230.

Tanto é assim que o título de sua obra a respeito do tema é "A delimitação entre dolo e culpa consciente. Um problema de tipo objetivo".

Para demonstrar a insuficiência das teorias que tratam do dolo, Herzberg constrói a sua proposição com base em dois casos básicos: o do risco escasso e o do risco elevado.[226] O caso do risco escasso corresponderia àquele em que um responsável por uma obra ordena que um aprendiz sem experiência cumpra uma tarefa rápida em um andaime que não possui sistema anti-queda. O exame de Herzberg acerca dos casos de risco escasso, portanto, busca atribuir a correta imputação ao responsável pela obra em caso de acidente fatal.

Consoante Herzberg, ainda que se considere que o risco criado pelo responsável pela obra não seja permitido, "*la conducta no puede ser calificada de dolosa, cualquiera haya sido la intención del autor*" (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 449). De outro lado, Herzberg evidencia que, considerando que o risco criado pelo responsável pela obra não é permitido, a análise do caso a partir das teorias do dolo tradicionais levam à conclusão do agir doloso por parte de seu responsável.[227] Péreza Barberá pontua que, do ponto de vista da teoría do perigo objetivo,

> es seguro que ningún juez aplicaría en tales casos la pena correspondiente a la modalidad de comisión dolosa, pues se trata siempre de puestas en peligro no permitidas pero moderadas, controlables por la persona a quien se pone en peligro y valoradas por el causante del peligro como tolerables (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 449).

Por sua vez, ao examinar um caso de risco elevado, Herzberg busca demonstrar que as teorias tradicionais não se mostram satisfatórias quando se deparam com casos em que a imputação a título de culpa é insatisfatória. O exemplo por ele elencado corresponde a uma casuística de roleta russa, na qual dois amigos resolvem realizar esse "jogo", enchendo dois revólveres com capacidade para 6 projéteis com 1 bala. Após girarem os tambores, os

---

[226] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 446.

[227] Para Herzberg, não é possível defender que o responsável pela obra não agiu com dolo, sob o prisma da teoria do consentimento. Isso porque, da forma como praticada a sua conduta, fica claro que este anuiu com a produção do resultado. Da mesma forma, sob o viés da teoria da possibilidade, o responsável pela obra também aferiu a possibilidade concreta do perigo da consecução do fato vedado pelo ordenamento jurídico. Já no que toca a teoria da probabilidade, Herzberg afirma que, a partir dela, é possível negar o dolo, certo que a produção do resultado era altamente improvável do ponto de vista do responsável pela obra. No entanto, Herzberg consigna que esta teoria não foi arquitetada para solucionar satisfatoriamente casuísticas dessa natureza, pois a teoria da probabilidade "*fue elaborada para distinguir la imprudencia sólo del dolo eventual*" (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 449), alijando-se de discussões envolvendo a produção intencional de risco escasso de produção do resultado.

amigos decidem que cada um deve atirar contra o outro simultaneamente. Portanto, há aproximadamente 17% de chance de o resultado morte ser produzido.[228]

Consoante Herzberg, apenas a teoria da possibilidade permitiria a imputação dolosa de um dos amigos, em caso de uma morte. A impossibilidade de a teoria da probabilidade tradicional viabilizar um resultado satisfatória é mais evidente. Por outro lado, a crítica formulada por Herzberg à solução do caso a partir da teoria do consentimento é mais frágil.[229]

Admitindo-se que os amigos não tinham a intenção de produzir o resultado morte e que ambos buscavam um desenlace "feliz" do "jogo", não seria possível enquadrar a conduta como dolosa sob o prisma da primeira teoria do consentimento. Com relação ao aprimoramento promovido na teoria do consentimento a partir do caso da correia de couro, Herzberg ressalta haver uma contradição apta a tornar insustentável a teoria. Segundo Herzberg, mesmo que se admita que os amigos aprovaram, no sentido jurídico da palavra, a produção do resultado, eles certamente não o aprovaram no sentido literal dessa palavra. Por essa contradição, Herzberg se posiciona contrariamente à aplicação da teoria do consentimento a esse tipo de casuística.[230]

Após constatar a inconsistência das teorias já existentes na resolução de casos concretos, Herzberg declina que o problema da imputação se posiciona dentro da tipicidade objetiva da conduta. Os casos de risco escasso, que, consoante Herzberg, são caracterizados pela baixa aptidão para ensejar o resultado vedado pela norma, não justificam a punição do indivíduo a título de dolo, enquanto em casos de risco elevado, notadamente em que há alta aptidão de a conduta ensejar o resultado, possuem. Dessarte, ainda que o indivíduo tenha almejado intensamente a consecução do resultado, ou apenas confiado que ele não ocorreria, não pode ele ser penalizado a título de dolo se o risco para a consecução do resultado vedado pela norma for pequeno.[231]

Agrega-se a essa diferenciação entre riscos uma outra classificação delineada por Herzberg. Independentemente de o risco ser elevado ou escasso, deve-se, consoante esta variante da teoria do perigo, analisar a posição da vítima na casuística. Quando a vítima estiver perante uma situação em que ela tem condições efetivas de se opor à consecução do

---

228 PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 450.
229 PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 450.
230 PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 451.
231 VIANA, 2017, p. 232.

resultado vedado pela norma – perigo evitável –, a conduta do indivíduo que deu seguimento ao risco deve ser valorada como culposa. De outra sorte, quando a vítima estiver defronte a uma casuística em que ela não puder se proteger da realização do tipo ou quando, após o desencadear de determinadas condutas, o agente não tiver mais condições de evitar a consecução da lesão à norma – perigo inevitável –, a conduta do indivíduo que deu seguimento ao risco deve ser valorada como dolosa.[232]

Bem verdade, portanto, que a formulação de Herzberg consubstancia uma verdadeira objetivização do dolo. Como pontuado por Porciuncula, "*Herzberg no deja 'en las manos del autor', por así decirlo, la decisión acerca de la relevancia o no de un peligro conocido por él*" (PORCIUNCULA, 2014, p. 305). Não há qualquer referência ao estado subjetivo do agente no processo de valoração de sua imputação, levando-o à já conhecida frase de que "não interessa se o autor levou a sério um perigo por ele reconhecido, mas sim se ele reconheceu um perigo que deveria ser levado a sério" (HERZBERG Apud PUPPE, 2006).

No entanto, a sua teoria apresenta um vício na justificação da aposição da vítima em local essencial para a valoração da imputação do agente delitivo. Critica-se, nesse particular, a ausência de uma justificativa convincente para a estruturação da teoria nesse formato. Ainda que se parta de uma perspectiva teleológica funcional do delito, Herzberg não explica a razão de a valoração da imputação de um indivíduo repousar na situação da vítima dele.[233]

Para além dessa crítica, ressalte-se a ausência de critérios na definição do que é um risco elevado ou risco escasso e do que é um perigo evitável e um perigo inevitável. A classificação do risco e do perigo podem cambiar drasticamente à luz de um pequeno detalhe do caso concreto ou da interpretação de um acontecimento.[234] Existem circunstâncias paralelas e, a princípio, inimagináveis, que podem romper a valoração da imputação. Em contraposição à formulação de Herzberg, destaca-se o caso de um indivíduo que coloca uma bomba em uma delegacia. Em um primeiro momento, tem-se que o perigo para as vítimas é inevitável. Todavia, se os policiais perceberem que a bomba foi instalada e conseguirem desativá-la, o perigo deixará de ser inevitável e passará a ser evitável, mudando, por completo, a valoração da imputação do agente.

---

[232] VIANA, 2017, p. 233.
[233] VIANA, 2017, p. 235.
[234] VIANA, 2017, p. 236.

Para além das circunstâncias paralelas, existem situações em que a formulação de Herzberg amplia o conceito do dolo para abarcar situações de erro. Basta analisar o caso de um rapaz que, em uma boate em que é permitida a entrada apenas de maiores de 18 anos, encontra uma menina que aparenta, física e psicologicamente, ter mais de 18 anos, e com ela mantém uma relação sexual consentida, descobrindo, apenas posteriormente, que ela tinha 13 anos. Nessa casuística, a vítima nada poderia fazer para mudar a sua idade, embora o indivíduo estivesse na crença de que ela tivesse mais de 18 anos.[235]

Não se nega os méritos de Herzberg ao intentar afastar os parâmetros subjetivos do indivíduo da valoração da imputação criminal, mas a sua formulação acabar por se aproximar do dolo presumido e, por isso, é alvo de críticas.[236]

3.8 A TEORIA DO PERIGO DOLOSO

A variante da teoria do perigo que Eduardo Viana convencionou denominar de perigo doloso corresponde aos trabalhos de Puppe.[237] De forma similar a Herzberg, essa autora debruçou-se sobre as teorias dolo e evidenciou as fragilidades de cada uma delas, aprimorando, nesse contexto, as balizas centrais da teoria do perigo.

De sua ótica, tanto as teorias calcadas na representação do autor como as que se amparam no elemento volitivo cometem um grave erro.[238] Para ela, ambas "*se embarcan en la cuestión de cómo el autor elabora psíquicamente la resolución falsa de un conflicto entre sus objetivos y la integridad ajena jurídicamente protegida. Pero ello es nada más que un asunto que hace a su fuero interno y que no le concierne al derecho*" (PUPPE Apud PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 472). Para Puppe, o que é decisivo para a formulação de um juízo de imputação doloso ou culposo é saber "*si el autor de hecho ha consentido o reprimido la puesta en peligro o la lesión de la integridad ajena, sino su comportamiento, interpretado como el de un ser racional, constituye la exteriorización de dicho consentimiento*" (PUPPE Apud PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 472).

Para além das críticas à consideração de aspectos psicológicos para aferição da qualidade da imputação de um fato a uma pessoa, Puppe também busca superar as críticas

---

[235] VIANA, 2017, p. 236.
[236] VIANA, 2017, p. 238.
[237] VIANA, 2017, p. 239.
[238] PUPPE Apud PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 472.

formuladas à teoria da probabilidade no que tange à sua imprecisão no delineamento entre a fronteira do dolo eventual e da culpa consciente. Partindo do pressuposto de que "*la situación psicológica del autor no es el punto de partida adecuado para la interpretación de su comportamiento como lesión de una norma*", Puppe indica que a qualificação da imputação de um fato a uma pessoa deve ser norteada a partir do conteúdo da representação do autor acerca da "*calidad del peligro de lesión que él conscientemente ha constituido*" (PUPPE Apud PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 475). Desse modo, Puppe erige a sua teoria, especialmente no que toca ao critério de diferenciação do dolo e da culpa consciente, não com base em uma probabilidade quantitativa, mas em uma probabilidade qualitativa.

A dimensão qualitativa da probabilidade, por sua vez, deve ser compreendida sob a perspectiva da aptidão genérica do método empregado pela conduta do agente ocasionar a lesão à norma. Puppe defende que a qualidade do perigo da conduta deve levar em consideração a ótica de uma pessoa orientada por parâmetros racionais. Sempre que essa pessoa conseguir vislumbrar, a partir de critérios de experiência, que o ato sob análise possui o condão de ocasionar a lesão à norma, existirá o perigo imposto pela conduta do agente será de qualidade.[239] Assim, atuará dolosamente a pessoa que restar omissa em face da alta ou relativamente alta aptidão que o método empregado por sua conduta tem para a produção do resultado típico.[240]

Merece especial atenção o fato de que a normativização proposta por Puppe não diz respeito ao elemento cognitivo do dolo, mas apenas ao volitivo. Isto é, a teoria do perigo doloso não busca imputar ao autor o conhecimento do próprio perigo de lesão, certo que este é um pressuposto fático do dolo. Somente a aptidão genérica do método correspondente à conduta do agente que deve ser aferida sob parâmetros objetivos.[241] Pérez Barberá ressalta que, do prisma dessa teoria, "*el conocimiento estrictamente intelectual que posee el autor de las circunstancias que conforman el peligro es irrenunciable. El conocimiento no se normativiza ni se objetiviza, sino que es tratado como el dato empírico u ontológico que es*" (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 480).

---

[239] Nas palavras de Pérez Barberá, "*el criterio decisivo para la determinación de la calidad dolosa del peligro es la cualidad prototípicamente lesiva de un proceso frente al cual toda persona, orientada de acuerdo con parámetros racionales y validos para la generalidad, si emprende u omite la acción prohibida o mandada – respectivamente – estará comunicando una toma de posición respecto del resultado do que sólo puede ser interpretada como de aceptación*" (PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 477).

[240] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 478.

[241] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 479.

Dessarte, em situações em que não representa o perigo, como as de erro de tipo, o autor não atua com dolo, certo que este aspecto não é objetivado pela teoria de Puppe. Quando o agente representa que a implementação do método por ele adotado, considerado a partir de suas características objetivas, não tem o condão de acarretar a lesão à norma, a sua imputação em caso de produção do resultado deverá ser a título de culpa.

Pela forma como estruturada as balizas da teoria, há um abandono da tradicional classificação tripartite do dolo em de primeiro grau, de segundo grau e eventual.[242] Para Puppe, "*el dolo eventual es la forma general del dolo… Él contiene los elementos que fundamentan el específico ilícito doloso frente al imprudente. Dolo directo de primer y de segundo grado se comportan por lo tanto como casos especiales respecto del dolo eventual"* (PUPPE Apud PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 485). Os elementos de intenção que qualificam o dolo direto de primeiro e de segundo grau não integram, dentro dessa sistematização, o ilícito, mas a culpabilidade.[243]

Essa opção de conformação do dolo por Puppe ocasiona certa dificuldade quando se analisa tipos penais que o legislador exige um propósito específico da conduta do agente. Para Puppe, a utilização de expressões como "intenção" ou "para", normalmente utilizadas para expressar o elemento subjetivo especial de um tipo penal, decorre da inexistência de vocábulos de uso cotidiano que exprimam o significado de dolo para o Código Penal. Embora antinatural, seria possível, de acordo com Puppe, a substituição dessas expressões por outras mais técnicas, como "agindo com dolo de" .[244] Nesse sentido, o conceito de intenção "*debe entenderse en términos objetivos, esto es, debe ser interpretado normativamente, y ciertamente del mimo modo normativo en que es interpretado el concepto de voluntad*" (PUPPE Apud PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 487).

Por fim, ressalte-se que o caráter manifesto do perigo não é o único critério elencado por Puppe para qualificação da imputação de uma pessoa pela prática de uma conduta. Alguns critérios adicionais também desempenham um papel relevante nessa tarefa, notadamente a "maior ou menor dominabilidade do transcurso dos acontecimentos por meio de medidas do autor ou de terceiros" e "a confiança do autor em sua própria capacidade de evitar o resultado e sua disposição para ativar essa evitação" (VIANA, 2017, p. 245).

---

[242] PORCIUNCULA, 2014, p. 305;
[243] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 486.
[244] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 486-487.

Ao analisar a teoria de Puppe, Roxin aponta que a sua proposição acaba por ampliar indevidamente o conceito de dolo, abarcando casuísticas que não merecem esse tipo de reprimenda. Consoante Roxin, a proposta apresentada traz "*como resultado una ampliación de la pena correspondiente al dolo, en cuanto que la negligencia insensata aparece como dolo simplemente porque una persona sensata no habría confiado en un desenlace airoso*" (ROXIN, 1997, p. 436). Por essa razão, Roxin não considera essa uma solução aceitável.[245]

Além disso, é possível questionar a ausência de um conceito uníssono de "racionalidade" na proposição de Puppe. Com efeito, a "racionalidade" pode ser concebida de diversas formas e acabar afetando, necessitando, portanto, de alguns parâmetros de controle.[246]

---

[245] ROXIN, 1997, p. 436.
[246] VIANA, 2017, p. 248.

4 A INTROJEÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS SISTEMAS ROMANO-GERMÂNICOS

Como visto, especificamente quanto aos elementos subjetivos exigidos para a configuração de um delito, o sistema estadunidense possui balizas distintas das existentes na matriz romano-germânica. Os processos históricos de desenvolvimento do *common law* e da *civil law* ocasionaram, inclusive, uma diferença no que concerne à teorização desse aspecto da configuração do delito.

No sistema estadunidense, não há digressões legais a nível federal a respeito do estado anímico necessário para a perpetração de um crime. Por sua vez, a jurisprudência não se preocupa em delimitar quais são esses estados anímicos.

Exsurgem, todavia, tentativas de sistematização dessa questão em propostas legislativas. A partir de práticas tidas como elogiáveis, um grupo de juristas tomou a iniciativa de redigir um Código Penal Modelo, que consubstancia uma proposta de texto legislativo a ser adotado em todos os Estados da federação estadunidense. Nesse particular, o Código Penal Modelo veicula uma sistematização do estado anímico exigível para a configuração de um crime, o qual se convencionou denominar de *culpability*.

Ressalte-se que o Código Penal Modelo não chegou a ser encampado pelo Congresso Nacional. Sem embargo, essa proposta de codificação possui respeitabilidade em razão da sua tentativa de padronização e de sistematização do arcabouço jurídico estadunidense, sendo, em razão disso, respeitada pela doutrina e pela jurisprudência, tendo sido utilizado pela Suprema Corte em casos relevantes, como *Global Tech v. SEB*.

As quatro *culpabilities* delineadas pelo Código Penal Modelo, a saber, a *purpose*, a *knowledge*, a *recklessness* e a *negligence*, possuem requisitos e objetivos bastante específicos dentro da proposta legislativa. É possível afirmar, inclusive, que a tradução literal dos nomes dessas *culpabilities* induz um jurista habituado com o sistema romano-germânico a realizar uma leitura simplista a respeito dos requisitos de cada uma delas e a efetivar uma equiparação errônea delas com as subdivisões do dolo.

Uma primeira e intuitiva equiparação das *culpabilities* pode ser feita com o dolo direto de primeiro grau, o dolo direto de segundo grau, o dolo eventual e a culpa, correspondendo, respectivamente, a *purpose*, *knowledge*, *recklessness* e *negligence*. Essa

posição é defendida por Spencer Sydow em sua obra *A teoria da cegueira deliberada*.[247] Divergindo dessa equiparação, Luis Jiménez de Asúa declina, em seu tratado de direito penal,[248] que as quatro *culpabilities* anteriormente expostas corresponderiam aos institutos do dolo direto, do dolo eventual, da culpa consciente e da culpa inconsciente, respectivamente. Essas duas tentativas de equiparação estão equivocadas.[249]

Primeiramente, convém salientar a dificuldade de transplantar conceitos forjados em matrizes jurídicas tão diversas como as do *common law* e do modelo romano-germânico. As *culpabilities* foram erigidas dentro do Código Penal Modelo considerando o sistema de precedentes vigente dentro dos Estados Unidos da América, e não a abordagem de cunho codificista experimentada no seio romano-germânico. A evolução histórica pela qual a matriz romano-germânica perpassou não foi a mesma que a experimentada pela *common law*, de modo que existem substantivas diferenças entre os conceitos supramencionados.

Neste ponto, ressalte-se que a *culpability purpose*, como já exposto, abarca situações em que o agente atua com desígnios específicos e determinados pelo tipo penal. O agente deve buscar uma finalidade específica expressamente exigida pela norma para que esteja configurada a sua atuação por essa *mens rea*.

De outra sorte, o dolo direto – tanto o de primeiro como o de segundo grau – não demanda que a imputação do agente veicule que a conduta tenha sido executada com um objetivo específico, ao menos em suas concepções majoritárias. A prática do núcleo do tipo penal almejando a consecução de uma finalidade em particular integra o âmbito do conceito do dolo específico, e não do dolo direto de primeiro ou de segundo grau.

Para além disso, existe uma diferença prática entre o dolo direto e a *culpability purpose*. O dolo direto é o elemento subjetivo basilar do sistema de imputações da matriz romano-germânica,[250] enquanto a imputação de delitos no sistema estadunidense pela *purpose* é residual, tal como apontado por Dubber[251] e Wechsler.[252]

---

[247] SYDOW, 2017, p. 75.

[248] ASÚA, 1964.

[249] Acerca do tema, Callegari e Weber declinam que, no direito estadunidense, mais precisamente sob o enfoque do Código Penal Modelo, verifica-se "a inexistência de previsão do dolo eventual, havendo a figura da culpa (recklessly or negligently) e do dolo direto" (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 20).

[250] O artigo 18 do Código Penal brasileiro, por exemplo, aponta que as demais formas de imputação são excepcionais e autorizadas apenas quando houver expressa previsão no tipo penal (BRASIL, 1940).

[251] DUBBER, 2015, p. 55.

[252] WESCHLER, 1962, p. 28.

Nesse ponto, a *culpability* em questão aproxima-se mais do conceito de dolo específico do que do de dolo direto, conquanto, mesmo assim, a equiparação não pareça adequada. As teorias a respeito do dolo refletem uma variedade de acepções acerca deste instituto e de seus requisitos. O conceito de dolo específico pode variar em razão do embasamento teórico a que se faz referência, possuindo maior ou menor similitude com a *culpability purpose*. Não sendo este o objeto deste trabalho, tem-se como suficiente a constatação de que a *purpose* não corresponde propriamente a um conceito de dolo específico, quanto menos ao do direto.

Por sua vez, para determinar a imputação pela *culpability knowledge*, o Código Penal Modelo declina que o agente deve ter tido conhecimento de determinado elemento material de um delito. Esse requisito é essencial para a configuração do dolo em boa parte das legislações penais alicerçadas no sistema romano-germânico e da dogmática penal. Quando preveem o conceito de erro de tipo que afasta a incidência do dolo em decorrência da falta de conhecimento por parte do agente, deduz-se que esse é um dos requisitos para a configuração do dolo. Esse é o posicionamento de Hruschka:

> En el ámbito de las reglas sobre la imputación de primer nivel, las cuestiones se suscitan en la praxis, esencialmente, en torno a una posible exclusión de la imputación. [...] Solemos excluir la suposición de que un sujeto ha ejecutado en una acción o de que la ha omitido en los siguientes casos: [...] cuando – en nuestra opinión, el autor virtual no ha tenido conocimiento de la situación relevante o de la alternativa que le era dada al proceso o a la inactividad de la que respectivamente se trata. Aquí rige el principio: ignoratum nulla est imputatio (respecto a lo que el sujeto no ha conocido no puede haber imputación alguna) (HRUSCHKA, 2005, p. 74-75).

De outra sorte, os conceitos de dolo analisados não se restringem ao mero conhecimento do agente a respeito do plano fático. Do ponto de vista das teorias de disposição de ânimo, requer-se do agente a vontade de realização da conduta delitiva dentro de um contexto por ele conhecido. Sob esse viés, a *culpability knowledge* não corresponde ao dolo – dentro da acepção de disposição de ânimo – por não prever o elemento volitivo.

Quanto às teorias da representação, existe uma diferença entre o seu objeto e o da *culpability knowledge*. As teorias da representação, conforme elucidado anteriormente, declinam que o dolo estará presente quando o agente delitivo representa que a sua conduta tem aptidão para gerar o resultado vedado pelo tipo penal. De outra sorte, a *culpability knowledge* aborda a representação do agente sob a perspectiva do plano fático que o

circunda. Ou seja, enquanto a representação demandada pela teoria romano-germânica versa sobre a consecução de um resultado futuro, a outra trata do conhecimento do agente sobre o plano fático quando da execução da conduta.

Por sua vez, a *culpability knowledge* também não se equipara às teorias de risco na medida em que estas também tratam a representação sob uma perspectiva distinta daquela. As teorias de disposição de ânimo apontam que o dolo estará presente apenas quando o agente detém representação a respeito da produção de risco à norma a partir de sua conduta – o que não integra o conceito dessa *culpability*.

No ponto, o *knowledge*, dentro da matriz estadunidense, consubstancia um requisito para viabilizar a punição grave de agentes que, sem o conhecimento do plano fático que lhes circunda, executam condutas vedadas pelo ordenamento. Em não sendo verificado esse conhecimento, resta vedada a punição do agente na modalidade grave. Do ponto de vista pragmático, portanto, essa *culpability* aproxima-se mais das disposições romano-germânicas envolvendo o erro de tipo do que propriamente do dolo.

Dentro desse contexto, a cegueira deliberada, uma vez que equiparada à *culpability knowledge* dentro da proposta do Código Penal Modelo, consubstancia uma cláusula relacionada à alegação de desconhecimento do plano fático por parte do agente. Por meio da cegueira deliberada, majora-se o *standard* probatório demandado do agente que alega desconhecimento do plano fático objetivando a desclassificação de sua conduta da *culpability knowledge*. Com efeito, se tiver conhecimento da elevada probabilidade da ocorrência de circunstâncias essenciais para a configuração do delito, o Código Penal Modelo demanda, para a sua menor punição, que o agente efetivamente demonstre o seu desconhecimento a respeito delas.[253]

De forma similar, a *culpability recklessness* encontra-se fora do delineamento do conceito de culpa. De acordo com o Código Penal Modelo, a *recklessness* estará presente quando o agente conscientemente desconsidera um risco substancial e injustificável de que o elemento fático exista ou venha a resultar de sua conduta, sendo que esse risco deve ser de tal natureza e grau que a despreocupação da pessoa com a natureza e o propósito de sua

---

[253] "*(7) 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.*"

conduta, bem como com as circunstâncias conhecidas por ele, envolve um desvio grosseiro do padrão de conduta do homem médio.[254]

Frise-se, ainda, que a conceituação da *recklessness* ocasiona divergência na doutrina estadunidense. Enquanto Charlow aponta que a análise do padrão de conduta é essencial para a aferição do agir *recklessly* por parte do agente,[255] Robbins compreende que referida análise é despicienda, certo que, tal como pontuado anteriormente, esta autora aponta que bastaria constatar se o agente delitivo desrespeitou conscientemente a possibilidade da existência de um elemento material de um crime.[256]

Independentemente dessa específica discussão, os conceitos de dolo eventual e de culpa consciente erigidos no direito romano-germânico perpassam por outros elementos não mencionados no conceito de *recklessness* e não englobam exatamente os mesmos requisitos que esse estado anímico proposto no Código Penal Modelo.

A análise a respeito das *culpabilities* até então empreendida permite concluir que os sistemas aqui analisados são distintos. A cegueira deliberada exerce um papel específico dentro do modelo estadunidense. Dentro da acepção delineada pelo Código Penal Modelo, ela é uma forma de viabilizar a imputação criminal, a título de *knowledge*, de uma pessoa que, embora não detenha conhecimento de determinada circunstância, possuía conhecimento a respeito da sua alta possibilidade de ocorrência.

O fundamento dado pelo Poder Judiciário estadunidense para que a cegueira deliberada viabilize referida imputação reside na igual culpabilidade entre a situação daquele que detém o conhecimento da circunstância e a daquele que sabia da alta probabilidade de sua ocorrência. A cegueira deliberada, portanto, funciona, no sistema estadunidense, como um instrumento que permite ao Poder Judiciário punir a título de *knowledge* as situações que se revestem de mesma gravidade a despeito de esta *culpability* não estar presente.

Sem embargo disso, são formuladas diversas críticas à forma como a cegueira deliberada é delineada no Código Penal Modelo. Algumas Cortes de Apelação de Circuitos

---

254 "*(c) Recklessly.*
A person acts recklessly with respect to a material element of an offense when he consciously disregards a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that, considering the nature and purpose of the actor's conduct and the circumstances known to him, its disregard involves a gross deviation from the standard of conduct that a law-abiding person would observe in the actor's situation."

255 CHARLOW, 1992, p. 1380.

256 No mesmo sentido, WILLIAMS, 1983.

Federais estadunidenses exigem requisitos não previstos nessa proposta de legislação para caracterizar a cegueira deliberada e, por conseguinte, permitir a imputação do acusado a título de *knowledge*. Crítica similar é formulada pela doutrina, cada autor a sua maneira.

A preocupação tanto da jurisprudência como da doutrina reside em não viabilizar que, por meio da cegueira deliberada, casuísticas mais próximas do agir com *recklessness* sejam classificadas como se fossem *knowledge*. Isto é, que não haja um excesso punitivo.

Verificado o âmbito das *culpabilities* no sistema estadunidense, bem como o escopo de aplicação da cegueira deliberada, cabe, agora, analisar se ela alcança resultados, do ponto de vista pragmático, inatingíveis por meio dos institutos romano-germânicos.

4.1 A ANÁLISE DE PRECEDENTES DA JUSTIÇA FEDERAL BRASILEIRA QUE INVOCAM A CEGUEIRA DELIBERADA

No âmbito estadunidense, a cegueira deliberada é utilizada para os mais variados delitos, tendo ganhado expressividade quando do recrudescimento criminal do combate às drogas. De outra sorte, no Brasil, a utilização da cegueira deliberada está mais relacionada à prática de delitos econômicos,[257] sendo que a sua expressividade deriva da utilização em casos de lavagem de ativos. Inclusive, foi nesse contexto que a cegueira deliberada foi pela primeira vez utilizada em uma decisão judicial.

A partir da análise da sentença desse caso, com especial enfoque à utilização da cegueira deliberada como *ratio decidendi*, é possível depreender balizas críticas para uma série de outros casos.

No caso do furto ao Banco Central de Fortaleza,[258] um dos maiores já ocorridos, a cegueira deliberada foi invocada pelo Magistrado de primeira instância para fundamentar a condenação de alguns acusados pela prática de lavagem de ativos, na forma da redação original, dada pela Lei Federal n. 9.613/1998.[259] A acusação específica do caso não orbitou

---

[257] Consoante Bujan Pérez, o Direito Penal econômico abarca não apenas os delitos que protegem interesses supraindividuais relacionados à ordem econômica regulada pelo Estado, como também estende seu escopo para aqueles crimes que possuem como finalidade a proteção da regulação estatal (BUJAN PÉREZ, 2015, p. 118). Ao analisar esse conceito, Schmidt consigna que "o rigor metodológico nos direciona para uma delimitação conceitual efetivamente restritiva" (SCHMIDT, 2015, p. 77), de modo que propõe que o objeto de proteção do Direito Penal Econômico recaia não sobre "relações intersubjetivas, mas sim à mediação institucional que recai sobre essas relações" (SCHMIDT, 2015, p. 77).

[258] BRASIL, 2007.

[259] BRASIL, 1998.

em torno dos furtadores de valores, mas daqueles que receberam dos furtadores a quantia de R$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais) em espécie em contrapartida à venda de 11 automóveis.

O tipo penal de lavagem de ativos possui uma nuance relevante no que toca ao conhecimento do plano fático. A caracterização do delito de lavagem de ativos pressupõe a ciência da ilicitude dos valores que estão sendo transacionados pelo agente. Bem verdade que, seja em sua redação original seja na que vige atualmente,[260] discute-se a possibilidade de imputação desse delito a título de dolo eventual, no sentido de penalizar o agente que assume o risco de transacionar valores de origem ilícita.[261]

A primeva redação do delito previsto no *caput* do artigo 1º da Lei Federal n. 9.613/1998,[262] que rol taxativo de delitos antecedentes com relação a qual a lavagem de ativos poderia ser praticada, "parecia deixar claro que o sujeito deveria agir com a intenção direta de ocultar ou dissimular a origem delitiva dos bens ou valores que foram obtidos de forma ilícita" (CALLEGARI; WEBER, 2014-B, p. 89).[263] Sob essa égide, Callegari pontuou que "a conduta do sujeito deve estar dirigida à ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização disposição, movimento ou propriedade dos bens provenientes dos crimes enumerados na lei de lavagem", razão pela qual, segundo Callegari, "até a alteração efetuada na lei de lavagem de dinheiro do Brasil, dificilmente se aceitava a possibilidade da realização do delito de lavagem na modalidade do dolo eventual" (CALLEGARI; WEBER, 2014-B, p. 89).[264]

---

[260] A atual redação do *caput* do artigo 1º da Lei n. 9.613/1998, conferida pela Lei n. 12.683/2012 (BRASIL, 2012-A), é a seguinte: "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".

[261] Ao abordar o tema, Ragués i Vallès pontua que, com relação aos delitos que exigem "*que el sujeto activo haya obrado com conocimiento certo y actual de los elementos que integram el tipo objetivo [...], tanto en la doctrina como en la jurisorudencia existen notables discrepancias acerca de si estas previsiones legales excluyen o no la posibilidad de aplicar el dolo eventual, entre otras razones porque la presencia o ausencia de estos elementos en el teno de dichos preceptos no parece explicarse por una decisión político-criminal consciente, sino por una serie de causalidades históricas o legislativas*" (RAGUÉS I VALLÈS, 2008, p. 104-105).

[262] A antiga redação do *caput* do artigo 1º da Lei n. 9.613/1998 era a seguinte: "Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: [...]" (BRASIL, 1998).

[263] Sobre o tema, Callegari ressalta em outro artigo destinado ao tema, que, para a consumação do delito de lavagem de ativos, o agente deve estar ciente de que o objeto do delito procede "de, pelo menos, um dos delitos prévios elencados pelo legislador na Lei de Lavagem. Caso isso não ocorra, porque o sujeito, ao valorar a procedência dos bens, desconhece ou ignora, por exemplo, sua origem, ou seja, que não procedem de um delito previsto na Lei de Lavagem, atuará em erro de tipo" (CALLEGARI, p. 42, 2002).

[264] Sem embargo desse posicionamento, foram proferidas diversas decisões judiciais admitindo o dolo eventual sob essa égide normativa. Inclusive, há precedente do Supremo Tribunal Federal na ação penal n.

A despeito disso, a exposição de motivos da Lei n. 9.613/1998[265] indica a possibilidade de que o agente que assumia o risco de transacionar valores de origem ilícita provenientes da lista de delitos elencadas pelo tipo penal poderia ser reprimido a título de dolo eventual.

Após a promulgação da Lei Federal n. 12.683/2012,[266] que alterou o delito de lavagem de ativos para se admitir qualquer infração penal como ilícito antecedente, a discussão parece gravitar não na literalidade da lei, mas na interpretação sistêmica do delito. Nessa esteira, Bottini indica que delitos que admitem o dolo eventual mencionam explicitamente a expressão "deve saber", tais como os de perigo de contágio venéreo, previsto no artigo 130 do CP,[267] receptação qualificada, previsto no artigo 180, §1º, do CP,[268] e no excesso de exação, previsto no artigo 316, §1º do CP[269] (BRASIL, 1940). Desse modo, porquanto o delito de lavagem de ativos não veicula explicitamente essa expressão, Bottini aponta que referido delito não admite esse tipo de imputação subjetiva.[270]

Adicionalmente, Bottini ressalta que, "Do ponto de vista político criminal, a aceitação do dolo eventual imporia uma carga custosa às atividades econômicas e financeiras, pois sempre é possível duvidar da procedência de determinado capital ou dinheiro" (BOTTINI, 2012, p. 98). Malgrado as sólidas posições doutrinárias expostas, Jennifer Badaró ressalta que há, "na jurisprudência, uma tendência a considerar que todos os tipos admitem o dolo eventual" (BADARÓ, 2018, p. 169).

---

470. Pierpaolo Bottini se debruçou sobre esse posicionamento em artigo específico voltado para o precedente, tendo afirmado que "alguns Ministros rechaçaram expressamente o dolo eventual na lavagem de dinheiro, ao menos diante do texto legal anterior, mas a maioria admitiu esta modalidade, reconhecendo-a como possível mesmo na redação da Lei 9.613/1998 em vigor à época da prática dos fatos julgados" (BOTTINI, 2013-B, p. 390).

265 Pontua a exposição de motivos do projeto de lei que culminou na Lei Federal n. 9.613/1998 que "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, direitos 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).

266 BRASIL, 2012.

267 "Art. 130 – Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado: [...]"

268 "Art. 180: [...]

§ 1º Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime: [...]"

269 "Art. 316: [...]

§ 1º Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: [...]"

270 BOTTINI, 2012, p. 98.

Ciente da problemática que permeia a admissão do dolo eventual nos delitos de lavagem de ativos, o Magistrado responsável pelo caso sob análise destacou expressamente a problemática em questão, envolvendo a redação original desse tipo penal:

> Há aqui uma lacuna legislativa colmatável [...] restringindo o crime de lavagem de dinheiro ao dolo direto, ou trata-se de uma omissão deliberada do legislador, ou seja, um silêncio eloquente a fim de permitir a incidência da lei no caso de dolo eventual (BRASIL, 2007).

No entanto, essa questão se mostra despicienda no caso concreto. A discussão em tela, concernente à possibilidade de condenação de uma pessoa pela prática de lavagem de ativos imbuído de dolo eventual, não se mostrava necessária.[271] Muito menos a invocação da cegueira deliberada.

A sentença, que acabou condenar os acusados,[272] ressalta que as pessoas que venderam os automóveis ao grupo que furtou valores do Banco Central, notadamente José Elizomarte Fernandes Vieira e Francisco Dermival Fernandes Vieira, detinham efetivo conhecimento a respeito da origem ilícita do numerário. Sem embargo da constatação do conhecimento deles, a sentença se mostrou contraditória, na medida em que também se valeu do conceito de cegueira deliberada – a qual, como já ressaltado, busca tratar situações de ausência de conhecimento como se fossem de conhecimento.

> 225-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 Morais sabia que a origem do numerário utilizado era do furto ao Banco Central (art. 1°, V e VII, §2°, I e II da Lei 9.613/98), 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.
>
> [...]
>
> 229-Conclui-se, assim, como fato incontroverso, que foi o réu JOSÉ CHARLES MACHADO DE MORAIS quem efetuou o pagamento de R$ 980.000,00 em notas de cinqüenta reais, referente aos onze veículos adquiridos da Brilhe Car, tendo os réus JOSÉ ELIZOMARTE FERNANDES VIEIRA E FRANCISCO DERMIVAL FERNANDES

---

[271] Aliás, a própria tipicidade objetiva da conduta se mostrava dificultosa, dada a dificuldade de aferição de delito antecedente. Para além do fato de a geração dos valores que foram objeto da alegada lavagem decorrer de furto, à época, o delito de organização criminosa ainda não tinha sido tipificado.

[272] Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região absolveu os acusados, apontando, dentre outros fundamentos, a impossibilidade de equiparação da cegueira deliberada ao dolo eventual (BRASIL, 2008-B).

> VIEIRA recebido tal importância sem questionamento, nem mesmo quando R$ 250.000,00 foi deixado por José Charles para compras futuras (art. 1°, V e VII, §1°, I, §2°, I e II da Lei 9.613/98, bem como art. 9 0, 10° e seguintes da mesma lei).
>
> [...]
>
> 231-Recorde-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.

A partir da fundamentação exarada na sentença, é possível extrair diversos aspectos objetivos dos quais se deduz o conhecimento da origem ilícita do numerário por parte dos vendedores de automóveis. Por mais que não permitam concluir o dolo dos agentes com absoluta precisão, esses elementos, quando somados e interpretados à luz de regras de experiência, evidenciam que a conduta dos vendedores estava lastreada no conhecimento direto dessa circunstância.[273]

No caso concreto, os elementos são, basicamente, o alto valor da transação, o grande número de carros envolvidos, a efetivação da operação com dinheiro em espécie, a dispensa de elaboração de recibo dos veículos, a solicitação dos compradores para que os veículos não detivessem registros no Estado do Ceará – no qual o furto foi realizado – e o estabelecimento de crédito de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) para futura compra de veículos por parte do grupo criminoso, o qual não chegou a ser registrado.

Nesse contexto, a inércia em buscar informações por parte dos vendedores milita em favor da tese de que eles tinham conhecimento direto de circunstância essencial para a consumação do tipo penal, a saber, a origem ilícita dos recursos.

Dessa análise, depreende-se que a invocação da cegueira deliberada é, neste caso, desnecessária, pois a própria sentença reconheceu que os acusados detinham conhecimento direto dos fatos sobre os quais, contraditoriamente, aplicar-se-ia a cegueira deliberada.

---

[273] Nessa seara, Puppe destaca a importância das regras de experiência para aferição do dolo por meio contexto indiciário. Nessa esteira, ressalta que, "se um fato, de modo justificado, deve ser considerado como indício para outro fato, é algo que depende de regras gerais de experiência, especialmente das ciências naturais". Por sua vez, Puppe define indício como sendo o fato que vincula "em maior ou menor medida a conclusão acerca da verificação do fato a ser constatado, mas que, em termos de conteúdo, nada têm de comum com este" (PUPPE, 2019, p. 80).

Nesse viés, ressalte-se a ausência de clareza, no seio da sentença, a respeito da natureza jurídica da cegueira deliberada. O Magistrado indicou que ela corresponde a um substituto do conhecimento atinente ao dolo direto de primeiro grau, pois, citando as palavras de Sergio Fernando Moro,[274] "Agir com conhecimento [...] não é necessariamente agir com conhecimento positivo, mas agir com indiferença quanto à elevada probabilidade da existência do fato em questão". De outro lado, não ficou clara a razão por essa opção de concepção da cegueira deliberada, ao invés daquela, por exemplo, que a aborda como um elemento indiciário para se inferir o conhecimento a respeito do âmbito fático – afastando-a da acepção de que seria elemento caracterizador de um estado anímico.[275]

A fragilidade dos fundamentos da sentença se estende também para o conceito de dolo utilizado. Em um primeiro momento, é conferida uma perspectiva volitiva ao dolo, tendo sido ressaltado que "Há portanto uma diferença no elemento cognoscitivo e volitivo em relação ao dolo direto". Posteriormente, a sentença admite um critério encampado pela teoria da indiferença na caracterização do dolo eventual: "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".[276] Como visto anteriormente, a teoria da indiferença, em tese, infirma o aspecto volitivo do dolo, evidenciando, neste particular, uma contradição da sentença.

Sem embargo disso, a sentença realça que as proposições da cegueira deliberada, "em uma ou outra forma, assemelham-se ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira". Porquanto a sentença aborda o dolo eventual sob o enfoque da indiferença, conclui-se dessa afirmação que o Magistrado declina que a estrutura da cegueira deliberada é similar ao conceito de dolo eventual erigido dentro da perspectiva da teoria da indiferença.

No entanto, as características da cegueira deliberada evidenciam que esta se diferencia da concepção de dolo eventual sob esse viés teórico. Conquanto existam diversas acepções de cegueira deliberada no ambiente jurídico estadunidense, um requisito que é

---

[274] MORO, 2010, p. 90.

[275] Nesse sentido, ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1982; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1985; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1987.

[276] Rememore-se que, no âmbito da teoria da indiferença, o agente estará imbuído do dolo eventual quando tiver representação de média probabilidade da consecução do resultado vedado pelo ordenamento jurídico penal a partir de sua conduta e, mesmo assim, age com indiferença a esse plano causal.

comum a todas é o da ciência da alta probabilidade da ocorrência de um fato por parte do agente.[277]

De outra sorte, a "alta probabilidade" que é utilizada pela teoria da indiferença leva em consideração um objeto diverso do da cegueira deliberada. Como visto, a teoria da indiferença consigna que o critério da probabilidade deve observar a plausibilidade de a conduta praticada pelo agente ocasionar o resultado vedado pelo ordenamento jurídico. Isto é, se a conduta é ou não apta a praticar o resultado lesivo. A alta probabilidade de que trata a teoria da indiferença não concerne ao aspecto do conhecimento do plano fático[278] – que integra o objeto da "alta probabilidade" da cegueira deliberada.

Para além dessa diferença de objeto, a teoria da indiferença destaca o âmbito de aplicação do dolo eventual somente para as situações em que essa alta probabilidade não está presente, mas apenas a média probabilidade.[279] Engisch pontua que o dolo eventual estará presente "*cuando el sujeto da por buenas o recibe con indiferencia las consecuencias accesorias negativas meramente posibles, y sin embargo no cuando considera indeseables esas consecuencias y tiene por ello la esperanza de que no se producirán*" (ENGISCH Apud ROXIN, 2008-B, p. 432). A aproximação feita pela sentença entre a cegueira deliberada e o dolo eventual sob o prisma da teoria da indiferença é, dessarte, indevida.[280]

Ao que tudo indica, a incorporação do critério da indiferença pelo Magistrado decorreu de uma assimilação irrefletida de uma tradução de trecho da decisão do julgamento *United States v. Jewell* pela Corte de Apelação do Nono Circuito Federal dos Estados Unidos. Com efeito, como mencionado anteriormente, na bibliografia trazida pelo Magistrado, consta a obra de Sergio Fernando Moro, a qual aduz que a corrente vencedora do julgamento teria afirmado que "agir 'com conhecimento', portanto, não é

---

[277] Consoante o Código Penal Modelo, "quando o conhecimento de uma circunstância particular é um elemento do tipo penal, esse conhecimento é caracterizado se a pessoa tem consciência da alta probabilidade de sua ocorrência, a menos que ele efetivamente acredite que a circunstância não exista". Tradução livre de: "*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*".

[278] Mais do que isso, como será ressaltado posteriormente, quando do cotejo da cegueira deliberada com as teorias da probabilidade, a *culpability knowledge*, com a qual a cegueira deliberada detém correlação, não admite como objeto fatos futuros (CHARLOW, 1992, p. 1376). De outro lado, a teoria da indiferença e as da probabilidade versam sobre a representação do agente a respeito de casuísticas futuras, aproximando-se, nesse viés, da *culpability recklessness*.

[279] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 240.

[280] Ressalte-se, no entanto, que um dos requisitos da cegueira deliberada, notadamente, a inércia pela busca de informações em razão de uma motivação ilegítima, é um critério relevante para aferição da indiferença do agente em casuísticas específicas.

necessariamente agir apenas com conhecimento positivo, mas também agir com indiferença à elevada probabilidade da existência do fato em questão" (MORO, 2010, p. 90). No entanto, o excerto referido por Sergio Fernando Moro traduz incorretamente o vocábulo "*awareness*" como "indiferença", quando, na realidade, corresponde a "conhecimento ou percepção de uma situação ou um fato".[281]

O trecho original da corrente vencedora é: "*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*". Desse modo, a tradução correta do que efetivamente a Corte de Apelação do Nono Circuito Federal decidiu corresponde a "agir 'com conhecimento', portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento positivo, mas também agir com ciência da elevada probabilidade da existência do fato em questão".[282]

Mais do que um erro de tradução, a aproximação da cegueira deliberada a um critério de indiferença faz atrair sobre ela as críticas já formuladas à teoria da indiferença do dolo. Como ressaltado anteriormente, a teoria da indiferença é criticada por não ser precisa na delimitação entre a fronteira da culpa e do dolo eventual, sendo o critério delineador impreciso. Ao equiparar a cegueira deliberada à teoria da indiferença do dolo, atrai-se com ela as dificuldades inerentes a essa concepção de dolo.[283]

Bem verdade, contudo, que autores brasileiros e espanhóis pontuam que a cegueira deliberada necessita do critério da indiferença para viabilizar a responsabilização criminal de uma pessoa.[284] A esse respeito, Ragués i Vallès verbera que a indiferença é um

---

281 AWARENESS, Def. 1, 2019.

282 O impacto desse erro de tradução pode ser verificado mesmo na corrente que defende a desnecessidade da incorporação da cegueira deliberada à práxis brasileira acabam. Mesmo quem encampa essa vertente acaba por utilizar o parâmetro delineado por Moro em sua obra e em seus julgados. O Desembargador Federal Victor Laus, em 64 acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consignou esse posicionamento. De sua ótica, "se revela absolutamente prescindível a importação da referida doutrina estrangeira, revelando-se bastante em si o sistema legislativo-penal brasileiro". Para chegar a essa conclusão, o Desembargador ressalta que "os dois elementos acima indicados (ciência da elevada probabilidade de participação em atividade ilícita e agir indiferentemente), enquanto pressupostos exigíveis para a caracterização da referida doutrina estrangeira, ainda que retratados, conceitualmente, com cores ou matizes sutilmente diferentes, na realidade em muito se assemelham àqueles que caracterizam o dolo eventual do Código Penal brasileiro" (BRASIL, 2019).

283 LUCCHESI, 2018-A, p. 157.

284 Além de Moro, Sydow defende que, para a cegueira deliberada estar caracterizada "o agente deve se comportar com indiferença por não buscar conhecer a informação suspeita relacionada à situação em que está inserido" (SYDOW, 2017, p. 202). Outros autores, como Blanco Cordero e Ragués i Vallès pontuam que a cegueira deliberada permite inferir de uma casuística a indiferença do sujeito ao bem jurídico tutelado pela norma (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 187) (BLANCO CORDERO, 2012, p. 705).

componente comum na cegueira deliberada e nos institutos do dolo eventual e da culpa consciente. De sua perspectiva, quão maior for a indiferença do agente, mais ele se aproximará do estado do dolo eventual, certo que a reprovabilidade da indiferença na obtenção de informações do plano fático é equivalente ao do agir com o dolo eventual.[285] De outra sorte, caso a indiferença não seja tão grave, mais perto estará o agente da culpa consciente.

> El sujeto que realiza una conducta objetivamente típica sin representarse que concurren en ella los concretos elementos de un tipo legal, pero sospechando que está actuando de manera potencialmente lesiva para algún interés ajeno y que, pudiendo desistir de tal conducta, prefiere realizarla manteniéndose deliberada o conscientemente en una ignorancia prolongada en el tiempo como medio para obtener algún beneficio, sin asumir riesgos propios ni responsabilidades, muestra un grado de indiferencia hacia el interés lesionado no inferior al del delincuente doloso-eventual y, en términos preventivos merece la misma pena que éste (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 192).

Ocorre que essa percepção consubstancia uma releitura da cegueira deliberada, uma vez que inexiste, ao menos ao longo dos julgados analisados, qualquer menção a expressões que possam efetivamente serem traduzidas como indiferença.[286] Acerca do tema, Lucchesi chega a afirmar que "a indiferença não é um requisito colocado para a *willful blindness* em qualquer decisão nos Estados Unidos" (LUCCHESI, 2018-A, p. 156). Mais do que isso, a indiferença aparece como critério delineador do dolo apenas sob o enfoque da teoria de mesmo nome, e não das demais. A análise das balizas dessa teoria permite concluir, dessarte, que ela sofre profundas críticas por não se mostrar um critério claro na diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente. A equiparação da teoria da indiferença à cegueira deliberada é, assim, indevida.[287]

---

[285] RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 183-184.

[286] Ao analisar os conceitos de cegueira deliberada de Ragués i Vallès e Sydow, Lucchesi conclui que "em que pese sempre haja referência ao direito inglês como fonte da cegueira deliberada e ao direito americano como espaço de seu maior desenvolvimento contemporâneo, as definições guardam nenhum ou pouco vínculo com as suas formulações originária ou contemporâneas" (LUCCHESI, 2018-A, p. 158)

[287] Por outro lado, como será pormenorizado adiante, um dos requisitos da cegueira deliberada – a inércia pela busca de informações em razão de uma motivação ilegítima – é critério relevante para auxiliar na identificação da indiferença do agente em determinadas casuísticas. Embora se mostre distinta do dolo eventual sob a ótica da teoria da indiferença, um dos requisitos da cegueira deliberada – a saber, a inércia pela busca de informações fáticas em razão de uma motivação ilegítima – pode, de fato, auxiliar na identificação da indiferença necessária para caracterizar o dolo eventual erigido sob essa parametrização. Inicialmente, vale o registro de que a indiferença é concebida como "ausência de uma oposição frente à lesão de um bem jurídico que, não obstante, é concreta e real" (VIANA, 2017, p. 120). Caso seja possível deduzir que o agente detinha conhecimento a respeito do plano fático, a indiferença dele para com o resultado vedado pelo ordenamento poderá ser extraída a partir da inércia ilegitimamente motivada dele de

Avançando na sentença, verifica-se que, no que toca ao delineamento dos requisitos da cegueira deliberada, ela realiza uma breve digressão a respeito da forma de sua utilização no seio estadunidense. Mas as formulações que são feitas concernem a apenas uma das diversas perspectivas acerca do tema.

> 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 indiferente a esse conhecimento.
>
> [...]
>
> Desde que presentes os requisitos exigidos pela doutrina da 'ignorância deliberada', ou seja, a prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosa dos bens, direitos e valores envolvidos e, quiçá, de que ele escolheu permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, não se vislumbra objeção jurídica ou moral para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo e, portanto, para condená-lo por lavagem de dinheiro, dada a reprovabilidade de sua conduta.

Como destacado anteriormente, a cegueira deliberada possui diversas variações. No âmbito do Código Penal Modelo, exige-se para a sua verificação o conhecimento da elevada probabilidade de uma circunstância exigido pelo tipo penal. No âmbito de parcela relevante da jurisprudência estadunidense, agregou-se a necessidade de aferição de uma decisão do acusado de quedar-se inerte no que toca à tomada de conhecimento dessa circunstância.

Parcela igualmente relevante da jurisprudência indica ser essencial para a caracterização da cegueira deliberada a análise da motivação que levou o acusado a tomar a decisão de quedar-se inerte a essa tomada de conhecimento, dado que, sob esse prisma, a conduta do agente pode não ser igualmente reprovável à daquele que efetivamente tomou conhecimento dos fatos. Nesse ponto, inclusive, são vários os doutrinadores que discriminam com ainda mais precisão o conteúdo necessário da motivação para que a cegueira deliberada justifique a punição de um agente a título de *knowledge*.

A análise desse contexto e a indicação da razão da opção feita pela sentença em adotar entendimento de parcela da jurisprudência estadunidense seria salutar, na medida em

---

não buscar mais informações sob o plano fático em que se encontrava. Isto é, o agente com uma motivação ilegítima se mostra indiferente para com o resultado por não ter envidado mais esforços para se assegurar de que não haveria média probabilidade de sua consecução.

que a cegueira deliberada não residia – como ainda não reside – de forma clara no imaginário jurídico brasileiro e tampouco é expressamente prevista no nosso ordenamento jurídico.

Um outro relevante ponto que deixou de ser abordado pela sentença em questão e que é bastante ressaltado na jurisprudência e na doutrina estadunidense atine à violação promovida pela cegueira deliberada ao princípio da legalidade. Neste ponto, a sentença limitou-se a afirmar que "*não se vislumbra objeção jurídica [...] para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo*".

O tema ganha especial atenção no Brasil, na medida em que o artigo 18, I, do Código Penal demanda que, mesmo em casos de dolo eventual, o agente detenha conhecimento a propósito das circunstâncias que lhe rodeiam. Desse ponto de vista, a cegueira deliberada encontra dificuldade de ordem legal para ser incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, como será discriminado mais adiante.

Veja-se, portanto, que, mais uma vez, a sentença não menciona debate relevante existente nos próprios Estados Unidos da América a respeito da cegueira deliberada. Como visto, são diversas as críticas formuladas, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, no sentido de infirmar a aplicação da cegueira deliberada em decorrência da ausência de previsão legal no sistema estadunidense.

Na casuística sob análise, a sentença poderia ter alcançado o mesmo resultado prático valendo-se apenas das balizas do arcabouço teórico dogmático do sistema romano-germânico. Além de desejada, pois estas formulações teóricas são mais próximas do ideário jurídico brasileiro do que a cegueira deliberada, a utilização dessas teorias do dolo evitaria que a invocação da cegueira deliberada ocorresse sem a adequada parametrização e contextualização.

A análise desta sentença, uma das primeiras que invocam a cegueira deliberada no Brasil, exemplifica os problemas verificados em diversas outras decisões: (i) a falta de conceituação da cegueira deliberada dentro do quadro em que tem sido utilizada nos Estados Unidos da América, (ii) a invocação da cegueira deliberada de forma desnecessária, pois, ao mesmo tempo, é declinado que os agentes detinham conhecimento direto acerca das circunstâncias fáticas necessárias para configuração do tipo penal; e, ainda, (iii) a menção à cegueira deliberada sem finalidade.

Neste trabalho, foram analisados todos os acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais Federais brasileiros, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal

Federal que utilizaram as expressões "cegueira deliberada" até a data de 01/05/2019. Foram identificados 565 resultados. Desse número, 545 correspondem a casos com menções à cegueira deliberada em julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região[288] e apenas 20 às demais Cortes Federais e aos Tribunais Superiores.

Além desses casos, foram analisadas a primeira sentença na qual a cegueira deliberada foi utilizada, bem como as sentenças proferidas até 01/05/2019 das investigações da Operação Lava-Jato no Estado do Paraná e do Rio de Janeiro. A escolha dessas decisões, que, no total, são 12, deriva da tendência que esses casos possuem para serem fixados como *standards* para outros julgados, na medida em que são casos de visibilidade.

A opção em alijar da análise os acórdãos proferidos pelos Tribunais de Justiça estaduais brasileiros foi feita para viabilizar uma comparação mais precisa entre esses julgados e aqueles mais emblemáticos no sistema estadunidense, cujo exame se restringiu ao âmbito nacional estadunidense.

Como já afirmado anteriormente, a legislação das unidades federativas dos Estados Unidos da América veicula, cada qual a sua maneira, a legislação penal e processual penal. A compreensão da cegueira deliberada em cada um dos Estados demanda, portanto, uma análise integral da legislação específica deles, bem como dos precedentes firmados pelas suas Cortes de Apelação e Supremas Cortes.

Além do hercúleo esforço que demandaria, a inclusão de julgados em âmbito estadual não é necessária para o específico propósito deste trabalho – consistente na aferição da forma com que a cegueira deliberada tem sido utilizada no Brasil, na averiguação de sua adequada incorporação nos casos concretos e no exame da importância de sua utilização em face dos demais instrumentos disponíveis no âmbito do sistema romano-germânico. A partir dos precedentes da Justiça Federal já é possível extrair relevantes conclusões.

Para além de se mostrar mais adequado do ponto de vista prático, vale destacar que a pulverização da utilização da cegueira deliberada no Brasil deriva em boa medida das imputações envolvendo delitos econômicos – em especial a lavagem de ativos –, e não ao tráfico de drogas, como ocorrido nos Estados Unidos da América. Nessa senda, o foro comumente utilizado para julgamento dessas causas é a Justiça Federal, por força atrativa da

---

[288] Foram excluídos da análise acórdãos proferidos em sede de embargos de declaração, embargos infringentes, agravo regimental e exames de admissibilidade de recursos especiais e extraordinários.

regra prevista no artigo 26 da Lei n. 7.492/1986,[289] bem como do rotineiro envolvimento de bens da União – no que faz incidir o artigo 109, IV, da Constituição Federal.[290]

Referido exame permitiu concluir que, em nenhum caso concreto apresentado, a cegueira deliberada resolve um problema jurídico de forma mais eficaz que as teorias do dolo erigidas no sistema romano-germânico.

Dentro do primeiro grupo de casos estudados, no qual a primeira sentença analisada está incluída, a cegueira deliberada é utilizada em casuísticas em que há elementos que permitem inferir o conhecimento direto do agente em relação a determinada circunstância e/ou o seu dolo direto. Nesse particular, a aplicação das teorias do dolo, no que atine ao dolo eventual e à culpa consciente, mostra-se mais simples, adequada e dogmaticamente correta para a imposição da pena devida ao agente.

O segundo grupo de casos, o qual será analisado ao cabo deste capítulo, corresponde àqueles em que os requisitos da cegueira deliberada são utilizados como indicadores da existência do dolo. No terceiro grupo, menciona-se a cegueira deliberada sem qualquer finalidade aparente dentro da decisão. Essa é a situação verificada, por exemplo, na apelação n. 0001374-19.2009.4.02.5117, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região,[291] na qual a cegueira deliberada é citada na ementa como argumento subsidiário para afastar tese de erro de tipo,[292] mas não há qualquer menção a ela no corpo dos votos.

Ainda dentro do terceiro grupo de casos está a apelação n. 0010017-62.2012.4.03.6109, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.[293] Os apelantes recorreram à Corte buscando demonstrar que não agiram com dolo quando da apresentação de informações falsas à Receita Federal que acabou reduzindo os tributos que deveriam ser pagos por eles.

---

[289] "Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal."

[290] "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...] IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral; [...]."

[291] BRASIL, 2014-B.

[292] O trecho da ementa afirma: "Tese de erro de tipo rechaçada. Agentes envolvidos com o funcionamento de verdadeiros bingos clandestinos e que detém, segundo as provas recolhidas, acesso à contabilidade dos negócios escusos desenvolvidos. Teses de erro de tipo e de proibição que não se sustentam diante das condições de funcionamento do esquema criminoso. Situação que se amoldaria no mínimo à chamada teoria da cegueira deliberada, com alegada alienação diante de situações suspeitas".

[293] BRASIL, 2014-C.

No voto do Juiz Relator, restou demonstrado que o contador dos apelantes prestou as informações falsas ao órgão aduaneiro espontaneamente e sem a participação ou conhecimento deles, razão pela qual afastou a condenação que recaía sobre os apelantes pela ausência de elemento subjetivo exigido pelo tipo penal previsto no artigo 1˚, I, da Lei Federal n. 8.137/1990.[294] Por outro lado, ao longo de seu voto, a cegueira deliberada foi mencionada sem qualquer razão aparente.

> A conduta típica delineada nos autos refere-se à redução dos tributos devidos mediante prestação de falsa declaração às autoridades fazendárias.
>
> A defesa sustenta, em prol da inocência dos réus, a alegação de que as declarações inidôneas foram prestadas pelo escritório de contabilidade contratado para prestar serviços à sociedade dos acusados, sem o consentimento destes.
>
> Em regra, tal fato, por si só, não tem o condão de excluir a autoria mediata de crimes de natureza tributária, porquanto, inclusive por determinação legal, a escrituração contábil de sociedades empresárias deve ser realizada por profissional habilitado (art. 1.182 do Código Civil).
>
> Assim é que, não sendo demonstrada a ausência de dolo dos sócios da empresa, a chamada "cegueira deliberada" não isenta de responsabilidade penal aqueles sob o comando de quem são praticados os atos ilícitos.
>
> É a aplicação da teoria do domínio do fato, que fundamentou a própria condenação nestes autos. Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença condenatória proferida em primeira instância:
>
> [...]
>
> Ocorre que, no caso dos autos, a ausência de dolo alegada pelos acusados restou, efetivamente, demonstrada.
>
> Consoante já consignado, a conduta tipificada no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 não é o mero inadimplemento do tributo, mas a fraude perpetrada com tal desiderato.
>
> Pois bem, não tendo os acusados ciência prévia da falsidade das informações que foram prestadas por terceiro, não resta configurado o dolo.
>
> E, na hipótese, as declarações com informações falsas foram prestadas pela contadora da empresa, sem o consentimento dos réus, conforme se depreende do depoimento reduzido a termo às fls. 22/23, prestado pela contabilista perante a autoridade policial:
>
> [...]
>
> De se ver, assim, que não houve, por parte dos sócios, a inserção de informações inverídicas nas declarações apresentadas, com o fim de reduzir ou suprimir os tributos devidos.

---

[294] Dispõe o tipo penal que: “Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório” mediante a conduta de “omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias” (BRASIL, 1990).

> Com efeito, o que se verifica na hipótese, é que a contabilista da empresa, valendo-se, inclusive, de expediente bastante comum na área, apresentou as declarações relativas ao ano de 2007 incompletas, com o fim único de evitar a aplicação das multas administrativas pela entrega com atraso, na intenção de posteriormente promover a retificação das DCTFs.
>
> Corrobora tal assertiva o fato de que toda a contabilidade da sociedade (livros diário, razão e LALUR) estava em perfeita ordem, com indicação precisa dos valores movimentados no ano fiscal, conforme restou assinalado no próprio Termo de Verificação Fiscal.
>
> No mais, o interrogatório judicial dos réus e a prova testemunhal produzida são consistentes com a tese defensiva, sendo certo que a acusação não produziu qualquer prova durante a instrução processual apta a desconstituir a versão da defesa.

Independentemente do juízo que se faça a respeito das razões que levaram o Juiz relator à conclusão apontada, a cegueira deliberada não teve qualquer relevância para a solução do caso concreto, não tendo sequer sido por ele conceituada.

De forma similar, dos 545 acórdãos nos quais foi mencionada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a cegueira deliberada foi citada em 322 de forma lateral. Seja por ter sido aludida apenas no bojo do relatório das arguições das partes – sem digressão na parte da fundamentação –, por ter sido mencionada apenas em precedentes transcritos ao longo dos votos ou por ter sido invocada de forma pontual, não foi possível depreender qualquer ponto relevante desse grupo de casos para o objeto deste trabalho.

Essa situação também pode ser verificada no acórdão da Ação Penal n. 470, caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal e que envolveu julgamento de crimes contra a administração pública, contra o sistema financeiro, de lavagem de ativos e outros. O julgamento é rico para o exame do tema, pois foram quatro os Ministros que mencionaram a cegueira deliberada, com visões diferentes e a partir das quais constatam-se os vários problemas distintos na sua utilização. Pode-se afirmar, de pronto, que, os votos de dois Ministros, notadamente o Celso de Mello e o Dias Toffoli, enquadram-se dentro desse terceiro grupo; o voto do Ministro Gilmar Mendes no segundo grupo; e o da Ministra Rosa Weber no primeiro.

No ponto, a Ministra Rosa Weber realizou digressões a propósito dos requisitos da cegueira deliberada e da possibilidade de sua utilização por sistema jurídico romano-germânico. De forma similar à primeira sentença na qual a cegueira deliberada foi utilizada, não fica clara a real necessidade de sua aplicação. Se por um lado ela foi utilizada para sanar a debilidade na demonstração do conhecimento de acusados, por outro, o voto da Ministra

declinou diversos elementos indiciários aptos a consolidar o conhecimento da origem ilícita de valores por parte desses mesmos acusados.

> Questão que se coloca é a da efetiva ciência dos beneficiários quanto à procedência criminosa dos valores recebidos e à possibilidade do dolo eventual.
>
> O dolo eventual na lavagem significa, apenas, que o agente da lavagem, embora sem a certeza da origem criminosa dos bens, valores ou direitos envolvidos quando pratica os atos de ocultação e dissimulação, tem ciência da elevada probabilidade dessa procedência criminosa.
>
> [...]
>
> O Direito Comparado favorece o reconhecimento do dolo eventual, merecendo ser citada a doutrina da cegueira deliberada construída pelo Direito anglo-saxão (*willful blindness doctrine*).
>
> Para configuração da cegueira deliberada em crimes de lavagem de dinheiro, as Cortes norte-americanas têm exigido, em regra, (i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crime, (ii) o atuar de forma indiferente do agente a esse conhecimento, e (iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa.
>
> [...]
>
> Embora se trate de construção da *common law*, o Supremo Tribunal Espanhol, corte da tradição da *civil law*, acolheu a doutrina em questão na Sentencia 22/2005, em caso de lavagem de dinheiro, equiparando a cegueira deliberada ao dolo eventual, também presente no Direito brasileiro.
>
> Na hipótese *sub judice*, há elementos probatórios suficientes para concluir por agir doloso – se não com dolo direto, pelo menos com dolo eventual -, quanto a Pedro Corrêa, Pedro Henry, Valdemar da Costa Neto, Jacinto Lamas, estes dois na extensão do voto do Revisor, Enivaldo Quadrado e a Breno Fischberg.
>
> Estendo essa conclusão a Jacinto Lamas, na esteira dos votos do Relator e do Revisor, por sua posição relevante de tesoureiro do PL e envolvimento específico nos atos de lavagem consistentes na realização dos saques em espécie por interposta pessoa.
>
> [...]
>
> Nesta ação penal, há elementos probatórios suficientes para concluir que os acusados beneficiários agiram dolosamente, se não com dolo direto, então com dolo eventual. Qualquer pessoa minimamente razoável recusaria o recebimento de valores vultosos em espécie nessas condições ou, antes de recebê-los, preocupar-se-ia, pelo menos, em aprofundar o seu conhecimento sobre a origem do dinheiro e do motivo da realização dos pagamentos naquelas circunstâncias.
>
> No presente feito, os acusados beneficiários, os parlamentares, não só escolheram prosseguir na conduta delitiva, aceitando receber o dinheiro nas condições suspeitas, e com isso participando passivamente do crime de lavagem de dinheiro, mas igualmente aderiram à conduta de maneira ativa,

> enviando pessoas interpostas ou utilizando mecanismos ainda mais complexos, sem, em qualquer das hipóteses, contabilizar os valores.

Veja-se, inclusive, que, igualmente à primeira sentença brasileira analisada, o voto da Ministra Rosa Weber também realiza uma assimilação da teoria da indiferença do dolo quando da invocação da cegueira deliberada, derivada da equivocada imposição do requisito de "atuar de forma indiferente do agente a esse conhecimento", sendo aplicáveis aqui as mesmas críticas anteriormente formuladas.[295]-[296]

Apesar de não realizar digressões mais profundas, o Ministro Celso de Mello aparenta tratar a cegueira deliberada como se fosse um sinônimo de dolo eventual. Ao longo do julgamento, o Ministro Celso de Mello ressaltou que, ao se deparar com casos de lavagem de capitais, o julgador "deverá verificar se se registrou, ou não, a dissimulação prevista no tipo penal, sem prejuízo do exame, em outro momento, da questão pertinente à denominada 'willful blindness', que introduz a análise relativa ao dolo eventual (tipicidade subjetiva) nos delitos previstos na Lei n. 9.613/98".

A cegueira deliberada, dentro das diversas acepções em que é utilizada nos Estados Unidos da América, detém como finalidade, apenas, o preenchimento dos requisitos da *culpability knowledge*. Nesse viés, a sua aproximação ao conceito de dolo eventual, especialmente sob o viés da teoria do consentimento – que é mais admitido no Brasil[297] –, mostra-se errônea. Se a cegueira deliberada correspondesse precisamente ao que se tem por dolo eventual, não haveria razão para as sentenças e acórdãos a mencionarem. Bastaria que mencionassem, em seu lugar, o dolo eventual para a fundamentação das decisões.[298]

---

[295] Lucchesi realiza análise similar, discriminando que a invocação da cegueira deliberada no voto da Ministra teve como objetivo "fornecer um adorno retórico à decisão, quando bastaria analisar a conduta sob o aspecto do dolo e das provas produzidas no processo", tendo o voto errado "ao legitimar a invocação da cegueira deliberada como se fosse necessária para identificar dolo eventual no caso" (LUCCHESI, 2018-B, p. 106).

[296] A superficialidade e a incongruência com que o fenômeno da cegueira deliberada é abordado é uma constante nas sentenças e acórdãos analisados. Não se nega que as conceituações apresentadas pelas sentenças e acórdãos guardem, em alguns casos, relativo acerto quando tratam da cegueira deliberada – tal como constatado no trecho do voto da Ministra. Como visto, a cegueira deliberada possui diversas acepções no âmbito estadunidense e as sentenças e acórdãos desse grupo de casos acabam por escolher uma dessas vertentes interpretativas para inserir no âmbito da decisão. Sem embargo, constata-se que as decisões não declinam a razão pela qual se optou por uma específica acepção da cegueira deliberada em detrimento das outras.

[297] Nesse sentido, Tavares (TAVARES, 2003) e Greco (GRECO, 2004).

[298] Ao longo do exame dos casos em que a cegueira deliberada é utilizada, será demonstrado que a situação típica de cegueira deliberada corresponde a apenas um dos fenômenos abarcados pelo dolo eventual, compreendido dentro da teoria do consentimento, não podendo ser com ele confundido. Desde já é preciso ressaltar que a cegueira deliberada não corresponde ao dolo eventual, embora ela auxilie na identificação deste instituto em um caso concreto.

Por sua vez, apesar de não ter abordado a temática de forma clara em seu voto, o Ministro Dias Toffoli proferiu palavras em aparte oral a partir do qual é possível deduzir, sem alto grau de certeza, que o seu entendimento se coaduna com o do Ministro Celso de Mello. Quando debatiam a respeito da possibilidade da prática do delito de lavagem de capitais mediante dolo eventual com o advento da Lei n. 12.683/2013, foi travado debate, registrado às fls. 54.888 e 54.889 dos autos,[299] no qual o Ministro parece tratar o instituto romano-germânico como sinônimo de cegueira deliberada. Como vários trechos do debate foram cancelados, a conclusão a respeito do posicionamento desse Ministro não é muito clara.

O quarto e último Ministro que mencionou a cegueira deliberada em seu voto foi o Ministro Gilmar Mendes.[300] No âmbito de seu voto, foi demonstrado que a prova do dolo dos acusados poderia ser feita independentemente da utilização da cegueira deliberada. Isto é, que, dos elementos objetivos constantes, era possível deduzir o conhecimento direto dos agentes a respeito das circunstâncias relevantes para a consumação do delito de lavagem de ativos.

> O que se deve verificar, em concreto, é o grau de conhecimento ou de consciência da procedência dos bens, sendo certo que não pode situar-se no campo da mera desconfiança ou, ainda, da negligência (falta de cautela ou cuidado).

---

[299] "O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:
A outra questão que gostaria de estabelecer como premissa, Senhor Presidente, é a do dolo eventual na lavagem, a possibilidade, ou não, de haver dolo eventual na prática do crime de lavagem.
Em casos como esse, seria cabível aplicar o dolo eventual? Até a nova legislação, eu entendo que não, mas já deixo isso claro, porque é um momento importante para mim como julgador, como juiz, para estabelecer a minha linha teórica. Com a nova lei, seria diferente. Com a nova lei, como todo ou qualquer crime passa a ser antecedente de lavagem, então aí, sim, dá para se pensar na aplicação do dolo eventual. Mas na legislação à época desses fatos vigentes, não.
O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.
O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:
Sim, mas como haver cegueira deliberada sobre tipo que a pessoa desconhece? É impossível!
[...]
O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Então, essa cegueira deliberada se...
O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.
O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:
Exatamente. Com a nova legislação, eu penso que já é possível refletir sobre a aplicação do dolo eventual na questão da lavagem, porque todo e qualquer crime dá ensejo à tipificação da lavagem."

[300] Vale ressaltar que, embora não tenha expressamente mencionado a cegueira deliberada, o Ministro Luiz Fux apontou que situações em que o acusado deveria saber da origem ilícita dos valores transacionados têm aptidão para caracterizar o delito de lavagem de ativos. Referido excerto, situado à fl. 54.803 dos autos, não permite trazer uma conclusão a respeito do posicionamento do Ministro sobre o tema. De outra sorte, Letícia Burgel declina que referido trecho endossa a aplicação da cegueira deliberada, uma vez que ela parte de outro pressuposto teórico para conceituar a cegueira deliberada (BURGEL, 2017).

> *Ad argumentandum tantum*, deve-se admitir com cautela a tese aqui também já referida acerca da cegueira deliberada (willful blindness). Tese essa que encontra limitações teóricas e práticas na common law e não pode ser importada sem suas adequadas implicações, por exemplo, a exigência de "criação consciente e voluntária de barreiras que evitem o conhecimento" (Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini, Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais, RT, p. 99).
>
> Por outro lado, a exigência de um conhecimento pleno da proveniência ilícita do bem, dinheiro ou valor contrasta com a própria norma penal que se utiliza, no caput, da expressão indiretamente e da regra constante no inciso II e § 1º do art. 2º da Lei 9.613/98.
>
> [...]
>
> Com efeito, o que se exige para a consumação do tipo penal não é o domínio de toda extensão do crime antecedente (autor, circunstâncias etc.), mas o conhecimento da procedência ilícita do bem, direito ou valor.
>
> Não obstante, assistindo à sessão anterior em que se deliberou sobre o crime de lavagem de dinheiro imputado aos integrantes do Partido dos Trabalhadores e ao ex-Ministro dos Transportes, a percepção que tive foi a de que se incorreu em equívocos conceituais, inclusive quanto à questão da prova do dolo.
>
> [...]
>
> Nesse sentido, inclusive, a já citada Convenção de Palermo, art. 6º, alínea f, prescreve que: 'O conhecimento, a intenção ou a motivação, enquanto elementos constitutivos de uma infração enunciada no parágrafo 1 do presente artigo, poderão inferir-se de circunstâncias factuais objetivas'.
>
> Insta destacar que a prova do dolo, abandonando-se a possibilidade de inferi-lo a partir das circunstâncias factuais objetivas, somente será possível pela via da confissão.

O voto do Ministro Gilmar Mendes evidencia que a invocação da cegueira deliberada se mostra desnecessária para a solução do caso concreto. Tal como verificado na primeira sentença que menciona a cegueira deliberada no Brasil, o conhecimento dos agentes poderia ser deduzido a partir de elementos indiciários constantes dos autos analisados por todos os outros três Ministros.

Embora a utilização da cegueira deliberada pelos Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli não apresente qualquer finalidade enquanto *ratio decidendi*, a demonstração feita no voto do Ministro Gilmar Mendes no sentido de que o conhecimento dos agentes poderia ser inferido a partir de elementos concretos evidencia a desnecessidade na sua invocação por parte do voto da Ministra Rosa Weber.

Esse julgamento, portanto, possui votos que trilham os três grupos analisados neste trabalho. O voto da Ministra Rosa Weber invoca a cegueira deliberada quando o conhecimento dos agentes poderia ser – como de fato foi – inferido a partir de circunstâncias

objetivas existentes nos autos, integrando o primeiro grupo. Por sua vez, os votos do Ministro Celso de Mello e Dias Toffoli mencionam a cegueira deliberada sem qualquer finalidade como *ratio decidenci*, integrando, portanto, o terceiro grupo de casos. Em ambos, há problemas na conceituação da cegueira deliberada, seja por estar totalmente fora do escopo do que foi delineada nos Estados Unidos da América – como no caso dos votos desses Ministros –, como por equívocos menos graves, como no caso daquela Ministra.

A análise pormenorizada do primeiro grupo de casos é mais relevante para o estudo da conformação da cegueira deliberada no Direito brasileiro. As conclusões que são possíveis de serem extraídas do terceiro grupo de casos são restritas, pois a menção à cegueira deliberada ocorre de forma totalmente descontextualizada.[301]

Um dos casos mais simbólicos que integra o primeiro grupo de casos é o da Operação Lava-Jato, dada a magnitude das cifras que envolvem os crimes econômicos apurados e a sua relevância política.[302] No âmbito dessa investigação, a cegueira deliberada também tem apresentado erros, em especial aqueles verificados no voto da Ministra Rosa Weber.

Na primeira vez em que a cegueira deliberada foi utilizada em sentença referente a essa investigação,[303] analisava-se um caso envolvendo um acusado – um doleiro – que alegava não ter conhecimento da origem ilícita dos valores que transacionava em suas contas bancárias. Nessa ocasião, a sentença assentou um *standard* interpretativo que, sob um aspecto geral, afigura-se correto, existindo alguns erros conceituais que serão doravante pormenorizados. No entanto, o que se vê ao longo do *decisum* é que esse *standard* não chegou sequer a ser aplicado.

---

[301] Além dos 322 acórdãos identificados no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, integra o terceiro grupo de casos o voto do Ministro Edson Fachin no julgamento da Ação Penal n. 975, que tramitou no Supremo Tribunal Federal, na qual a celeuma jurídica foi resolvida sem a análise da aplicabilidade da cegueira deliberada ao caso concreto, embora esta tenha sido expressamente mencionada (BRASIL, 2017-D). Na mesma senda, o voto do Ministro Herman Benjamin no Recurso Especial n. 1.677.380 (BRASIL, 2017-E), o voto do Ministro Jorge Mussi no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.669.311 (BRASIL, 2018-B) e o voto do Juiz Relator da apelação n. 0802207-13.2013.4.02.5101, que tramitou no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (BRASIL, 2018-C).

[302] Consoante informações apresentadas pelo Ministério Público Federal, as apurações da Operação Lava-Jato envolvem vários partidos brasileiros e ensejaram a formulação de pleito de ressarcimento de danos ao erário em montante superior a R$ 40.000.000.000,00 (quarenta bilhões de reais). Informação disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>. Acesso em: 31 mar. 2019.

[303] BRASIL, 2014-A.

De forma similar ao voto da Ministra Rosa Weber na Ação Penal n. 470, o Magistrado consignou que a cegueira deliberada detém como escopo a equiparação da situação em que o agente detém conhecimento de um fato àquela em que ele não o conhece, "se ele escolhe permanecer ignorante quanto a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos". Isto é, a cegueira deliberada, consoante a sentença, teria como propósito a resolução de casos em que não há prova do conhecimento da natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos.

> São aqui pertinentes as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da "cegueira deliberada" ou "willful blindness" e que é equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu. [...] Em síntese aquele que realiza condutas típicas à lavagem, de ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quanto a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos.

Ocorre que, em momento posterior da sentença, consigna-se que diversos elementos indiciários apontavam que não haveria como os acusados não terem efetivo conhecimento acerca da origem ilícita dos valores transacionados. Noutros termos, a sentença considerou provado, por meio de elementos indiciários, o conhecimento específico e direto dessa circunstância relevante para a consumação do delito de lavagem de ativos.

> Da realização dolosa das condutas de ocultação, do contato frequente de Carlos Habib com Rene Luiz Pereira, do modo de tratamento utilizado que revela proximidade entre eles, do fato de Carlos Habib Chater ter faltado com verdade ao afirmar ter abandonado a atividade de operador do mercado negro de câmbio e de seu expresso receio em vincular a conta de sua empresa a contas de "pessoas suspeitas" indicadas por Rene, mas não ter qualquer receio em vinculá-la a contas de pessoas interpostas utilizadas por casas de câmbio, é de se concluir que agiu, não apenas com dolo eventual, mas com dolo direto, tendo ciência do envolvimento de Rene Luiz Pereira com o tráfico internacional de drogas e que os valores envolvidos estavam relacionados a esta atividade.

Mais do que revelar a inutilidade da invocação da cegueira deliberada para fundamentar o édito condenatório, constata-se que o arcabouço conceitual suscitado pelo Magistrado encontra-se desvirtuado daquilo que se tem como parâmetro interpretativo da cegueira deliberada nos Estados Unidos da América. Como visto anteriormente, dentro dos moldes do Código Penal Modelo, exige-se, para a configuração da cegueira deliberada, que o agente detenha ciência da alta probabilidade da ocorrência da circunstância essencial para

a configuração do delito. Mesmo quando não aplicada, a jurisprudência estadunidense tem requerido a constatação "forte suspeita pelo autor acerca da existência de um fato".[304]

Em diversos outras sentenças proferidas no âmbito da Operação Lava-Jato, é possível verificar a desnecessidade na utilização da cegueira deliberada, assim como o equívoco conceitual em face do que foi desenvolvido nos Estados Unidos.[305]

O primeiro grupo de casos, portanto, pode ser identificado por essas características: a desnecessidade na sua utilização e, ainda, a subsequente contradição da sua utilização com o acervo probatório. Quanto a este último ponto, explica-se que, a cegueira deliberada foi desenvolvida nos Estados Unidos da América como um estado mental equiparado ao conhecimento do agente. Se uma decisão afirma existir provas de que o agente atuava com conhecimento a respeito do plano fático, afigura-se contraditória a utilização da cegueira deliberada, que pressupõe o não conhecimento do agente do plano fático, mas uma decisão para a não tomada de conhecimento.

A contradição na conceituação da cegueira deliberada também é verificável nas investigações empreendidas na Operação Lava-Jato no Estado do Rio de Janeiro/RJ. Dentro desse escopo, foram proferidas quatro sentenças que mencionam a cegueira deliberada. Na denúncia oferecida nos autos n. 0510926-96.2015.4.02.5101 (BRASIL, 2016-B), imputou-se a alguns acusados a prática do delito de lavagem de ativos, de modo que um dos pontos abordados na sentença foi a demonstração do conhecimento dos agentes a respeito da origem ilícita dos valores transacionados.

Nesse espeque, restou consignado nessa sentença que, em decorrência do acervo probatório carreado aos autos, os acusados "tinham pleno conhecimento da origem ilícita dos recursos a serem lavados, bem como do fato de que o recebimento da propina se dava por intermédio de operações que visavam dissimular a origem, disposição, movimentação e propriedade dos valores" (BRASIL, 2016-B).

Como já destacado, o apontamento da existência de provas do conhecimento do agente já seria suficiente para tornar desnecessária a invocação da cegueira deliberada, na forma como concebida no contexto estadunidense. Sem embargo, a sentença vale-se da cegueira deliberada como argumento subsidiário para demonstração do conhecimento, ao consignar que,

---

[304] ESTADOS UNIDOS, 2015; ESTADOS UNIDOS, 2016.
[305] BRASIL, 2015-A; BRASIL, 2015-B; BRASIL 2016-A

> mesmo que assim não fosse, é plenamente possível afirmar que, no caso dos autos, os agentes no mínimo se recusam a saber a origem ou forma dos pagamentos, "fechando os olhos" aos evidentes sinais ilicitude dos recursos (teoria da cegueira deliberada), o que se afigura possível, mas pouco provável dadas as relações de parentesco, amizade e subordinação que se observa entre os acusados (BRASIL, 2016-B).

A menção à cegueira deliberada ocorre como se fosse instituto consolidado no direito brasileiro, quando, na realidade, o primeiro registro de sua utilização judicial ocorreu há pouco mais de 10 anos e existem dúvidas a respeito de sua conceituação nos próprios Circuitos Federais dos Estados Unidos da América. Os mesmos problemas são identificáveis no âmbito da sentença condenatória proferida nos autos n. 0100511-75.2016.4.02.5101 (BRASIL, 2017-F), a qual, neste particular, apenas reproduz os mesmos trechos da sentença dos autos n. 0510926-96.2015.4.02.5101 (BRASIL, 2016-B).

Assim como nas outras duas, a sentença proferida nos autos n. 0135964-97.2017.4.02.5101 (BRASIL, 2018-A) também trata de imputação de lavagem de ativos, mas, diferentemente delas, menciona a cegueira deliberada apenas para afastar a sua utilização como *ratio dedidendi*. Isso porque, nesse caso, diferentemente dos demais, o Magistrado reconheceu a sua desnecessidade em face da existência de provas do conhecimento da origem ilícita dos valores transacionados. Por essa razão, restou consignado que, "presente, portanto, o dolo direto, elemento subjetivo apto do tipo de lavagem de dinheiro, sequer há que se falar em aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada" (BRASIL, 2018-A).

Da análise dessa terceira sentença, deduz-se a ausência de critérios para invocação da cegueira deliberada. Com efeito, em situações em que há prova do conhecimento do agente a respeito da origem ilícita dos valores transacionados, decide-se utilizar a cegueira deliberada como argumento subsidiário sem qualquer fundamento distintivo claro.

A falta de uniformidade das sentenças fica exprimida também quando da análise da quarta sentença dessa Operação que menciona a cegueira deliberada, proferida nos autos n. 0504446-24.2017.4.02.5101 (BRASIL, 2017-G). Nela, não fica claro se a cegueira deliberada integra a *ratio decidendi*, ainda que como fundamento subsidiário.

Ao longo da fundamentação do caso concreto, o Magistrado ressalta ser possível a aplicação do dolo eventual ao delito de lavagem de ativos. Na sequência, é consignado que a cegueira deliberada ganha relevo dentro da imputação subjetiva desse delito, de modo que são indicados os requisitos para a sua configuração.

> Não obstante, o terceiro responsável pela lavagem que procure, deliberadamente, evitar a consciência quanto à origem ilícita dos valores deve ser responsabilizado ante a ocorrência do dolo eventual previsto no artigo 18, inciso I do CP, já que o agente assumiu o risco de produzir o resultado.
>
> Em tais situações, ganha relevo a aplicação da denominada teoria da cegueira deliberada em circunstâncias em que os agentes voluntariamente fazem vistas grossas aos sinais evidentes do delito, à alta probabilidade da procedência espúria dos bens, valores e direitos envolvidos ou se recusam a adquirir um conhecimento acerca da prática de um crime. Por força dessa teoria, esse agente responde como se tivesse conhecimento da origem ilícita dos valores, sendo plenamente possível que venham a sofrer condenação pela prática do delito de lavagem de dinheiro (BRASIL, 2017-G).

A conceituação exposta parece restringir a utilização da cegueira deliberada para o delito de lavagem de ativos, quando, nos próprios Estados Unidos da América, a sua notoriedade deriva da aplicação em outros delitos, especialmente o de tráfico de drogas. Sem embargo disso, a conceituação trazida pela sentença se enquadra dentro dos parâmetros nos quais a cegueira deliberada foi desenvolvida, embora não tenha restado claro se foi aplicada ou não ao caso em questão.

Isso porque, após conceituar a cegueira deliberada, a sentença não realiza digressões de como a casuística sob exame se enquadra dentro do conceito abordado, consignando tão somente que os parâmetros indicados devem guiar a interpretação do caso concreto.

> Por conseguinte, os atos delituosos objeto desta ação penal devem ser examinado à luz do entendimento jurisprudencial destacado, valorando-se a participação individual dos agentes no âmbito da organização a fim de verificar a ciência do agente quanto à procedência espúria dos bens, valores e direitos envolvidos, o atuar indiferente dos agentes e a escolha deliberada (BRASIL, 2017-G).

A despeito de a sentença realizar minucioso exame das provas dos autos para indicar os elementos que permitem absolver alguns acusados pela imputação do delito de lavagem e condenar outros por esse mesmo crime, a cegueira deliberada não foi mencionada nesse cotejo, tampouco em qualquer outro momento da sentença.

Em outro julgado, uma apelação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, constata-se novamente a invocação da cegueira deliberada para situações em que existem elementos indiciários aptos a evidenciar o dolo. No caso concreto, o Juiz relator da apelação

n. 0040367-47.2000.4.03.0000[306] apontou que a regra da experiência permitia deduzir que uma das apelantes, Nelma Kodama, detinha conhecimento que transacionava valores de origem ilícita, razão pela qual lhe era devida a condenação pela prática do delito de lavagem de ativos.

> De fato, NELMA concorreu para a realização do injusto. Adiantou vultosa quantia em dinheiro para JOÃO CARLOS, a fim de que ele concluísse a compra do apartamento da rua Maranhão. Posteriormente, recebeu dele o cheque administrativo n.00877 [...], que fora endossado em branco por CARLOS ALBERTO, em decorrência da conclusão do contrato de câmbio e do ingresso no país de dinheiro da CADIWEL. Ela, então, levou o cheque para compensação junto ao BICBANCO, depositando-o em conta da KALI, empresa de fachada cujos sócios, Antonio Célio e Carmosino, eram laranjas. [...]
>
> A alegação de NELMA – no sentido de que não tinha conhecimento das atividades ilícitas de JOÃO CARLOS – não convence. Afinal, além de ser pessoa experiente, teve relação pessoal com JOÃO CARLOS e sua ex-esposa (Norma), pois se relacionara afetivamente com o irmão de Norma. Por isso, não é crível que desconhecesse as atividades de seu concunhado como juiz federal.

Veja-se, pois, que o Juiz Relator ressalta em seu voto que, ao valorar as provas apresentadas pela acusação e pela defesa, constatou que aquelas apontavam para uma versão mais factível dos fatos do que estas; isto é, que a apelante detinha ciência da origem ilícita dos valores. Por si só, isso já afastaria a necessidade de utilização da cegueira deliberada para fundamentar o caso concreto. Com efeito, a cegueira deliberada é utilizada nos Estados Unidos da América para solucionar situações em que o agente não detém conhecimento de uma circunstância essencial para a configuração do delito. Porquanto no caso concreto foi assentado o conhecimento da apelante, desnecessária a utilização da cegueira deliberada.

A sua invocação decorreu de um fundamento subsidiário para a manutenção da condenação da Apelante. O Juiz Relator utilizou a cegueira deliberada para afirmar que, ainda que não houvesse dolo eventual por parte da apelante, "no mínimo, trata-se de um caso de cegueira deliberada" (BRASIL, 2015-E). Bem se vê, assim, que a sua utilização foi duplamente desnecessária: a uma porque, do ponto de vista prático, não agregou ao voto, pois já contava com fundamentos suficientes para a resolução do caso; a duas porque, do ponto de vista teórico, a lacuna que a cegueira deliberada busca suprir não existia no caso concreto.

---

[306] BRASIL, 2015-E.

Vale pontuar, ainda, que o conceito de cegueira deliberada foi tido como a situação "em que o agente, embora saiba possível a prática de ilícitos no meio em que atue, procura criar mecanismos que o impeçam de tornar conhecimento dos fatos" (BRASIL, 2015-E). Nesse ponto, vê-se que o conceito trazido pelo voto não encontra lastro no que se convencionou denominar cegueira deliberada nos Estados Unidos.

Notável, de outra sorte, uma incongruência desse voto. Ao passo em que o Juiz Relator busca lastrear subsidiariamente uma condenação com esteio na cegueira deliberada, o seu voto traz a situação de um outro apelante em que é assentado que a cegueira deliberada não urge como fundamento da condenação. Para justificar essa situação, o Juiz se vale de justificativa que também se amoldaria à primeira situação, notadamente o fato de que o conhecimento do apelante a respeito do plano fático pode ser depreendido a partir do acervo probatório e indiciário.

> CARLOS ALBERTO e JOÃO CARLOS foram condenados pelo crime de quadrilha; quadrilha para a prática de crimes contra a Administração Pública. Ainda que CARLOS ALBERTO tenha se beneficiado pela prescrição [...], o fato é que – conforme já destaquei anteriormente – ele, no mínimo, tinha conhecimento desses delitos, não podendo agora alegar ignorância quanto aos crimes antecedentes.
>
> Portanto tenho que o dolo de CARLOS ALBERTO também é direto, pois, de forma livre e consciente, participou – de modo relevante – da ocultação da propriedade do apartamento da rua Maranhão, visando beneficiar JOÃO CARLOS, o verdadeiro proprietário e principal agente dos crimes antecedentes.
>
> Não se trata de cegueira deliberada a justificar o dolo eventual, como aventou o Juízo *a quo*, embora seja significativo o raciocínio desenvolvido na sentença. Com efeito, se dúvida houvesse quanto à intenção de CARLOS ALBERTO, é de se ponderar ser absolutamente incomum e suspeitíssimo que um juiz federal constitua uma empresa *offshore* para adquirir imóvel no Brasil.
>
> É irrelevante que, à época, ninguém desconfiasse da idoneidade de JOÃO CARLOS. O fato é que, se para qualquer cidadão não é comum adquirir um imóvel dessa forma, para um magistrado é muito mais incomum, pois do juiz se espera uma conduta absolutamente reta e conforme à lei. Ainda que não fosse ilegal a constituição de uma *offshore*, um juiz não deveria agir desse modo. E CARLOS ALBERTO, como advogado, sabia disso.

Mais um ponto que merece destaque no voto do Juiz Relator reside na ausência de qualquer digressão a respeito da ausência de previsão legal da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro. Foi apontado ao longo do voto que a apelante teria incorrido em dolo eventual, pois, "apesar de potencialmente não desejar o resultado, assumiu o risco

de alcançá-lo". Embora não deixe expresso, deduz-se que o Juiz Relator aplica o artigo 18 do Código Penal sob o enfoque da teoria do consentimento.[307]

Nessa acepção do dolo, o caso do cinto de couro julgado pela Suprema Corte Alemã permitiu a superação do entendimento de que era necessário aferir aspectos subjetivos do agente para que fosse condenado. Como contribuição à teoria do consentimento, assentou-se nesse julgamento que não se mostra mais necessário ou pertinente aferir diretamente o aspecto psicológico do agente, sendo necessário, todavia, deduzi-lo a partir de elementos externos e objetivos.[308]

E foi esse mesmo raciocínio que o Juiz Relator utilizou para deduzir o conhecimento dos dois apelantes aqui mencionados. Mesmo assim, insistiu-se na invocação da cegueira deliberada como forma de fundamentação, embora tenha prestado como engodo argumentativo.[309]

A superficialidade e a incongruência com que o fenômeno da cegueira deliberada é abordado é uma constante nas sentenças e acórdãos que integram esse primeiro grupo de casos. Não se nega que as conceituações apresentadas pelas sentenças e acórdãos guardem, em alguns casos, relativo acerto quando tratam da cegueira deliberada. Como visto, ela possui diversas acepções no âmbito estadunidense e as sentenças e acórdãos desse grupo de casos acabam por escolher uma dessas vertentes interpretativas para inserir no âmbito da

---

[307] Nesse sentido, Tavares (TAVARES, 2003) e Greco (GRECO, 2004).

[308] Acerca do tema, Barberá destaca que "*no se pone en cuestión el carácter fáctico no sólo del conocimiento, sino de todos los estados mentales o datos psíquicos: ellos son considerados hechos, que pueden probarse empíricamente, sin mayor discusión*" (BARBERÁ, 2012, p. 174). No mesmo sentido, Hassemer, que detém uma percepção volitiva do dolo, ressalta que esse esse estado anímico só pode ser deduzido "*a través de indicadores observables, por consiguiente, a través de elementos característicos del suceso externo*" (HASSEMER, 1990, p. 926). Na mesma direção, Hruschka, ao afirmar que "*lo decisivo es más bien el que se admita la deducción de la vertiente 'interna' del hecho a partir de ias circunstancias 'externas'. También en otros pasajes de la obra legal de Justiniano se acepta esta deducción: 'an dolo quid factum sit, ex facto intellegitur', es decir, «si algo ha sucedido con dolo se deduce de lo sucedido'. O, 'dolum ex indiciis perspicuis probari convenit', es decir, 'conviene que se pruebe el dolo a partir de los indicios externamente perceptibles'*" (HRUSCHKA, 2009, p. 148-149). Também nessa linha, Taruffo (TARUFFO, 2002). Inclusive, isso já foi reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal no âmbito do *habeas corpus* n. 92.304, no qual restou assentado no voto que relatou a maioria, exarado pela Ministra Ellen Gracie, que "Para configuração do dolo eventual não é necessário o consentimento explícito do agente, nem sua consciência reflexiva em relação às circunstâncias do evento. Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma declaração expressa do agente" (BRASIL, 2008-A).

[309] Em outro caso julgado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, notadamente a apelação n. 0003912-52.2005.4.03.6000 (BRASIL, 2018-E), o Juiz Relator conceituou a cegueira deliberada, nos moldes como defendido pelo Ministro Celso de Mello no âmbito da ação penal n. 470, que tramitou no Supremo Tribunal Federal, mas, a despeito disso, destacou que a sua utilização seria desnecessária no caso concreto. Isso porque, "na hipótese dos autos, as condutas levadas a efeito pelos réus, como demonstrado, foram eivadas pelo dolo direto" (BRASIL, 2018-E).

decisão. Não obstante, constata-se que os Magistrados não apontam a razão pela qual se optou por essa acepção da cegueira deliberada em detrimento das outras.

Ainda no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, agora no bojo da apelação n. 0001123-17.2008.4.03.6181, que versava sobre a condenação do apelante pela prática de delitos financeiros, os elementos indiciários, aliados às regras de experiência, foram essenciais para o reconhecimento da escorreita atribuição do dolo aos condenados.

A esse respeito, a Juíza Relatora ressaltou, inicialmente, que o "réu detinha visão privilegiada sobre o conjunto das operações relevantes efetuadas pela pessoa jurídica" (BRASIL, 2015-F) e que, nos autos, "restou inequivocamente demonstrada a formalização de contratos de compra e venda de moeda estrangeira pela pessoa jurídica Didier-Levy Associados Corretora de Câmbio sem correspondência fática" (BRASIL, 2015-F). Dessa forma, o seu voto chegou à conclusão de que

> não se pode ignorar a repercussão provocada na contabilidade financeira da instituição pelo registro de transações desprovidas de base factual. Note-se que, no mercado de câmbio, para efeitos contábeis, a saída de moeda estrangeira do caixa da instituição deve corresponder ao ingresso do equivalente em numerário nacional, abstraídos os encargos incidentes. A consideração de operações fictícias necessariamente dá ensejo a uma contradição insuperável entre a contabilidade oficial e a efetiva disponibilidade de caixa em moedas doméstica e estrangeira aprovisionadas, circunstância que dificilmente escapa da supervisão da instância gerencial-administrativa da entidade, tendo em vista os aperfeiçoados e exigentes padrões de controle inerentes à atividade financeira privada.
>
> Anote-se que aludido descompasso supõe a adoção de contabilidade situada à margem da oficial, de modo a suprimir das instâncias fiscalizadoras o controle das atividades reais desempenhadas pela instituição financeira.
>
> [...]
>
> À vista da significância dos valores envolvidos, aludido desencontro contábil não poderia passar despercebido pelo réu Luiz Henrique Didier, porquanto figurava à época como principal responsável pela gestão financeira da instituição (BRASIL, 2015-F).

Veja-se, portanto, que o raciocínio deduzido no voto da Juíza Relatora trilha para a compreensão de que os elementos indiciários, consubstanciados na posição do condenado dentro da empresa em questão e na ausência de lastro dos contratos que versam a persecução, analisados à luz das regras de experiência, não permitem chegar a outra conclusão senão a de que o apelante tinha conhecimento das práticas ilícitas que estavam sendo praticadas.

Essa fundamentação já seria suficiente para justificar a manutenção da condenação, no que toca à constatação do dolo do agente. Sem embargo, a Juíza Relatora apontou, adicionalmente, que seria aplicável à espécie a cegueira deliberada, na medida em que o apelante não teria adotado medidas para elucidar o plano fático por completo.

Bem verdade que a decisão do apelante de não buscar mais informações acerca de uma circunstância caracteriza, no caso concreto, um elemento indiciário a mais na formação da convicção de que o apelante tinha conhecimento dos atos ilícitos que estavam sendo praticados. No entanto, o voto da Juíza Relatora caracteriza essa decisão como o próprio dolo eventual, na forma do voto da Ministra Rosa Weber na ação penal n. 470.[310]

Ainda no bojo dessa Corte Federal, a regra da experiência foi utilizada em um outro caso, notadamente na Apelação n. 0014032-13.2016.403.6181, para, à luz dos elementos indiciários, afastar o conhecimento demandado do agente para configuração do delito. O recurso, interposto pelo Ministério Público Federal, almejava reverter a absolvição de um *moto boy* que realizou entregas de cédulas de dólares falsas, a qual se deu em razão da falta de conhecimento deste a respeito da qualidade dissimulada das cédulas.

Para além do fato de existir um laudo pericial atestando que a falsificação das cédulas não era grosseira, o dolo foi afastado do caso concreto na medida em que o *moto boy* apenas realizava as entregas de envelopes fechados a terceiros, os quais não eram abertos durante o transporte. Por essas razões, o Juiz Relator indicou que

> a análise das provas colhidas em juízo – interrogatório do réu e declarações das testemunhas – desaconselham a prolação de um édito condenatório, pairando dúvidas fundadas acerca da atitude do acusado se foi dolosa ou não, o que configura ônus da acusação a sua demonstração (BRASIL, 2017-H).

---

[310] No ponto, a Juíza Relatora ressaltou que: A postura adotada pelo réu reproduz o típico comportamento conivente descrito pelas teorias da cegueira deliberada ("*Willful Blindness Doctrine*"), da instrução de avestruz (*Ostrich Instructions*) e do ato de ignorância consciente ("*Conscious Avoidance Doctrine*"), porquanto importou no estabelecimento consciente e voluntário de obstáculo para esquivar-se da ciência de ilícitos ocorridos no interior da pessoa jurídica que administra. A propósito da teoria da cegueira deliberada, confira-se o seguinte trecho do voto exarado pela ministra Rosa Weber no julgamento da Ação Penal n. 470, a qual tramitou perante o Supremo Tribunal Federal: [...] Note-se que o comportamento do réu satisfaz os requisitos assinalados no voto em exame para a configuração da cegueira deliberada. Com efeito, é elevada a probabilidade de ciência do acusado sobre a ilicitude das operações de câmbio objeto dos autos, tendo em vista a função gerencial exercida, bem como as fortes evidências de fraude coletadas à época na investigação policial. Também se constata a atuação indiferente do réu em relação a tal conhecimento, bem como a opção deliberada em omitir-se sobre a apuração das irregularidades verificadas, comportando-se como se não houvesse qualquer ilicitude.

A despeito de essas informações já serem suficientes para demonstrar a falta de conhecimento do apelado a propósito de circunstância essencial para a configuração do delito, o Juiz Relator foi além e buscou afastar a incidência da cegueira deliberada no caso concreto. Para tanto, utilizou-se o próprio acervo indiciário acostado aos autos:

> Oportuno ressaltar que o crime de moeda falsa, em suas várias modalidades, exige o dolo genérico para sua configuração, inexistindo a figura culposa e deve ser apurado por meio do conjunto probatório que envolve o caso, de modo que não deve restar dúvidas acerca da intenção do agente.
>
> De modo que afasto a alegação da acusação de que o acusado teria agido em uma cegueira deliberada a fim de justificar a presença do dolo, ao menos o eventual, tendo em vista que neste, o agente prevê a possibilidade do resultado lesivo e assume o risco do dano que porventura venha a ocorrer.
>
> Ora, faz-se necessária uma percepção evidente das circunstâncias bem como a consciência acerca dos elementos do tipo, sendo que a mera imprudência ou desídia ou descuidado por parte do acusado não é suficiente para a caracterização do dolo eventual.
>
> [...]
>
> Inclusive no mesmo julgamento da AP 470, a Ministra Rosa Weber em seu voto destacou os critérios para aplicação da teoria da cegueira deliberada: i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que bens, direitos ou valores provenham de crimes; ii) o atuar de forma indiferente a esse conhecimento; iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa (folha 1.273 do acórdão).
>
> Nota-se que não restou comprovado nos autos que o acusado teria agido de forma consciente e voluntária para se criar empecilhos a evitar o conhecimento da proveniência ilícita das cédulas de dólares falsos contidos no envelope, diante de sua condição de moto boy/office boy, acostumado a realizar entregas rotineiramente de envelopes para diversas pessoas sem o hábito de abri-los, de modo que o acusado não percebeu que poderia com sua conduta, facilitar a prática de infrações penais, ou seja, afasta-se a incidência da teoria da cegueira deliberada no presente caso (BRASIL, 2015-F).

Mais uma vez, a invocação da cegueira deliberada não agregou à formação da *ratio decidendi*. O ponto fulcral para a resolução da questão da Apelação n. 0014032-13.2016.403.6181 (BRASIL, 2015-F) consistiu na aferição do caderno indiciário à luz das regras da experiência, e não a cegueira deliberada tal como formulada no âmbito estadunidense.[311]

---

[311] Para além dos casos acima mencionados que foram julgados pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foi possível identificar um outro acórdão no qual a cegueira deliberada foi mencionada, qual seja, a apelação n. 0006251-86.2006.403.6181 (BRASIL, 2015-C). No entanto, não foi possível obter acesso à

Entre todos os Tribunais Regionais Federais, identificou-se que foi o da 4ª Região o responsável por proferir o maior número de acórdãos com menção à cegueira deliberada. No total, foram 545 acórdãos proferidos até 01/05/2019, inviabilizando uma análise detida de cada um desses julgados no âmbito deste trabalho. Sem prejuízo dessa impossibilidade, elaborou-se anexo no qual consta a classificação de cada um desses julgados dessa Corte.

A análise dos casos proferidos por esse Tribunal evidencia pontos relevantes para a compreensão do aumento em seu uso e os constantes equívocos conceituais em decisões. É de se notar, inicialmente, que até o julgamento da Apelação Criminal n. 5009722-81.2011.404.7002, ocorrido em 23/09/2013, esse Tribunal apenas tinha proferido 9 acórdãos mencionando a cegueira deliberada. Todos esses julgados tangenciavam a cegueira deliberada de forma lateral, integrando o terceiro grupo de casos.

No âmbito dessa apelação criminal, que contou com a relatoria do Juiz Sergio Moro, discutiu-se o dolo de motorista que transportava mercadoria objeto de contrabando e descaminho. Tal como verificado em boa parte dos casos da Operação Lava-Jato, na qual o Magistrado atuou, a menção à cegueira deliberada não integrou a *ratio decidendi*. Foi ressaltado no voto vencedor, proferido pelo Juiz Relator, que o acervo coligido no caso concreto retirava a plausibilidade da tese suscitada pela defesa de ausência de conhecimento dos produtos que estavam sendo transportados pelo acusado, justificando a sua condenação por dolo direto.[312]

Apesar dessa constatação, a qual já era suficiente para a resolução do caso, o Magistrado realizou digressões sobre a cegueira deliberada, indicando esse argumento subsidiário para fundamentar a condenação. Nesse sentido, o Magistrado utiliza argumentação similar à expendida no voto da Ministra Rosa Weber no âmbito da Ação Penal n. 470, equiparando a cegueira deliberada ao dolo eventual:

> A questão suscitada no apelo diz respeito, não a autoria, que é incontroversa, já que o acusado dirigia um dos veículos que tranportava a carga de cigarros contrabandeada, mas sim ao dolo.

íntegra do acórdão, dado a erro no sistema da Justiça Federal da 3ª Região. Apesar de diversas consultas ao sítio eletrônico, bem como ao do centro de jurisprudência do Conselho Federal de Justiça, apenas a ementa do julgado foi disponibilizada. Dessa forma, a análise desse caso restou comprometida.

[312] Consta do voto que "O álibi é pouco provável, já que os veículos eram de propriedade do acusado e foram alterados, com fundos falsos, para o transporte dos cigarros contrabandeados. É incrível que tivessem sido modificados sem a autorização expressa do acusado. [...] Evidenciado que o acusado assumiu o risco de transportar as mercadorias nos veículos alterados, agiu, senão com dolo direto, então com dolo eventual a crer-se em seu álibi" (BRASIL, 2013-B).

[...]

Absolutamente pertinentes aqui as construções do Direito anglo-saxão a respeito da doutrina da cegueira deliberada (*willful blindness doctrine*).

Alguns apontam como precedente remoto da doutrina sentença inglesa de 1861 no caso Regina v. Sleep. No Direito norte-americano, o *leading case* da Suprema Corte norte-americano é apontado como sendo Spurr v. US, 174 US 728 (1899). A partir da década de 70 do século XX, a doutrina passou a ser utilizada em casos de tráfico de drogas, particularmente em casos nos quais o acusado negava conhecimento da natureza da droga que transportava. Dois casos são apontados como precedentes desta tendência, Turner v. United States, 174 U.S 728 (1899), da Suprema Corte, e United States, v. Jewell, 532 F 2.d 697, 70, da 9.ª Corte de Apelações Federais.

No caso Jewell, no qual o acusado havia transportado 110 libras de maconha do México para os Estados Unidos e em um compartimento secreto de seu carro, que a alegação dele, de que não sabia exatamente a natureza do que transportava escondido, não eliminava a sua responsabilidade criminal, pois ele teria agido com propósito consciente de evitar conhecer a natureza do produto que transportava.

É importante destacar que "ignorância deliberada" não se confunde com negligência, havendo aqui a mesma fronteira tênue, pelo menos do ponto de vista probatório, entre o dolo eventual e a culpa consciente.

A willful blindness doctrine tem sido aceita pelas Cortes norte-americanas para diversos crimes, não só para o transporte de substâncias ou produtos ilícitos, mas igualmente para o crime de lavagem de dinheiro. Em regra, exige-se: a) que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que pratica ou participa de atividade criminal; b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento; e c) que o agente tenha condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade, mas deliberadamente escolha permanecer ignorante a respeito de todos os fatos envolvidos.

A doutrina da cegueira deliberada, apesar de constituir construção da common law, foi assimilada pelo Supremo Tribunal Espanhol (STE), ou seja, corte da tradição da civil law, em casos de receptação, tráfico de drogas e lavagem, dentre outros. Ilustrativamente, na STS 420/2003, o caso envolvia acusada que havia aceitado, a pedido de terceiro e por setenta mil pesetas, levar flores a um cemitério e nas quais estavam escondidas bolsas contendo cerca de um quilo de heroína e cocaína. Segundo o STE:

[...]

Na STS 33/2005, a doutrina foi invocada em caso de lavagem de dinheiro, sendo na ocasião assimilada a ignorância deliberada ao dolo eventual:

[...]

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.

Após a prolação desse acórdão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região passou a mencionar amplamente a cegueira deliberada em seus julgados. Foram proferidos, a partir de então outros 535 acórdãos com menção à cegueira deliberada. Desse total de julgados, 313 mencionaram-na de forma lateral, integrando o terceiro grupo de casos. Dos demais 222 casos subsequentes a esse julgado, 106 veicularam argumentação similar à expendida no voto do Juiz Sergio Moro na Apelação Criminal n. 5009722-81.2011.404.7002.

Apesar de os demais 116 acórdãos proferidos não terem veiculado argumentação similar à do Magistrado Sergio Moro, todos eles se enquadram no primeiro grupo de casos. Para além de os erros conceituais também estarem presentes nesses julgados, não houve demonstração da necessidade da utilização da cegueira deliberada como *ratio decidendi*, na medida em que os tradicionais instrumentos da dogmática penal foram aplicados e solucionaram o caso concreto.

A Corte Federal da 5ª Região também possui julgados com vícios parecidos.[313] No bojo da Apelação n. 0011192-31.2010.4.05.8300, o Juiz Relator do caso vale-se da aferição dos elementos indiciários para aferir o dolo do apelante, condenado pela prática do delito de receptação, à luz das regras de experiência social. No ponto, o Juiz Relator consigna que,

> Na espécie, à luz dos apontamentos declinados, não há como reconhecer a exclusão do dolo eventual da conduta do apelante, eis que as circunstâncias do caso concreto demonstram que o agente devia saber que os ditos trilhos Tipo TR-37 foram furtados da rede ferroviária federal, conforme se atestou o Laudo n. 946/2010, levando-se em consideração, ainda, sua vasta experiência no ramo, bem como a desproporção entre o preço pago (R$ 3.800,00) e o valor de mercado (estimado em mais R$ 50.000,00) (BRASIL, 2015-D).

Por outro lado, em outro trecho do voto, de forma vaga e imprecisa, o Juiz Relator acaba por associar a cegueira deliberada ao dolo eventual, pontuando que o apelante, "ao ignorar a origem de um produto, o sujeito ativo da receptação qualificada põe-se numa espécie de estado de cegueira deliberada, assumindo, por consequência, a luz da previsão

---

[313] De pronto, ressalte-se que, malgrado no âmbito da Apelação n. 0013326-44.2013.405.8100 (BRASIL, 2015-G) e da de n. 2004.80000071145 (BRASIL, 2016-C), ambas apreciadas pela Corte Federal da 5ª Região, o voto condutor do acórdão chegue a mencionar a cegueira deliberada, a análise acerca dessa menção encontra-se prejudicada em boa medida. Isso porque a cegueira deliberada é mencionada apenas como argumento suscitado pelo Ministério Público em busca da reversão da absolvição dos acusados, não tendo sido mencionada ao longo do decisum. Com efeito, a fundamentação do voto condutor trilha o caminho de que elementos indiciários permitem deduzir a ausência de dolo dos apelados.

legal, o risco de incorrer na prática da conduta censurada pelo referido dispositivo" (BRASIL, 2015-D).

Já no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em sede do *habeas corpus* n. 0070111-82.2016.4.01.0000, o Juiz Relator votou por denegar a ordem, a qual objetivava o trancamento de ação penal ajuizada para apurar a participação de um consultor jurídico de órgão público na prática de delito previsto no artigo 90 da Lei Federal n. 8.666/1993.[314] Consoante a acusação, o consultor teria exarado um parecer que viabilizou a consecução de licitação fraudulenta.[315]

Exarado em *writ* constitucional que não autoriza o exame minucioso e detalhado de provas, tampouco a produção delas, o voto do Juiz Relator não permite extrair muitos detalhes fáticos da casuística analisada. A despeito disso, do trecho da denúncia que foi colacionado ao voto, deduz-se que o conteúdo jurídico do parecer era de baixíssima qualidade, não sendo possível extrair, no entanto, maiores informações a seu respeito.

> Quanto a ROGÉRIO GOMES DE LIMA, não há motivos para duvidar que o referido profissional tenha se debruçado sobre os autos do procedimento licitatório para, somente então, emitir o parecer de f. 137. Mesmo uma análise perfunctória já seria suficiente para constatar as gritantes ilicitudes apontadas ao norte.

A acusação, portanto, pautava-se na teratologia do parecer jurídico exarado pelo Paciente. A lógica implicitamente encampada no voto foi a de que, pela regra da experiência, nenhum consultor jurídico de órgão público exararia parecer com conteúdo tão rudimentar na casuística delineada. Fiando-se nesse raciocínio, a acusação apontou que, por mais que não houvesse prova de que recebeu valores derivados da prática do ilícito, tal como outros acusados, o paciente "aderiu subjetivamente à frustração do caráter competitivo do certame, motivo pelo qual deve ser responsabilizado, na medida de sua participação".

O raciocínio jurídico deduzido na denúncia foi complementado, ainda, pela cegueira deliberada, a qual, mais uma vez, foi utilizada como argumento subsidiário para demonstrar a participação do acusado no ilícito narrado.

---

[314] Dispõe o tipo penal: "Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação" (BRASIL, 1993).

[315] O voto do Juiz Relator parte do pressuposto de que "o só exercício da profissão de advogado, apenas pelo fato de estar à frente de uma procuradoria exarando parecer não significa, desde logo, a existência de imunidade ou de impossibilidade de responder por eventuais delitos" (BRASIL, 2017-B).

> Acrescente-se que sua postura reproduz, *no mínimo*, o típico comportamento conivente descrito pelas teorias da cegueira deliberada ('Willful Blindness Doctrine), da instrução de avestruz ('Ostrich Instructions) e do ato de ignorância consciente ('Conscious Avoidance Doctrine), porquanto importou no estabelecimento consciente e voluntário de obstáculo para esquivar-se do aprofundamento da análise dos ilícitos, colocando-se numa posição de ignorância e, consequentemente, alegar desconhecimento como meio de defesa diante de eventual persecução criminal.
>
> Convêm relembrar que os licitantes que abocanharam os contratos mais expressivos eram parentes entre si, apresentaram o mesmo padrão de extração das certidões e disputaram premeditadamente lotes diferentes, além de serem clientes do contador, e Prefeito, JOSÉ LOPES DOS ANJOS (o que estava devidamente documentado nos autos da licitação – f. 94 e 108).

Ao analisar a casuística em sede de *habeas corpus* que almejava trancar a apuração, o voto do Juiz Relator perpassou pelos elementos fundamentos principais que motivaram a acusação a aviar a denúncia, notadamente a má qualidade do parecer jurídico elaborado pelo denunciado e a regra de experiência implícita que, em tese, permitiria extrair a plausibilidade de seu envolvimento no ilícito.[316]

Ao longo de seu voto, o Juiz buscou diferenciar este caso daqueles em que "o trancamento de ação penal de procuradores e advogados públicos se deu porque a imputação aos então pacientes consistia única e exclusivamente na elaboração de parecer que foi utilizado em procedimento licitatório fraudulento". Segundo o Juiz Relator, o que inviabiliza a concessão da ordem nesta casuística é a existência de "um elemento, um liame subjetivo, um verdadeiro conluio, pois o parecer elaborado pelo ora paciente foi deliberadamente insuficiente para o fim a que se destinava".

Sob o ângulo desse fundamento, não foi a cegueira deliberada que justificou a não concessão da ordem de *habeas corpus*, mas a dificuldade de se admitir que parecer jurídico tão mal elaborado não tenha decorrido de uma adesão subjetiva por parte do paciente ao ilícito narrado na denúncia.

Referida argumentação já seria suficiente para que o caso concreto fosse decidido, mas o Juiz Relator sedimenta, posteriormente, que o caso veicula uma hipótese de cegueira deliberada:

---

[316] Em seu voto, é consignado que "o *Parquet* enfatiza que as gritantes ilicitudes cometidas no procedimento licitatório, além da conduta do ora paciente, que aderiu subjetivamente à frustração do caráter competitivo do certame, ou seja, há diretamente uma vinculação subjetiva de um parecer perfunctório que não analisa a situação na forma como deveria, na medida em que existia o interesse no resultado final do certame".

> Há, na hipótese, a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, onde o agente deixa de conhecer algo ou, na prática de um ato judicial ou administrativo, não se aprofunda no conhecimento exigível, imaginando que o fato de não tratar do assunto ou o desconhecer, o protegeria. É o caso aqui tratado, pois o ora paciente abriu mão de sua responsabilidade, de praticar ato de ofício, com o intuito deliberado de ajudar terceiros ou alcançar uma vantagem indevida.

Além de não agregar em termos de fundamentação, dado que a existência de indicativos a respeito da adesão subjetiva do paciente ao ilícito narrado na exordial já permitia a resolução da demanda, verifica-se que a conceituação da cegueira deliberada encontra-se destoada daquela que foi consagrada no âmbito estadunidense. O requisito da ciência da alta probabilidade da ocorrência de uma circunstância essencial para a consumação de um delito e o da decisão por não aprofundar o conhecimento a respeito da efetiva ocorrência dessa circunstância foram substituídos pela inobservância do agente de cumprir alegado dever de conhecimento a respeito de referida circunstância.

A despeito do equívoco conceitual e da desnecessidade de utilização da cegueira deliberada para atingir o resultado final, esse julgado revela um aspecto relevante acerca de sua utilização nos ordenamentos jurídicos erigidos sob a matriz romano-germânica. Bem verdade que a dispensa do requisito da ciência da alta probabilidade do agente a respeito de determinada circunstância fática e a sua substituição pelo dever de cuidado, tal como verificado nessa decisão, são constantes no direito espanhol.[317]

Sem embargo, a adoção dessa vertente interpretativa tem o condão de expandir o raio de ação da imputação do delito sem razão político criminal para tanto. A cegueira deliberada parte do pressuposto de que a culpabilidade do agente que executa uma conduta após decidir não tomar conhecimento a respeito de uma circunstância essencial para a prática do delito de tráfico de drogas – por exemplo –, a respeito da qual detém ciência da alta probabilidade de sua ocorrência, é próxima da conduta executada por um outro agente com o efetivo conhecimento dessa circunstância. Por outro lado, se o agente não detiver o conhecimento da alta probabilidade da ocorrência da circunstância essencial para o delito em questão, não é possível presumir que ele está anuindo com a prática de todo e qualquer resultado vedado pela norma penal, tampouco que a sua culpabilidade é similar a de um agente que detém conhecimento direto a respeito dessa circunstância.

---

[317] Exemplificativamente, nas decisões n. SSTS 359/2008; 446/2008; 464/2008; 440/2011; 1044/2011; 157/2012; 821/2012, foi consignado que "*el no querer saber los elementos del tipo objetivo que caracteriza el dolo, equivale a querer y aceptar todos los elementos que vertebran el tipo delictivo cometido*".

Atento para esse fato, Feijoo Sánchez evidencia que referida interpretação não trilha o caminho mais adequado do ponto de vista político criminal a partir do seguinte caso concreto:

> en el doble fondo de una maleta se encuentra una bomba para eliminar a miembros de otra organización en el transcurso de una operación de tráfico de drogas, lo cual es desconocido por el que lleva por un precio la maleta, a pesar de que es consciente, dadas las circunstancias, de que está transportando algo prohibido (SÁNCHEZ, 2015, p. 7).

Se levada a efeito a possibilidade de penalização do agente por quaisquer consequências da conduta praticada pelo agente em decorrência de sua decisão de não aprofundar seu conhecimento – desvencilhada do requisito da ciência da alta probabilidade da ocorrência da existência da circunstância essencial para a prática delitiva –, o agente poderá ser punido por diversas mortes quando, ao que parece do caso, o agente que transporta a mala não tem sequer ciência do risco à sua própria vida.[318]

De outro lado, se compreendido que, para a imputação a título de dolo, é necessário cumprir a exigência do conhecimento da elevada probabilidade da ocorrência da circunstância delitiva com relação à qual se opera a cegueira deliberada, esta não agrega em termos de resolução de casos concretos. Isso porque a presença desse requisito vincula, por si só, o agente aos desenlaces naturalísticos desencadeados por suas condutas – conforme será detidamente analisado doravante.

Ao que tudo indica, a simplificação do fenômeno da cegueira deliberada é realizada pelos julgadores no intuito de facilitar a sua assimilação pelo leitor. Contudo, essa simplificação deturpa alguns de seus requisitos e confunde o leitor no que tange à compreensão do fundamento que levou à conclusão jurídica da decisão, além de ocasionar problemas de natureza político-criminal.

E vale ressaltar que, neste último acórdão mencionado, o voto do Juiz relator apresenta um conceito de cegueira deliberada que não encontra lastro direto na jurisprudência ou doutrina estadunidense. No ponto, a ausência de justificativa na escolha dessa conceituação se mostra ainda mais relevante. Bem verdade, no entanto, que o conceito

---

[318] SANCHÉZ, 2015, p. 7.

escolhido pelo Juiz se encontra dentro de parâmetros observados na releitura da cegueira deliberada pela doutrina romano-germânica.[319]

Frise-se, de início, que essa releitura da cegueira deliberada não permite a superação dos problemas de legalidade que ela experimenta. Além disso, os requisitos e os propósitos elencados pela releitura romano-germânica da cegueira deliberada não se mostram complementares às teorias do dolo.[320]

Antes de se adentrar ao conceito de cegueira deliberada formulado por Ragués i Vallès considerando o ordenamento jurídico espanhol, cabe ressalvar que o conceito de dolo veiculado em suas leis é mais vago que aquele trazido na legislação brasileira. Na Espanha, o artigo 5 do Código Penal espanhol consigna que não haverá pena sem dolo ou culpa,[321] deixando à margem do intérprete a conceituação desses elementos. Sob esse prisma, a cegueira deliberada não possui uma vedação legal *prima facie*, embora, de outro lado, sobressaiam diversas críticas ao instituto no que tange à necessidade de sua utilização, como será evidenciado adiante.

No âmbito do direito espanhol, Ragués i Vallès destaca que a cegueira deliberada detém 5 requisitos, número que por si só já permite concluir que essa releitura aborda a cegueira deliberada estadunidense de forma ímpar,[322] certo que não aborda o requisito da ciência da alta probabilidade da ocorrência da circunstância essencial para a prática de ilícito.

Para Ragués i Vallès, a situação de cegueira deliberada demanda, inicialmente, que o agente não tenha representado o plano fático suficientemente. Isto é, que "*en el momento de realizar la acción u omisión objetivamente típica, el sujeto no cuente con*

---

[319] Exemplificativamente, Bottini, ao analisar o elemento subjetivo do delito de lavagem de ativos, traz balizas interpretativas a respeito da cegueira deliberada, afirmando que "é possível equiparar a cegueira deliberada ao dolo eventual, desde que presentes alguns requisitos" (BOTTINI, 2012, p. 100), notadamente a criação consciente e voluntária de barreiras ao conhecimento, a representação de que essa criação de barreiras facilitará a prática de infrações penais e a suspeita, fundada em elementos objetivos, de que dentro do contexto no qual o agente está inserido será praticada a lavagem de ativos.

[320] Embora Sydow endosse requisitos para a cegueira deliberada de forma descontextualizada com a jurisprudência estadunidense, conforme será evidenciado a seguir, pontua que "o Brasil recebe a teoria duplamente enviesada: (1) aplica uma doutrina proveniente de um outro sistema (*common law*), de uma outra realidade comunicativa e de um outro país e (2) que foi interpretada de modo raso e equivocado pelos Tribunais Espanhóis, que por sua vez possui também parcela de seu sistema diversa do nosso, especialmente no que se refere ao elemento subjetivo do tipo" (SYDOW, 2017, p, 216).

[321] Preceitua o artigo 5 do Código Penal espanhol que "*No hay pena sin dolo o imprudencia*" (ESPANHA, 1995).

[322] Lucchesi chega a afirmar que "Se comparado o conceito americano de cegueira deliberada com os conceitos propostos pela doutrina brasileira e espanhola, verifica-se haver nítida distorção", acrescentando que estas definições "guardam nenhum ou pouco vínculo com as suas formulações originária ou contemporâneas" (LUCCHESI, 2018-A, p. 158)

aquellos conocimientos que permitirían afirmar que ha actuado con el grao de representación exigido por el dolo del tipo legal en cuestión" (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 156). De outra sorte, Ragués pontua que, para incidir em estado de cegueira deliberada, o agente deve deter "*una cierta sospecha pero ésta sea tan leve o imprecisa que resulte insuficiente para afirmar que alguien ha obrado con dolo eventual*" (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 156).

No que toca à primeira parte desse requisito, tem-se exigência tautológica. Se o agente detém conhecimento integral do plano fático, não há como ele mesmo quedar-se inerte à obtenção de informações a seu respeito. Sem embargo disso, o segundo trecho do primeiro requisito da cegueira deliberada consoante Ragués i Vallès mostra-se impreciso. Não há uma referência ao grau de dúvida que o agente deve deter a respeito da ocorrência da circunstância com relação a qual a cegueira deliberada opera. Mais do que isso, referido requisito transfigura a exigência da ciência da alta probabilidade da ocorrência em uma suspeita imprecisa, malfadando a cegueira deliberada tal como delineada no seio estadunidense. Mesmo os Circuitos Federais que veiculam que o requisito da ciência da alta probabilidade da ocorrência de uma circunstância fática é cambiável, apõem que é necessária a constatação de uma "forte suspeita pelo autor acerca da existência de um fato",[323] critério criticável por ser vago e impreciso.

O segundo requisito elencado por Ragués i Vallès é a disponibilidade da circunstância essencial para a prática do delito.[324] Novamente, o requisito elencado por Ragués se mostra redundante em face do que se tem por cegueira deliberada no âmbito estadunidense. A possibilidade de o agente tomar conhecimento da informação é um pressuposto para que este opte por, deliberadamente, quedar-se cego para ela. "Não há como o desconhecimento ser deliberado se o conhecimento pleno for indisponível" (LUCCHESI, 2018-A, p. 160).

Quanto ao terceiro requisito de Ragués i Vallès, tem-se o dever do agente de buscar informações sobre as quais recaem as suspeitas de estarem ocorrendo. Para Ragués, "*se trata de una exigencia propia de cualquier modelo de imputación subjetiva en el que rija el principio de culpabilidad: la falta de conocimiento sólo puede ser motivo de responsabilidad si existe un deber de conocer aquello que se ha ignorado*" (RAGUÉS I

---

[323] ESTADOS UNIDOS, 2015. ESTADOS UNIDOS, 2016.
[324] RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 157.

VALLÈS, 2007, p. 157). Nesse ponto, Ragués i Vallès se aproxima de algumas matizações que vem sendo feitas a respeito da cegueira deliberada em âmbito estadunidense. Como ressaltado anteriormente, Sarch pontua que a cegueira deliberada apenas pode ser caracterizada quando o agente detém dever de diligência relevante no que toca à circunstância com relação a qual o agente se cega.[325]

Referida matização tem o condão de diferenciar de forma mais adequada a culpabilidade do agente em situações de conhecimento pleno das circunstâncias essenciais para a configuração de um delito e naquelas em que opta por não aprofundar o seu conhecimento a respeito delas. Quando houver dever de diligência relevante por parte do agente de tomar conhecimento de uma informação, a culpabilidade da conduta do agente se mostra mais próxima da daquele que detém efetivo conhecimento a respeito dessa informação. Nada obstante, esse requisito não encontra eco dentro da jurisprudência estadunidense.

Para Ragués i Vallès, também é essencial para a configuração da cegueira deliberada a decisão do agente de não conhecer o plano fático, a qual "*ha de ser voluntaria o, cuando menos, consciente*" (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 158). A pontuação de Ragués também é tautológica neste particular. A decisão do agente de buscar o conhecimento do plano fático pressupõe que ela seja voluntária e consciente. Salvo contrário, não se pode falar que o agente tomou uma decisão deliberada no sentido de não tomar conhecimento de um fato. Em extremo: aquele que sofreu coação irresistível para não realizar maiores buscas a respeito da efetiva ocorrência de circunstância essencial para a configuração de um delito não estava em condições de decidir se cegar aos fatos de forma deliberada.

Por fim, Ragués acrescenta que a cegueira deliberada somente se aperfeiçoa quando se verificar que o agente detinha uma motivação ilegítima para decidir não obter informações sobre o plano fático. Referida circunstância replica, em boa medida, exigências formuladas por parte da doutrina e da jurisprudência estadunidense.

No Brasil, Sydow aponta que os requisitos da cegueira deliberada tal como delineada por Ragués i Vallès não se mostram adequados à solução de casos concretos. Por

---

[325] SARCH, 2014, p. 1078.

essa razão, Sydow indica 8 requisitos para a caracterização da cegueira deliberada, tendo como base a formulação de Ragués i Vallès:[326]

> (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 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 responsabilidade advinda da natureza da relação instalada; (8) ausência de circunstância de ação neutra (SYDOW, 2017, p. 258).

Essa releitura da cegueira deliberada veicula uma tentativa de incorporá-la dentro do sistema romano-germânico. Sydow ressalta que, "apesar de haver institutos jurídicos semelhantes que buscam resolver problemáticas semelhantes, relacionadas com falta de conhecimento ou consciência, [...] a teoria da cegueira deliberada mostra-se mais eficiente e assume papel de destaque"[327] (SYDOW, 2017, p. 259).

Deixando o aspecto legal à margem, uma análise mais detida a respeito dos requisitos do dolo eventual e da cegueira deliberada mostra que a utilização desta, dentro do escopo delineado na jurisprudência estadunidense, mostra-se desnecessária no sistema romano-germânico. O exame de casos concretos que aqui se promove evidencia que a resolução de casos pode ser realizada com institutos romano-germânicos tradicionais e prescinde da invocação da cegueira deliberada, de modo que esta não é mais eficiente do que o dolo eventual. Mais do que isso, sugere-se que os elementos da cegueira deliberada, quando constatados em um caso concreto, são aptos a revelar a existência do dolo eventual ou da culpa por parte do agente. Isto é, os elementos integradores da cegueira deliberada, a saber a ciência da alta probabilidade do agente a respeito da existência de uma circunstância essencial para a prática de um delito e a sua decisão por não tomar conhecimento a respeito

---

[326] Convém ressaltar que a problemática envolvendo a legalidade da cegueira deliberada no Brasil é mais complexa do que a espanhola. Como abordado por ocasião da análise da primeira sentença que invocou a cegueira deliberada, a legislação brasileira indica com mais precisão os requisitos do dolo, dentre os quais não estão inseridos os elementos caracterizadores da cegueira deliberada.

[327] Em sentido diverso, Ragués i Vallès pontua que "*El amplio alcance del dolo como modalidad de imputación subjetiva, que abarca desde los casos de auténtica intención hasta aquellos supuestos en los que el sujeto simplemente se representa el riesgo de realización típica, permite evitar que la gran mayoría de tales supuestos permanezca impune*" (RAGUÈS I VALLÈS, 2013, p. 23).

da efetiva ocorrência delas, possui um papel relevante dentro da valoração da prova do elemento subjetivo.

Nessa esteira, Feijoo Sanchéz, no âmbito matriz jurídica romano-germânica, consigna que a cegueira deliberada implica a punição do agente a título de dolo não porque ele seria similar ou valorativamente equivalente ao dolo eventual, mas porque ele veicula pressupostos do próprio dolo eventual. Para Feijoo Sanchéz, *"Actúa con dolo el que ha decidido seguir adelante en situaciones de incertidumbre sin despejar dudas o sospechas racionalmente fundadas o a pesar de la presencia de indícios racionales del significado de su conducta*" (SANCHÉZ, 2015, p. 18). O alerta de Feijoo Sanchéz, que confronta a cegueira deliberada com o dolo, permite concluir que a cegueira deliberada corresponde a um microcosmo do fenômeno do dolo eventual.[328]

Essa conclusão foi aferida no âmbito do segundo grupo de casos analisados. Na sentença proferida nos autos n. 5013405-59.2016.4.04.7000, no âmbito das investigações da Operação Lava-Jato no Estado do Paraná (BRASIL, 2017-A), analisou-se caso que versava sobre atos de lavagem de ativos. Em sede de sentença, o Magistrado foi obrigado a enfrentar alegação de desconhecimento da origem ilícita dos valores transacionados.

Nesse viés, restou consignado que um dos elementos que integram o núcleo duro da cegueira deliberada, notadamente a decisão por não tomar conhecimento a respeito do plano fático, pode ser aferido como indício do conhecimento por parte dos agentes. No ponto, a sentença ressalta que a punição do agente não deriva da "ignorância deliberada, ou seja, por sua escolha em não aprofundar o seu conhecimento". Consoante a sentença, "esse elemento serve apenas como prova da representação da probabilidade da origem criminosa dos valores, ou seja, ele escolhe não aprofundar o seu conhecimento, pois de antemão tem presente o risco do resultado delitivo e tem a intenção de realizar a conduta, aceitando o resultado delitivo como probabilidade" (BRASIL, 2017-A).

Esse mesmo posicionamento foi fixado por esse Magistrado na sentença proferida nos autos n. 5046512-94.2016.4.04.7000 (BRASIL, 2017-C). Foi expressamente indicado

---

[328] Ampliando o escopo de confrontação da cegueira deliberada para além do dolo eventual, abordando outros institutos do sistema romano-germânico, Greco ressalta que as casuísticas apontadas como sendo de "*ignorancia deliberada son casos en los que o bien no existe tal ignorancia, y si la acción que inmediatamente realiza el tipo es practicada con conciencia de la posibilidad de un riesgo, lo que es suficiente para el dolo eventual; o bien en que la posterior ignorancia es resultado de una situación anterior de conocimiento, de modo que el comportamiento previo justificará la responsabilidad por dolo, según los principios de la autoría mediata /de la actio libera in causa / del delito a distancia*" (GRECO, 2013, p. 70).

nessa oportunidade que os elementos da cegueira são os fatores relevantes para o delineamento do dolo eventual, quando aferidos em conjunto com as demais provas indiciárias. Na casuística, a sentença examina os elementos indiciários, entre eles a regra da experiência a respeito da probabilidade da ocorrência de um fato, e conclui que inexiste acervo que permita concluir com segurança que os acusados representassem a prática do ilícito de lavagem de ativos.

> Sem que haja melhor prova de que os executivos tinham ciência de que a manutenção do imóvel indevidamente em nome da OAS Empreendimentos e de que a realização das reformas com ocultação do real beneficiário tinham origem em um acerto de corrupção, não podem eles responder por crimes de lavagem.
>
> Não reputo aqui pertinente as construções em torno da doutrina da cegueira deliberada no crime de lavagem dinheiro e da responsabilização por dolo eventual, pois elas também exigem a presença de um contexto que torne pelo menos de elevada probabilidade o conhecimento da origem criminosa dos recursos utilizados em uma transação de lavagem. Considerando as peculiaridades do caso, com o repasse da vantagem indevida atráves de negócios imobiliários, é possível que tenham cogitado outras hipóteses razoáveis para justificar as ordens recebidas de José Adelmário Pinheiro Filho, até mesmo de que se tratava de um presente do Grupo OAS para o ex-Presidente (BRASIL, 2017-C).

De forma similar, o Juiz Relator da apelação cível n. 0005847-63.2014.4.05.8100, que tramitou no Tribunal Regional Federal da 5ª Região (BRASIL, 2018-D), valeu-se da decisão de um apelado de não tomar conhecimento de uma circunstância essencial à prática do ilícito como elemento indiciário para concluir o dolo necessário para configuração de ato de improbidade administrativa.

Ao longo do voto, restou consignada a necessidade de análise global dos elementos colhidos ao longo da instrução para aferição do estado anímico do agente. Dentro desse contexto, um dos elementos utilizados pelo Juiz Relator como prova indiciária do dolo do agente foi a decisão do agente de não obter mais informações a respeito de uma circunstância do ilícito.

> É que, ao contrário do que fez o juízo de origem, penso não ser possível valorar isoladamente os elementos probatórios (indícios e provas em sentido estrito). Então, a análise do dolo e da intenção desonesta na utilização das DCTF's intempestivas pelo auditor fiscal da receita federal não pode ser dissociada do contexto trazido à baila pelos elementos indiciários provenientes dos depoimentos colhidos extrajudicialmente, cujo teor encontra respaldo no conteúdo das interceptações telefônicas e

> no depoimento judicial de Paulo César Rodrigues de Sousa, é dizer, colhido sob o pálio do contraditório.
>
> Nesse cenário, demonstrou-se, de forma suficiente, a conduta dolosa, eivada de desonestidade, do servidor público federal Sérgio Silvestre que, valendo-se do cargo de auditor fiscal da Receita Federal, atuou ilicitamente, mediante o recebimento de vantagem indevida em espécie e em conluio com o contador Emilson Moreira, para favorecer a sociedade CONTEDA, o que caracteriza ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito, nos termos do art. 9º, *caput*, da Lei n. 8.429 de 1992.
>
> [...]
>
> Fê-lo por dolo de forma malsão quando se colocou voluntariamente em estado de desconhecimento (teoria da cegueira deliberada), ao deixar de diligenciar a (in)tempestividade da entrega das declarações do contribuinte que chegaram a ele – ao auditor fiscal – sem data e por meio de disquete, ainda que essa informação, como dito, pudesse ser colhida do sistema de dados da receita, optando por situação que lhe rendeu a percepção de vantagem indevida em dinheiro (BRASIL, 2018-D).

Vê-se, todavia, que a cegueira deliberada foi mal conceituada. Foi indicado que a mera decisão de se colocar voluntariamente em estado de desconhecimento tem o condão de preencher os requisitos da cegueira deliberada. Como já consignado, demanda-se, nos Estados Unidos da América, ao menos mais um requisito para a sua configuração, qual seja, a ciência do agente a respeito da alta probabilidade da ocorrência de circunstância essencial para a configuração do ilícito.

Os precedentes supracolacionados contrapõem duas formas de conformação da cegueira deliberada dentro da práxis jurídica brasileira. Primeiramente, pode-se compreendê-la como uma terceira via de imputação subjetiva, tal como proposto por Ragués i Vallès e Sydow,[329] ou como uma forma de se identificar o dolo no caso concreto, a partir da aferição de seus requisitos e de seus impactos para a compreensão da conduta do agente.

No ponto, a análise do primeiro grupo de casos evidencia que a utilização da cegueira deliberada como uma via de imputação carece de sentido. A resolução desses julgados não ocorreu em razão da invocação da cegueira deliberada em detrimento da aplicação dos institutos já consolidados no ordenamento jurídico e na dogmática. O que foi

---

[329] Trilhando a mesma direção, Callegari e Weber (CALLEGARI; WEBER, 2017), embora estes declinem que a falta de previsão legal inviabiliza a sua aplicação no Brasil. Por sua vez, Pierpaolo Bottini sugere que a cegueira deliberada seja introduzida no ordenamento jurídico brasileiro como uma alternativa às vias tradicionais de imputação, apontando que "talvez melhor que equiparar o dolo eventual à cegueira deliberada, seja a criação legislativa de novas modalidades de imputação subjetiva, para além do dolo e da culpa, com patamares distintos de punição para cada categoria, evitando-se o alargamento e a imprecisão dos institutos e garantindo-se a proporcionalidade na aplicação da pena" (BOTTINI, 2013-B, p. 392).

relevante para a solução das casuísticas foi a análise geral do acervo probatório que revestia a dinâmica apresentada.[330]

Sob este prisma, a segunda forma de conformação da cegueira deliberada na práxis brasileira – a qual corresponde às soluções encampadas no terceiro grupo de casos analisados – é a sua compreensão como um parâmetro para interpretação da conduta apurada dentro dos tradicionais conceitos de dolo e culpa. Nessa esteira, reconhece-se que a cegueira deliberada, enquanto decisão de uma pessoa de não tomar conhecimento de determinada circunstância essencial para a configuração de um delito, existe enquanto ação humana e tem relevância para o direito penal.[331]

A segunda compreensão da finalidade da cegueira deliberada no Brasil não apresenta problemas de legalidade, tampouco incompatibilidades sistêmicas com a matriz de dolo romano-germânica. Trata-se de um elemento – entre tantos outros – para a interpretação de condutas[332] à luz das balizas já sedimentadas no ordenamento jurídico e na dogmática penal. Sob esse prisma, não se mostra correta a compreensão de que "não há sentido em desenvolver uma teoria sobre cegueira deliberada no Brasil" (LUCCHESI, 2018-A, p. 258). O exame da teoria se mostra relevante dentro da compreensão de que a aferição da ciência do agente acerca da elevada probabilidade da ocorrência de um fato e a sua decisão de se manter em estado de cegueira são fatores que devem ser levados em consideração na definição de seu estado anímico – dolo ou culpa.

Bem verdade que o espaço dos elementos caracterizadores dependerá do marco dogmático do conceito de dolo que se utiliza. Em sua obra, Sérgio Valladão Ferraz ressalta que "a cegueira deliberada é um indicador qualificado do elemento cognitivo do dolo"

---

[330] Ao comentar a monografia de Pérez Barberá a respeito do dolo eventual, Ragués i Vallès reconhece que "*son muy sólidos los argumentos que el autor expone"* a respeito da necessidade "*de la concurrencia em um supuesto concreto de los elementos que configuran el concepto de dolo propuesto –básicamente la capacidad privilegiada de evitación del apartamiento de la norma- el juez está obligado a valorar cualquier medio probatorio que pueda resultar significativo para detectar los correspondientes indicadores, entre ellos, unos fenómenos psíquicos que, desde el punto de vista del autor, "existen" en tanto que conceptos disposicionales y, aun no siendo observables, son el resultado de un procedimiento de atribución empírica en el que el juez puede recurrir a cualquier disciplina científica o indicador*"(RAGUÉS I VALLÈS, 2012, p. 9-10)

[331] FERRAZ, 2018, p. 367. De forma mais minuciosa, Sérgio Valladão Ferraz declina que "a cegueira deliberada é uma ação humana que interessa ao procedimento de imputação penal, em seus aspectos objetivos e subjetivos, na medida em que compõe o conjunto mais amplo de atos e circunstâncias que conformam a ação global do agente, que interessa à imputação penal, porque referida ao tipo penal de ação (ou aos tipos penais de ação) pertinente" (FERRAZ, 2018, p. 372).

[332] Nas palavras de Sérgio Valladão Ferraz, uma das funções da cegueira deliberada é "compor o quadro contextual significativo indispensável para a compreensão da ação global do agente em tudo o que interessa para a imputação penal" (FERRAZ, 2018, p. 373).

(FERRAZ, 2018, p. 374).[333] A sua conclusão foi extraída dentro de um marco conceitual específico do dolo, qual seja, o estritamente cognitivo. Para compreender o papel da cegueira deliberada dentro da práxis brasileira, é necessário o cotejo dos requisitos que integram o seu núcleo duro com outras teorias do dolo – o que será realizado adiante neste trabalho.

Sem embargo dessa ponderação, a análise de julgados permitiu concluir que a existência de erros conceituais graves no que toca às acepções da cegueira deliberada dentro do direito estadunidense. Verificou-se, ainda, a tergiversação da finalidade da cegueira deliberada e de seus requisitos, bem como a incorporação de derivações teóricas a seu respeito, as quais, em alguns casos, veiculam erros grosseiros de tradução e que não guardam correlação direta com a origem do instituto. Percebeu-se, ainda, que não há preocupação dos Magistrados em justificar a opção da acepção da cegueira deliberada escolhida para ser utilizada no caso concreto, certo que a tratam como uma teoria com requisitos claros, quando, na verdade, cambia muito dentro do sistema jurídico estadunidense.

Os Magistrados também não declinam, nas decisões analisadas, as peculiaridades da cegueira deliberada dentro do sistema estadunidense, tal como a sua aproximação conceitual da *culpability recklessness*, e a discussão envolvendo a sua baixa reprovabilidade quando for legítima a motivação do agente para quedar-se inerte à tomada de conhecimento do plano fático, situações que aproximam o estado mental do acusado da culpa.

No intuito de expandir a fronteira analisada para além dos julgados em questão, viabilizando uma compreensão mais ampla sobre o tema, examinar-se-á outras situações em que a cegueira deliberada poderia ser aplicada.

4.2 A RESOLUÇÃO DE OUTROS CASOS CONCRETOS

Em sua obra acerca do tema, Ragués i Vallès declina que os elementos da cegueira deliberada são relevantes indicativos probatórios acerca do conhecimento que o agente detém acerca do plano fático. Tal como já afirmado neste trabalho quando da análise da utilização da cegueira deliberada em sentenças e acórdãos proferidos pela Justiça Federal brasileira, Ragués i Vallès admite que a análise da casuística da cegueira deliberada é apenas

[333] No ponto, Valadão vale-se da distinsão conceitual entre indicador e indício. Sob essa nomenclatura, o indício é justificado empiricamente, o indicador é aferido normativamente. Sobre o tema, conferir PUPPE, 2019, p. 81.

uma das situações que devem ser observadas dentro do conjunto probatório analisado no caso concreto para aferir o grau de representação do acusado.

A sua abordagem, no entanto, limita-se a afirmar uma tese genérica, sem esmiuçar a interação dos elementos da cegueira deliberada com as características do dolo, em suas mais variadas acepções.[334] Sem embargo dessa posição, Ragués i Vallès declina, em sua obra, que há uma lacuna punitiva que as teorias do dolo não conseguiriam solucionar e que, de outra sorte, a cegueira deliberada teria o condão de solucionar, como uma terceira via punitiva.

No ponto, ao responder o questionamento se "há um lugar próprio para a cegueira deliberada no direito continental?", título do terceiro tópico do capítulo 3 de sua obra acerca do tema, Ragués i Vallès pontua, como premissa, que o dolo eventual é instrumento apto a solucionar a maior parte dos casos concretos com que se irá deparar. No entanto, para Ragués i Vallès, a cegueira deliberada consubstancia mecanismo relevante para a elaboração da resposta jurídica mais adequada a determinadas situações fáticas:

> el dolo eventual permite, por regla general, alcanzar semejante conclusión y, por tanto, parece mucho más fructífero analizar cuales son los limites conceptuales de esta figura que tratar de resolver un problema que solo se plantearía si el sistema jurídico-penal español hubiera construido de otro modo sus modalidades de imputación subjetiva [...]. en determinadas circunstancias puede tener perfecto sentido, más allá de la existencia del dolo eventual, preguntarse por el tratamiento jurídico de la ignorancia deliberada y hacerlo no sólo por un mero interés teórico, sino para resolver los problemas que plantean en a práctica determinados casos que no tienen una solución clara en la teoría del tipo subjetivo vigente en los sistemas continentales (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 103-104).

Nesse cenário, passa-se a examinar os casos concretos com relação aos Ragués i Vallès e Sydow – cujas principais ideias foram extraídas desse autor – consignam que há lacuna punitiva e que o conceito de dolo é incapaz de conferir tratamento adequado. O exame desses casos concretos permitirá aferir se, fora os casos já analisados pela Justiça Federal brasileira, existiria alguma casuística em que a punição do agente é devida e, apesar disso, o conceito dolo não teria aptidão de solucionar – enquanto o de cegueira deliberada, da

---

[334] Nesse sentido, pontua Ragués i Vallès que "*[...] muchas alegaciones de desconocimiento supuestamente causado de forma voluntaria o por indiferencia pueden en la práctica no superar el filtro de verosimilitud si se plantean ante un tribunal que opera con la prueba de indicios como método de reconstrucción de la realidad subjetiva del acusado, no cabe descartar que ciertas alegaciones de desconocimiento provocado sí puedan resultar verosímiles si se apoyan en una mínima actividad probatoria*" (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 129).

perspectiva desses autores, teria. Para exaurir a questão, também serão analisados os dois principais casos concretos que balizaram a jurisprudência estadunidense, notadamente o *United States v. Jewell*[335] e *Heredia v. United States*.[336]

4.2.1 A resolução de casos doutrinários

Em sua análise, Ragués i Vallès pontua que são três as situações em que a cegueira deliberada teria como contribuir para a dogmática penal romano-germânica. A primeira situação corresponderia à daqueles delitos que demandam "*por lo menos por su literalidad, que el sujeto activo haya obrado con conocimiento cierto y actual de los elementos que integran el tipo objetivo*" (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 106). Para o autor, é possível identificar casuísticas que não possuem solução simples nos casos dos delitos em que se exige atuação do agente "*a sabiendas*" dos elementos objetivos do tipo – isto é, com um conhecimento certo, e não meramente eventual.[337] Para exemplificar esse primeiro grupo de casos, Ragués i Vallès aborda a situação do "*magistrado que, ante la sospecha de que uno de sus compañeros de sala, ponente en una sentencia, puede estar prevaricando, decide no participar en la deliberación y estampa su firma en la resolución sin haberla leído*" (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 105-106).

Consoante Ragués i Vallès, o caso narrado demandaria a punição do agente,[338] dada a "*injustificada benignidad de sus consecuencias, además de transmitirse a los destinatarios de la norma el extraño mensaje de que una renuncia a confirmar las sospechas es algo que puede beneficiarles*" (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 106). Nada obstante, caso resolvido com os tradicionais conceitos de dolo, a condenação do Magistrado implicaria a prática de um vício de legalidade,[339] na medida em que, de sua ótica, seria necessária a equiparação da casuística de conhecimento incerto por parte do agente com a de seu conhecimento certo.

---

335 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1976.

336 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2007.

337 RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 105.

338 RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 106.

339 Neste ponto, Ragués i Vallès não justifica de forma muito clara o problema de legalidade experimentado. Ao que tudo indica, trata-se de uma crítica à ampliação do escopo de aplicação do tipo penal para situações em que há dúvidas a respeito do conhecimento do agente. Para além disso, convém ressaltar, novamente, que a problemática envolvendo a cegueira deliberada no Brasil e na Espanha é distinta, na medida em que este país possui nuances mais abertas a respeito do conceito de dolo. Neste particular, o problema de legalidade também recairia sobre a aplicação da cegueira deliberada.

Diferentemente do que propugna Ragués i Vallès, as balizas naturais do dolo permitem solucionar o caso concreto apresentado. Os requisitos da cegueira deliberada, na hipótese apresentada, desempenham, inclusive, uma forma de colmatar a prova da representação do Magistrado a respeito da ilegalidade praticada por seu colega. Nesse sentido, a aplicação do dolo depende, apenas, do exame do acervo probatório que aponte que o Magistrado detinha a representação de que o ilícito pudesse estar sendo praticado por seus colegas. Em sendo positivo o exame supraindicado, o endosso realizado pelo Magistrado consubstancia uma adesão ao comportamento delitivo.

Apesar de não justificado de forma muito clara, também inexiste o vício de legalidade sustentado por Ragués i Vallès caso se decida pela punição do Magistrado por meio dos tradicionais conceitos de dolo. Com efeito, a decisão do Magistrado de não tentar aprofundar o seu conhecimento a respeito do plano fático consubstancia apenas um dos elementos que devem ser levados em consideração para aferir o seu grau de representação. Caso existam outros elementos que contradigam referida representação, incabível, sob os parâmetros de imputação subjetiva vigentes, a sua punição a título de dolo – tal como propugnado por Ragués i Vallès em outro trecho de sua obra.[340]

Mais do que inexistir uma situação de punibilidade não alcançada pelos tradicionais conceitos de dolo, a primeira casuística discriminada por Ragués i Vallès não se mostra como uma situação típica de cegueira deliberada tal como erigida pelo direito estadunidense. O caso concreto não aponta a existência do requisito da alta probabilidade, delineado pela jurisprudência e pela doutrina estadunidenses, bem como pelo Código Penal Modelo. Não foi identificada uma razão que leve o leitor a crer que o Magistrado detinha ciência da alta probabilidade de que o colega do Magistrado estivesse praticando um delito de prevaricação. Se houvesse, a resolução do caso seria ainda mais simples, pois mais facilmente perceptível a representação do Magistrado acerca da prática de um delito por seus colegas – de modo que o endosso desse Magistrado corresponderia à sua adesão à empreitada ilícita.

Em outros casos, Ragués i Vallès declina situações em que há "cegueira deliberada em sentido estrito", a qual corresponderia à situação em que há "*una realización objetivamente típica por parte del sujeto sin que éste haya contado en el momento de ejecución del hecho con los conocimientos exigidos por el dolo del tipo concretamente*

---

[340] RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 129.

realizado" (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 114), sendo que a "*falta de conocimiento no es el resultado de la impericia o el descuido, sino de una decisión previa más o menos consciente de no querer obtenerlos*" (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 114). Por sua vez, Sydow explica que essas situações ocorrem quando "um agente se coloca em situação de cegueira em relação a um ou mais elementos do tipo, em momento anterior à prática da conduta e, quando a conduta ocorre no futuro, encontra-se (ou assim afirma) desprovido de conhecimento acerca de tal (tais) elementos" (SYDOW, 2017, p. 22).

Por essa razão, nas casuísticas de "cegueira deliberada em sentido estrito", Ragués i Vallès e Sydow ressaltam que os responsáveis pelos fatos dificilmente seriam punidos por meio da figura do dolo eventual, certo que não haveria, "*en el momento de la realización típica, la presencia de aquel grado mínimo de conocimiento necesario para apreciar esta modalidad de dolo*", embora seja "*harto cuestionable que estos comportamientos merezcan [...] permanecer en la impunidad"* (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 114).

Ao analisar o fundamento encampado por Ragués i Vallès para fundamentar que a cegueira deliberada tem alcance superior ao do dolo nos casos de "cegueira deliberada em sentido estrito", Greco contraria o posicionamento do professor catalão e destaca que os institutos romano-germânicos têm o condão de chegar ao resultado adequado nas casuísticas por ele indicadas. Isso porque nesses casos é

> posible identificar un comportamiento previo, en que ese conocimiento mínimo estaba presente y en que se tomó la decisión a favor de la ignorancia. Cuando esto ocurre, por regla será ese comportamiento anterior, y no el comportamiento inmediatamente causante de la realización del tipo, el comportamiento transgresor de la norma. Aquí, no hay más que una autoría mediata en que el autor hace uso de su yo futuro como instrumento que actúa con error excluyente del dolo (GRECO, 2013, p. 69).

Por essa razão, Greco defende que a cegueira deliberada mostra-se despicienda dentro do sistema romano-germânico. De todo modo, para aferir a sua utilidade dentro do sistema romano-germânico, salutar examinar cada uma das exemplificações de situações de "cegueira deliberada em sentido estrito" delineadas por Ragués i Vallès e Sydow.

O primeiro caso elencado por Sydow é o "do patrão que determina à sua empregada que sempre diga a qualquer oficial de justiça que ele não está, para, assim, deixar de cumprir com suas obrigações legais" (SYDOW, 2017, p. 46). Ragués i Vallès denomina

esse caso concreto como "*prohibido abrir la puerta*", acrescentando alguns detalhes na narrativa da casuística.[341]

O segundo caso descrito por Sydow é o da situação em que "o responsável de uma empresa de transportes que pede que não lhe sejam comunicadas situações de ausência de descanso de seus motoristas" (SYDOW, 2017, p. 46).

O terceiro caso é aquele do "líder que delega funções delicadas de seu poder em que atos de corrupção podem ocorrer para afastar-se da fiscalização de determinado setor", na medida em que, "houvesse conhecimento e o agente teria que agir" (SYDOW, 2017, p. 46). De forma mais detalhada, Ragués i Vallès descreve esse mesmo exemplo, denominando-o de "*más allá de los detalles"*.[342]

O quarto caso condiz com "o escândalo da igreja católica que recebeu denúncias de clérigos que abusaram sexualmente de crianças e adolescentes mas inicialmente não se movimentou para investigar as paróquias delatadas no intuito de evitar alarde" (SYDOW, 2017, p. 49)

Todas as casuísticas *supra* correspondem, segundo Sydow, a situações de "cegueira ativa", na qual "o sujeito prevê uma situação para garantir que a ocorrência não chegue a seu conhecimento" (SYDOW, 2017, p. 48). A justificativa da punibilidade nesses casos, para Sydow, reside no fato de que "o agente gera uma forma de não receber ou não poder receber as informações necessárias relacionadas com um delito buscando evitação de responsabilização criminal" (SYDOW, 2017, p. 48).

---

[341] No caso detalhado por Ragués i Vallès, "*Un individuo da instrucciones muy estrictas a sus empleados domésticos para que nunca acepten ningún tipo de notificación oficial, una orden que se cumple siempre escrupulosamente. Años después de recibir estas instrucciones, una mañana se presenta en la vivienda un funcionario de correos con un envío oficial y un empleado se niega a abrirle la puerta. Se trata de una notificación en la que se informa de que el individuo en cuestión ha sido designado presidente de una mesa electoral. Llegado el día de las elecciones, el ciudadano no se presenta a desempeñar el cargo* (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 113).

[342] No exemplo de Ragués i Vallès, "*El director general de una multinacional hace saber a todos sus subordinados directos que, en adelante, sólo se le podrá remitir información acerca de la consecución por parte de la empresa de los grandes objetivos, sin querer saber nada acerca de los medios que hayan permitido alcanzarlos. Para ello, el director general coloca a su alrededor una serie de cargos intermedios que se encargan de filtrar la información que llega desde los niveles inferiores de la estructura empresarial, reteniendo cualquier noticia acerca de la realización de prácticas ilícitas por parte de los empleados de la sociedad. Al cabo de unos años de aplicarse este método de funcionamiento unos empleados sobornan a diversos cargos públicos para conseguir unas licencias que reportan pingües beneficios a la mercantil. El director sospecha de la posible comisión de algún tipo de irregularidad, pero por las razones antedichas la concreta información no le llega y prefiere no indagar"* (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 111).

De uma forma geral, do exame dos casos delineados, constata-se, além da já pontuada falta de correlação entre o conceito de cegueira deliberada trabalhado e aquele sedimentado nos Estados Unidos da América, que as teorias de dolo delineadas no sistema romano-germânico conseguem solucionar as casuísticas que exigem punição dos agentes que adotam medidas para, em momento posterior, executar conduta ilícita, tal como defendido por Greco. Em alguns casos elencados, a punição do agente não parece devida ou não parece envolver a cegueira deliberada.

Especificamente quanto ao primeiro caso, compreende-se que o patrão criou uma barreira para evitar tomar conhecimento de intimações, sendo, nesta situação, deliberada a sua decisão de não tomar conhecimento do plano fático vindouro. Embora Sydow não menciona a necessidade de que o patrão detenha ciência da elevada probabilidade da ocorrência de uma circunstância essencial para a configuração de um delito, ao menos nesse caso parece que o agente não detém conhecimento do plano fático. Sem embargo disso, a casuística narrada pode ser solucionada por meio dos tradicionais conceitos de dolo.

A figura típica correspondente ao caso concreto não é muito clara. O ato de se esquivar de uma intimação do Poder Judiciário não se amolda facilmente a um tipo penal. Desse modo, antes de adentrar à resolução do caso em si, convém estabelecer uma problematização do caso sob exame.

Se se compreende que o simples ato de se esquivar do recebimento de uma intimação judicial corresponde a um delito, o caso narrado se resolve de maneira muito simples com o instituto do dolo direto. Isso porque, embora a ordem emanada pelo patrão tenha ocorrido em momento anterior, a sua execução, ainda que em momento posterior, configura delito com o qual o patrão detém liame subjetivo. Acerca do caso narrado por Sydow, Lucchesi sugere que a análise do caso seja modificada para facilitar a compreensão da aplicação do dolo direto: “em vez de ordenar que não receba intimação ou informe a ausência do patrão, o empresário ordena que o seu funcionário mate o oficial de justiça” (LUCCHESI, 2018-A, p. 172). Nesse cenário, é fácil vislumbrar a adesão do patrão à conduta executada diretamente por seu funcionário.

Uma outra solução pode ser elucidada do caso se a conduta típica vislumbrada por Sydow reside não no ato de se esquivar do recebimento da intimação, mas na inexecução de um ato que deve ser praticado pelo patrão quando do recebimento dela. Esta casuística é melhor expressada, portanto, da seguinte forma: o agente detém conhecimento de que, em momento futuro, será compelido a praticar uma conduta e que, após o recebimento da

intimação, a inexecução dela constituirá um delito, razão pela qual opta por criar barreiras para não receber a intimação.

O que se discute nesta hipótese, portanto, não é a esfera de conhecimento do agente – e, por conseguinte, a cegueira deliberada. Põe-se com ponto nevrálgico a forma que o agente encontrou para não executar uma conduta em relação à qual ele tem conhecimento que deva ser executada, e cuja inexecução configura um delito. Isto é, o agente detém conhecimento que deve executar uma conduta e cria um estratagema para não a executar, embora esse ato configure um delito. Nessa situação, o dolo direto detém aptidão para solucionar o caso concreto e, por sua vez, a utilização da cegueira deliberada se mostra desnecessária na espécie.

A variação do caso exprimida por Ragués i Vallès detém peculiaridade que merece destaque. No Direito Espanhol, configura tipo penal[343] o ato de não desempenhar – ou de abandonar – as funções eleitorais de mesário, ainda que em suplência. Nesse cenário, questiona-se se é devida a punição daquele que criou mecanismo para evitar o recebimento da intimação que lhe designaria como mesário e, em razão disso, não desempenhou suas funções tal como exigido pela normativa espanhola.

Para responder a esse questionamento, ter-se-ia que se aprofundar no estudo da legislação da Espanha. Sem embargo, é forçoso reconhecer que a barreira informacional por ele criada não parece se adequar ao parâmetro de causa legítima ou justificada para se abster de exercer a obrigação de ser mesário, fator este que, a princípio, em exame superficial e sem conjugação com demais elementos do Direito Espanhol, justificaria, em tese, a sua punição. No ponto, o essencial para aferir a necessidade de punição do agente será a sua representação acerca da probabilidade de sua intimação para ser mesário. Referido exame necessariamente deverá perpassar pela análise de indicativos concretos, tal como a ciência informal do agente a respeito da expedição dessa notificação.

No que atine ao segundo caso elencado por Sydow como correspondente à "cegueira deliberada em sentido estrito", não é possível verificar, do contexto narrado, a subsunção da conduta a um tipo penal em específico. Poder-se-ia cogitar da prática de algum delito contra a ordem trabalhista, o qual, inobstante, depende de outros fatores para ser

---

[343] De acordo com o artigo 143 da Lei Orgânica n. 5/1985 do Regime Eleitoral Geral espanhol, castiga-se "*el Presidente y los vocales de las Mesas electorales así como sus respectivos suplentes que dejen de concurrir a desempeñar sus funciones, las abandonen sin causa legítima o incumplan sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso previo que les impone esta Ley*".

caracterizado. Sem embargo disso, partindo-se da premissa de que a não concessão de descanso a motoristas de empresa de transportes caracteriza um delito, tem-se que inexiste lacuna de punibilidade que não possa ser preenchida pelos tradicionais conceitos de dolo e que, de outra sorte, poderia ser solucionada pela cegueira deliberada – ainda que na acepção delineada por Sydow.

Nesse viés, o responsável pela empresa de transporte detém o dever legal – e, possivelmente, contratual – de resguardar as condições de trabalho de seus funcionários. Em sendo constatado que o responsável representou que os motoristas sob a sua tutela não estavam gozando adequadamente do descanso legal previsto, a ausência de uma conduta que interrompa a provocação do resultado tem o condão de consumar o tipo penal, por uma violação do dever de garante.[344]

A discussão no caso gravita, assim, na demonstração da representação do responsável acerca da ausência de descanso de seus encarregados. Referida demonstração, como ressaltado anteriormente, deverá ser feita à luz de parâmetros concretos, entre os quais está a eventual decisão do representante de fixar mecanismos corporativos de obstar que essas informações chegassem ao seu conhecimento.[345] Ao menos trabalhando neste caso hipotético, a singela instauração de uma política corporativa falha não gera, por si só, expectativa de ocorrência da conduta sobre a qual o garantidor deve agir, sendo necessário analisar o contexto geral no qual o caso está inserido.[346]

---

[344] No Código Penal brasileiro, o artigo 13, §2º, estabelece que a "omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado", sendo que o dever de agir recai sobre o agente quando este "tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância", "de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado" ou "com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado" (BRASIL, 1940). A forma com que o Código Penal tratou do tema é alvo de críticas por parte de Juarez Tavares, que pontua que, "apesar das tentativas de construção dogmática no sentido de aprofundar o conteúdo dos deveres de garantidor, a questão principal de se proporcionar uma base sólida aos delitos omissivos impróprios, a fim de ajustá-los ao princípio da legalidade, continua sem solução adequada. Percebendo essas dificuldades e as incongruências do sistema, em um direito penal de garantia, pretendeu-se, no Brasil, apresentar uma fórmula salvadora, mediante a exigência de que todos os delitos omissivos, ainda que a omissão, como tal, não estivesse descrita formalmente nos respectivos tipos [...] devessem constar como delitos autônomos, associados aos tipos de delitos comissivos correspondentes, na parte especial dos códigos penais. De qualquer modo, mesmo que se reconheçam os bons objetivos dessa proposta, ela ainda deixa em aberto a tarefa de preenchimento dos respectivos tipos, que só poderiam ser compreendidos a partir de uma fórmula de equiparação, que se deveria proceder, agora não mais em termos formais, sobre o conteúdo da matéria normativa, na qual novamente se deveriam estacar tanto a posição de garantidor quanto a relação causal" (TAVARES, 2012, p. 139).

[345] No ponto, Ricardo Robles Planas relata que "o reconhecimento de amplos espaços de neutralidade nas camadas inferiores da empresa veio acompanhado pela busca de elementos que permitam a imputação aos sujeitos que se encontram nas camadas superiores, pois os últimos apareceriam como os verdadeiros responsáveis dos fatos que acontecem no marco de sua competência"(PLANAS, 2016, p. 234).

[346] Acerca do tema, Lucchesi ressalta que "A posição de garantidor, no entanto, não basta para a punibilidade, devendo haver uma inação do autor omissivo diante da real possibilidade de agir para evitar a ocorrência

Com efeito, a comprovação da representação do agente acerca dessa circunstância fática pode ser corroborada de outras formas que não por meio dessa decisão, como depoimentos de colegas do ramo de seu trabalho que afirmam ter relatado ao agente as reclamações de seus próprios encarregados.

Dessarte, nesse caso, os elementos constitutivos da cegueira deliberada – em especial aqueles que se encontram delineados na jurisprudência estadunidense – consubstanciam importantes instrumentos para resolução do caso concreto à luz, especialmente no que atine a parâmetros de aferição da existência da representação do agente acerca do plano fático. De outro lado, restringir à resolução do caso concreto, cuja descrição é bastante parca,[347] ao fenômeno da cegueira deliberada inviabiliza que outros mecanismos de comprovação da representação do agente sejam utilizados.

Essas mesmas críticas são aplicáveis ao terceiro caso apresentado por Sydow como correspondente à "cegueira deliberada em sentido estrito". Não há punibilidade a ser colmatada na situação exprimida, na medida em que o fator determinante para a punição do agente é a aferição da representação do líder a respeito dos atos de corrupção que podem ocorrer por seus subordinados e sobre os quais, se "houvesse conhecimento, o agente teria que agir" (SYDOW, 2017, p. 46).

A demonstração da representação do líder acerca da ocorrência desses atos pode, de fato, ser aferida também pela constatação de que foi criada uma barreira institucional para que este não tomasse conhecimento a respeito dos ilícitos praticados. Todavia, mais uma vez, outros elementos objetivos também podem ser utilizados para comprovar a existência dessa representação.

Nesse particular, o quarto caso delineado por Sydow, notadamente aquele que envolve a igreja católica, não se amolda minimamente ao que se tem como conceito de cegueira deliberada. Da descrição do caso fica claro que os responsáveis por adotar medidas

---

de uma situação típica, sendo necessário averiguar a relação entre a ação devida pelo autor e a ofensa ao bem jurídico. Ainda que tenha havido um ato comissivo pelo empresário, não há liame de causalidade entre a criação de políticas empresariais falhas e a ocorrência de alguma prática delitiva" (LUCCHESI, 2018-A, p. 173).

[347] A simplificação da casuística sob exame dificulta a compreensão do caso concreto. Com efeito, ter-se-á que analisar qual o específico ato ilícito praticado pelos funcionários do líder e a sua representação para cada um desses atos. Sob o viés da imputação subjetiva, é inviável a punição do agente por todas as irregularidades praticadas por terceiros e que não tenham integrado a sua esfera de conhecimento. De outra sorte, admitir a punição do líder por todo e qualquer ato praticado por seus subordinados, sob o fundamento de que incorria em estado de "cegueira deliberada" – neste exemplo, concebida fora do escopo estadunidense –, corresponderia admitir os critérios de punição da responsabilização objetiva.

para evitar o contato de clérigos denunciados por abuso sexual tenham contato crianças e adolescentes efetivamente tomaram conhecimento de referidas informações. A problemática exposta por Sydow centraliza o ilícito não na obstrução na tomada de conhecimento, mas na "falta de movimentação" do agente. Assim, não estão em situação de cegueira os agentes sobre os quais recairia o hipotético dever de afastamento dos clérigos. Mesmo partindo das premissas do conceito delineado por Sydow, o caso analisado não versa sobre cegueira deliberada.

Os elementos da cegueira deliberada desempenham papel auxiliar instrumental na análise de casos concretos, especialmente no que atine à demonstração da prova do conhecimento do agente. De outra sorte, porquanto representa uma parcela pequena das casuísticas, não tem aptidão de resolver lacunas punitivas que uma adequada aplicação do conceito de dolo não solucione.

Para além dos quatro casos mencionados, Ragués i Vallès apresenta outras três casuísticas, que não encontram correspondência na análise empreendida por Sydow, os quais também merecem análise.

A primeira é a do administrador ignorante, na qual um acusado, denominado Fernando,

> que atraviesa importantes dificultades económicas, coincide casualmente en un bar con un viejo conocido. A lo largo de la conversación éste le propone un "negocio" muy sencillo por el que podría pagarle una cantidad de seiscientos euros. Dicho 'negocio' consiste en aceptar el cargo de administrador único de una determinada sociedad para posteriormente proceder ante notario a la adquisición y venta de una serie de inmuebles. Fernando sospecha que muy probablemente la mercantil se empleará para algún tipo de actividad ilícita, pero sin llegar a concretar en su representación los elementos típicos de ningún delito en particular. Pese a ello decide intervenir en la operación sin pedir a su conocido, ni tampoco al notario, que le aclaren el sentido de la operación, que finalmente resulta ser un acto de contribución de una empresa (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 110).

Esta casuística é bastante pertinente para analisar uma das críticas formuladas por Feijoo Sanchez à introdução da cegueira deliberada no sistema espanhol, a qual já foi delineada neste trabalho. Consoante Feijoo Sánchez, a cegueira deliberada tem aptidão para expandir indevidamente o raio de imputação criminal,[348] na medida em que o agente que

[348] SÁNCHEZ, 2015, p. 7.

decidiu por não tomar conhecimento a respeito do plano fático não necessariamente aderiu à engenharia delitiva previamente delineada pelos codelinquentes. No caso em testilha, é mais dificultoso cogitar a penalização de Fernando se, do ponto de vista objetivo, o delito que estivesse sendo praticado fosse o de financiamento ao genocídio – ou tráfico de órgãos –, e não o de lavagem de capitais.

Nessa perspectiva, a responsabilização penal de Fernando é adequada apenas quando, em prévio exame acerca de seu grau de representação a respeito do plano fático, constate-se que ele está ciente dos delitos que estão sendo praticados. Para tanto, não parece suficiente a verificação da decisão do agente de não tomar conhecimento a respeito do plano fático, sendo necessário analisar todos os outros elementos externos possíveis que permitam deduzir referido conhecimento por parte de Fernando.

Como destacado anteriormente, os elementos da cegueira deliberada – como a decisão de não obter mais informações do plano fático, assim como a sua ciência sobre as probabilidades de que esteja contribuindo para um ilícito – podem ser utilizados na análise de aferição da representação de Fernando e na identificação a respeito de sua aceitação na produção do resultado lesivo. Contudo, uma análise mais adequada a respeito da necessidade de punição – bem como do grau de punição – de Fernando parece ser extraída a partir de todos os elementos probatórios possíveis, e não apenas dos elementos da cegueira deliberada, sob pena de simplificação da casuística.

Outro caso descrito por Ragués i Vallès como correspondente ao de uma "cegueira deliberada em sentido estrito" é o do Prefeito que detém competência para impor sanções a infrações de trânsito. Na prática do exercício dessa atividade, o Prefeito

> se dedica una vez por semana a firmar rutinariamente, y sin lectura previa, las resoluciones que le han preparado sus subordinados, que son quienes conocen los detalles de cada expediente. En una ocasión, el alcalde estampa su firma en una resolución sancionando a un ciudadano que no había cometido infracción alguna, pero cuyo nombre había sido introducido en los impresos por un funcionario que quería jugarle una mala pasada (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 112).

Para melhor analisar esta hipótese, faz-se necessário, primeiramente, realizar diferenciação entre o delito de prevaricação previsto no Código Penal brasileiro e aquele estatuído no Código Penal espanhol. Neste, é prevista no artigo 414 a punição da autoridade ou do funcionário público que, "*a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución*

arbitraria en un asunto administrativo" (ESPANHA, 1995). No Brasil, o delito, descrito no artigo 319, tem como conduta típica "retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal" (BRASIL, 1940).

Malgrado Ragués i Vallès tenha pontuado que esse caso demandaria a punição do Prefeito, do ponto de vista político-criminal, a reprovação dessa conduta teria o condão de inviabilizar os trabalhos desenvolvidos por qualquer repartição pública. Sabe-se que o volume de informações que prefeituras, governos e multinacionais lidam é demasiadamente elevado, de modo que é necessário seccionar o âmbito de atuação dos funcionários para o escorreito andamento de suas atividades.

Embora o Prefeito não tenha atuado de forma diligente, muito provavelmente ele não tinha condições de fiscalizar todas as minutas elaborados por seu corpo técnico dessa área, bem como de outras. Provavelmente – e o grau de imprecisão das conclusões deriva do aspecto sintético da descrição da casuística –, se o grau de diligência exigido do Prefeito por Ragués i Vallès fosse cumprido, as atividades da Prefeitura restariam paralisadas, aguardando a análise minuciosa e detalhada por ele.

Superada a análise político-criminal da punição de condutas dessa natureza, constata-se, ainda, que, do ponto de vista dos elementos constitutivos da cegueira deliberada tais como delineados pela jurisprudência e doutrina estadunidense, não é possível constatar que a conduta do Prefeito se amoldou a esse estado mental. Para além da falta de descrição da ciência da alta probabilidade da ocorrência dessa circunstância factual por parte do Prefeito – requisito exigido em todas as acepções de cegueira deliberada dos Estados Unidos da América –, do ponto de vista da acepção mais leniente da cegueira deliberada, questiona-se a possibilidade real de o Prefeito buscar as informações delineada no plano fático.

Rememore-se que a cegueira deliberada pressupõe que o agente tenha possibilidade concreta de obter a informação com relação à qual se queda inerte. No caso concreto, referida informação, embora disponível, não era alcançável, sob pena de inviabilizar a consecução da integralidade dos trabalhos da prefeitura. Por sua vez, da perspectiva da acepção mais restritiva, não é possível verificar uma motivação ilegítima por parte do Prefeito, de modo que a conduta praticada não goza da reprovabilidade apta a justificar a sua punição.

Sob o manto da conceituação de cegueira deliberada de Sarch,[349] também não é possível verificar uma violação grave de dever de diligência por parte do Prefeito, na medida em que a exigibilidade da apuração do plano fático não era tão intensa e que ele não tinha indicativos de que alguém estava planejando executar uma conduta delitiva, tampouco possuía confiança de que o plano fenomenológico exteriorizava essa casuística.

Portanto, neste caso, não se verifica uma lacuna punitiva a ser preenchida. Mais do que isso, também não é identificado espaço de atuação da cegueira deliberada apto a viabilizar, ainda que em tese, o preenchimento de eventual lacuna.

Por fim, Ragués i Vallès descreve um último caso, que envolve Albert Speer, o qual

> fue un famoso arquitecto en los tempos del Tercer Reich, amigo personal de Hitler y alto cargo del régimen nacionalsocialista, donde ocupó durante la Segunda Guerra Mundial el puesto de ministro de armamento. En los juicios de Nüremberg, fue el único de los jerarcas nazis que mostró arrepentimiento, razón por la cual se le impuso una pena de veinte años de prisión. Tanto en el juicio como en sus posteriores memorias Speer siempre afirmó que no tuco noticia de la existencia de campos de exterminio y que, pese a haber tenido la posibilidad de indagar acerca de su existencia, prefirió no hacerlo. De hecho, en sus memorias reconoció haber seguido el consejo que le dio un amigo en 1944 de que 'nunca, bajo ningún concepto, aceptara una invitación a visitar un campo de concentración en la Alta Silesia', la región donde estaba Auschwitz, añadiendo que jamás quiso preguntar a nadie, incluidos Hitler y Himmler, qué estaba sucediendo en esa región (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 113-114).

Sem embargo, o caso em comento não veicula informações suficientes para um exame adequado da tipicidade das condutas praticadas por Speer. Para aferir se ele detinha conhecimento e participou dos genocídios praticados pelo regime nazista, é indispensável a compreensão do escopo de sua atuação.

---

[349] De acordo com Sarch, o estado de cegueira deliberada está caracterizado na seguinte proposição: "Suponha que A1 e A2 executem, cada um, condutas delitivas de um crime que exige o conhecimento de uma proposição, P. A1 e A2, e suas respectivas condutas, são idênticos em todos os aspectos, exceto um: Enquanto a conduta de A1 é executada com conhecimento pleno de P, a conduta de A2 é executada estribada em uma cegueira deliberada de P que envolve uma quebra suficientemente culpável de um dever de diligência. Nesses termos, A2 é (ao menos) igualmente culpável por suas condutas do que A1" (SARCH, 2014, p. 1078). Ressalte-se que, no que toca ao dever de diligência, Sarch pontua que "Se alguém está planejando executar uma conduta delitiva e possui confiança (suspeita de conhecimento) que a proposição delitiva, P, é verdadeira [...], então essa pessoa tem o dever condicional de manter a sua ação no plano da intenção – a fim de investigar de forma razoável [...] antes de executar a conduta delitiva" (SARCH, 2014, p. 1082).

Se, por exemplo, Speer tivesse sido o responsável por desenhar um estabelecimento modelo para o regime nazista, fazendo prever estruturas organizadas destinadas ao trabalho escravo, à tortura e à morte em massa, conclui-se que ele detinha representação acerca das ultrajantes ilegalidades praticadas e, por conseguinte, teria participação nos ilícitos. De outra sorte, ainda que ocupasse o alto escalão do governo ditatorial, mas se limitasse a desenhar edifícios burocráticos, a sua representação acerca desses eventos, bem como sua participação neles, seriam diminutas, sendo questionável a sua punição.

4.2.2 A resolução de casos da jurisprudência estadunidense: *United States v. Jewell* e *Heredia v. United States*

Como destacado anteriormente, apesar de a cegueira deliberada já estar prevista no Código Penal Modelo anteriormente, foi a partir de 1976, quando do julgamento de *United States v. Jewell*[350] pela Corte de Apelação do Nono Circuito Federal que ela passou a ser mais utilizada.

Em linhas gerais, o acusado havia sido imputado pela prática do delito de tráfico de drogas por ter adentrado em território estadunidense pela fronteira mexicana com 110 libras de maconha em um compartimento secreto no porta-malas do carro que estava dirigindo.

Dos elementos probatórios que constam no acórdão da Corte de Apelação do Nono Circuito Federal, depreende-se que o acusado tinha consciência de que existia algo fora da regularidade ocorrendo com o carro que estava sendo por ele transportado. Mais especificamente, em seu depoimento perante o júri, o acusado afirmou que ele chegou a verificar que existia algo errado no porta-malas do carro que estava dirigindo, mas que, no entanto, preferiu evitar verificar o que era. Também resta expresso que ele havia sido bem remunerado para fazer o transporte desse veículo atravessando a fronteira do México para os Estados Unidos. Depreende-se, ainda, que o acusado não tinha contato com as pessoas que o contrataram, inexistindo elementos suficientes para aferir que eles eram traficantes de drogas.

---

[350] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1976.

Desse modo, as provas coligidas indicavam que o acusado detinha potencial conhecimento de que estava transportando a substância entorpecente, mas esse mesmo acervo probatório apontava que ele não tinha conhecimento preciso a respeito desse elemento do tipo penal, na medida em que estava deliberadamente se esquivando da tomada desse específico conhecimento.

Após sua condenação, o acusado recorreu à Corte de Apelação do Nono Circuito Federal dos Estados Unidos, a qual negou o apelo, destacando que a ignorância deliberada por parte de uma pessoa acerca de um fato equivale ao conhecimento sobre ele. Consoante o Tribunal, ambas casuísticas detêm o mesmo grau de reprovabilidade e, portanto, merecem repreensões idênticas.[351] A decisão da Corte de Apelação foi resumida da seguinte forma:

> O Governo pode determinar o ônus da prova confirmando, sem qualquer dúvida razoável, que se o arguido não tinha realmente conhecimento de que havia marijuana no veículo que conduzia, quando entrou nos Estados Unidos, a sua ignorância a este respeito resultava única e inteiramente do fato de ter feito com propósito consciente de ignorar a natureza do que havia dentro do veículo, com o propósito consciente de evitar a descoberta da verdade.[352]

A análise desse caso às balizas teóricas dos institutos romano-germânicos encontra alguns desafios. O primeiro é a limitação de acesso à totalidade dos elementos de prova produzidos ao longo da persecução penal. O escopo do exame que se realiza engloba tão somente a descrição do caso veiculada no acórdão da Corte de Apelação. Não foi possível localizar maiores elementos a respeito desses elementos de prova.

A segunda limitação da análise empreendida concerne à dificuldade de interpretação de condutas praticadas em outro contexto social. O exame de um caso concreto obrigatoriamente é realizado a partir de regras de experiência, as quais variam em cada corpo social e do momento por ele vivenciado. Uma conduta pode ser atribuída como diretamente associada ao tráfico de drogas nos Estados Unidos da América, mas, no Brasil, estar vinculada a outros delitos. Nesse viés, ao menos da perspectiva brasileira atual, o contato com pessoas estranhas do México que remuneram muito bem outrem para realizar o

---

[351] RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 78.

[352] Tradução livre de: "*The Government can complete their burden of proof by proving, beyond a reasonable doubt, that if the defendant was not actually aware that there was marijuana in the vehicle he was driving when he entered the United States his ignorance in that regard was solely and entirely a result of his having made a conscious purpose to disregard the nature of that which was in the vehicle, with a conscious purpose to avoid learning the truth*".

transporte de um veículo com relação ao qual se desconfia que possui objeto escondido pode significar não apenas o tráfico de drogas, como também o tráfico de armas e a lavagem de ativos. Possivelmente, a sociedade estadunidense à época do julgamento poderia não conceber o tráfico de armas e a lavagem de ativos – até mesmo porque esta era um fato atípico à época – como uma regra de experiência factível, sendo apenas o tráfico de entorpecentes uma alternativa viável.

Nesse espeque, com o olhar de um intérprete externo, a partir dos fatos veiculados no acórdão da Corte de Apelação, é inegável que o acusado detinha representação de que estava praticando conduta cuja finalidade era algo ilícito. No entanto, sob este prisma, não é possível consignar que a representação do acusado englobava especificamente o delito de tráfico de entorpecentes, podendo estar relacionado com a prática de outros fatos ilícitos, tal como o tráfico de armas ou até mesmo a lavagem de ativos.

Possivelmente, o momento pelo qual o direito estadunidense estava passando, bem como os demais elementos dos autos – que não foram diretamente acessados –, permitam concluir com maior grau de certeza que o acusado detinha representação de que estava participando da perpetração de um delito de tráfico de drogas. De outra sorte, a partir do delineamento factual empreendido pelo acórdão e do olhar externo atual, não é possível concluir que este tenha aderido especificamente à consecução desse delito.

Não se nega, portanto, que, da análise integral do acervo documental e probatório, a condenação do acusado seja possível por meio dos institutos romano-germânicos. Contudo, do que se tem conhecimento dos autos – que se limita, basicamente, ao que está disponível no acórdão da Corte de Apelação –, essa conclusão não é a mais adequada,[353] sendo necessário perquirir outros elementos para aferir se o acusado representava especificamente a possibilidade de estar transportando entorpecentes, sob pena de se estar tergiversando os postulados de imputação subjetiva.

Com efeito, os elementos da cegueira deliberada são relevantes para análise do caso concreto a partir dos institutos romano-germânicos. A decisão do acusado de não tomar

---

[353] Acerca do tema, Greco pontua a carência de elementos para a escorreita subsunção da conduta praticada a um delito: "*También en el leading case, United States v. Jewell, parece difícil afirmar el dolo: quien recibe dinero para cruzar, con un automóvil, la frontera de México hacia los Estados Unidos, consciente de que el automóvil tiene un compartimento secreto y de que en él hay alguna carga, puede hasta saber que algo anda mal; si se trata de 110 libras de marihuana como era el caso, o de armas, de pornografía infantil, o de órganos, él no tiene cómo saberlo. En esos casos, hay que reconocer la imposibilidad de fundamentar el dolo*" (GRECO, 2013, p. 70-71).

medidas adicionais para obter conhecimento do que estava sendo por ele transportado configura um claro indício externo de que ele representava a prática de um delito. No entanto, ao menos com o olhar estrangeiro que se tem sobre esse caso de 1976, esse elemento não é suficiente para infirmar quaisquer outras hipóteses delitivas.

A conclusão extraída do caso *Heredia* é distinta, na medida em que esta casuística apresenta peculiaridades bastante distintas da de *United States v. Jewell*. Consoante o acórdão prolatado pela Corte de Apelação do Nono Circuito Federal no caso *Heredia*, após ter sido parada em um ponto de checagem, policiais rodoviários encontraram quase 350 libras de maconha no carro de Carmen Heredia, que estava realizando uma viagem de carro.

No depoimento que ela prestou no dia da abordagem policial, Carmen Heredia afirmou que o carro que ela dirigia havia sido emprestado por sua tia e que, antes de iniciar a viagem, sentiu cheiro de "detergente" no carro, tendo a questionado acerca disso. A sua tia afirmou que "ela derramou amaciante Downey no carro alguns dias antes" e Carmen Heredia ressaltou aos agentes policiais que achou essa explicação implausível. Nesse contexto, Heredia admitiu aos agentes policiais que suspeitou que poderia haver drogas dentro do carro, até mesmo porque a sua mãe, que a acompanhava na viagem, estava visivelmente nervosa e carregava substantiva quantia de dinheiro em espécie – embora esta não estivesse trabalhando à época. Ocorre que, a partir do caso, depreendeu-se que as suspeitas de Carmen Heredia só se tornaram robustas quando ela ingressou na rodovia expressa e já não havia mais retorno ou saídas para que pudesse averiguar melhor a situação.

No caso *Heredia*, a Corte de Apelação do Nono Circuito Federal estadunidense mudou sua interpretação acerca da cegueira deliberada. Rompendo com o estatuído em *United States v. Jewell,* foi fixada como baliza interpretativa a acepção mais branda da cegueira deliberada, no lugar da mais restritiva. Desse modo, a partir do caso *Heredia*, é despicienda para a configuração da cegueira deliberada a análise do motivo que levou o agente a tomar a decisão de não buscar mais informações a respeito plano fático.

Ressalvadas as duas limitações já discriminadas quando do exame de *United States v. Jewell*, a análise do caso *Heredia* parece chegar em uma conclusão mais segura a respeito da representação de Carmen de que estava concorrendo para a prática de um delito de tráfico de drogas. As nuances do caso concreto levam o intérprete a crer, com maior grau de certeza, que, a partir das regras de experiência, não havia como a acusada não ter representado a possibilidade de que estava transportando entorpecentes.

De forma similar ao caso *United States v. Jewell*, Carmen Heredia admite ter ciência de que algo relativo ao transporte do veículo não estava condizente com a legalidade. Deveras, a sua mãe, desempregada, estava nervosa, portando vultosa quantia em dinheiro em espécie. Mais do que isso, Carmen ressalta expressamente a possibilidade de que poderia haver entorpecentes em seu carro, dada a forte "limpeza com detergente" realizada por sua tia.

Ressalvando-se, novamente, a limitação no acesso aos elementos probatórios dos autos, a alegação de Carmen Heredia no sentido de que somente representou a possibilidade de estar transportando drogas quando ingressou em autopista não parece encontrar guarida nos autos. Ao que tudo indica, a sua estranha percepção sensorial ocorreu ao ingressar no carro de sua tia. Ademais, o nervosismo de sua mãe e o montante de notas por ela portados também foram identificados antes de iniciar a viagem de carro. A decisão de não tomar informações a respeito do que efetivamente estava sendo transportado no carro reforça a sua ciência de que participava da prática de um delito. Assim, ficando o registro da limitação de conhecimento da integralidade das provas, a afirmação de que a representação da possibilidade da prática do delito de tráfico somente ficou forte quando ingressou na autoestrada parece frágil a partir das regras de experiência.

Caso os elementos probatórios permitam deduzir que essa representação somente foi possível de ser aferida por Carmen Heredia quando ela ingressou na autoestrada sem saída e sem local de parada – momentos antes de ser abordada pelos agentes policiais –, a análise do caso muda de perspectiva. Em sendo constatadas essas peculiaridades, não é viável a sua punição pela prática de tráfico de entorpecentes por inexigibilidade de conduta diversa, dado que sua vida corria risco caso interrompesse a execução da conduta delitiva.

O caso Heredia é relevante para a jurisprudência estadunidense por veicular discussão a respeito da aferição da motivação do agente para a configuração da cegueira deliberada. Quando examinada sob as lentes dos institutos romano-germânicos, a motivação, no caso concreto, é irrelevante para constatar a necessidade de punição de Carmen Heredia a título de dolo.

Sem embargo, a motivação do agente quando da decisão de não aprofundar o seu conhecimento a respeito do plano fático pode ser um elemento que milita contrariamente à constatação do dolo no caso concreto. Das casuísticas analisadas, depreende-se que a decisão de não tomar conhecimento a respeito do plano fático consubstancia um elemento indiciário da ciência do agente da sua participação em atos ilícitos. Se, contudo, existe uma justificativa

razoável para o agente não ter aprofundado o seu conhecimento que não a sua representação a respeito da prática do ato ilícito, referido elemento indiciário acaba por ser refutado.

Tal como defendido por Ragués i Vallès, o exame da integralidade do caso concreto é essencial para a aferição do dolo do agente. Os elementos da cegueira deliberada, inclusive a motivação do agente acerca da decisão de não aprofundar o seu conhecimento, desempenham papel relevante nessa tarefa. Contudo, não exprimem a totalidade do fenômeno abarcado pelo dolo romano-germânico. Além de ser mais amplo, o dolo é mais preciso ao justificar a punição de agentes.

4.3 A RELAÇÃO DOS ELEMENTOS DA CEGUEIRA DELIBERADA E AS TEORIAS DO DOLO

As teorias do dolo delineadas neste trabalho se relacionam de forma diferente com os requisitos que integram o núcleo duro da cegueira deliberada. Tomando como referência todas as proposições do dolo aqui analisadas, é possível extrair aspectos relevantes dos elementos que integram o seu âmago para aferir o estado mental do agente delitivo, os quais permitem compreender melhor a possibilidade de sua utilização pragmática dentro do direito romano-germânico.

No ponto, do cotejo entre as teorias volitivas do dolo e os elementos que a diferenciam da culpa consciente, constata-se que a cegueira deliberada exprime apenas um segmento dos casos abarcados pelo dolo eventual, sob o enfoque a teoria do consentimento, da possibilidade, da probabilidade e do perigo.[354]

Dentro da atual parametrização da teoria do consentimento, tem-se que o agente age com dolo eventual sempre que, tendo conhecimento do plano fático que o circunda, anui com o resultado proibido pela norma penal. A anuência com o resultado, como anteriormente exposto, deve ser compreendida sob uma ótica jurídica e extraída a partir das circunstâncias que permeiam o caso.[355]

Nesse contexto, a situação daquele que não realiza diligências mínimas para aferir a efetiva ocorrência de uma circunstância essencial para a prática de um ilícito em razão de uma motivação ilegítima é compreendida como um dos fatores a serem considerados para

---

[354] O cotejo da cegueira deliberada com a teoria da indiferença foi realizado anteriormente, ocasião em que se demonstrou a incompatibilidade entre ambas. De outra sorte, foi apontado que os elementos caracterizadores da cegueira deliberada podem auxiliar na identificação do dolo por parte do agente.

[355] HASSEMER, 1990, p. 926. VIANA, 2017, p. 101.

aferir a anuência do agente para com o resultado. A esse propósito, os primeiros julgados do Tribunal Supremo espanhol que invocaram a cegueira deliberada utilizavam como lastro a teoria do consentimento como embasamento do dolo eventual. Nesse ponto, o Tribunal Supremo afirmou que a vontade de não conhecer era um indicativo da existência de dolo eventual na conduta do acusado.[356] Na STS 1637/1999, por exemplo, restou consignado que aquele que utiliza de estratagemas para não conhecer do plano fático assume e aceita o risco da produção do resultado lesivo.

> J. tuvo conocimiento de que el dinero procedía del negocio de drogas – cosa que él niega – de hechos tan obvios como que la cantidad era muy importante y de la naturaleza claramente clandestina de las operaciones, por lo quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación – cobraba un 4% de comisión -, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias.

Nesse caso, o conhecimento do agente foi deduzido a partir de elementos indiciários externos, mas a anuência dele para com o resultado vedado pelo ordenamento jurídico deriva da sua inércia quanto à busca por essas informações – um dos elementos da cegueira deliberada.

Dado que se presta a viabilizar punições de casuísticas a título de uma *culpability knowledge* prevista dentro do Código Penal Modelo, pode-se argumentar que a cegueira deliberada teria aptidão viabilizar o preenchimento do elemento "conhecimento" do dolo eventual – concebido a perspectiva de teorias volitivas, tais como a do consentimento e da indiferença.

Neste particular, sobressai uma das dificuldades de índole legal no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que este não permite que o requisito "conhecimento" seja suplantado por algo que não é propriamente o conhecimento do agente, mas apenas a ciência da alta probabilidade de sua ocorrência. Sobre o tema, Renato de Mello Jorge Silveira ressalta que

> As moções de "saber" (vontade) e de "dever saber" (risco), nem sempre se amoldam ao que seria "fechar os olhos", muito menos a uma alta

[356] Consoante Ragués i Vallès, o entendimento da Corte nestes primeiros casos estava "*basado en la teoría del asentimiento, que viene a centrar la esencia del dolo eventual en que el agente si bien desconoce en todos sus detalles el acto ilícito penal en el que se encuentra involucrado, lo asume en la medida que acepta todas las consecuencias de su ilícito actuar*" (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 30).

> probabilidade. Existem situações em que uma alta probabilidade pode até implicar em dever saber, mas nem sempre. Quando isso se der, dispensável o socorro ao instituto. Quando não se der, impensável seu uso (SILVEIRA, 2016-B, p. 264) .[357]

Nessa senda, Renato Silveira ressalta que "Os limites da cegueira implicariam uma leitura de algo diverso do dolo, como já pontuou Ragués I Vallès. Se isso é verdade, estar-se-ia, aqui, a pretender uma imputação para além do que permite o Código Penal brasileiro, o que seria, em si, ilegal e ilegítimo" (SILVEIRA, 2016-B, p. 264-265).[358] Com efeito, a punição de um agente a título de dolo eventual, quando não for possível a verificação estrita dos postulados legais – tal como o conhecimento do agente sobre o plano fático –, malversa o instituto e permite a imposição de pena mais grave para situações que não merecem tamanha reprimenda.

A sistemática do Código Penal e de boa parte dos ordenamentos com lastro na matriz romano-germânica apontam que a debilidade de conhecimento por parte do agente não o imuniza de uma sanção, mas atenua a reprimenda para que ocorra a título de culpa quando houver previsão legal, tal como dispõe o instituto do erro de tipo.[359]

Mesmo no seio espanhol – no qual não se menciona o requisito "conhecimento" na conceituação de dolo –, a subsunção da situação de cegueira deliberada para preenchimento do requisito conhecimento se mostra dificultosa sob o prisma da legalidade

---

[357] Na mesma direção, Lucchesi critica a equiparação da cegueira deliberada, no molde aplicado pela jurisprudência estadunidense, ao conhecimento exigido para caracterização do conceito de dolo previsto no Código Penal brasileiro. "Tomando-se a definição americana de cegueira deliberada, se o autor sabe haver uma elevada probabilidade de que a sua conduta constitui crime e decide não aprofundar seu conhecimento para evitar confirmar a sua suspeita, talvez possa ser dito que o autor de alguma forma saiba o que espera encontrar. Isso evidentemente não é conhecimento a partir de uma perspectiva psicológico-descritiva. Não se pode equiparar ao conhecimento o que por definição não é conhecimento" (LUCCHESI, 2018-A, p. 164).

[358] A crítica de Renato Silveira não acarreta na inutilidade da cegueira deliberada na práxis brasileira. De outra sorte, a sua observação evidencia que a sua equiparação com o dolo, ainda que na modalidade eventual, afigura-se ilegal. Sem embargo, conforme será evidenciado a seguir, os requisitos da cegueira deliberada se mostram relevantes para a aferição probatória relativa à existência do dolo em um caso concreto, sob a matriz conceitual do Código Penal.

[359] Consoante artigo 20 do Código Penal brasileiro, "O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei" (BRASIL, 1940).

estrita,[360] porquanto o erro de tipo encontra inequívoca previsão legal.[361] Para Feijoo Sanchéz,

> El art. 14.1 CP dispensa obligatoriamente un trato más benigno a los que actúan con una errónea representación de los elementos del tipo, y ello com independencia de las valoraciones sobre las razones de tal error. El Código Penal español en el art. 14 sólo tiene en cuenta los motivos personales del error para distinguir entre injusto imprudente y ausencia de injusto. Sostener de lege data que no existe un error allí donde el sujeto no quería o no estaba interesado en saber y, por lo tanto, es responsable de su desconocimiento supone una normativización contra legem. Según el Derecho positivo español, error sobre los elementos del tipo y dolo son incompatibles, por lo que la equiparación sólo se puede hacer a través de una reforma legislativa expresa, pero no por vía judicial. (SANCHÉZ, 2015, p. 8).

De um viés prático, portanto, existem dificuldades de conformação da cegueira deliberada, da forma como concebida dentro da sistemática estadunidense, ao requisito do conhecimento exigido pelo dolo eventual – erigido sob a perspectiva das teorias do consentimento e da indiferença.

O espaço dos requisitos da cegueira deliberada dentro da sistemática romano-germânica, no entanto, não pode ser menosprezado. Concebendo-se o dolo eventual sob a ótica da teoria do consentimento e da indiferença, a inércia do agente na aferição da efetiva ocorrência de uma circunstância essencial para a consumação do tipo penal em razão de uma motivação ilegítima é um indicativo – entre vários possíveis – de que houve anuência do agente com o resultado vedado pela norma, tal como propugnado pelo Tribunal Supremo espanhol na STS 1637/1999, ou de que ele agiu sem se opor a exteriorização desse resultado – com indiferença.

A cegueira deliberada não pode ser equiparada a qualquer um dos requisitos do dolo eventual sob a acepção das teorias de disposição de ânimo. Sem embargo, os seus elementos constitutivos compõem relevantes indicativos a respeito da comprovação do dolo em um caso concreto.

---

[360] Crítica similar pode ser feita se forem tomados como parâmetros o ordenamento jurídico português e alemão, os quais também preveem em seus respectivos Códigos Penais o "conhecimento" como elemento essencial para punição a título de dolo. Tanto no Código Penal português como no alemão, a previsão do instituto do erro de tipo está no artigo 16 (PORTUGAL, 1995) (ALEMANHA, 1998).

[361] O artigo 14, 1, do Código Penal espanhol afirma que "*El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente*" (ESPANHA, 1995).

A jurisprudência brasileira, no entanto, não parece ter se atentado para essas questões. Malgrado os erros constatados da análise dos julgados, foram verificados poucos casos em que a inércia do agente em buscar informações a respeito da efetiva ocorrência dessas circunstâncias foi utilizada como fundamento para discriminar a sua anuência com o resultado vedado pela norma penal.

A análise feita até então leva em consideração os parâmetros dogmáticos erigidos pela teoria do consentimento e da indiferença. Conclusão outra se extrai a partir do cotejo da cegueira deliberada, na forma como conceituada nos Estados Unidos da América, e as demais teorias do dolo, as quais descrevem-no sob viés estritamente cognitivo, e não volitivo.

Considerando que não se exige para a configuração do dolo o binômio conhecimento e vontade, mas apenas o conhecimento, seria possível cogitar que a cegueira deliberada encontra-se mais próxima dessas teorias do que das de cunho volitivo. Nada obstante, a forma como as teorias da possibilidade e da probabilidade cunham e delineiam o dolo é diversa do modo como a cegueira deliberada viabiliza a imputação a título de conhecimento no sistema estadunidense.

Como ressaltado anteriormente, a cegueira deliberada permite que aquele que não detém conhecimento integral acerca do plano fático seja penalizado a título de *knowledge* se o agente tiver a ciência da alta probabilidade da ocorrência das circunstâncias essenciais para a consecução do delito e decide não aprofundar seu conhecimento a respeito da efetiva ocorrência delas.

A relação da cegueira deliberada com o mecanismo de imputação deriva, portanto, de uma análise do conhecimento do agente sobre o plano fático que lhe circunda. De outra sorte, a análise cognitiva que as teorias da possiblidade e da probabilidade promovem é de natureza diversa. O critério que diferencia o dolo da culpa para ambas teorias não é a relação de conhecimento do agente para com o plano fático, certo que esse requisito é um pressuposto para a imputação subjetiva.

Sem prejuízo da substantiva diferença com que a cegueira deliberada e as teorias da representação abordam o conhecimento, ainda assim é possível realizar comparações que permitem concluir que a cegueira deliberada é despicienda para delineamento da fronteira entre dolo e culpa sob esse marco teórico.

Ambas buscam distinguir os estados mentais de um agente a partir do seu grau de representação a respeito da aptidão de sua conduta em desencadear resultado vedado pelo ordenamento jurídico. A análise que se promove a propósito do aspecto cognitivo do agente é a sua representação da plausibilidade de o resultado vedado pela norma jurídico ocorrer a partir de conduta por ele praticada.

Nesse ponto, a teoria da possibilidade erigida por Schröder declina que se o agente representou a possibilidade, induvidosa ou duvidosa, de ocorrência do resultado lesivo em decorrência de sua conduta, justifica-se a sua imputação a título de dolo. Por sua vez, será devida a imputação a título de culpa, se estava ele confiante de que referido resultado não ocorreria.

Nesse ponto, o grau de conhecimento do agente a respeito do plano fático é um requisito importante para a adequada imputação do agente. A confiança de que resultado vedado pelo ordenamento jurídico não ocorrerá pode derivar da equivocada interpretação do plano fático que lhe circunda, incidindo em situação de erro de tipo.

Por outro lado, levando-se em conta as regras de experiência, a ciência da alta probabilidade da ocorrência de circunstâncias fáticas, essenciais para a configuração de um delito por parte do agente, torna mais segura a sua representação acerca da consecução de um resultado lesivo a partir de determinadas condutas. A constatação desse conhecimento de alta probabilidade contribui para a definição da qualidade da imputação do agente sob o prisma dessa teoria. Esse requisito, todavia, em nada concerne ao que se tem como núcleo duro da cegueira deliberada nos Estados Unidos, o qual se caracteriza, ainda, pela decisão do agente de não aprofundar seu conhecimento acerca da efetiva ocorrência delas.

Assim, a cegueira deliberada, mais precisamente a decisão do agente de não aprofundar seu conhecimento a respeito da efetiva existência de circunstâncias essenciais ao tipo penal, é irrelevante para a aferição do dolo ou da culpa sob o prisma da teoria da possibilidade de Schröder.

Do cotejo da cegueira deliberada com a teoria da possibilidade nos moldes como consignada por Schmidhäuser, também se deduz que ela não detém utilidade na aferição do dolo. Com efeito, Schmidhäuser destaca que a fronteira entre dolo e culpa reside em um critério qualitativo, notadamente a adesão do agente à violação à norma jurídica. A decisão consciente pela violação à norma jurídica detém com pressuposto o conhecimento do plano

fático no qual o agente encontra-se inserido. Desse modo, para Schmidhäuser, se o seu conhecimento a respeito das circunstâncias essenciais for debilitado, o agente terá agido com culpa, certo que a sua decisão pela conduta contrária ao direito não foi consciente.

Se o agente está ciente da alta probabilidade da ocorrência das circunstâncias essenciais para a configuração de um delito e, mesmo assim, opta por executar conduta apta a provocar resultado lesivo, deduz-se que ele decidiu conscientemente pela violação da norma jurídica. De forma similar às ponderações feitas quando do cotejo da cegueira deliberada com a teoria da possiblidade de Schröder, a decisão do agente de aprofundar o seu conhecimento a respeito da efetiva ocorrência da circunstância é irrelevante para a imputação subjetiva do agente. A postura do agente no sentido de provocar resultado lesivo diante de uma situação em que ele tem ciência da alta probabilidade de um cenário fático já permite deduzir o caráter consciente de sua decisão por violar o ordenamento jurídico.[362]

Por sua vez, no que toca às teorias da probabilidade aqui abordadas, a saber, as de Mayer e de Sauer, tem-se que a cegueira deliberada também não auxilia na identificação do dolo do agente, embora a ciência do agente a respeito da alta probabilidade da ocorrência das circunstâncias necessárias para a caracterização do ilícito desempenhe um relevante papel do ponto de vista interpretativo.

A teoria da probabilidade subjetiva sob o espeque de Mayer considera que o dolo está presente quando o agente coloca em prática a sua decisão de realização do tipo penal. A vontade do agente, nessa perspectiva, é compreendida de uma forma jurídica, e não meramente psicológica. Desse modo, Mayer pontua que, por meio de elementos externos concretos, deduz-se a decisão do agente de praticar o tipo penal. Embora Sauer afaste os aspectos menos volitivos no conceito de dolo, em ambas as teorizações, a representação da probabilidade da consecução do resultado a partir da conduta do agente e a exteriorização de sua conduta no plano fático é suficiente para a imputação do agente a título doloso.

A probabilidade apta a caracterizar uma conduta como dolosa, para Mayer, é aquela compreendida como "*más que simple posibilidad y menos que preponderante*

---

[362] O grau de certeza do conhecimento da ocorrência do plano fático não tem como ser absoluto. As limitações inerentes ao ser humano apenas permitem se falar de graus de certeza. Sendo este alto, é possível deduzir a adesão do agente à lesão à norma jurídica se, mesmo ciente disso, executa uma conduta apta a provocar resultado lesivo ao ordenamento jurídico.

probabilidade" (MAYER Apud PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 366). Por sua vez, Sauer pontua que "*los casos de posibilidad remota [...] sólo entran en consideración para la imprudencia*" (SAUER Apud PÉREZ BARBERÁ, 2018, p. 368).

Nesse ponto, reside uma diferença não só de objeto – pois nestas teorias a representação versa sobre a probabilidade do resultado lesivo ser verificado, e não da ocorrência de uma circunstância essencial para configuração do delito –, como também de gradação com relação ao que se tem de probabilidade na cegueira deliberada e na teoria da probabilidade. Sem embargo disso, eventual decisão do agente de não buscar aprofundar seu conhecimento a respeito da efetiva existência do plano fático afigura-se desnecessária para a caracterização do dolo sob o prisma da teoria da teoria da probabilidade. De outro lado, o aspecto cognitivo do dolo é aferível a partir da ciência, pelo agente, da alta probabilidade da existência de situação fática que, se modificada a partir de conduta humana, tem aptidão probabilística para gerar o resultado vedado pelo direito.

Uma questão de relevo para o cotejo da cegueira deliberada e as teorias da representação reside, também, nas características da *culpability knowledge.* Consoante Charlow, esse estado mental apenas pode deter como referência o conhecimento de fatos pretéritos ou presentes, e não futuros, na medida em que "não importa quão certo alguém esteja sobre a ocorrência futura de algo, ninguém pode ter conhecimento do futuro"[363] (CHARLOW, 1992, p. 1376). De outro lado, as teorias da representação – e neste particular também a teoria da indiferença, por tratar a dinâmica de alguns casos com lastro em teorias da representação – trilham a probabilidade da ocorrência de acontecimentos futuros, evidenciando uma incompatibilidade com a cegueira deliberada.

As teorias do perigo não se relacionam com os dois principais requisitos da cegueira deliberada. Bem verdade, no entanto, que a ciência da alta probabilidade da ocorrência de circunstâncias essenciais a consumação do delito detenha correlação com a representação do risco proibido.

A teoria do perigo subjetivo, elaborada por Frisch, é caracterizada por dois baremas. O objetivo concerne à tipicidade da conduta, sendo necessário, para o seu

---

[363] Tradução livre de "*No matter how likely something is to occur, and no matter how certain one feels that it will occur, one cannot know the future*".

preenchimento, a avaliação da qualidade do risco proibido. Será ele concreto quando, considerado o contexto fático global, há possibilidade da ocorrência do fato vedado pela norma. Os riscos abstratos e juridicamente irrelevantes não ensejam a punição do agente a título de dolo.

Por sua vez, o barema subjetivo diz respeito à avaliação psíquica do agente em face do risco. Consoante a teoria de Frisch, "apenas uma avaliação pessoal positiva de realização do risco representado configura uma decisão contra o bem jurídico em nível de desvalor suficiente para justificar e fundamentar a imputação dolosa" (VIANA, 2017, p. 229). Em razão disso, a proposta de Frisch é criticada por repristinar os aspectos de imputação da teoria do consentimento.[364]

No que toca ao cotejo da teoria do perigo subjetivo com os elementos da cegueira deliberada, tem-se, então, uma análise similar àquela realizada com a teoria do consentimento. Os requisitos da cegueira deliberada auxiliam na identificação do agir doloso em específicas situações, mas não exprimem a fenomenologia do dolo em todos os seus aspectos.

A ciência da alta probabilidade da ocorrência de circunstâncias essenciais para a prática de um delito é um fator relevante no que toca à representação do agente acerca do risco concreto de violação da norma. Se o agente está ciente da alta chance de eles ocorrerem, representa o risco concreto da violação da norma jurídica.

Já a decisão do agente de não aprofundar o seu conhecimento a respeito do plano fático assume papel relevante na aferição da postura por parte do indivíduo para com a consecução do risco proibido. Tal como verificado na teoria do consentimento, com relação à aceitação do resultado, a decisão do agente de quedar-se inerte ao revelamento de nuances fáticas é um dos vários possíveis elementos probatórios que auxiliam a adequação subjetiva da imputação. Em tese, a decisão por não aprofundar conhecimento por parte do agente pode ser aferida como indicativa de sua avaliação pessoal positiva do agente para com a realização do risco representado, e, por conseguinte, de seu agir doloso.

Contudo, esse requisito não é o único critério para a identificação dessa avaliação positiva, devendo ser levado em consideração todo o contexto no qual o agente está inserido.

---

[364] PÉREZ BARBERÁ, 2011, p. 555.

Nesse particular, possui relevância para a definição da imputação do agente a aferição da sua motivação para tomar a decisão de não aprofundar o seu conhecimento, na esteira do que a corrente mais restritiva da cegueira deliberada tem interpretado. Se a sua motivação para se quedar inerte for legítima, a decisão para não aprofundar o conhecimento pode ser menos apta a evidenciar a avaliação positiva do agente para com o risco – a depender, sempre, da casuística sob análise.

Diferente, no entanto, é a relação dos elementos da cegueira com a teoria do perigo objetivo. Dados os seus específicos contornos, que inserem no critério de classificação da imputação apenas aspectos objetivos, os elementos caracterizadores da cegueira deliberada têm menos relevância para aferição do dolo.

Tanto a ciência da alta probabilidade da ocorrência de circunstâncias fáticas essenciais para a consumação de um tipo penal como a decisão do agente de não aprofundar seu conhecimento a respeito do tema não interagem com a gradação de riscos de Herzberg. A elevada ou a baixa aptidão da conduta para a consecução do resultado não concerne ao conhecimento do agente a respeito do cenário fático no qual se encontra.

De modo similar, os elementos da cegueira deliberada também não interagem com os critérios de evitabilidade do perigo, notadamente a capacidade da vítima de se opor ao resultado ou a do agente de impedir a consecução da lesão à norma jurídica após execução da conduta.

Os elementos da cegueira deliberada também não se prestam a auxiliar na definição da fronteira entre dolo e culpa dentro da teoria do perigo dolosa. O conhecimento a respeito do perigo de lesão é tratado por essa vertente teórica como um pressuposto fático do dolo. Nesse sentido, a ciência da alta probabilidade da ocorrência de um fato auxilia, apenas, a identificar a não incidência de erro de tipo por parte do agente. Na medida em que o agente verifica que estão ocorrendo circunstâncias essenciais para a violação da norma, afasta-se eventual alegação de que ele detinha uma errônea representação da realidade e não avaliou adequadamente o perigo de lesão a partir do método por ele implantado.

5 CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, foram analisados os pressupostos de aplicação da cegueira deliberada no âmbito estadunidense, bem como o contexto no qual foi sedimentada. Como visto, a legislação dos Estados Unidos da América não declina de forma clara e ordenada os requisitos subjetivos para a responsabilização criminal. Nesse contexto, foi elaborado o Código Penal Modelo, proposta de legislação que sistematizou em quatro *culpabilities* os estados anímicos tidos como necessários para viabilizar a responsabilização penal.

Nesse viés, o Código Penal Modelo convencionou denominar de cegueira deliberada a equiparação à casuística em que há efetivo conhecimento fático por parte do agente – a qual corresponde à *culpability knowledge* – a situação em que – embora não detenha efetivo conhecimento a propósito de todas as circunstâncias necessárias para a configuração de um delito – o agente possui ciência acerca da alta probabilidade da ocorrência dessas circunstâncias. Consoante o Código Penal Modelo, apenas aqueles que efetivamente acreditem que as circunstâncias essenciais não estão presentes não podem ser responsabilizados a título de *knowledge* por meio da cegueira deliberada.

Nessa direção, se o agente estiver em um cenário fático a partir do qual é possível deduzir que possui conhecimento da alta probabilidade da ocorrência das circunstâncias essenciais para caracterização do delito, deverá ele ser penalizado ainda que não tenha efetiva ciência a respeito delas – salvo se for provado que efetivamente não acreditava na ocorrência das circunstâncias. Por esse prisma, a cegueira deliberada estabelece, na sistemática do Código Penal Modelo, uma cláusula de elevação do *standard* probatório para admissão da arguição defensiva de erro de tipo.

Conquanto seja essa a disposição do Código Penal Modelo, foi evidenciado que a jurisprudência estadunidense agregou ao conceito de cegueira deliberada a necessidade de o agente tomar a decisão de não aprofundar o seu conhecimento a respeito do plano fático. Nessa perspectiva, para a penalização do agente a título de dolo, não basta que este esteja diante de um cenário em que se deduz a sua ciência da alta probabilidade das circunstâncias essenciais, devendo-se aferir, ainda, a sua decisão de não aprofundar o seu conhecimento a respeito delas.

Foi evidenciado, ademais, que parcela minoritária das Cortes de Apelação dos Circuitos Federais – assim como a doutrina estadunidense – demandam, para configuração da cegueira deliberada, um requisito adicional, notadamente a motivação do agente que o levou a não aprofundar seu conhecimento sobre as circunstâncias essenciais para configuração do delito. Para essa acepção da cegueira deliberada, a punição de um agente a título de *knowledge* somente será possível quando a conduta por ele executada em cegueira deliberada for igualmente reprovável a uma conduta praticada em situação de conhecimento pleno. Nessa esteira, apontou-se que, para esse segmento interpretativo, a reprovabilidade da conduta do agente depende da legitimidade de sua motivação para quedar-se inerte.

Conforme visto dos casos julgados pelas cortes federais brasileiras, por via de regra, passa-se ao largo da indicação da vertente da cegueira deliberada que se pretende utilizar e, por conseguinte, da fundamentação das razões que levaram a optar por uma acepção em detrimento das outras. No ponto, foi possível classificar os casos analisados em três grupos, sendo que, da análise de um deles, extraiu-se clara dificuldade de se introduzir conceito alienígena erigido na *common law* em sistema calcado no modelo romano-germânico. Nesse grupo, a invocação da cegueira deliberada ocorreu de forma desconexa a qualquer objetivo ou justificativa aparente.

Do exame dos outros dois grupos de casos, foi possível obter relevantes conclusões. Naqueles casos em que a utilização da cegueira deliberada se mostrou desnecessária enquanto *ratio decidendi*, concluiu-se que o fator decisivo para a prolação da decisão foram os elementos concretos que estavam carreados aos autos, a partir dos quais deduziu-se o conhecimento efetivo do agente sobre o plano fático. Nessa perspectiva, afigurou-se contraditória a utilização da cegueira deliberada nessas sentenças ou votos – na medida em que ela foi delineada nos Estados Unidos da América para situações em que o agente não possui conhecimento efetivo.

Já no outro grupo, os pressupostos de aplicação da cegueira deliberada foram utilizados como elementos indicativos da existência de dolo por parte do agente delitivo em um caso concreto. Nesse conjunto, foram utilizados os requisitos da acepção mais comum da cegueira deliberada nos Estados Unidos da América para fundamentar a existência de dolo por parte do agente – a saber, a ciência por parte do agente da alta probabilidade da ocorrência das circunstâncias essenciais para a caracterização de um delito e a sua decisão por não aprofundar seu conhecimento.

No ponto, identificou-se que a relevância desses dois requisitos para viabilizar referido exame depende do parâmetro conceitual de dolo que se utiliza. No que atine às teorias de disposição de ânimo estudadas, notadamente as teorias do consentimento e da indiferença, a decisão do agente de não aprofundar o seu conhecimento a respeito do plano fático pode ser um indicativo de que tinha ciência das circunstâncias essenciais para a configuração do delito e que anuiu para a produção da lesão à norma jurídica.

Referida análise pode ser transportada quando do cotejo dos elementos constitutivos da cegueira deliberada para a teoria do perigo subjetivo. Porquanto acaba por repristinar alguns aspectos da imputação da teoria do consentimento, a decisão do agente de não aprofundar o conhecimento do plano fático pode, como demonstrado, viabilizar a aferição do barema subjetivo de que trata a conceituação de Frisch.

Tomando como parâmetro teorias do dolo cognitivistas, ressaltou-se que seria possível cogitar uma maior proximidade com o conceito de cegueira deliberada. Sem embargo, referida hipótese encontra-se equivocada. Especificamente quanto às teorias da possibilidade e da probabilidade, a forma como que cunham o dolo é diversa do modo como a cegueira deliberada viabiliza a imputação a título de conhecimento no sistema estadunidense. O critério que diferencia o dolo da culpa para ambas as teorias não é a relação de conhecimento do agente para com o plano fático – certo que esse requisito é um pressuposto para a imputação subjetiva –, mas a relação de sua representação com a produção do resultado naturalístico. Os referenciais de que a cegueira deliberada e as teorias da possibilidade e probabilidade abordam são, portanto, distintos. Mais do que isso, demonstrou-se que, sob esses prismas, a decisão do agente de não aprofundar seu conhecimento a respeito da efetiva existência de circunstâncias essenciais ao tipo penal é irrelevante para a aferição do dolo ou da culpa sob a égide dessas teorias.

Por fim, quanto às teorias do perigo objetiva e dolosa, evidenciaram-se a ausência de interação entre os conceitos por elas abordados e os requisitos da cegueira deliberada, tal como delineada nos Estados Unidos da América. Nessa esteira, restou demonstrado que as teorizações do dolo sob a perspectiva romano-germânica são mais abrangentes que o conceito de cegueira deliberada – tal como delineado no âmbito dos Estados Unidos da América. No ponto, não foi possível identificar casos em que a suplantação de lacunas de punibilidade pudesse ser realizada pela cegueira deliberada e não pelos conceitos de dolo eventual.

Assim, conclui-se que a cegueira deliberada, enquanto conceito, não se mostra útil dentro do sistema jurídico brasileiro. De outra sorte, demonstrou-se que os seus elementos constitutivos podem ser relevantes indicativos a respeito da existência do dolo por parte do agente em um caso concreto.

Na medida em que majoritariamente se concebe o dolo sob a ótica da teoria do consentimento, a aferição da decisão do agente de não aprofundar seu conhecimento a respeito do plano fático pode ser utilizado como parâmetro para identificação do dolo no caso concreto. Sem embargo, a identificação desse requisito em um caso concreto não implica o reconhecimento do dolo do agente, mas apenas um indicativo de sua presença. Com efeito, a motivação do agente em quedar-se inerte e os demais elementos indiciários que circundam o caso necessitam ser avaliados para classificação da conduta como dolosa ou culposa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. Código Penal. Código Penal, de 13 de novembro de 1998. Disponível em: <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2019. 1998.

ASÚA, Luis Jiménez. *Tratado de derecho penal 3*. Buenos aires: Losada, 1964.

AMERICAN LAW INSTITUTE. Filadélfia, Estados Unidos da América. Disponível em: <https://www.ali.org/>. Acesso em: 12 fev. 2019.

AWARENESS, Oxford Living Dictionaries. Disponível em: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/awareness>. Acesso em: 10 fev. 2019.

BADARÓ, Jennifer Falk. Dolo no crime de lavagem de dinheiro. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018;

BECK, Ulrich. *La Sociedad del Riesgo Global*. Madrid: Siglo Veitiuno, 2002.

BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. 3. ed. Navarra: Arazandi, 2013.

BORJA JIMENEZ, Emiliano. Algunos planteamientos dogmáticos en la teoría jurídica del delito en Alemania, Italia, y España. *Cuadernos de política criminal*, ISSN 0210-4059, n. 63, 1997.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O paradoxo do risco e a política criminal contemporânea. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio (Coord.). *Direito penal contemporâneo*. Questões controversas. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais:* comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013-A.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro na Apn 470/MG. *Revista dos Tribunais*, v. 933/2013, p. 383-400, 2013-B.

BRASIL, Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 fev. 2019. 1940.

BRASIL, Lei Federal n. 8.137/1990, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm>. 12 fev. 2019. 1990.

BRASIL. Lei Federal n. 8.666/1993, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. 12 fev. 2019. 1993.

BRASIL. Exposição de Motivos 692/MJ, de 18 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/@@download/file/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2019. 1996.

BRASIL. Lei Federal n. 9.613/1998, de 3 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. 12 fev. 2019. 1998.

BRASIL. Seção Judiciária do Ceará. Ação Penal n. 200581000145860. Magistrado Danilo Fontenelle Sampaio, Fortaleza, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 92.304. Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma. Julgamento em 05/08/2008, Brasília, 2008-A.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 5. Apelação Criminal n. 200581000145860. Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Segunda Turma. Julgamento em 09/09/2008, Recife, 2008-B.

BRASIL. Lei Federal n. 12.683/2012, de 9 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm#art2>. Acesso em: 16 abr. 2019. 2012-A.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado n. 236/2012. Projeto de Reforma do Código Penal, altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 16 abr. 2019. 2012-B.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470. Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário. Brasília, 2013-A.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 4. Apelação Criminal n. 50097228120114047002. Relator Juiz Convocado Sergio Fernando Moro, Oitava Turma. Julgamento em 23/09/2013, Porto Alegre, 2013-B.

BRASIL. Seção Judiciária de Curitiba. Ação Penal n. 5025687032014047000. Magistrado Sergio Moro, Curitiba, 2014-A.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 2. Apelação Criminal n. 00013741920094025117. Relator Desembargador Federal Antonio Ivan Athié. Julgamento em 07/05/2014, Rio de Janeiro, 2014-B.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 3. Apelação Criminal n. 00100176220124036109. Relator Desembargador Federal José Lunardelli, Décima Primeira Turma. Julgamento em 16/12/2014, São Paulo, 2014-C.

BRASIL. Seção Judiciária de Curitiba. Ação Penal n. 50231353120154047000. Magistrado Sergio Moro, Curitiba, 2015-A.

BRASIL. Seção Judiciária de Curitiba. Ação Penal n. 50472297720144047000. Magistrado Sergio Moro, Curitiba, 2015-B.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 3. Apelação Criminal n. 00062518620064036181. Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Quinta Turma. Julgamento em 23/03/2015, São Paulo, 2015-C.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 5. Apelação Criminal n. 00111923120104058300. Relator Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, Quarta Turma. Julgamento em 21/07/2015, Recife, 2015-D.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 3. Apelação Criminal n. 00403674720004030000. Relator Desembargador Federal Nino Toldo, Décima Primeira Turma. Julgamento em 04/08/2015, São Paulo, 2015-E.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 3. Apelação Criminal n. 00011231720084036181. Juíza Convocada Denise Avelar, Segunda Turma. Julgamento em 01/12/2015, São Paulo, 2015-F.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 5. Apelação Criminal n. 00133264420134058100. Relator Desembargador Federal Flávio Lima, Primeira Turma. Julgamento em 18/12/2015, Recife, 2015-G.

BRASIL. Seção Judiciária de Curitiba. Ação Penal N. 50276853520164047000. Julgamento em 25/05/2016. Magistrado Sergio Moro, Curitiba, 2016-A.

BRASIL. Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Penal n. 05109268620154025101. Julgamento em 03/08/2016. Magistrado Marcelo Bretas, Rio de Janeiro, 2016-B.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 5. Apelação Criminal n. 200480000071145. Relator Desembargador Federal Ivan Lira De Carvalho, Segunda Turma. Julgamento em 09/08/2016, Recife, 2016-C.

BRASIL. Seção Judiciária de Curitiba. Ação Penal N. 50134055920164047000. Julgamento em 02/02/2017. Magistrado Sergio Moro, Curitiba, 2017-A.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 1. Habeas Corpus n. 00701118220164010000. Relator Desembargador Federal Ney Bello, Terceira Turma. Julgamento em 04/04/2017, Brasília, 2017-B.

BRASIL. Seção Judiciária de Curitiba. Ação Penal N. 50465129420164047000. Julgamento em 12/07/2017. Magistrado Sergio Moro, Curitiba, 2017-C.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 975. Julgamento em 03/10/2017. Relator Ministro Luiz Edson Fachin, Segunda Turma. Brasília, 2017-D.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1677380. Julgamento em 10/10/2017. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma. Brasília, 2017-E.

BRASIL. Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Penal N. 01005117520164025101. Julgamento em 27/10/2017. Magistrado Marcelo Bretas, Rio de Janeiro, 2017-F.

BRASIL. Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Penal n. 05044462420174025101. Julgamento em 31/10/2017. Magistrado Marcelo Bretas, Rio de Janeiro, 2017-G.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 3. Apelação Criminal n. 00140321320164036181. Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma. Julgamento em 27/11/2017, São Paulo, 2017-H.

BRASIL. Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Penal n. 0135964-97.2017.4.02.5101. Julgamento em 02/03/2018. Magistrado Marcelo Bretas, Rio de Janeiro, 2018-A.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial N. 1669311. Julgamento em 15/05/2018. Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma. Brasília, 2018-B.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 2. Apelação Criminal n. 08022071320134025101. Relator Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, I Turma Especializada. Julgamento em 06/06/2018, Rio de Janeiro, 2018-C.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 5. Apelação Cível N. 00058476320144058100. Relator Desembargador Federal Rubens Canuto, I Turma Especializada. Julgamento em 14/08/2018, Recife, 2018-D.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 3. Apelação Criminal n. 00039125220054036000. Relator Desembargador Federal Fausto Martin de Sanctis, Décima Primeira Turma. Julgamento em 24/10/2018, São Paulo, 2018-E.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 4. Apelação Criminal n. 50141709320174047000. Relator Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, Décima Primeira Turma. Julgamento em 08/04/2019, Porto Alegre, 2019.

BUJAN PÉREZ, Carlos Martínez. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Parte General. 5. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 129, 2017.

BUSATO, Paulo César. Dolo e significado. In: BUSATO, Paulo César (org.). *Dolo e direito penal:* modernas tendências. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CALCÓTE, Sarah. Criminal Intent in Federal Environmental Statutes: What Corporate Officers and Employees Should Know. *American Journal of Criminal Law 20*, 1992-1993.

CALLEGARI, André Luís. O erro de tipo no delito de lavagem de dinheiro. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, n. 5, v. 3, p. 37-42, 2002.

CALLEGARI, André Luís; LYNETT, Eduardo Montealegre; JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal e funcionalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CALLEGARI, André Luís. *Teoria geral do delito e da imputação objetiva*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014-A.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014-B.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. A cegueira deliberada da *common law* à *civil law* e a apropriação (indébita) da teoria pelo Judiciário: nova oportunidade ao ativismo judicial e o retorno à jurisprudência dos valores. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 133, 2017.

CARO-JOHN, José Antonio. La normativización del Tipo Subjetivo en El Ejemplo Del Dolo. *Derecho & Sociedad*, n. 39, 2012.

CARPENTIERI, José Rafael. *História crítica do direito penal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2012.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. *Do giro finalista ao funcionalismo penal:* embates de perspectivas dogmáticas decadentes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

CHARLOW, Robin. Wilful Ignorance and Criminal Culpability. *TLR*, 70, 1992.

DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro:* ideologia da criminalização e análise do discurso. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, PUCRS, 2006. Orientador Prof. Dr. Aury Lopes Jr., 2006.

DÍAZ PITA, María del Mar. A presumida inexistência do elemento volitivo no dolo e sua impossibilidade de normativização. In: BUSATO, Paulo César (org.). *Dolo e direito penal:* modernas tendências. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *Los elementos subjetivos del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990.

DUBBER, Markus D. *An introduction to the Model Penal Code*. 2. ed. New York: Oxford, 2015.

ESPANHA. Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de novembro de 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2019. 1995.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. N. do recurso: 107 U.S. 126. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/107/126/>. Julgado em: 15 de janeiro de 1883. Acesso em: 16 abr. 2019. 1883.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. N. do recurso: 174 U.S. 728. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/174/728/>. Julgado em: 22 de maio de 1899. Acesso em: 16 abr. 2019. 1899.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. N. do recurso: 342 U.S. 246. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/342/246/>. Julgado em: 7 de janeiro de 1952. Acesso em: 16 abr. 2019. 1952.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. N. do recurso: 377 U.S. 476. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/377/476/>. Julgado em: 8 de junho de 1964. Acesso em: 16 abr. 2019. 1964.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. N. do recurso: 395 U.S. 6. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/6/>. Julgado em 19 de maio de 1969. Acesso em: 16 abr. 2019. 1969.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. N. do recurso: 396 U.S. 398. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/396/398/>. Julgado em 20 de janeiro de 1970. Acesso em: 16 abr. 2019. 1970.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Nono Circuito Federal. N. do recurso: 532 F.2D 697. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/532/697/99156/>. Julgado em: 27 de fevereiro de 1976. Acesso em: 16 abr. 2019. 1976.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Nono Circuito Federal. N. do recurso: 688 F.2d 607. Apelante Miguel Garzón. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/408228/united-states-v-miguel-garzon/>. Julgado em 20 de setembro de 1982. Acesso em: 16 abr. 2019. 1982.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Circuito Federal. N. do recurso: 773 F.2d 579. Apelante George Martin. Disponível em: <https://casetext.com/case/united-states-v-martin-112>. Julgado em 25 de setembro de 1985. Acesso em: 16 abr. 2019. 1985.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Nono Circuito Federal. N. do recurso: 838 F.2d311. Apelante: Gustavo Alvarado. Disponível em: <https://casetext.com/case/us-v-alvarado-9>. Julgado em 18 de maio de 1987. Acesso em: 16 abr. 2019. 1987.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Oitavo Circuito Federal. N. do recurso: 979 F.2d 647. Apelante: Gary Barnhart. Disponível em: <https://casetext.com/case/us-v-barnhart-2>. Julgado em 10 de novembro de 1992. Acesso em: 16 abr. 2019. 1992.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Décimo Circuito Federal. N. do recurso: 99-2188. Apelante: José G. Delreal-Ordones. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-10th-circuit/1014016.html>. Julgado em 30 de maio de 2000. Acesso em: 16 abr. 2019. 2000.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Oitavo Circuito Federal. N. do recurso: 01-2912. Apelante: Charles A. Willis. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-8th-circuit/1019462.html>. Julgado em 24 de janeiro 2002. Acesso em: 16 abr. 2019. 2002.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quinto Circuito Federal. N. do recurso: 02-400978. Apelantes: Estados Unidos da América e Juan Arturo Mendoza-Medina. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1371004.html>. Julgado em 10 de setembro de 2003. Acesso em: 16 abr. 2019. 2003-A.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Segundo Circuito Federal. N. do recurso: 03-1102. Apelante: Estados Unidos da América e Richard A. Svoboda. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1227159.html>. Julgado em 24 de outubro de 2003. Acesso em: 16 abr. 2019. 2003-B.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Décimo Primeiro Circuito Federal. N. dos recursos: 02-12605, 021606 e 02-14586. Apelantes: Estados Unidos da América, Mauricio Javier Puche, Enrique Alfonso Puche e Gloria Exchange Corporation. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-10th-circuit/1014016.html>. Julgado em 12 de novembro de 2003. Acesso em: 16 abr. 2019. 2003-C.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quinto Circuito Federal. N. do recurso: 04-30037. Apelante: Jerry Freeman. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/40358/united-states-v-freeman/>. Julgado em 23 de dezembro de 2005. Acesso em: 16 abr. 2019. 2005.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Nono Circuito Federal. N. do recurso: 03-10585. Apelante: Estados Unidos da América e Carmen Denise Heredia. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1043763.html>. Julgado em 02 de abril de 2007. Acesso em: 16 abr. 2019. 2007.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Sétimo Circuito Federal. N. do recurso: 07-1801, 07-2251 e 07-2596. Apelantes: Estados Unidos da América, Arthia Lamont Tanner Larry Scott e Lance Foster. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1411912.html>. Julgado em 12 de setembro de 2008. Acesso em: 16 abr. 2019. 2008.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Terceiro Circuito Federal. N. do recurso: 09-1575. Apelante: Richard Stadtmauer. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1537754.html>. Julgado em 09 de setembro de 2010. Acesso em: 16 abr. 2019. 2010.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. N. do recurso: 10-6. Recorrente: Global-Tech Appliances, Inc.. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/754/>. Julgado em 31 de maio de 2011. Acesso em: 16 abr. 2019. 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Sexto Circuito Federal. N. do recurso: 94-9478. Apelantes: Estados Unidos da América e Katherine Ann Mitchell. Disponível em: <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca6/11-3656/11-3656-2012-06-13.pdf?ts=1411024917>. Julgado em 13 de junho de 2012. Acesso em: 16 abr. 2019. 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quinto Circuito Federal. Quesitação modelo de jurados. Disponível em: <http://www.lb5.uscourts.gov/viewer/?/juryinstructions/Fifth/crim2015.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2019. 2015.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Sétimo Circuito Federal. Quesitação modelo de jurados. Disponível em: <http://www.lb5.uscourts.gov/viewer/?/juryinstructions/Fifth/crim2015.pdf>.__Acesso em: 25 fev. 2019. 2016.

FERRAZ, Sérgio Valadão. *O valor da cegueira deliberada no sistema de imputação brasileiro:* a cegueira deliberada como indicador qualificado do significado do dolo. Tese de doutorado – Fac. de Direito, Universidade Federal do Paraná, 2018. Orientador Prof. Dr. Paulo César Busato. 2018.

FRISCH, Wolfgang. Pena, delito y sistema del delito en transformación. In: *InDret*, 3, 2014.

FRISCH, Wolfgang; JAKOBS, Gunther; ROXIN, Claus; SCHUNEMANN, Bernd; KOHLER, Michael. *Sobre el estado de la teoria del delito*. Madrid: Civitas Ediciones, 2000.

GOMES, Enéias Xavier. Dolo sem vontade psicológica: perspectivas de aplicação no Brasil. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 32, XXX, 2000.

GRECO, Luís. Algumas observações introdutórias à "Distinção entre dolo e culpa", de Ingeborg Puppe. In: *A distinção entre dolo e culpa*. São Paulo: Manole, 2004.

GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: *Liber Amicorum* de José de Sousa Brito em comemoração do 70º aniversário. Coimbra: Almedina, 2009.

GRECO, Luís. Comentario ao artículo de Ramón Ragués. *Discusiones XIII. Ignorancia deliberada y Derecho Penal*, Buenos Aires, v. 13-2, 2013.

HAMDANI, Assaf. Mens rea and the cost of ignorance. *Virginia Law Review*, v. 93, n. 2, 2007.

HART, Herbert Lionel Adolphus. The ascription of responsability and right. *Prooceedings of the Aristotelian Society, New Series*, v. 49, 1948-1949.

HASSEMER, Winfried. *Los elementos característicos del dolo*. In: ADCP. Tradução de María del Mar Días Pira. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1990.

HERRING, Jonathan. *Criminal Law*. 6. ed. Nova Iorque: Plagrave Macmillan, 2009.

HERZBERG, Rolf Dietrich. Reflexiones sobre la teoría final de la acción. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2008.

HIRSCH, Hans Joachim. *Derecho penal*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2005.

HRUSCHKA, Joachim. *Imputación y derecho penal* – estudios sobre la teoría de la imputación. Navarra: Garrigues Cátedra, 2005.

HRUSCHKA, Joachim. Sobre la difícil prueba del dolo. In: *Imputación y Estudios de Derecho penal*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2009.

HUSAK, Douglas N.; CALLENDER, Craig A. *Willful ignorance, Knowledge, and the 'Equal Culpability' Thesis*: a Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality. WLR, 1994.

HUSAK, Douglas. *The Philosophy of Criminal Law* – selected essays. Oxford Scholarship Online, 2010.

JAKOBS, Günther. Sobre la función de la parte subjetiva del delito en Derecho Penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, ISSN 0210-3001, Tomo 42, Fasc/Mes 2, p. 633-652, 1989.

JAKOBS, Günther. El concepto jurídico-penal de acción. In: *Estudios de Derecho penal*. Madrid: Atelier, 1997-A.

JAKOBS, Günther. Sobre el tratamento de los defectos volitivos y de los defectos cognitivos. In: *Estudios de Derecho Penal*. Madrid: Atelier, 1997-B.

JAKOBS, Günther. *Tratado de derecho penal*. Marcial Pons, 1997-C.

JAKOBS, Günther. *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*. Madrid: Civitas, 2003.

JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no direito penal*. Trad. André Luís Callegari. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JORDAN, David C. *Drug Politics*. Oklahoma: Norman, 1999.

KAENEL, Fran J. Von. Willful Blindness: a permissive substitute for actual knowledge under the Money laundering control act? *Washington University Law Review*, v. 71, exemplar 4, 1993.

KAUFMANN, Armin. El dolo eventual en la estructura del delito. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid, v. 2, n. 13, 1960.

LAURENZO COPELLO, Patricia. *Dolo y conocimiento*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

LEITE, Alaor. *Dúvida e erro sobre a proibição no direito penal*. São Paulo: Atlas, 2013.

LUBAN, David. Contrived Ignorance. *GLT*, 87, 1999.

LUBAN, David. Legal Ethics and Human Dignity, In: *Cambridge studies in Philosophy and Law*, Cambridge University Press, 2009.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. *Punindo a culpa como dolo:* o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018-A.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. 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 de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 1, n.1, p. 93-106, jul.-dez. 2018-B.

MARCUS, Jonathan L. Model Penal Code section 2.02 (7) and Willful Blindness. *The Yale Journal*, v. 102, n. 8, Symposium: Economic Competitiveness and the Law, 1993.

MAYER, Max Ernst. *Derecho penal:* parte general. Buenos Aires: BdeF, 2008.

MELIÁ, Manuel Cancio. ¿Crisis del lado subjetivo del hecho? In: *Dogmática y ley penal.* Libro homenaje a Enrique Bacigalupo. Madrid-Barcelona: Atelier, 2004. t. I

MELIÁ, Manuel Cancio; JAKOBS, Gunther. *Direito penal do inimigo* – Noções e críticas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MEZGER, Edmund. *Tratado de derecho penal*. Madrid: Revista de Derecho, 1957.

MIR PUIG, Santiago. Límites del normativismo en derecho penal. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, ISSN-e 1695-0194, n. 7, 2005.

MORO, Sergio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

NAYLOR, Robin Thomas. *Wages of Crime* – Black Markets, Illegal Finance and the Underworld Economy. Ithaca and London: Cornell University Press, 2002.

OXMAN, Nicolás. Una aproximación al sistema de imputación subjectiva en el derecho penal aglosaxón. *Revista Ius et Praxis*, Santiago, ano 19, n. 1, 2013.

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. *El dolo eventual*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2011.

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. *Dolo como reproche. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*. In: *Pensar en derecho*, 1, 2012.

PERKINS, M.; BOYCE, Ronald N. *Criminal Law*. Foundation Press 3. d., 1982.

PLANAS, Ricardo Robles. *Estudos de dogmática jurídico-penal:* Fundamentos, teoria do delito e direito penal econômico. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

PORCIUNCULA, José Carlos. *Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal:* hacia la exteriorización de lo interno. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2014.

PORTUGAL. Código Penal, Decreto Lei n. 48/1995. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=>. Acesso em: 16 abr. 2019. 1995.

PUPPE, Ingeborg. Dolo eventual e culpa consciente. *Revista Brasileira de Ciências Criminais,* São Paulo, v. 14, n. 58. 2006.

PUPPE, Ingeborg. La construcción del delito. Trad.: Diego Leif Guardia. *Revista de Derecho Penal*, n. 2, 2007.

PUPPE, Ingeborg. *La distinción entre dolo y culpa*. Tradução, introdução e notas: Luis Greco. São Paulo: Manole, 2009.

PUPPE, Ingeborg. Dolo y desviación causal. *Revista de derecho penal y procesal penal*, Abeledo Perrot, n. 9, 2010.

PUPPE, Ingeborg. Estudos sobre imputação objetiva e subjetiva no direito penal. Organização: Beatriz Corrêa Camargo e Wagner Martelo Filho; Tradução: Luís Greco, Beatriz Corrêa Camargo, Wagner Martelo Filho e Luiz Henrique Carvalheiro Rossetto. – 1. Ed.: São Paulo, 2019.

QUINTON, Anthony. *Knowledge and belief*. Ed.: Paul Edwards, 1967.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *La Atribución del conocimiento en el ámbito de la imputación dolosa*. Universitat Pompeu Fabra, 1998.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *El dolo y su prueba en el processo penal*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1999-A.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. Tres propuestas recientes en la histórica discusión sobre el dolo. *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, año V, n. 09, p. 465 e ss., 1999-B.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *La ignorancia deliberada en derecho penal.* [s.l.]: Atelier, 2007.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *De nuevo, el dolo eventual:* un enfoque revolucionario para un tema clásico, In: *InDret*, 2012.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *Mejor no saber:* sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en derecho penal, In: *InDret*, 2013.

ROBBINS, Ira. The Ostrich Instruction: Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea; *81 Journal of Criminal Law and Criminology*, 191, 1990.

ROBINSON, Paul H. A brief history of Distinctions in Criminal Culpability. *The Hasting Journal*, v. 31, n. 4, 1980.

ROXIN, Claus. *Teoría del tipo penal:* tipos abiertos y elementos del deber jurídico. Madrid: Depalma, 1979.

ROXIN, Claus. *Contribuição para a crítica da teoria finalista da acção*. Problemas fundamentais de direito penal. Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1993.

ROXIN, Claus. *Derecho penal – Parte general.* Fundamentos. La estructura de la teoria del delito. Madrid: Civitas, 1997. t. I.

ROXIN, Claus. *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Valencia: Depalma, 2000.

ROXIN, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual.* Lima: Cartoné, 2007.

ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008-A.

ROXIN, Claus. *Derecho penal:* parte general. Trad. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo y Javier Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2008-B.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade penal e sociedade de risco.* São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo. La teoría de la ignorancia deliberada en derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial. In: *InDret*, 3, 2015.

SARCH, Alexander F. *Willful Ignorance, Culpability, and the Criminal Law*, 2014

SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Direito penal econômico:* parte geral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Dolo eventual e culpa consciente. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 38, 2002.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Ainda a expansão do direito penal: o papel do dolo eventual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 64, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximação ao direito penal contemporâneo*. Trad. Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal:* aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A teoria do delito e o enigma do dolo eventual: considerações sobre a aparente nova resposta italiana. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 121, 2016-A.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada nos julgamentos da operação lava jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, 2016-B.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. 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.

SMITH, Holly. Culpable Ignorance. *The philosophical review*, XCII, n. 4, out. 1983.

SOL, Inés Sandro. La ignorancia deliberada del derecho penal: dolo o culpa? *Las Tesinas de Belgrano*, Buenos Aires: Universidad de Belgrano, n. 505, 2012.

STRANGE, Susan. *The retreat of the State* – The diffusion of Power in the World Economy. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

SYDOW, Spencer Toth. *A teoria da cegueira deliberada*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

TARUFFO, Michele. La Prueba. *Artículos y Conferencias*. Santiago. Editorial: Metropolitana, 2009.

TAVARES, Juarez. Espécies de dolo e outros elementos subjetivos do tipo. *Revista de Direito Penal*, São Paulo, v. 6, 1972.

TAVARES, Juarez. *Direito penal da negligência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TAVARES, Juarez. *Teoria dos crimes omissivos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TIGRE MAIA, Rodolfo. *Lavagem de dinheiro* – Lavagem de ativos provenientes de crime e anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999.

VALENZUELA S., Jonatan. Ignorancia deliberada y Derecho Penal. *Revista Discusiones*, Buenos Aires, n. XIII, 2015.

VIANA, Eduardo. *Dolo como compromisso cognitivo*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Reexame do dolo. In: BUSATO, Paulo César (org.). *Dolo e direito penal:* modernas tendências. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

WALSH, Brian W. The Supreme Court's Willful Blindness Doctrine Opens the Door to More Wrongful Criminal Convictions. *The Heritage Foundation*, n. 3304, June 2011.

WESCHLER, Herbert. On culpability and crime: the treatment of mens rea in the Model Penal Code. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, v. 339, 1962.

WILLIAMS, Glanville. *Criminal law:* the general part. 2. ed., Londres: Stevens & Sons, 1961.

WILLIAMS, Glanville. *Textbook of criminal law*. 2. ed., Londres: Stevens & Sons, 1983.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro.* 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZIMMERMAN, Michael J. Moral responsability and ignorance. *Ethics*, v. 107, n. 3 p. 410-426, abr. 1997.

ANEXO – ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO COM MENÇÃO À CEGUEIRA DELIBERADA

Classe	Número do processo	Classificação
Apelação	2003.70.00.056661-8	Terceiro grupo
Apelação	0002106-90.2009.4.04.7009	Terceiro grupo
Apelação	5000247-83.2011.4.04.7008	Terceiro grupo
Apelação	0000870-49.2008.4.04.7006	Terceiro grupo
Apelação	5004121-31.2010.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5002764-27.2012.4.04.7202	Terceiro grupo
Apelação	5007098-25.2012.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	0002468-55.2005.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5009426-59.2011.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5009722-81.2011.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	0010198-89.2006.4.04.7000	Terceiro grupo
Apelação	5001450-29.2010.4.04.7004	Primeiro grupo
Apelação	5001079-31.2011.404.7004	Primeiro grupo
Apelação	5002349-12.2010.404.7009	Terceiro grupo
Apelação	5003936-90.2010.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5000220-41.2013.404.7005	Primeiro grupo
Apelação	5003108-54.2011.404.7004	Primeiro grupo
Apelação	5007232-52.2012.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5005343-42.2012.404.7009	Terceiro grupo
Apelação	5004921-54.2013.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5000742-48.2011.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5000936-76.2010.404.7004	Primeiro grupo
Apelação	5008967-57.2011.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5005012-47.2013.404.7002	Terceiro grupo
Recurso em sentido estrito	5007072-90.2013.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5005316-46.2013.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000295-12.2011.404.7115	Primeiro grupo
Apelação	5005740-88.2013.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000007-96.2013.404.7017	Terceiro grupo
Apelação	5000571-28.2010.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000059-24.2010.404.7009	Primeiro grupo
Apelação	5041461-10.2013.404.7000	Terceiro grupo
Apelação	5011000-83.2012.404.7002	Primeiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Apelação	0000625-16.2009.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	0009867-38.2005.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5001636-11.2013.404.7016	Terceiro grupo
Apelação	5002540-78.2010.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5001640-52.2011.404.7102	Terceiro grupo
Apelação	5006909-47.2012.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5001493-77.2012.404.7203	Terceiro grupo
Apelação	0005008-45.2006.404.7001	Primeiro grupo
Apelação	5001685-75.2010.404.7204	Terceiro grupo
Apelação	5000114-09.2014.404.7017	Terceiro grupo
Apelação	0000710-55.2007.404.7201	Terceiro grupo
Apelação	5001920-87.2011.404.7016	Terceiro grupo
Apelação	5003196-35.2010.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000053-72.2009.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5004606-31.2010.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	0000997-62.2009.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5003037-58.2011.404.7002	Terceiro grupo
Habeas Corpus	5012436-63.2014.404.0000	Terceiro grupo
Apelação	5011699-80.2012.404.7000	Terceiro grupo
Apelação	5003863-84.2011.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5000124-35.2013.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	0000091-85.2008.404.7106	Primeiro grupo
Apelação	5011294-04.2013.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5006197-23.2013.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	0005403-89.2001.404.7105	Primeiro grupo
Apelação	5003712-77.2014.404.7208	Terceiro grupo
Apelação	5003712-77.2014.404.7208	Terceiro grupo
Apelação	5000552-17.2013.404.7002	Primeiro grupo
Recurso em sentido estrito	5005418-34.2014.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5002100-77.2013.404.7002	Primeiro grupo
Habeas Corpus	5026974-49.2014.404.0000	Terceiro grupo
Apelação	5001384-07.2014.404.7005	Primeiro grupo
Apelação	5002812-72.2010.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5002824-35.2014.404.7006	Terceiro grupo
Apelação	5006891-17.2012.404.7005	Primeiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Recurso em sentido estrito	5009783-34.2014.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5010757-42.2012.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5001640-11.2014.404.7017	Terceiro grupo
Apelação	5004058-57.2011.404.7006	Primeiro grupo
Apelação	5062328-15.2013.404.7100	Primeiro grupo
Apelação	0000974-45.2007.404.7016	Terceiro grupo
Apelação	0002803-60.2008.404.7005	Terceiro grupo
Apelação	5001945-68.2013.404.7004	Primeiro grupo
Apelação	5062328-15.2013.404.7100	Primeiro grupo
Apelação	5005108-62.2013.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5005185-34.2014.404.7003	Primeiro grupo
Apelação	5005123-23.2012.404.7113	Primeiro grupo
Apelação	5055075-44.2011.404.7100	Terceiro grupo
Apelação	5002013-92.2011.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000095-34.2013.404.7115	Primeiro grupo
Apelação	5000462-83.2012.404.7118	Primeiro grupo
Apelação	5004477-06.2013.404.7007	Primeiro grupo
Apelação	5011122-62.2013.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5004064-08.2013.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5004064-08.2013.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5003041-61.2012.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5005792-69.2013.404.7104	Terceiro grupo
Apelação	5011017-51.2014.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5001428-87.2014.404.7017	Terceiro grupo
Apelação	5001669-88.2010.404.7118/	Primeiro grupo
Apelação	5008320-91.2013.404.7002	Primeiro grupo
Apelação	5010349-80.2014.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5011412-14.2012.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5049734-41.2014.404.7000	Terceiro grupo
Apelação	5003420-18.2011.404.7202	Terceiro grupo
Apelação	5003040-42.2013.404.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000137-78.2011.404.7010	Primeiro grupo
Apelação	5009665-29.2012.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5014585-46.2012.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5004125-63.2013.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5003776-79.2012.4.04.7007	Primeiro grupo
Apelação	5006848-76.2014.4.04.7210	Terceiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Apelação	5009366-18.2013.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5010419-05.2011.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5002757-32.2012.4.04.7106	Terceiro grupo
Apelação	5019147-41.2011.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5000437-56.2010.4.04.7016	Terceiro grupo
Apelação	5000304-96.2010.4.04.7118	Terceiro grupo
Apelação	5000304-96.2010.4.04.7118	Terceiro grupo
Apelação	5003762-32.2011.4.04.7007	Terceiro grupo
Apelação	5001461-30.2011.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5002361-47.2010.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5002443-10.2012.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5005396-78.2011.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000764-58.2015.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	0002476-27.2008.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5006743-13.2011.4.04.7208	Primeiro grupo
Apelação	0004489-07.2006.4.04.7216	Terceiro grupo
Apelação	5003693-49.2010.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5004961-46.2012.4.04.7010	Primeiro grupo
Apelação	5001410-68.2011.4.04.7212	Primeiro grupo
Apelação	5012112-87.2012.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5003516-07.2014.4.04.7015	Terceiro grupo
Apelação	5007195-25.2012.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5002923-22.2011.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5002751-80.2011.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5006854-62.2013.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5004440-62.2011.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5009790-51.2013.4.04.7102	Primeiro grupo
Apelação	5000577-95.2011.4.04.7003	Primeiro grupo
Apelação	5001699-88.2012.4.04.7010	Terceiro grupo
Apelação	0023769-50.2008.4.04.7100	Primeiro grupo
Apelação	0000547-47.2008.4.04.7102	Terceiro grupo
Apelação	5000076-42.2014.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5004210-83.2012.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5006501-89.2013.4.04.7206	Primeiro grupo
Apelação	5055357-57.2012.4.04.7000	Terceiro grupo
Apelação	5012262-68.2012.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5015653-60.2014.4.04.7002	Terceiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Habeas Corpus	5037929-08.2015.4.04.0000	Terceiro grupo
Apelação	5000043-33.2011.4.04.7010	Primeiro grupo
Apelação	5001231-40.2015.4.04.7004	Primeiro grupo
Apelação	5001684-12.2013.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5008479-45.2010.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5014525-84.2014.4.04.7202	Primeiro grupo
Apelação	5000406-39.2014.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5002179-27.2011.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	0001041-67.2008.4.04.7115	Primeiro grupo
Apelação	5001611-39.2010.4.04.7004	Primeiro grupo
Apelação	5003881-71.2012.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5006992-54.2012.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5004342-17.2015.4.04.7009	Terceiro grupo
Apelação	5006880-17.2014.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5009435-69.2012.4.04.7104	Terceiro grupo
Apelação	5002013-92.2011.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5006618-72.2011.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5006618-72.2011.4.04.7005	Primeiro grupo
Apelação	5002350-16.2014.4.04.7119	Primeiro grupo
Apelação	5007445-92.2011.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5011242-73.2011.4.04.7100	Primeiro grupo
Apelação	5003823-39.2010.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5068592-14.2014.4.04.7100	Terceiro grupo
Apelação	5012479-43.2014.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5014377-91.2014.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5000842-85.2011.4.04.7007	Primeiro grupo
Apelação	5001062-30.2013.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5012726-21.2014.4.04.7003	Terceiro grupo
Apelação	5010415-30.2014.4.04.7206	Terceiro grupo
Apelação	5004059-30.2011.4.04.7010	Primeiro grupo
Apelação	5000664-19.2014.4.04.7012	Terceiro grupo
Apelação	5003501-73.2011.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	0010790-86.2004.4.04.7200	Primeiro grupo
Apelação	5004813-19.2013.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5084080-09.2014.4.04.7100	Primeiro grupo
Apelação	5084080-09.2014.4.04.7100	Primeiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Recurso em sentido estrito	5000478-55.2016.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5004837-19.2014.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5005844-80.2013.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5003185-15.2015.4.04.7007	Primeiro grupo
Apelação	5000405-42.2014.4.04.7006	Primeiro grupo
Apelação	5001907-17.2013.4.04.7017	Primeiro grupo
Apelação	5006175-91.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5006015-37.2013.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5000562-81.2015.4.04.7005	Primeiro grupo
Apelação	5000256-87.2016.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5057359-88.2012.4.04.7100	Primeiro grupo
Apelação	5000344-96.2014.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5002983-32.2015.4.04.7203	Terceiro grupo
Apelação	5006150-78.2015.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5004030-81.2014.4.04.7007	Primeiro grupo
Apelação	5000629-10.2015.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5002790-79.2013.4.04.7011	Terceiro grupo
Apelação	5014182-91.2014.4.04.7201	Terceiro grupo
Apelação	5001956-26.2015.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5015925-54.2014.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000746-22.2015.4.04.7010	Terceiro grupo
Apelação	5001858-21.2013.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5003654-07.2014.4.04.7101	Terceiro grupo
Apelação	5006487-58.2015.4.04.7005	Primeiro grupo
Apelação	5010130-14.2012.4.04.7107	Terceiro grupo
Apelação	5006921-81.2014.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5000152-26.2015.4.04.7004	Primeiro grupo
Apelação	5013518-14.2015.4.04.7108	Primeiro grupo
Apelação	5015371-22.2014.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5000129-75.2014.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5000942-46.2011.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5008227-31.2013.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5008227-31.2013.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5004534-62.2015.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	0003545-56.2006.4.04.7102	Terceiro grupo
Apelação	5010929-47.2013.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000067-17.2013.4.04.7002	Terceiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Apelação	5002372-47.2013.4.04.7010	Primeiro grupo
Apelação	5012436-72.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5005343-57.2012.4.04.7101	Primeiro grupo
Apelação	5005891-05.2014.4.04.7007	Terceiro grupo
Apelação	5000887-05.2015.4.04.7119	Primeiro grupo
Apelação	5009476-46.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5047229-77.2014.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5009282-46.2015.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5000555-58.2016.4.04.7101	Terceiro grupo
Apelação	5002963-24.2013.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5003520-79.2011.4.04.7005	Primeiro grupo
Apelação	5026212-82.2014.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5083376-05.2014.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5001801-03.2013.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5002138-26.2012.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5002570-11.2013.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5001547-40.2012.4.04.7010	Terceiro grupo
Apelação	5010934-69.2013.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5009367-66.2014.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5011807-35.2014.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5002835-42.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	0001240-31.2008.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5000908-63.2010.4.04.7116	Terceiro grupo
Apelação	5009167-50.2014.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5027795-59.2015.4.04.7100	Primeiro grupo
Apelação	5011825-56.2014.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5007404-57.2013.4.04.7002	Terceiro grupo
Habeas Corpus	5000594-81.2017.4.04.0000	Terceiro grupo
Apelação	5002607-25.2015.4.04.7016	Terceiro grupo
Apelação	5002027-60.2013.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5003501-73.2011.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5035939-36.2012.4.04.7000	Terceiro grupo
Apelação	5066195-88.2014.4.04.7000	Terceiro grupo
Apelação	0002055-79.2009.4.04.7009	Terceiro grupo
Apelação	5003456-02.2012.4.04.7210	Terceiro grupo
Apelação	5001071-73.2015.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5003865-16.2014.4.04.7013	Terceiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Apelação	5001443-33.2016.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5003246-56.2013.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5004108-14.2015.4.04.7210	Terceiro grupo
Apelação	5012305-34.2014.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000028-30.2012.4.04.7010	Primeiro grupo
Apelação	5052700-02.2013.4.04.7100	Terceiro grupo
Apelação	5006335-10.2015.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5006562-97.2015.4.04.7005	Primeiro grupo
Apelação	5007535-57.2012.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5000292-21.2015.4.04.7114	Terceiro grupo
Apelação	5005763-91.2014.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5013655-57.2014.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5008031-30.2014.4.04.7001	Primeiro grupo
Apelação	5083258-29.2014.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5005944-64.2015.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5005326-14.2014.4.04.7016	Terceiro grupo
Apelação	5005188-85.2011.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5000392-80.2013.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5000388-41.2012.4.04.7114	Primeiro grupo
Apelação	5004526-91.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5002482-02.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5002556-53.2011.4.04.7016	Primeiro grupo
Apelação	5006444-33.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5002482-02.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5002303-62.2015.4.04.7004	Primeiro grupo
Apelação	5008622-52.2015.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5004705-79.2016.4.04.7005	Primeiro grupo
Apelação	5000709-88.2016.4.04.7000	Terceiro grupo
Apelação	5009706-88.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000961-48.2013.4.04.7016	Primeiro grupo
Apelação	5000030-30.2013.4.04.7118	Primeiro grupo
Apelação	5006462-54.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5006929-24.2015.4.04.7005	Primeiro grupo
Apelação	5000903-08.2014.4.04.7017	Primeiro grupo
Apelação	5007847-37.2015.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5000009-63.2017.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5002229-14.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5003764-68.2012.4.04.7006	Primeiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Apelação	5000418-82.2016.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5006146-32.2015.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5001503-96.2013.4.04.7103	Primeiro grupo
Apelação	5001138-89.2015.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5016117-91.2013.4.04.7205	Terceiro grupo
Apelação	5083351-89.2014.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5006235-55.2015.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5012331-04.2015.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5001367-52.2016.4.04.7117	Terceiro grupo
Apelação	5000017-40.2017.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5007371-33.2014.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5008104-04.2016.4.04.7107	Terceiro grupo
Apelação	5001136-94.2012.4.04.7010	Terceiro grupo
Apelação	0001163-98.2008.4.04.7012	Terceiro grupo
Apelação	5001678-57.2013.4.04.7017	Primeiro grupo
Apelação	5010149-93.2016.4.04.7102	Primeiro grupo
Apelação	5001073-44.2013.4.04.7007	Terceiro grupo
Apelação	5001473-15.2014.4.04.7010	Primeiro grupo
Apelação	5000691-66.2013.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5005496-62.2013.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5083401-18.2014.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5019584-45.2012.4.04.7001	Terceiro grupo
Apelação	5001511-74.2012.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5002660-83.2013.4.04.7013	Terceiro grupo
Apelação	5015478-66.2014.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5032857-56.2010.4.04.7100	Primeiro grupo
Recurso em sentido estrito	5002943-03.2017.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5002214-81.2016.4.04.7205	Terceiro grupo
Apelação	5007052-94.2016.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5007730-46.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5007131-10.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5006229-76.2014.4.04.7007	Primeiro grupo
Apelação	5023135-31.2015.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5000543-78.2015.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5002035-08.2011.4.04.7017	Primeiro grupo
Apelação	5005531-06.2015.4.04.7114	Terceiro grupo
Apelação	5065544-85.2016.4.04.7000	Primeiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Apelação	5065544-85.2016.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5004289-48.2015.4.04.7102	Terceiro grupo
Apelação	5045241-84.2015.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5006103-83.2015.4.04.7009	Terceiro grupo
Apelação	5007069-33.2016.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5000906-71.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000674-85.2013.4.04.7210	Primeiro grupo
Apelação	5016979-69.2016.4.04.7201	Terceiro grupo
Apelação	5001637-67.2015.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5001666-83.2016.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5002267-74.2016.4.04.7007	Primeiro grupo
Apelação	5007271-36.2014.4.04.7210	Terceiro grupo
Apelação	5029841-93.2016.4.04.7000	Terceiro grupo
Apelação	5083360-51.2014.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5013405-59.2016.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5004224-82.2017.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5003685-09.2014.4.04.7010	Terceiro grupo
Apelação	5002720-60.2016.4.04.7010	Terceiro grupo
Apelação	5000863-60.2017.4.04.7101	Terceiro grupo
Apelação	5002053-11.2010.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5005765-22.2014.4.04.7114	Terceiro grupo
Apelação	5001812-33.2017.4.04.7118	Terceiro grupo
Apelação	5002385-59.2016.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5012591-75.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5001220-65.2016.4.04.7007	Primeiro grupo
Apelação	5011507-55.2014.4.04.7202	Primeiro grupo
Apelação	5000697-73.2013.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5046512-94.2016.4.04.7000	Terceiro grupo
Apelação	5001808-55.2015.4.04.7121	Primeiro grupo
Apelação	5004739-23.2017.4.04.7004	Primeiro grupo
Apelação	5003830-31.2010.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5064538-05.2014.4.04.7100	Primeiro grupo
Apelação	5000944-25.2011.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5003225-85.2010.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5003161-02.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	0001276-71.2007.4.04.7211	Terceiro grupo
Apelação	5011799-59.2017.4.04.7000	Terceiro grupo
Apelação	5004941-40.2016.4.04.7002	Primeiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Apelação	5008299-13.2016.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5011489-84.2016.4.04.7001	Terceiro grupo
Apelação	5011289-74.2016.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5011289-74.2016.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000920-34.2015.4.04.7106	Primeiro grupo
Apelação	5001707-41.2016.4.04.7005	Primeiro grupo
Apelação	5001162-84.2015.4.04.7011	Terceiro grupo
Apelação	5008139-19.2015.4.04.7003	Terceiro grupo
Apelação	5000472-27.2017.4.04.7127	Primeiro grupo
Apelação	5005154-31.2016.4.04.7007	Primeiro grupo
Apelação	5022182-33.2016.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5042237-40.2014.4.04.7108	Terceiro grupo
Apelação	5001608-04.2017.4.04.7113	Terceiro grupo
Apelação	5000511-30.2016.4.04.7007	Terceiro grupo
Apelação	5001055-85.2016.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5003264-03.2015.4.04.7004	Primeiro grupo
Apelação	5003180-55.2013.4.04.7009	Terceiro grupo
Apelação	5004920-30.2017.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5012841-11.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000106-27.2017.4.04.7017	Primeiro grupo
Apelação	5060482-94.2012.4.04.7100	Primeiro grupo
Apelação	5028740-71.2014.4.04.7200	Terceiro grupo
Apelação	5001071-82.2015.4.04.7014	Terceiro grupo
Apelação	5005184-02.2017.4.04.7114	Primeiro grupo
Apelação	5001343-69.2016.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5003811-09.2016.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5017469-49.2015.4.04.7000	Terceiro grupo
Apelação	5001009-41.2016.4.04.7100	Terceiro grupo
Apelação	5004170-17.2016.4.04.7114	Primeiro grupo
Apelação	5001740-92.2016.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5015046-39.2017.4.04.7003	Terceiro grupo
Apelação	5006671-84.2010.4.04.7200	Primeiro grupo
Apelação	5001602-18.2013.4.04.7216	Terceiro grupo
Apelação	5005637-76.2016.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5001677-67.2016.4.04.7017	Primeiro grupo
Apelação	5063271-36.2016.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5002836-57.2011.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5002317-91.2011.4.04.7002	Primeiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Apelação	5003309-44.2015.4.04.7121	Primeiro grupo
Apelação	5006693-46.2013.4.04.7004	Primeiro grupo
Apelação	5001031-91.2015.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5001734-85.2016.4.04.7017	Primeiro grupo
Apelação	5006044-39.2017.4.04.7005	Primeiro grupo
Apelação	5001974-22.2016.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5000050-91.2017.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5002028-70.2016.4.04.7007	Primeiro grupo
Apelação	5012461-90.2012.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000132-91.2018.4.04.7016	Primeiro grupo
Apelação	5006627-24.2017.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5000275-09.2015.4.04.7203	Primeiro grupo
Apelação	5001088-39.2011.4.04.7118	Primeiro grupo
Apelação	5001761-34.2017.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5000121-69.2016.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5004766-46.2016.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5001962-36.2011.4.04.7114	Terceiro grupo
Apelação	5024827-27.2013.4.04.7100	Terceiro grupo
Apelação	5024827-27.2013.4.04.7100	Terceiro grupo
Apelação	5005624-33.2014.4.04.7007	Terceiro grupo
Apelação	5005232-94.2017.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5008480-14.2016.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5006974-57.2017.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5027685-35.2016.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5000270-65.2016.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5004966-81.2015.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5004261-34.2016.4.04.7009	Terceiro grupo
Apelação	5006606-19.2015.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5013789-79.2017.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5005456-26.2017.4.04.7201	Terceiro grupo
Apelação	5000231-87.2015.4.04.7009	Primeiro grupo
Apelação	5006090-62.2016.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5007220-69.2016.4.04.7205	Terceiro grupo
Apelação	5028335-64.2016.4.04.7200	Terceiro grupo
Apelação	5008960-26.2015.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5000202-78.2017.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5001111-42.2016.4.04.7010	Primeiro grupo
Apelação	5008960-26.2015.4.04.7002	Primeiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Apelação	5003274-53.2015.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5004189-35.2016.4.04.7207	Primeiro grupo
Apelação	5021693-61.2014.4.04.7001	Primeiro grupo
Apelação	5001521-18.2016.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5012137-32.2014.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5001163-73.2018.4.04.7202	Terceiro grupo
Apelação	5001737-92.2015.4.04.7011	Terceiro grupo
Apelação	5001933-74.2015.4.04.7007	Primeiro grupo
Apelação	5005724-98.2013.4.04.7111	Primeiro grupo
Apelação	5006737-96.2012.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5002645-66.2017.4.04.7113	Primeiro grupo
Apelação	5030883-80.2016.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5000714-07.2016.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5002243-96.2014.4.04.7110	Primeiro grupo
Apelação	5005264-95.2014.4.04.7008	Terceiro grupo
Apelação	5001400-62.2017.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5003685-50.2016.4.04.7103	Primeiro grupo
Apelação	5000535-67.2016.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5003045-25.2017.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	0000760-77.2009.4.04.7115	Terceiro grupo
Apelação	5007887-48.2017.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5015643-16.2014.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5016382-86.2014.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000699-92.2017.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5000687-87.2017.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000405-77.2016.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5004005-72.2017.4.04.7101	Terceiro grupo
Apelação	5002110-48.2014.4.04.7015	Terceiro grupo
Apelação	5006335-14.2018.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5035863-70.2016.4.04.7000	Terceiro grupo
Apelação	5004933-29.2017.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5001269-85.2011.4.04.7103	Terceiro grupo
Apelação	5002598-92.2017.4.04.7016	Terceiro grupo
Apelação	5004510-75.2013.4.04.7013	Terceiro grupo
Apelação	5003491-87.2015.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5001666-05.2015.4.04.7007	Terceiro grupo
Apelação	5010200-91.2013.4.04.7205	Terceiro grupo
Apelação	5005085-68.2017.4.04.7005	Primeiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Apelação	5012854-10.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5000304-57.2018.4.04.7202	Terceiro grupo
Apelação	5063918-31.2016.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5002833-93.2016.4.04.7016	Primeiro grupo
Apelação	5054932-88.2016.4.04.7000	Terceiro grupo
Apelação	5001074-55.2015.4.04.7202	Terceiro grupo
Apelação	5001610-68.2017.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5000569-33.2017.4.04.7028	Terceiro grupo
Apelação	5009859-19.2018.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5006561-98.2014.4.04.7118	Terceiro grupo
Apelação	5009424-82.2017.4.04.7001	Terceiro grupo
Apelação	5004484-50.2017.4.04.7009	Terceiro grupo
Apelação	5002345-70.2018.4.04.7113	Terceiro grupo
Apelação	5002769-51.2018.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5010703-08.2014.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5018688-20.2017.4.04.7100	Terceiro grupo
Apelação	5002849-86.2016.4.04.7100	Terceiro grupo
Apelação	5012465-54.2017.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5002776-51.2016.4.04.7121	Terceiro grupo
Apelação	5003711-52.2015.4.04.7016	Terceiro grupo
Apelação	5006187-65.2016.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5001937-71.2016.4.04.7009	Terceiro grupo
Apelação	5016216-34.2017.4.04.7201	Terceiro grupo
Apelação	5002629-98.2015.4.04.7011	Terceiro grupo
Apelação	5001880-29.2016.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5002435-19.2015.4.04.7005	Primeiro grupo
Apelação	5028101-66.2017.4.04.7000	Terceiro grupo
Apelação	5001299-17.2016.4.04.7016	Primeiro grupo
Apelação	5007524-20.2015.4.04.7200	Terceiro grupo
Apelação	5010718-40.2015.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5001190-45.2016.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5011119-64.2014.4.04.7005	Primeiro grupo
Apelação	5000802-51.2017.4.04.7118	Primeiro grupo
Apelação	5010184-62.2016.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5014134-45.2017.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5005648-62.2017.4.04.7005	Primeiro grupo
Apelação	5004565-83.2018.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5001238-22.2017.4.04.7017	Terceiro grupo

Classe	Número do processo	Classificação
Apelação	5010545-79.2016.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5009829-81.2018.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5002142-14.2013.4.04.7104	Primeiro grupo
Apelação	5005783-83.2017.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5000802-55.2010.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5005725-17.2016.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5001953-75.2018.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5006804-31.2016.4.04.7002	Primeiro grupo
Apelação	5008924-09.2014.4.04.7102	Primeiro grupo
Apelação	5000631-20.2018.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5007489-29.2016.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5001137-87.2018.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5013184-77.2015.4.04.7108	Primeiro grupo
Apelação	5005047-61.2014.4.04.7102	Terceiro grupo
Apelação	5004912-13.2018.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5014170-93.2017.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5001017-05.2018.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5000830-31.2017.4.04.7017	Terceiro grupo
Apelação	5009270-92.2016.4.04.7003	Terceiro grupo
Apelação	5001922-84.2017.4.04.7133	Terceiro grupo
Apelação	5005762-04.2017.4.04.7004	Primeiro grupo
Apelação	5004619-16.2013.4.04.7005	Terceiro grupo
Apelação	5029683-04.2017.4.04.7000	Primeiro grupo
Apelação	5001524-18.2018.4.04.7032	Terceiro grupo
Apelação	5002372-87.2017.4.04.7113	Terceiro grupo
Apelação	5005300-81.2016.4.04.7004	Terceiro grupo
Apelação	5005796-82.2017.4.04.7002	Terceiro grupo
Apelação	5001124-83.2017.4.04.7017	Terceiro grupo