

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GUILHERME BRENNER LUCCHESI

A PUNIÇÃO DA CULPA A TÍTULO DOLO
O PROBLEMA DA CHAMADA “CEGUEIRA DELIBERADA”

CURITIBA

2017

GUILHERME BRENNER LUCCHESI

A PUNIÇÃO DA CULPA A TÍTULO DE DOLO
O PROBLEMA DA CHAMADA “CEGUEIRA DELIBERADA”

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito, Área de concentração: Direito do Estado.

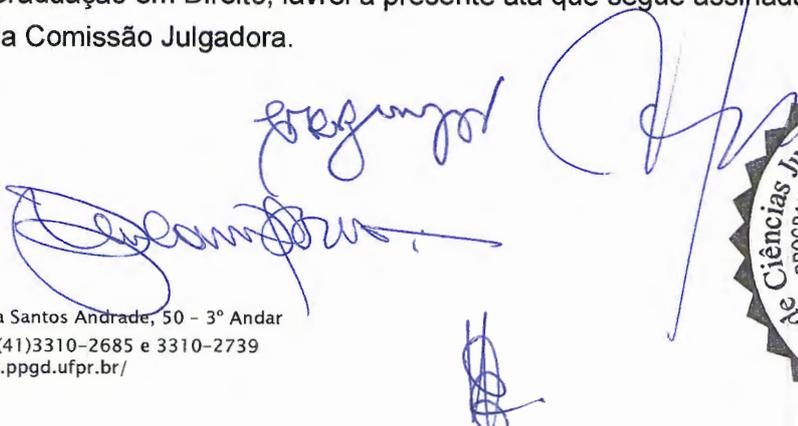
Orientadora: Prof.^a Dr.^a Clara Maria Roman Borges

CURITIBA

2017

Ata da reunião da Comissão Julgadora da Tese apresentada pelo doutorando **Guilherme Brenner Lucchesi**, realizada no dia dezoito de setembro de dois mil e dezessete, às nove horas.

No dia dezoito de setembro do ano de dois mil e dezessete, às nove horas, nas dependências do Programa de Pós-graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR – 3.º andar, em sessão pública, reuniu-se a Comissão Julgadora da Tese apresentada pelo doutorando **Guilherme Brenner Lucchesi**, sob o título “**A PUNIÇÃO DA CULPA A TÍTULO DE DOLO: O PROBLEMA DA CHAMADA "CEGUEIRA DELIBERADA"**”. Comissão esta constituída pelos Professores Doutores Clara Maria Roman Borges (Orientadora-Presidente/UFPR), Luís Filipe Maksoud Greco (Universität Augsburg), Rui Carlo Dissenha (UFPR), Heloisa Estellita (FGV) e Flávio Antonio da Cruz (UniCuritiba) respectivos Membros, nos termos da decisão do Colegiado deste Programa. Abrindo a sessão, declarou a Senhora Presidenta que o exame inicia-se com a exposição sumária pelo doutorando, no prazo máximo de sessenta minutos, sobre o conteúdo de sua Tese, em seguida cada examinador arguirá o doutorando, no prazo máximo de trinta minutos, devendo a arguição ser respondida em igual prazo ou sessenta minutos quando haja diálogo na argumentação. Assim sendo, após a exposição oral, o doutorando foi arguido sucessivamente pelos Professores Doutores Clara Maria Roman Borges, Luís Filipe Maksoud Greco, Rui Carlo Dissenha, Heloisa Estellita e Flávio Antonio da Cruz. Em seguida, a Senhora Presidenta suspendeu a sessão por dez minutos, passando a Comissão Julgadora, em sessão reservada, ao julgamento da Tese, atribuindo cada examinador a sua nota de zero a dez (equivalente de D a A). Reabrindo a sessão, foi, pela Senhora Presidenta, anunciado o resultado do julgamento, declarando ter sido aprovada a Tese, por unanimidade de votos, sendo-lhe atribuídas as seguintes notas: Clara Maria Roman Borges, 10,00 (dez inteiros), Luís Filipe Maksoud Greco, 10,00 (dez inteiros), Rui Carlo Dissenha, 10,00 (dez inteiros), Heloisa Estellita, 10,00 (dez inteiros), Flávio Antonio da Cruz, 10,00 (dez inteiros), resultando a média 10,00 (dez inteiros), equivalente ao conceito A. A seguir, emitiu a Comissão seu Parecer em separado, sendo a sessão encerrada pela Senhora Presidenta, a qual agradeceu a presença de todos. Do que para constar, eu, Vanessa Sayuri U Hoshina, Secretária Administrativa do Setor de Pós-Graduação em Direito, lavrei a presente ata que segue assinada pelos Senhores Membros da Comissão Julgadora.



PARECER

A Comissão Julgadora da Tese apresentada pelo doutorando **Guilherme Brenner Lucchesi**, sob o título **A PUNIÇÃO DA CULPA A TÍTULO DE DOLO: O PROBLEMA DA CHAMADA "CEGUEIRA DELIBERADA"**, após arguir o candidato e ouvir suas respostas e esclarecimentos, deliberou aprová-lo por unanimidade de votos, com base nas seguintes notas atribuídas pelos Membros:

Prof.^a Dr.^a Clara Maria Roman Borges - 10,00 (dez inteiros)



Prof. Dr. Luís Filipe Maksoud Greco - 10,00 (dez inteiros)

Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha - 10,00 (dez inteiros)



Prof.^a Dr.^a Heloisa Estellita - 10,00 (dez inteiros)



Prof. Dr. Flávio Antonio da Cruz - 10,00 (dez inteiros)



Em face da aprovação, deliberou, ainda, a Comissão Julgadora, na forma regimental, opinar pela **concessão do título de Doutor em Direito ao candidato Guilherme Brenner Lucchesi**.

É o parecer.

Curitiba, 19 de setembro de 2017.



*À LUCIANA, minha parceira inseparável
na academia, na advocacia e na vida,
com eterna gratidão pelo privilégio
de aprender com o seu exemplo.*

AGRADECIMENTOS

Costuma-se dizer que a tese doutoral é um trabalho solitário. Não me sinto dessa forma. Desde o processo seletivo para o doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pude contar com o suporte de diversas pessoas, que trilharam comigo esta caminhada. O desenvolvimento deste trabalho não teria sido possível sem a contribuição individual indispensável de cada um dos meus professores, colegas, amigos e alunos, e tantas outras pessoas. É impossível expressar toda minha gratidão nessas singelas linhas, mas me sinto compelido a expressar ao menos o meu reconhecimento.

O meu agradecimento especial à minha esposa, sócia e amiga, LUCIANA PEDROSO XAVIER, quem me incentiva e apoia a todo momento, desde o início de nossa Graduação em Direito. Nada do que consegui realizar acadêmica e profissionalmente seria possível sem a sua constante presença.

Agradeço também à minha família, que nunca mediu esforços para garantir que eu recebesse uma formação sólida e integral. Agradeço meu pai, Prof. Dr. LUIZ ANTONIO CORRÊA LUCCHESI, e meu avô, DIOGO MARCONI LUCCHESI, por serem modelos no magistério e na advocacia, respectivamente, servindo para mim como exemplos de disciplina, comprometimento e retidão moral. Agradeço também à minha mãe CLAUDIA, à minha irmã BRUNA, e aos meus avós CLAUDIO HUMBERTO e ROSINA BRENNER e LORENA LUCCHESI, por todo o apoio e carinho desde a tenra infância.

Durante a vida adulta, tive a alegria de expandir a minha família, e sou muito feliz por poder contar hoje com pessoas extraordinárias, como MARÍLIA PEDROSO XAVIER e WILLIAM SOARES PUGLIESE, SÍLVIA PEDROSO XAVIER, ROSA MARIA ALVES PEDROSO e, mais recentemente, MAURÍCIO EDUARDO SÁ DE FERRANTE, a quem sou grato pela acolhida e pelo convívio.

Feliz é aquele que tem não uma ou duas, mas três famílias. Tenho hoje no escritório LEITE, XAVIER & PUGLIESE ADVOGADOS também uma família, no sentido mais puro e genuíno da palavra. O meu muito obrigado à nossa querida matriarca MARA CATARINA MESQUITA LOPES LEITE, aos meus sócios/familiares MARÍLIA, WILLIAM, LUCIANA e ALAOR CARLOS LOPES LEITE, e a toda a equipe do LXP. Enfrentar as trincheiras diárias da advocacia torna-se prazeroso quando a profissão é exercida em excelente companhia.

Agradeço à minha orientadora, Prof.^a Dr.^a CLARA MARIA ROMAN BORGES, Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, pelo acompanhamento da minha

produção intelectual desde a Graduação, pelos importantes *insights* na estruturação deste e de tantos outros trabalhos.

Sou muito grato por todos os apontamentos feitos durante o exame de qualificação desta tese pelos membros da Banca, Prof. Dr. RUI CARLO DISSENHA, Prof. Dr. LUÍS GRECO, *LL.M.*, e Prof. Dr. FLAVIO ANTONIO DA CRUZ. As contribuições sem dúvida enriqueceram o trabalho e permitiram que a pesquisa pudesse seguir adiante com segurança. Agradeço também pelas oportunidades de interlocução com a Prof.^a Dr.^a HELOISA ESTELLITA durante o desenvolvimento deste estudo.

A pesquisa para esta tese teve início precoce, quando, ainda estagiário, foi-me sugerida a reflexão sobre a cegueira deliberada pelo Prof. Dr. RODRIGO SÁNCHEZ RIOS, a quem agradeço não apenas pela indicação do tema da tese, como também pelo seu importante papel na minha formação profissional como advogado e pela sua amizade.

Muitas vezes escrevemos para nós mesmos, esquecendo que o trabalho é escrito para ser lido e sobretudo compreendido. Durante toda a redação da tese pude contar sempre com a atenta e criteriosa revisão gramatical do caro amigo Prof. Dr. BENEDITO COSTA NETO FILHO, a quem devo gratidão pela análise extrajurídica, permitindo que o sentido do texto pudesse ser captado pelos leitores.

Agradeço pela importante contribuição na pesquisa e no auxílio para a coleta de informações para o trabalho aos caríssimos CAIO AUGUSTO BOGUS, BRUNA TAVARES E AZEVEDO, JULIO BOENG e ADROALDO AGNER ROSA NETO. Também agradeço especialmente a Dr.^a PAULA REY BOENG por franquear-me acesso aos autos originários do caso do “Assalto ao Banco Central” no Supremo Tribunal Federal.

Durante o curso do doutorado, tive a honra de exercer a docência na minha *alma mater*, desempenhando a importante função de Professor Substituto de Prática Jurídica Penal com ênfase em violência e gênero. Por essa oportunidade, sou grato aos coordenadores do Núcleo de Prática Jurídica no período de minha contratação, Prof. Dr. LEANDRO FRANKLIN GORS DORF, Prof. Dr. SANDRO LUNARD NICOLADELI e Prof. Dr. MARCELO MIGUEL CONRADO, a todos os professores colegas de departamento e aos servidores do NPJ e do PPGD. Agradeço também a confiança depositada pelos Diretores da Faculdade de Direito, Prof. Dr. RICARDO MARCELO FONSECA, hoje Magnífico Reitor da UFPR, e Prof.^a Dr.^a VERA KARAM DE CHUEIRI.

Agradeço ao Prof. Dr. FRANCISCO DE ASSIS DO RÊGO MONTEIRO ROCHA JÚNIOR pelos convites para integrar o Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico – IBDPE, na condição de Diretor, e a Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst, em seu novo projeto de educação à distância, ao lado dos amigos Prof. Dr. ALEXANDRE MORAIS DA

ROSA e Prof. ALAOR LEITE, *LL.M.* Por todo o apoio institucional da ABDConst nos projetos acadêmicos desenvolvidos, agradeço ao Presidente do Conselho Fundador da ABDConst, Prof. Dr. FLÁVIO PANSIERI, e ao Coordenador Geral LUIS HENRIQUE BRAGA MADALENA.

Pela minha primeira oportunidade profissional na docência, agradeço à Prof.^a Dr.^a FERNANDA SCHAEFER RIVABEM.

Ao longo da formação em Direito, tive a oportunidade de aprender com grandes professores, que despertaram desde muito cedo o apreço pela atividade docente. Seria impossível nomeá-los todos, mas ressalto especiais agradecimentos ao Prof. Dr. PAULO NALIN, meu primeiro professor no curso de Direito, e aos meus orientadores no programa de monitoria na UFPR, Prof. Dr. Titular JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO, Prof. Dr. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS e Prof. Dr. IVAN GUÉRIOS CURI.

Tenho especial gratidão pelas importantes interlocuções com os amigos penalistas da UFPR e de outras instituições brasileiras ao longo do desenvolvimento da tese: ADRIANO TEIXEIRA, AUGUSTO ASSIS, Prof. Dr. PAULO CÉSAR BUSATO, MARION BACH, GUSTAVO BRITTA SCANDELARI, MARLUS H. ARNS DE OLIVEIRA, GUSTAVO ALBERINE PEREIRA, JOÃO RAFAEL OLIVEIRA, DÉCIO FRANCO DAVID, RAFAELLA CARDOSO e ANDRÉ SZESZ.

Tive a oportunidade de colher referências estrangeiras essenciais ao desenvolvimento da tese na Europa e nos Estados Unidos da América. Pelo acesso à biblioteca na *Ludwig-Maximilians-Universität* em Munique, agradeço ao Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. BERND SCHÜNEMANN, ao Prof. Dr. LUÍS GRECO, *LL.M.*, ao Prof. ALAOR LEITE, *LL.M.*, e a todo o *staff* da Universidade. Pelo acolhimento no *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*, agradeço aos Diretores do MPI, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. HANS-JÖRG ALBRECHT e Prof. Dr. Dr. h.c. mult. ULRICH SIEBER, às pesquisadoras Dr. JOHANNA RINCEANU e Ms. EMILY SILVERMAN, aos bibliotecários e ao *staff* administrativo. Pelo importante suporte continuado à pesquisa pela *Cornell Law School*, mesmo após a conclusão do programa de Mestrado, agradeço aos professores W. BRADLEY WENDEL, CHARLES C. CRAMTON, MARION BACHRACH, RONALD GOLDSTOCK, JENS DAVID OHLIN e MITCHELL LASSER, bem como à equipe de apoio aos *Alumni* da Universidade.

Pela confiança e o convite para integrar o Conselho Geral e a Diretoria do centenário Instituto dos Advogados do Paraná, agradeço aos seus Presidentes, JOSÉ LÚCIO GLOMB e HÉLIO GOMES COELHO JÚNIOR. Também pela confiança para integrar diversas comissões da Seção Paraná da Ordem dos Advogados do Brasil, agradeço os Presidentes JULIANO BREDÁ e JOSÉ AUGUSTO ARAÚJO DE NORONHA, bem como os presidentes de Comissão, JOSÉ CARLOS

CAL GARCIA, MAURÍCIO BARROSO GUEDES, RODRIGO SÁNCHEZ RIOS, SANDRA LIA BAZZO BARWINSKI e SABRINA MARIA FADEL BECUE.

Aos amigos que fiz na UFPR, agradeço pelos momentos de descontração: RODRIGO KANAYAMA, FABRÍCIO TOMIO, ILTON NORBERTO ROBL FILHO, JOSÉ ARTHUR CASTILLO DE MACEDO, BRUNA e THIAGO BREUS, EMERSON DAL POZZO, JULIANA CHEVÔNICA, THIAGO HANSEN, NIKOLAI OLSCHANOWSKI, FRANK MACIEL e RICARDO CALDERÓN. Também a meus queridos amigos da Graduação GUSTAVO HASSUMI e JOÃO DA CUNHA NETO, pela amizade contínua de mais de uma década.

Não só das amizades “jurídicas” se sobrevive. Pela amizade nos melhores momentos e também nos mais difíceis, meus inseparáveis amigos MARCELO VOSS PIMPÃO, RAFAEL EDUARDO PAULIN e WILLIAM SOARES PUGLIESE. Também às minhas amizades que me acompanham desde a infância: LUÍS FERNANDO FOERSTER, MARCELO JUVENAL KRUL e PEDRO LASS DUSCHENES.

A todos os meus professores, alunos, amigos, colegas e familiares, o meu muito obrigado!

*A pior cegueira é a mental, que faz com que
não reconheçamos o que temos pela frente.*

JOSÉ SARAMAGO

*Explanations exist; they have existed for all time;
there is always a well-known solution to every
human problem – neat, plausible, and wrong.*

H. L. MENCKEN

RESUMO

Esta tese tem por objetivo desvendar os elementos teóricos por trás do desenvolvimento da noção de “cegueira deliberada” pelos tribunais brasileiros. Para tanto, parte das decisões judiciais proferidas no Brasil nessa temática, desde o primeiro caso identificado, envolvendo o célebre caso do furto à sede do Banco Central do Brasil em Fortaleza, até as decisões mais recentes proferidas no âmbito da operação “Lava Jato”. A partir do levantamento das decisões e da identificação dos fundamentos para a aplicação da cegueira deliberada em cada caso, a tese estabelece a síntese dos critérios comuns utilizados pela jurisprudência brasileira, extraíndo um conceito jurisprudencial de cegueira deliberada no Brasil. Como as decisões apontam para a origem da cegueira deliberada nos sistemas jurídico-penais do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e dos Estados Unidos da América, a tese busca contextualizar as fontes e os fundamentos da responsabilidade penal baseada em conhecimento e cegueira deliberada nesses sistemas da tradição *common law*, visando fornecer ao leitor um panorama integral do desenvolvimento, dos fundamentos e da aplicação da cegueira deliberada em seus sistemas jurídicos originários. Para tanto, são analisadas as categorias de imputação subjetiva nos sistemas jurídico-penais da *common law*, de modo a identificar as lacunas de punibilidade que levaram ao desenvolvimento da cegueira deliberada enquanto categoria complementar de imputação. Após a demonstração da origem da cegueira deliberada naqueles sistemas, passa-se ao estudo dos principais casos identificados no direito americano, para então se identificar o estado da arte das instruções de cegueira deliberada no direito penal federal americano. Retomando-se o estudo do direito brasileiro, apresentam-se ao leitor as premissas adotadas quanto às definições de dolo e de conhecimento utilizadas na tese. A partir de tais definições, busca-se distinguir o que se entende por “conhecimento” no contexto do direito penal no Brasil e nos Estados Unidos, demonstrando que a cegueira deliberada não cumpre as mesmas funções em seu sistema de origem que viria a cumprir no Brasil. Demonstra-se, ademais, que o conceito proposto pela jurisprudência e pela doutrina não equivale ao conceito de dolo eventual, sendo possível, no entanto, que algumas situações de cegueira deliberada possam ser consideradas dolosas, a depender das circunstâncias do caso e do conceito de dolo adotado. Para além da sua impropriedade, para demonstrar a desnecessidade de um conceito de cegueira deliberada, foram analisados os casos apontados como supostas lacunas de punibilidade a serem colmatadas pela cegueira deliberada, demonstrando-se que a teoria do dolo é capaz de alcançar todas as situações merecedoras de punição. A partir desta análise, verificou-se que, em realidade, o transplante da cegueira deliberada para o direito penal brasileiro amplia o alcance do dolo para além de seus limites legais e teóricos, permitindo-se punir como dolosas as situações em que há apenas um comportamento culposo pelo autor. A tese conclui que a cegueira deliberada não tem outra função a desempenhar no Brasil que não o suplante de eventual insuficiência de provas necessárias a demonstrar o dolo do autor ou permitir a punição de condutas culposas a título de dolo.

Palavras-chave: Cegueira deliberada; Dolo eventual; Direito penal; Direito comparado.

ABSTRACT

This thesis aims to unveil the theoretical elements behind the development of the notion of “willful blindness” by Brazilian courts. To do so, the analysis starts from the decisions handed down in Brazil regarding this concept, from the first case identified, involving the famous Central Bank heist at Fortaleza, to the most recent decisions handed down in cases originating from “Operation Car Wash”. Based on the decision-making process and the identification of the grounds for the application of willful blindness in each case, the thesis establishes a synthesis of the common criteria used in Brazilian decisions, drawing a judicial concept of willful blindness in Brazil. As the decisions point to the origin of willful blindness in the criminal justice systems of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America, the thesis seeks to contextualize the sources and foundations of criminal responsibility based on knowledge and willful blindness in these common law systems, aiming to provide the reader with a complete depiction of the development, the foundations and the application of willful blindness in its legal systems of origin. In order to do so, the thesis analyzes the common law *mens rea* elements in order to identify the criminal liability loophole that led to the development of willful blindness as a complementary rule to the knowledge element of *mens rea*. After demonstrating the origin of willful blindness in America and the United Kingdom, the main cases identified in American law are studied to then identify the state of the art willful blindness instructions in federal criminal law. Resuming the study of Brazilian law, the reader is presented with the premises adopted regarding definitions of *dolus* and knowledge used in the thesis. Based on these definitions, what is understood by “knowledge” in the context of criminal law in Brazil is distinguished from knowledge in American criminal law, showing that willful blindness does not fulfill the same functions in its system of origin that it would come to fulfill in Brazil. It is also demonstrated that the concept proposed by Brazilian courts and literature is not equivalent to the concept of *dolus eventualis*, but it is possible that some situations of willful blindness may be liable under *dolus eventualis*, depending on the circumstances of the case and the concept of *dolus* adopted. In addition to its impropriety, in order to demonstrate that a concept of willful blindness is unnecessary, the cases identified as criminal liability loopholes to be closed by willful blindness were analyzed, demonstrating that *dolus* is capable of reaching all situations deserving of liability. From this analysis, it was verified that, in fact, the transplant of willful blindness into Brazilian criminal law extends the scope of *dolus* beyond its legal and theoretical limits, allowing punishment of conducts under *dolus* when there was only *culpa* by the agent. The thesis concludes that willful blindness has no other role to play in Brazil than the substitution of possible insufficiency of evidence necessary to demonstrate *dolus* by the defendant or to allow the punishment of *culpa* as *dolus*.

Keywords: Willful blindness; *Dolus eventualis*; Criminal law; Comparative law.

RESUMEN

El propósito de esta tesis es desvendar los elementos teóricos que hay detrás del desarrollo de la noción de “ignorancia deliberada” por los tribunales brasileños. Para ello, se parte de las resoluciones judiciales dictadas en Brasil relativas a ese tema, desde el primer caso identificado, asociado al famoso caso del asalto a la sede del Banco Central de Brasil en la ciudad de Fortaleza, hasta llegar a las más recientes resoluciones dictadas en el ámbito de la “Operación Autolavado”. A partir del análisis de las resoluciones y de la identificación de los fundamentos de cada caso concreto en los que se había aplicado la ignorancia deliberada, en la tesis se establece una síntesis de los criterios comunes que la jurisprudencia brasileña utilizó de los cuales se ha podido extraer un concepto jurisprudencial de ignorancia deliberada en Brasil. Como las resoluciones señalan como origen de la ignorancia deliberada los sistemas jurídico-penales de Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y de Estados Unidos de América, en la tesis se busca contextualizar las fuentes y los fundamentos de la responsabilidad penal que se asienta en el conocimiento y en la ignorancia deliberada en estos sistemas de la tradición del *common law*, con vistas a proporcionarle al lector un panorama integral de su desarrollo, de los fundamentos y de la aplicación de la ignorancia deliberada en sus sistemas jurídicos originarios. Para ello, se analizaron las categorías de atribución de imputación subjetiva en los sistemas jurídico-penales de la *common law*, con la finalidad de identificar las lagunas de punibilidad que han desarrollado la ignorancia deliberada como una categoría de imputación complementaria. Después de la demostración del origen de la ignorancia deliberada en aquellos sistemas, se ha pasado al estudio de los principales casos identificados dentro del derecho americano, para luego identificar el estado del arte de las instrucciones de ignorancia deliberada en el derecho penal federal americano. Retornando al estudio del derecho brasileño, se le presentan al lector las premisas adoptadas respecto a las definiciones de dolo y de conocimiento que se han utilizado en la tesis. A partir de tales definiciones, se pretende distinguir lo que se entiende por “conocimiento” en el contexto del derecho penal en Brasil y en los Estados Unidos, demostrándose que la ignorancia deliberada no cumple en su sistema de origen las mismas funciones que cumpliría en Brasil. Además se demuestra que el concepto que ha sido propuesto por la jurisprudencia y por la doctrina no equivale al concepto de dolo eventual, aunque, es posible que en algunas situaciones la ignorancia deliberada se pueda considerar dolosa, dependiendo de las circunstancias del caso y del concepto de dolo que se haya adoptado. Más allá de su impropiedad, para la demostración de que un concepto de ignorancia deliberada es desnecesario, se analizaron los casos señalados como supuestas lagunas de punibilidad que se subsanarían por medio de la ignorancia deliberada, y se demostró que la teoría del dolo es capaz de alcanzar todas las situaciones merecedoras de punición. A partir de este análisis, se constató que, en realidad, con el trasplante de la ignorancia deliberada para el derecho penal brasileño se amplía el alcance del dolo más allá de sus límites legales y teóricos, permitiendo que se punan como dolosas situaciones en las que apenas hay una conducta culposa del autor. En la tesis se concluye que la ignorancia deliberada no desempeña cualquier función en Brasil a no ser suplantar la eventual insuficiencia probatoria necesaria para demostrar el dolo del autor o punir a título de dolo conductas culposas.

Palabras clave: Ignorancia deliberada; Dolo eventual; Derecho penal; Derecho comparado.

ZUSAMMENFASSUNG

Diese Studie hat als Ziel die Erläuterung der theoretischen Elementen, die der Entwicklung des Begriffs von „willentlicher Blindheit“ bei den brasilianischen Gerichten zugrunde liegen. Dafür geht man von den in Brasilien in diesem Rahmen gefällten Gerichtsentscheidungen seit dem ersten anerkannten Sachverhalt des berühmten Diebstahls beim Sitz der Zentralbank Brasiliens in Fortaleza bis zu den neuesten Entscheidungen im Rahmen der Ermittlung „Lava Jato d.h. Autowäsche“ aus. Ab der Forschung von Gerichtsentscheidungen und der Identifizierung von Grundlagen zur Anwendung der willentlichen Blindheit in jedem Fall bestimmt die These die Synthese von den bei der brasilianischen Justiz gemeinsamen angewandten Kriterien, wobei ein Gerichts begriff zu der willentlichen Blindheit in Brasilien aufgestellt wird. Da die Gerichtsentscheidungen auf den Ursprung der willentlichen Blindheit in den strafrechtlichen Rechtssystemen des Vereinigten Königreichs Großbritanniens, Nordirland und Vereinigten Staaten von Amerika hinweisen, versucht die These die Quellen und die Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortung aufgrund der Kenntnis und willentlicher Blindheit in diesen Traditionssystemen der *common law* zu im Kontext zu bringen. Das hat als Ziel, dem Leser eine vollständige Übersicht über die Entwicklung, Grundlagen und Anwendung der willentlichen Blindheit in seinen ursprünglichen Rechtssystemen darzustellen. Dafür werden Kategorien von subjektiver Anschuldigung in den strafrechtlichen Rechtssystemen von *common law* analysiert, damit Lücken von Strafbarkeit identifiziert werden, die zur Entwicklung der willentlichen Blindheit als ergänzende Kategorie der Anschuldigung führten. Nach der Darstellung des Ursprungs der willentlichen Blindheit dieser Systeme wird eine Studie der im amerikanischen System identifizierten Hauptfälle dargestellt, um dann den Zustand der Anleitungen der willentlichen Blindheit im amerikanischen Bundesstrafrecht zu identifizieren. Bei Wiederaufnahme des brasilianischen Rechts werden dem Leser die angewandten Prämissen in Bezug auf die in der These benutzten Begriffe von Vorsatz und Erkenntnis dargestellt. Ab dieser Begriffe versucht man, was unter „Erkenntnis“ im Kontext des Strafrechts in Brasilien und in den Vereinigten Staaten zu unterscheiden sei, wobei es dargestellt wird, dass die willentliche Blindheit nicht dieselbe Funktionen in deren Ursprungssystem wie in Brasilien erfüllt. Außerdem wird es gezeigt, dass der von der Jurisprudenz und Lehre vorgeschlagene Begriff nicht dem Begriff von bedingtem Vorsatz entspricht, wobei es dann möglich ist, dass einige Situationen von willentlicher Blindheit vorsätzlich verstanden werden können. Das hängt von den Begebenheiten des Falls und vom übernommenen Begriff von Vorsatz ab. Außer dessen Unangemessenheit und um die fehlende Notwendigkeit eines Begriffs von willentlicher Blindheit zu zeigen, wurden Sachverhalte als angebliche Strafbarkeitslücken analysiert, die von der willentlicher Blindheit geheilt werden, was zeigt, dass die Vorsatztheorie sich auf alle von der Strafbarkeit zu erreichenden Situationen erstreckt. Ab dieser Analyse wurde es festgestellt, dass die Übernahme der willentlichen Blindheit im brasilianischen Strafrecht die Reichweite des Vorsatzes außerhalb der gesetzlichen und theoretischen Grenzen erweitert, was es erlaubt, dass die Sachverhalte mit nur einer fahrlässigen Handlung des Täters als vorsätzlich bestraft werden. Die These kommt zur Schlussfolgerung, dass die willentliche Blindheit keine andere Funktion in Brasilien hat, als die Überwindung von fehlenden notwendigen Beweisen, die den Vorsatz des Täters aufzeigen, oder die Strafbarkeit von fahrlässigen Handlungen als Vorsatz zu erlauben.

Stichwörter: willentliche Blindheit; bedingter Vorsatz; Strafrecht; Rechtsvergleichung.

RIASSUNTO

Questa tesi ha per scopo svelare gli elementi teorici alla base dello sviluppo del concetto di “cecità volontaria” da parte dei tribunali brasiliani. Pertanto, parte dalle le decisioni giudiziarie pronunciate in Brasile su questo tema, dal primo caso individuato, coinvolgendo il celebre caso del furto alla sede della Banca Centrale del Brasile a Fortaleza, alle più recenti decisioni prese nell’ambito dell’operazione “Autolavaggio”. Dall’indagine delle decisioni e l’individuazione dei fondamenti per l’applicazione della cecità volontaria in ogni caso, la tesi stabilisce la sintesi dei criteri comuni utilizzati dalla giurisprudenza brasiliana, con l’estrazione di un concetto giurisprudenziale di cecità volontaria in Brasile. Come le decisioni puntano verso l’origine della cecità volontaria negli ordinamenti giuridici - penali del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord e degli Stati Uniti d’America, la tesi ricerca di contestualizzare le fonti e i fondamenti della responsabilità penale basata sulla conoscenza e la cecità volontaria in questi sistemi di tradizione di *common law*, con l’obiettivo di fornire al lettore una panoramica integrale dello sviluppo, dei fondamenti e dell’applicazione della cecità volontaria nei loro ordinamenti giuridici originali. Pertanto, vengono analizzate le categorie di imputazione soggettiva negli ordinamenti giuridici - penali di *common law*, al fine di identificare le lacune di punibilità che hanno portato allo sviluppo della cecità volontaria come una categoria complementare di imputazione. Dopo la dimostrazione dell’origine di cecità volontaria in quegli ordinamenti, si passa allo studio dei principali casi individuati nella giurisprudenza degli Stati Uniti, e quindi identificarsi lo stato dell’arte delle istruzioni di cecità volontaria nel diritto penale federale americano. Riprendendo lo studio della giurisprudenza brasiliana, presentano al lettore le premesse adottate per quanto riguarda le definizioni di dolo e di conoscenze utilizzate nella tesi. Da queste definizioni, si cerca di distinguere ciò che si intende per “conoscenza” nel contesto del diritto penale in Brasile e negli Stati Uniti, per dimostrare che la cecità volontaria non soddisfa le stesse funzioni nel loro sistema di origine che sarebbero venuti a compiere in Brasile. Si dimostra inoltre che il concetto proposto dalla giurisprudenza e dalla dottrina non è equivalente al dolo eventuale, anche se possibile, tuttavia, che alcune situazioni di cecità volontaria possono essere considerate dolose, a seconda delle circostanze del caso e del concetto di dolo adottato. Oltre alla sua inadeguatezza a dimostrare il non bisogno di un concetto di cecità volontaria, sono stati analizzati i casi indicati come presunte carenze di punibilità ad essere colmate dalla cecità volontaria, si dimostrando che la teoria del dolo è in grado di raggiungere tutte le situazioni meritevoli di punizione. Da quest’analisi, si è costatato che, in effetti, il trapianto della cecità volontaria al diritto penale brasiliano estende la portata del dolo oltre i suoi limiti legali e teorici, permettendo così di punire come dolose le situazioni in cui vi è un solo comportamento colposo dall’autore. La tesi conclude che la cecità volontaria non ha alcun ruolo da svolgere in Brasile se non quello di soppiantare caso insufficienza di prove per dimostrare il dolo dell’attore o consentire la punizione di comportamento colposi a titolo di dolo.

Parole chiave: Cecità volontaria; Dolo eventuale; Diritto penale; Diritto comparato.

RÉSUMÉ

Le but de cette thèse est celui de dévoiler les éléments théoriques de l'idée de « l'aveuglement volontaire » qui ne sont pas explicités par les tribunaux brésiliens depuis le très connu assaut au siège de la Banque Centrale du Brésil à Fortaleza, jusqu'aux récentes résolutions de l'opération « Lava Jato ». A partir des décisions et de l'identification des fondements pour l'application de l'aveuglement volontaire à chaque cas, la thèse établit la synthèse des critères ordinaires utilisés par la jurisprudence brésilienne et extrait un concept jurisprudentiel d'aveuglement volontaire au Brésil. Comme les décisions indiquent l'origine de l'aveuglement volontaire dans les systèmes juridique-pénaux du Royaume Uni de la Grande Bretagne et L'Irlande du Nord et des États-Unis de l'Amérique, la thèse cherche à contextualiser les sources et les fondements de la responsabilité pénale basée sur la connaissance et l'aveuglement volontaire de ces systèmes de la tradition *common law*, permettant au lecteur un panorama intégral du développement, des fondements et de l'application de l'aveuglement volontaire dans leurs systèmes juridiques originaires. Par conséquent, les catégories d'imputation subjective dans les systèmes juridique-pénaux de la *common law*, de façon à identifier les lacunes de punition, ont permis le développement de l'aveuglement volontaire tant que catégorie complémentaire d'imputation. Après la démonstration de l'origine de l'aveuglement volontaire, il faut étudier les principaux cas identifiés dans le droit américain, pour identifier l'état de l'art des instructions d'aveuglement volontaire dans le droit pénal fédéral américain. L'étude du droit brésilien présente au lecteur les prémisses adoptées en ce qui concerne les définitions de dol et de connaissances présentées. A partir de cela, il faut déceler ce qui est compris comme « connaissance » dans le contexte du droit pénal au Brésil et aux États-Unis pour démontrer que l'aveuglement volontaire ne joue pas le même rôle à son système d'origine qu'au Brésil. Le concept également proposé par la jurisprudence et par la doctrine n'équivaut pas à celui de dol éventuel, mais il est possible que certaines situations d'aveuglement volontaire puissent être envisagées comme dol selon les conditions du cas et du concept de dol adopté. Outre son inadéquation, pour démontrer que le concept d'aveuglement volontaire n'est pas nécessaire, les cas ci-dessus cités ont été analysés comme de possibles lacunes de punition qui pourront être colmatées par l'aveuglement volontaire et que la théorie du dol peut atteindre tous les cas qui méritent être punis. En vrai, cette analyse a permis que la greffe de l'aveuglement volontaire au droit pénal brésilien amplifie l'atteinte du dol de ses barrières légales et théoriques qui permettent punir les cas de dol dont l'auteur n'a qu'une accusation. Enfin, la thèse conclut que l'aveuglement volontaire ne joue, au Brésil, que surmonter l'inefficacité des preuves nécessaires pour démontrer le dol de l'auteur ou permettre des comportements coupables en raison de dol.

Mots-clés: Aveuglement volontaire; Dol éventuel; Droit Pénal; Droit comparé.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
CAPÍTULO 1 - O PROTAGONISMO DA JURISPRUDÊNCIA NA DISSEMINAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL	26
1.1 O JULGAMENTO DO CASO DO FURTO À SEDE DO BANCO CENTRAL EM FORTALEZA	26
1.1.1 O Assalto ao Banco Central.....	26
1.1.2 A primeira decisão que aplicou a cegueira deliberada no Brasil.....	36
1.2 O LEGADO JURISPRUDENCIAL DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL	55
1.2.1 Concepção prática de cegueira deliberada de acordo com a jurisprudência	55
1.2.2 Primeiras considerações críticas a respeito da cegueira deliberada.....	71
1.3 HORIZONTE DE PESQUISA	77
1.3.1 Conclusões preliminares.....	77
1.3.2 Argumentos propositivos.....	82
CAPÍTULO 2 - A CEGUEIRA DELIBERADA NO SISTEMA JURÍDICO- PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	85
2.1 BREVES APONTAMENTOS SOBRE O SISTEMA JURÍDICO-PENAL DOS ESTADOS UNIDOS	85
2.1.1 <i>Mens rea e culpability</i> no Código Penal Modelo e na legislação federal americana.....	85
2.1.2 O elemento <i>knowledge</i> na matriz jurídica americana	105
2.2 A ORIGEM DA CEGUEIRA DELIBERADA NA INGLATERRA E SEU DESENVOLVIMENTO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	117
2.2.1 Antecedentes históricos: <i>R. v Sleep</i> (1861) e <i>Spurr v. United States</i> (1899).....	117
2.2.2 Desenvolvimento das instruções de avestruz na jurisprudência dos tribunais federais dos Estados Unidos: <i>United States v. Jewell</i> (1976) e além	134
2.2.3 O estado da arte das instruções de cegueira deliberada no <i>trial by jury</i> americano.....	158
2.3 APROXIMAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL AMERICANO AO DIREITO PENAL BRASILEIRO: UMA COMPARAÇÃO POSSÍVEL?.....	172

2.3.1	Análise de situações características de cegueira deliberada sob o olhar do direito brasileiro.....	172
2.3.2	Conclusões parciais: divergência do papel desempenhado pela cegueira deliberada no sistema jurídico-penal americano do papel a ser desempenhado no Brasil.....	176
CAPÍTULO 3 - DESBRAVANDO A FRONTEIRA ENTRE O DOLO		
EVENTUAL E A CEGUEIRA DELIBERADA.....		
		188
3.1	O DOLO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	188
3.1.1	A concepção de dolo no direito positivo.....	188
3.1.2	O conhecimento no direito penal brasileiro.....	196
3.1.3	Encontros e desencontros entre conhecimento e <i>knowledge</i>	205
3.2	A (IM)POSSIBILIDADE DE UM CONCEITO BRASILEIRO DE CEGUEIRA DELIBERADA.....	211
3.2.1	Ausência de identidade entre cegueira deliberada e dolo eventual.....	211
3.2.2	Inexistência de lacunas de punibilidade a serem colmatadas pela cegueira deliberada.....	225
3.2.2.1	Análise dos casos encontrados na doutrina.....	225
3.2.2.2	Análise dos casos encontrados na jurisprudência.....	235
3.2.3	As funções latentes da cegueira deliberada em sua aplicação jurisprudencial.....	250
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....		
		256
REFERÊNCIAS.....		
		261
ANEXOS.....		
		286

INTRODUÇÃO

A presente tese busca empreender um estudo acerca da construção da *cegueira deliberada* pela jurisprudência brasileira enquanto elemento subjetivo do tipo complementar aos tradicionais conceitos de *dolo direto*, *dolo eventual* e *culpa*. Em que pese o desenvolvimento da cegueira deliberada enquanto categoria de atribuição subjetiva de responsabilidade penal no sistema jurídico dos Estados Unidos da América e do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, o termo foi cooptado pela jurisprudência brasileira como categoria operante e funcional no sistema jurídico-penal nacional. O argumento central desta tese consiste em afirmar que o uso jurisprudencial da cegueira deliberada enquanto categoria equivalente ao dolo eventual é, além de desnecessário, incorreto, na medida em que alarga o conceito de dolo, permitindo tratar como dolosas situações que seriam, em realidade, culposas.

O caminho percorrido até a escolha final do tema teve como ponto de partida o estudo das decisões judiciais brasileiras que utilizam a noção de *cegueira deliberada*, em especial a sentença proferida pela 11.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, no célebre caso conhecido como o “Assalto ao Banco Central”, julgado nos Autos n.º 2005.81.00.014586-0. A sentença proferida nesse caso pela Justiça Federal fortalezense em 28 de julho de 2007, ainda durante a graduação em direito deste autor na Universidade Federal do Paraná, despertou grande interesse prático e acadêmico sobre a questão, especialmente quanto à possibilidade de aplicação de uma categoria desenvolvida no seio da tradição *common law* no direito penal brasileiro, de tradição jurídica romano-germânica.

Este autor teve a oportunidade de, desde a infância, ter contato privilegiado com a cultura americana¹ e a língua inglesa, por ter morado nos Estados Unidos e estudado em escola primária americana dos seis aos onze anos de idade, enquanto seu pai cursava o doutorado em agronomia na *Ohio State University*, em Columbus, Ohio. Após retornar ao Brasil, e, quase uma década depois, iniciar os estudos em direito, este autor sempre manteve interesse no direito comparado e no direito americano, a despeito das advertências de suposta incompatibilidade entre as tradições *common law* e *civil law*.

¹ Para os fins do presente trabalho adotar-se-ão os gentílicos “americano” ou “estadunidense” para se referir àquilo oriundo dos Estados Unidos da América, por tais termos fazerem alusão ao nome do país em questão. Evita-se o uso da expressão “norte-americano”, comumente utilizada, por se entender que é morfologicamente equivocada, pois a América do Norte compreende, além dos Estados Unidos da América, também o Canadá e o México.

A notícia de que conceitos jurídicos americanos estavam sendo aplicados diretamente pela jurisprudência brasileira, sem maiores inquirições sobre a sua compatibilidade com a legislação e a tradição jurídica nacionais imediatamente chamou a atenção deste autor, que desejou aprofundar seus conhecimentos sobre o direito americano para compreender esses conceitos estrangeiros empregados no Brasil em seu contexto originário, bem como permitir a avaliação acerca da aplicação descontextualizada destas categorias no julgamento de casos penais brasileiros.

Foi nessa conjuntura que o autor buscou, após a graduação em direito, prosseguir em seus estudos acadêmicos nos Estados Unidos da América, tendo sido aceito para desenvolver o mestrado em direito (*legum magister*, ou *LL.M.*) na *Cornell University*, onde explorou em sua dissertação de mestrado a criminalização dos honorários advocatícios nos Estados Unidos da América e a possibilidade de alcance desses valores pelo confisco penal antes mesmo da condenação definitiva do acusado.² Tal estudo, mais pontual, foi atravessado em diversos pontos pela *willful blindness doctrine*, tendo este autor reunido diversos materiais sobre o tema durante o período do mestrado, ainda que o assunto não tenha sido enfrentado diretamente na dissertação.

Após o retorno ao Brasil, o autor percebeu um crescente aumento no número de decisões que invocavam a cegueira deliberada, e textos que buscavam compreendê-la, tendo como ápice o julgamento da Ação Penal n.º 470 (conhecido como o caso do “Mensalão”) pelo Supremo Tribunal Federal. A falta de familiaridade com a tradição jurídica americana, no entanto, impedia a maior parte dos autores de compreender o contexto originário da *willful blindness*, tratando-a como teoria acadêmica e não como construção jurisprudencial. Havendo um amadurecimento dessas ideias pelo autor, bem como um estudo prévio do direito americano e da *willful blindness*, sentiu-se a necessidade de aprofundar o assunto. Deu-se assim o início ao projeto da presente tese de doutoramento, a qual foi provisoriamente intitulada “A punição da culpa a título de dolo: o problema da chamada ‘cegueira deliberada’”. A intenção era realizar um estudo compreensivo das decisões que aplicavam a cegueira deliberada no Brasil, de modo a avaliar se os casos penais julgados comportavam o dolo eventual e se esse seria aplicável mesmo sem lançar mão da cegueira deliberada enquanto teoria auxiliar ou substituta. Em outras palavras, buscava-se perquirir se a cegueira deliberada não

² Uma síntese de tal estudo foi publicada em LUCCHESI, Guilherme Brenner. O confisco penal de honorários advocatícios nos Estados Unidos da América e seu impacto no sistema jurídico-penal acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.108, p.349-384, maio 2014.

passava de mero adorno retórico das decisões ou se constituía categoria utilizada com o propósito de alargar o alcance do dolo para invadir o campo da culpa consciente. Nesse desiderato, entendeu-se absolutamente imprescindível o estudo do direito estrangeiro, em especial do direito inglês e do americano, para permitir uma compreensão adequada do funcionamento da cegueira deliberada em seus sistemas jurídicos de origem, para então se proceder à análise comparada com o direito brasileiro.

Diante da exígua literatura jurídica brasileira sobre o tema, muitas vezes incorreta ou incompleta pela ausência do adequado estudo comparado, mostrou-se necessária uma incursão nos textos estrangeiros existentes sobre o assunto, razão pela qual o autor realizou temporada de pesquisa no *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*, em Friburgo em Brisgóvia, Alemanha, o que se somou à pesquisa bibliográfica e jurisprudencial já levantada durante o período de mestrado na *Cornell University*. Como fruto da pesquisa, percebeu-se que a cegueira deliberada também é controversa em seus sistemas jurídicos de origem, sendo preciso compreender a função desempenhada no direito americano enquanto substituto de uma categoria específica chamada *knowledge* (conhecimento), que não se confunde com *dolo eventual*.

Ao se averiguar a literatura jurídica brasileira dedicada à análise da cegueira deliberada e das decisões que aplicam a categoria, percebeu-se que ainda havia lacunas a serem colmatadas e que o percurso acadêmico anteriormente pavimentado pelo autor poderia viabilizar a realização de um estudo inédito sobre o tema, o qual potencialmente representaria contribuição à comunidade acadêmica.

A tese³ busca tratar integralmente da cegueira deliberada, desde seu surgimento no direito inglês e desenvolvimento pela jurisprudência dos tribunais federais americanos, até a sua aplicação no direito brasileiro – também pela jurisprudência, em especial da Justiça Federal da 4.^a Região – enquanto categoria equivalente ou substituta do conceito de dolo eventual. Argumenta-se que tal uso descontextualizado, além de violar importantes princípios de direito comparado, acaba por ampliar o alcance do dolo, permitindo-se atingir situações que, pela teoria do dolo adotada pela legislação penal brasileira, seriam culposas.

³ Parte-se do conceito de tese defendido por Welber Barral, que a predica como “[d]ocumento que representa o resultado de um trabalho experimental ou exposição de um tema único e bem delimitado. Deve ser elaborado com base em investigação original, constituindo-se em real contribuição para a especialidade em questão.” (BARRAL, Welber. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 2.ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p.17-18).

Como problema, foram eleitas as seguintes indagações: (i) o conceito de “cegueira deliberada”, em sua formulação original ou adaptada, é correspondente ao dolo eventual adotado pelo Código Penal brasileiro? (ii) tem cabimento no sistema jurídico-penal brasileiro a noção de “cegueira deliberada” como equivalente do dolo eventual, conforme proposta e aplicada pela jurisprudência? e (iii) como colmatar eventual lacuna deixada pelo abandono da chamada “teoria da cegueira deliberada”?

A hipótese é a de que o conceito de dolo eventual é incompatível com a noção de “cegueira deliberada”, na medida em que tal noção foi desenvolvida na tradição *common law* como substituto do conhecimento acerca dos aspectos objetivos da norma incriminadora, o qual é exigido para a configuração do dolo eventual, diante da análise conjunta dos arts. 18, inciso I⁴, e 20, *caput*⁵, do Código Penal. Ademais, as situações de aplicação da cegueira deliberada não se confundem com situações de dolo eventual. Pela cegueira deliberada, quando o autor de determinada conduta, ciente da elevada probabilidade de estar praticando algum crime, age com indiferença a este conhecimento, visando se manter deliberadamente ignorante de alguma circunstância elementar daquele crime, a fim de poder se beneficiar de eventual alegação de desconhecimento, a jurisprudência americana convencionou ser presumível o conhecimento exigido como elemento subjetivo dos delitos (*mens rea*). Igual situação é permitida nos crimes que exigem conhecimento no direito brasileiro, como é o caso da receptação, não sendo necessário demonstrar que o acusado de fato sabia que o bem recebido era produto de crime. Isso não se confunde com a atitude de aceitação condicional do resultado de determinada conduta existente em algumas vertentes do dolo eventual, a depender da teoria adotada. Por fim, propõe-se que a identificação da cegueira deliberada enquanto situação de fato é de todo dispensável ao direito penal brasileiro, pois a teoria do dolo permite inferir conhecimento nas hipóteses pontuais e excepcionais em que esse é exigido como elementar do tipo. A aplicação da cegueira deliberada como equivalente ao dolo eventual, por outro lado, amplia excessivamente o alcance do dolo eventual, não sendo esse o contexto originário de aplicação da cegueira deliberada.

Por fim, a originalidade maior da presente tese consiste em apresentar um estudo aprofundado dos casos penais brasileiros que aplicam a cegueira deliberada para desvendar o contexto de aplicação dessa categoria, se mero adorno retórico das decisões ou como inadmissível

⁴ “Art. 18. Diz-se o crime [...] doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.”

⁵ “O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.”

ponto de intrusão do dolo em espaços de incidência da culpa consciente. Permite-se, assim, por meio de cuidadosa análise comparada, demonstrar como a cegueira deliberada foi cooptada pela jurisprudência nacional e desvirtuada desde sua finalidade e aplicação originária, permitindo-se enxergá-la como movimento jurisprudencial de ampliação do alcance do dolo eventual. Ademais, o exame da gênese da cegueira deliberada no Brasil preposto pela tese, além do exame de seu fator de expansão para outros tribunais e tipos penais, constitui precisamente uma das contribuições que a presente tese pretende oferecer. Na extensa pesquisa bibliográfica realizada, não foi encontrada nenhuma obra que se valeu de semelhante metodologia e tampouco que logrou êxito em identificar o percurso e o estado da arte da cegueira deliberada no Direito pátrio.

São esses o foco e os limites da pretensão da presente tese, que pretende a partir da hipótese supra oferecer uma contribuição original para a comunidade científica, em especial ante o grau de profundidade que o estudo exigiu e o amadurecimento intelectual que proporcionou ao autor.

A metodologia que permeia a tese se baseia na cuidadosa leitura das principais decisões dos tribunais brasileiros que aplicaram a cegueira deliberada enquanto categoria equivalente ou substituta do dolo eventual para a solução de casos penais, analisando-se desde o pano de fundo fático das decisões até a maneira como os argumentos teóricos são expostos, para determinar se a cegueira deliberada era ou não necessária para a solução do caso.

Outro ponto relevante é o aporte no direito comparado empreendido na tese, analisando-se todo o contexto originário da cegueira deliberada e seu desenvolvimento na jurisprudência dos Estados Unidos da América até seu transplante ao direito penal brasileiro. Todavia, conforme defende Rodolfo Sacco, o direito comparado não pode ser entendido como método, uma vez que inexistiria um conjunto de procedimentos único para tal, mas sim diversos modos de se empreender a comparação.⁶ Nesse contexto, no presente trabalho são feitas a macrocomparação, ou seja, o cotejo analítico dos formantes pertencentes à diferentes tradições, assim como a microcomparação, na medida em que contrapõem sistemas pertencentes à mesma tradição⁷, eis que outros sistemas jurídicos, como o espanhol, também

⁶ Nas palavras de Rodolfo Sacco: “Quem diz que a comparação é método, tem uma visão limitada do método da comparação (porque não observa que se podem usar mais métodos para comparar, e que não existe o método puro de comparar), quando não tem uma visão limitada dos seus escopos e do seu objeto (porque não observa, ou não conhece, o seu específico, e já desenvolvido, campo de indagação).” (SACCO, Rodolfo. **Introdução ao direito comparado**. Tradução de Véra Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 2001. p.34).

⁷ Ibid., p.47.

se debruçaram sobre a cegueira deliberada. Logo, a tese não se limita ao mero cotejo formal de legislações estrangeiras, de modo que contribui para o avanço das discussões sobre a cegueira deliberada.

O texto da tese busca cativar o leitor e despertar o seu interesse pela temática, que interessa não apenas à dogmática penal como também ao estudo teórico e sociológico das decisões judiciais e à maneira pela qual os tribunais brasileiros resolvem os casos penais submetidos à sua jurisdição, lançando mão não apenas de teorias jurídicas consagradas, mas também de institutos transplantados de outros ordenamentos jurídicos, com maior ou menor precisão e pertinência. Nessa esteira, a redação da tese traz consigo diversas notas de rodapé, não apenas para indicar a fonte de determinada ideia aposta no corpo do texto, como também de modo a permitir que o leitor possa acompanhar e verificar o raciocínio desenvolvido pelo autor. Como as obras consultadas nem sempre estão disponíveis ao leitor brasileiro, adotou-se como regra transcrever o trecho correspondente da obra citada. Ademais, para permitir a plena compreensão do texto citado, sempre que a obra originária se encontra em idioma estrangeiro, tomou-se o cuidado de fornecer tradução livre do trecho transcrito.

No primeiro capítulo a tese identifica o problema central investigado no trabalho, analisando a primeira decisão proferida sobre a temática no Brasil e seus desenvolvimentos posteriores, com a crescente adoção da cegueira deliberada, desde os juízos federais de primeira instância até o Supremo Tribunal Federal, visando consolidar em um texto claro e coeso o entendimento da jurisprudência brasileira acerca da cegueira deliberada. Para tanto, como introdução à temática, o primeiro capítulo inicia-se como um convite ao leitor à compreensão do contexto em que a primeira decisão invocando cegueira deliberada foi proferida no Brasil, no caso do furto à sede do Banco Central em Fortaleza, conhecido como o “Assalto ao Banco Central”. Optou-se em redigir esse primeiro tópico em forma de narrativa, para que fosse possível transmitir com riqueza de detalhes toda a peculiaridade – ou pelo menos seus elementos mais salientes – daquele caso pitoresco que veio a ser crime antecedente de lavagem de dinheiro imputada a dois irmãos, proprietários de concessionária de automóveis, sobre quem incidiu o juízo a respeito da cegueira deliberada. Entendeu-se que a narrativa integral do caso é fundamental para se compreender o contexto da lavagem de dinheiro imputada aos proprietários da concessionária, bem como para captar a atenção do leitor para a riqueza de detalhes dos fatos, responsável por tornar o caso pitoresco e notório, especialmente o planejamento meticuloso do furto e a ausência de igual traquejo em assegurar as vantagens do crime, levando à aquisição dos veículos em espécie. Para tanto, a exposição é acompanhada de

fotografias juntadas como Anexo 1 à tese. Acredita-se que a notoriedade do caso tenha influenciado a repercussão da decisão. Fosse outro caso em julgamento, quiçá a decisão aplicando cegueira deliberada não teria igual impacto.

Após a narrativa dos fatos relativos ao caso do furto ao Banco Central e a posterior lavagem de parte do produto do crime, a tese analisa a aplicação da cegueira deliberada pela sentença proferida no caso e pelo posterior julgamento do caso em sede de apelação perante o Tribunal Regional Federal da 5.^a Região. Nesse tópico, a tese aponta inconsistências lógicas e jurídicas na argumentação dos julgadores, demonstrando os problemas e as insuficiências da aplicação da cegueira deliberada.

Ainda no primeiro capítulo, este autor propõe um levantamento das decisões proferidas pelos tribunais brasileiros (foram excluídas as decisões proferidas pelos juízos de primeiro grau por inexistir mecanismo unificado de busca), remetendo ao Anexo 2 da tese, em que detalha a metodologia de pesquisa e de classificação das decisões, arrolados nos Quadros 1 e 2, também anexas à tese. Feita a radiografia das decisões proferidas pela jurisprudência brasileira, buscou-se identificar as principais características desta cegueira deliberada aplicada pelos tribunais, o que se fez a partir dos dois precedentes mais citados pelas demais decisões, entendidos como decisões representativas: o voto da ministra Rosa Weber no caso do “Mensalão” e o voto do juiz federal Sergio Fernando Moro na Apelação Criminal n.º 5009722-81.2011.4.04.7002/PR. Na sequência, o conceito jurisprudencial de cegueira deliberada extraído destas decisões é objeto de críticas preliminares, apontando aos principais temas a serem desenvolvidos nos capítulos posteriores.

O primeiro capítulo se encerra com conclusões parciais obtidas após a análise das decisões proferidas pelos tribunais brasileiros sobre cegueira deliberada e aponta o horizonte de pesquisa para os capítulos subsequentes a partir de argumentos propositivos que se buscou comprovar no deslinde da pesquisa.

No segundo capítulo, por sua vez, é apresentado o contexto anglo-americano em que a cegueira deliberada se desenvolveu originariamente. Para tanto, de modo a introduzir o leitor a essa temática, tratou-se dos elementos subjetivos existentes nas normas incriminadoras, tanto no *Model Penal Code* quanto na legislação federal americana, para que se possa compreender o que se entende por *knowledge* no contexto das discussões sobre a aplicação da *willful blindness doctrine*. Ao final dessa parte introdutória do segundo capítulo, aprofundou-se o estudo do elemento *knowledge*.

Em prosseguimento, o segundo capítulo analisa a discussão da cegueira deliberada, desde seu contexto histórico originário no Reino Unido e nos Estados Unidos, passando por importantes decisões dos tribunais federais americanos proferidas na década de 1970, tidas como principais referências sobre a temática, até chegar à configuração atual das instruções sobre cegueira deliberada dadas pelos tribunais no julgamento de casos penais nos Estados Unidos, a partir das instruções-modelo dadas por cada tribunal federal americano, bem como as críticas acadêmicas feitas à aplicação da *willful blindness*. Com isso, tornou-se possível a comparação do contexto jurídico-penal de aplicação da *willful blindness* nos Estados Unidos com a maneira como a cegueira deliberada tem sido aplicada no Brasil, com o propósito de demonstrar que, sob uma perspectiva comparada, a categoria está sendo aplicada incorretamente no Brasil, não se podendo invocar a sua existência nos Estados Unidos como fundamento para a subsistência desse instituto. O segundo capítulo se encerra com uma análise comparada entre as decisões americanas e brasileiras, analisando as situações de aplicação da cegueira deliberada nos Estados Unidos à luz do direito brasileiro, e apontando conclusões parciais, no sentido de demonstrar que a cegueira deliberada não desempenha no Brasil o mesmo papel desempenhado nos Estados Unidos.

Por fim, no terceiro e último capítulo, analisa-se a aplicação da cegueira deliberada no Brasil à luz da legislação penal brasileira. A partir da análise *de lege lata*, foram apresentadas as teorias sobre o dolo de maneira objetiva, evitando-se a discussão teórica sobre os méritos de cada teoria e suas controvérsias, desse modo optando por um nítido recorte prático-teórico da configuração contemporânea do dolo no Brasil. Conclui-se que dolo, no contexto brasileiro, pressupõe sobretudo a presença de um elemento cognitivo que permita estabelecer quando o autor cria um risco por ele próprio dominado. Tal conhecimento, porém, não necessita ser demonstrado como elemento psicológico-descritivo, sendo suficiente a demonstração de condições que permitam inferir o dolo normativamente, desde que possa ser verificado o domínio do autor sobre a sua conduta e sobre o risco criado. Estabeleceu-se, ainda, que conhecimento no direito brasileiro não se confunde com o *knowledge* do direito americano.

Uma vez definido o que se entende por “dolo”, passou-se à análise da cegueira deliberada propriamente no direito brasileiro, visando demonstrar que cegueira deliberada não equivale ou corresponde a dolo eventual. O dolo eventual, porém, pode estar presente em algumas situações identificadas como cegueira deliberada. A fim de verificar a utilidade da cegueira deliberada a partir de eventual lacuna de punibilidade, foram analisados os casos teóricos expostos pela doutrina proponente da cegueira deliberada, bem como os casos levantados a

partir da pesquisa jurisprudencial empírica desenvolvida no Capítulo 1. Tais casos práticos foram divididos em grupos de casos, a partir de critérios previamente estabelecidos, que foram analisados um a um, permitindo-se identificar quando a cegueira deliberada foi mal-empregada como modo de elastecer o conceito de dolo, conforme proposto como argumento de tese. Concluiu-se pela desnecessidade da noção de cegueira deliberada ao direito penal brasileiro, formulando crítica ao movimento jurisprudencial pela importação acrítica de conceitos estrangeiros, usados como artifícios retóricos de ampliação do alcance punitivo estatal.

CAPÍTULO 1

O PROTAGONISMO DA JURISPRUDÊNCIA NA DISSEMINAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL

1.1 O JULGAMENTO DO CASO DO FURTO À SEDE DO BANCO CENTRAL EM FORTALEZA

1.1.1 O Assalto ao Banco Central

Sem um único disparo, o Banco Central de Fortaleza sofreu um dos maiores assaltos⁸ a banco da história na noite do dia 5 para a madrugada do dia 6 de agosto de 2005.

A casa-forte⁹ do Banco foi aberta logo cedo, na segunda-feira, dois dias após o assalto, para a retirada de cédulas solicitadas pelos bancos da capital cearense para saques na rede bancária. Como feito habitualmente, quatro funcionários do Banco Central – dois vigilantes e dois bancários – entraram na casa-forte naquela manhã e seguiram suas respectivas atividades. O dinheiro foi separado, e logo após passaram a organizar a disposição do dinheiro no interior da casa-forte.

Para ingressar à casa-forte era preciso ultrapassar pontos de controle. Primeiramente, para se sair da área pública da sede do Banco Central e passar à área restrita, era preciso entrar por uma porta trancada, digitando senha pessoal. Essa primeira área, ainda externa à casa-forte, era monitorada a todo momento por uma guarita instalada atrás de vidro coberto por película escura, unidirecional, guardada por seguranças contratados pelo Banco.¹⁰ Na sequência, o acesso à casa-forte era controlado por meio de uma porta de aço reforçado, que somente poderia ser aberta por funcionários autorizados.¹¹ A porta de aço era o único acesso à casa-forte. Além disso, havia oito sensores de presença instalados no interior do cofre, e dez sensores de impacto instalados nas paredes e no teto com o objetivo de evitar arrombamentos. Não havia sensores instalados no piso.

⁸ O uso do termo é propositado.

⁹ “‘Aqui não existe um cofre, mas uma casa-forte, do tamanho de uma quadra de futebol de salão, com três metros de altura’, explica um funcionário do BC, que prefere ficar no anonimato.” (COFRE chega a armazenar bilhões. **Diário do Nordeste**, 09 ago. 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/HlvAei>>. Acesso em: 27 out. 2016).

¹⁰ Ver a Figura 1 do Anexo 1, p.287.

¹¹ Ver a Figura 2 do Anexo 1, p.287.

A casa-forte tem aproximadamente 500m². Em seu interior há contentores com notas de diversos valores, recém-impressas, a serem introduzidas em circulação, e notas que já tiveram circulação, a maioria gasta pelo uso, destinadas à trituração ou incineração.¹² O “cofre” se assemelha a um grande galpão: há um corredor central, ladeado por grandes colunas; rente às paredes da casa-forte estão armazenados os contentores de papel moeda, em forma de gaiolas sobre *pallets* de madeira, e ao fundo da casa-forte há caixas de papelão contendo moedas metálicas.

Na manhã do dia 8 de agosto de 2005, os funcionários responsáveis pela retirada do dinheiro perceberam que um dos contentores no fundo da casa-forte havia sido movido, encontrando-se em posição diferente da dos demais. Ao se aproximarem do fundo da casa-forte, notaram um buraco no piso de concreto, com aproximadamente 60 cm de diâmetro, grande o suficiente para passar uma pessoa.¹³ Verificaram, também, o arrombamento de cinco contentores de notas de R\$ 50,00, todas não sequenciais, que tinham estado em circulação. Nos fundos da casa-forte, próximo ao perímetro do buraco, longe do campo de visão das câmeras de monitoramento, estavam espalhados pelo piso diversas cédulas de R\$ 50,00 e garrafas vazias de *Gatorade*.¹⁴

A Polícia Federal foi então chamada ao local. Quando os investigadores e peritos entraram no buraco de 4 metros de profundidade, descobriram no seu prolongamento um túnel com mais de 75 metros, revestido na maior parte de sua extensão por tábuas de madeira – mais de novecentas – preenchidas com argamassa. Em uma seção mais alta, mais próxima da rua e sujeita a vibrações do trânsito, tubos de aço davam sustentação ao túnel. De 6 em 6 metros, havia iluminação artificial feita com lâmpadas de segurança. Além disso, o túnel era climatizado por ventiladores e sistema de ar condicionado, que chegava ao subterrâneo conduzido por tubos plásticos flexíveis. O túnel seguia até um imóvel situado próximo ao Banco, na região central de Fortaleza, no número 1.071 da Rua 25 de Março, onde funcionava a empresa P.S. de Souza Grama Sintética.

A sede da empresa de grama sintética foi alugada por Paulo Sérgio de Souza em maio de 2005. Durante três meses, a casa tinha funcionado como fachada para ocultar o trabalho da quadrilha na escavação do túnel. A Polícia Federal encontrou a casa vazia, com apenas resquícios de uma fuga apressada: o local estava imundo, com marcas de terra, garrafas de *Gatorade* espalhadas e várias notas de R\$ 50,00 que se misturavam à sujeira. Em

¹² Ver a Figura 3 do Anexo 1, p.288.

¹³ Ver as Figuras 5, 6 e 7 do Anexo 1, p.289-290.

¹⁴ Ver as Figuras 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15 e 16 do Anexo 1, p.290-294.

alguns cômodos, atrás de paredes falsas de gesso, foi encontrada muito da terra que era retirada do túnel.¹⁵

O plano de furtar alguns milhões de reais do Banco Central sem armas e sem violência foi concebido em uma conversa entre Antônio Jussivan dos Santos, o “Alemão”, e Deusimar Neves Queiroz, o “Gordinho”, no início do ano de 2005. Alemão era ladrão experiente, tendo sofrido um revés em Brasília ao tentar roubar uma transportadora de valores. Decidira retornar ao Ceará para praticar um novo crime, contra outra transportadora. Estava planejando os detalhes com seu comparsa, Gordinho, ex-vigilante de empresas de segurança, quando foi provocado: “Você vai assaltar? Então por que não assalta o Banco Central?”¹⁶

Gordinho havia descoberto em conversa com seu amigo Edilson dos Santos Vieira, o “Dez”, vigilante do Banco Central, detalhes sobre o funcionamento e a disposição da casa-forte fortalezense. Embora a regra no Banco Central fosse que apenas empregados de alta graduação pudessem ingressar à caixa forte, Dez e outros vigilantes acessavam a casa-forte com frequência para carregar malotes de dinheiro. Tais malotes carregados por carros-forte de empresas transportadoras de valores deveriam ser deixados próximos à entrada, para então serem levados pelos funcionários do Banco para dentro da casa-forte. Porém, passado certo tempo, acreditou-se que seria mais conveniente permitir que os vigilantes das transportadoras levassem o dinheiro diretamente para dentro, já para o local correto de armazenamento. Devido ao volume e ao peso do dinheiro transportado, os seguranças terceirizados do Banco Central também foram chamados para ajudar. Foi assim que Dez e outros colegas fizeram amizade com os responsáveis pela segurança da casa-forte, e passaram a frequentar o local. Ainda que não tivesse livre acesso àquelas dependências, Dez passou a conhecer melhor o enorme espaço e seus detalhes, inclusive a forma de armazenamento do dinheiro. Passou também a observar falhas de segurança.

Tais detalhes foram passados ao amigo Gordinho, que os relatou a Alemão. O trio descobriu, com isso, como era armazenado o dinheiro. Moedas novas, recém cunhadas, chegavam ao Banco Central colocadas em caixas de papelão, organizadas conforme os valores. Da mesma forma, cédulas recém impressas chegavam para distribuição à rede bancária envoltas em invólucros plásticos, e eram depositadas nos grandes contentores de arame, que comportavam, cada metro cúbico de notas, mil maços.

¹⁵ Ver as Figuras 17, 18, 19, 20, 21 e 22 do Anexo 1, p.295-297.

¹⁶ DIOGENES, Juliana; CARVALHO, Marco Antônio; GODOY, Marcelo. Os Toupeiras. Capítulo 1: O túnel. **Estadão**, 08 ago. 2015. Disponível em: <goo.gl/ceuZ29>. Acesso em: 29 ago. 2016.

As notas eram impressas em lotes, com numeração sequencial, havendo controle do armazenamento delas – e cada contentor correspondia a uma sequência numérica de lote, tornando possível o rastreamento. Havia outras notas, porém, que não estavam armazenadas em invólucros plásticos, sem controle sobre a numeração. Tratava-se de notas já em circulação, estando algumas – em melhores condições – destinadas a retornar à rede bancária. Gordinho, repassando a informação de Dez, garantiu a Alemão que aquelas notas sem invólucros plásticos não eram rastreáveis.

Embora a caixa forte possuísse sistema de vigilância 24 horas, as câmeras de segurança apenas filmavam em tempo real, sem armazenar as gravações. O sistema de vigilância também tinha pontos cegos, principalmente nas paredes atrás dos contentores, e, como não havia possibilidade de zoom nas câmeras, ainda que alguém fosse visto dentro da casa-forte, não poderia ser reconhecido.

Entusiasmado com a possibilidade de um lucro milionário, Alemão pediu que Dez fotografasse o interior da casa-forte. Embora não fosse permitido, Dez entrava livremente com seu telefone celular na casa-forte, e com ele tirou diversas fotografias e passou a registrar mais detalhes sobre a casa-forte: dimensões e disposição do seu conteúdo. A partir das fotografias e de desenhos, além de conversas com outros vigilantes – como Luís Eduardo de Moura Mota, também terceirizado – o bando obteve informações valiosas sobre o *layout* da casa-forte, podendo planejar a melhor forma de entrar no local. Sabiam que entrar pela porta da frente era impossível. Foi de Gordinho a ideia de escavar um túnel.

Concebido o plano, Alemão começou a buscar financiamento e expertise para a execução. Ainda em Fortaleza, já havia formado um grupo para assaltar uma transportadora de valores. Resolveu convocá-lo para o novo plano, pois dentre seus integrantes havia ladrões com experiência em assaltos subterrâneos, com o uso de túneis. Rafael¹⁷, por exemplo, preso anteriormente por roubos contra bancos, já tinha escavado três túneis em assaltos. Também era necessário buscar algo que afastasse as suspeitas da escavação. Era preciso encontrar um local próximo ao Banco Central – o mais perto possível para facilitar a escavação – mas dissimular a saída constante de terra e pessoas sujas. Chegaram a Jorge Luiz da Silva, o “Mineiro”, habilidoso estelionatário, que ficou responsável por montar uma empresa, por

¹⁷ Pseudônimo de um dos comparsas do furto ao Banco Central dado à série de reportagens “Os Toupeiras” do portal Estadão Online (DIOGENES, Juliana; CARVALHO, Marco Antônio; GODOY, Marcelo. Os Toupeiras. Capítulo 1: O túnel. **Estadão**, 08 ago. 2015. Disponível em: <goo.gl/ceuZ29>. Acesso em: 29 ago. 2016). “Rafael” foi o principal informante e fonte dos detalhes obtidos pela equipe de jornalismo.

negociar o aluguel e se infiltrar na vizinhança após o grupo bater o martelo quanto ao local para iniciar o túnel.

A equipe não era suficiente. Havia muitos desafios técnicos para a escavação do túnel: tudo o que uma cidade grande tem em seu subterrâneo e em sua superfície. No entanto, o maior desafio seria atravessar a laje de concreto da casa-forte, com 1,10 metros. A solução de Alemão foi buscar especialistas em São Paulo.

Alemão já tinha contato com Luiz Fernando Ribeiro, o “Fernandinho”, ligado ao PCC, para financiar a operação – remuneração, alimentação e hospedagem. Fernandinho, por sua vez, lembrou-se de três ladrões profissionais, todos ligados ao PCC, especialistas em túneis para auxiliarem no golpe ao Banco Central. Pedro José da Cruz, o “Pedrão”, havia escapado do Pavilhão 7 do Complexo do Carandiru com outros 51 presos em maio de 1996 por um túnel de 50 metros. Moisés Teixeira da Silva, o “Cabelo”, e David Silvano e Silva, o “Véio Davi”, participaram de uma das maiores fugas da história do Carandiru: com outros 103 fugiram em julho de 2001 por um túnel cavado de fora para dentro do presídio. As mesmas técnicas usadas por eles poderiam servir em Fortaleza.

A ação consumiu algo entre R\$ 250 mil e R\$ 300 mil, com uma equipe de 36 pessoas, com uma hierarquia que culminava em Alemão. O local para sediar as operações ficou ao cargo de Pedrão, que tinha mais experiência na escavação de túneis: ele quem fez o levantamento da esquina entre a Avenida Dom Manuel – a casa-forte faz fundos com esta via – e a Rua Heráclito Garça, onde estava sediado o Banco Central. Conseguiram, então, alugar um imóvel na Rua 25 de Março, o de número 1.071, situado no outro lado do quarteirão, oposto à casa-forte, que era o mais próximo possível.

Mineiro teve a ideia de montar uma empresa de grama sintética para mascarar a construção do túnel e a desconfiança que a saída de grande quantidade de terra poderia gerar. Mineiro, então, usando uma identidade falsa¹⁸ com o nome de “Paulo Sérgio de Souza”, registrou na Junta Comercial a empresa “P.S. de Souza Grama Sintética”. Para conquistar a amizade dos vizinhos e evitar desconfiança, mandou confeccionar camisetas e bonés com a logotipo da empresa e os distribuiu na vizinhança.

O túnel começou a ser escavado entre maio e junho de 2005 e demorou menos de três meses para ficar pronto. Numa edícula que havia nos fundos do imóvel alugado, a entrada do túnel era escondida por uma tampa de tacos de madeira, que mimetizava com o piso.

¹⁸ Identidade que acabou ficando famosa pelo fato de a fotografia de identificação ter sido tirada usando gorro.

O trabalho era extremamente organizado, não apenas como estrutura de grupo e hierarquia: o túnel foi revestido com escoras de madeira, preenchido por argamassa. Havia, como mencionado, iluminação e refrigeração, e aos membros do grupo que sofriam de claustrofobia cabiam os afazeres externos da “obra”. A escavação era feita de segunda a sexta-feira, a partir das 20h e o grupo seguia o turno de oito horas até as 4h da manhã. Aos fins de semana descansavam para garantir a harmonia da equipe. Apesar de trabalharem durante a noite, não havia preocupação de acordar a vizinhança. Como estavam a 3 metros abaixo do solo, todo o barulho era abafado naturalmente.

A maior parte do túnel foi escavada na terra. Os ladrões – equipados com o uniforme da empresa de grama e equipamentos de proteção – usavam pás para cavar. A terra caía em recipientes formados a partir de tambores de plástico cortados ao meio colocados abaixo da escavação. A terra então era retirada de dentro do túnel nesses tambores. Amarrados por cordas, eram puxados sobre lonas até a entrada do túnel, de onde eram içados por roldanas a 3 metros de altura até a entrada na edícula. A terra era retirada e colocada em sacas de areia, e o tambor vazio era devolvido para o próximo carregamento. Houve percalços, como a perfuração de uma tubulação de esgoto, que teve de ser vedada e contornada, por cima. Essa situação colocou o túnel mais próximo ao nível da rua e isso gerou a necessidade de um revestido à base de chapas de aço, para evitar desmoronamento.

Poucos metros após essa manobra, chegaram ao ponto final: o piso da caixa forte do Banco Central. Foi desenhado um “X” no teto do túnel, onde, de acordo com os cálculos de Pedrão, deveria ser feita a escavação vertical.

Havia receio de que pudesse ser acionado algum dos sensores de impacto da casa-forte instalados na parede e no teto, embora não houvesse sensores de impacto no piso. Foi necessário um trabalho cirúrgico para atravessar 1,10 metros de concreto reforçado, sendo utilizada uma serra circular elétrica, com disco diamantado importado de Israel, auxiliada por uma furadeira manual elétrica. Em cerca de duas horas, conseguiram romper o piso da casa-forte, e às 21h do dia 5 de agosto de 2005 Alemão e mais três ladrões entraram na casa-forte do Banco Central.

Embora todos os membros da quadrilha soubessem que o crime seria lucrativo, não faziam ideia do montante que seria efetivamente furtado: a casa-forte do Banco Central continha bilhões de reais em cédulas novas e usadas.

Alemão passou a procurar as notas já em circulação, não sequenciais e, portanto, não rastreáveis, sabendo que seriam as cédulas que não estavam embaladas em invólucros plásticos.

Como a casa-forte permanecia iluminada 24 horas, não havia necessidade de usar lanternas. Era preciso, no entanto, andar rente às paredes para evitar os sensores de movimento e as câmaras, aproveitando-se dos pontos cegos do sistema de segurança.

O transporte do dinheiro durou oito horas, tendo começado às 22h de sexta-feira e terminado apenas às 6h da manhã de sábado. O dinheiro era retirado dos contentores e colocado dentro do buraco, onde era colocado nos mesmos tonéis de plástico utilizados para retirar a terra escavada do túnel. Usando o mesmo sistema de lona e roldanas, o dinheiro foi carregado durante toda a extensão do túnel e retirado pela entrada situada na edícula da sede da empresa de grama sintética. Já no imóvel, o dinheiro era guardado em grandes sacos de trigo que foram carregados para dentro de uma Kombi para a fuga. A operação seguiu contínua durante toda a madrugada, havendo decisão conjunta de encerrar a retirada do dinheiro às 6h. Havia ainda milhões e milhões em notas de R\$ 50,00 não sequenciais a serem furtados, porém a tensão e o risco cresciam a cada momento. Era preciso iniciar o quanto antes a fuga, pois o crime viria a ser descoberto muito provavelmente na manhã de segunda-feira.

O crime acabou rendendo ao grupo R\$ 167.755.150,00 – o equivalente à época a cerca de US\$ 72,9 milhões, sendo um dos maiores assaltos a banco da história, atrás apenas do assalto por Saddam Hussein e seus familiares ao Banco Central do Iraque às vésperas da invasão pelos Estados Unidos em 2003 (cerca de US\$ 1 bilhão)¹⁹ e do roubo ao banco *Knightsbridge Security Deposit*, na Inglaterra (cerca de £ 60 milhões, ou US\$ 98 milhões).²⁰ Foram carregadas naquela madrugada 3.295.103 notas velhas de cinquenta reais, que juntas pesariam 3,5 toneladas. Empilhadas todas as notas, uma sobre a outra, a pilha teria mais de 330 metros de altura – um pouco maior que a Torre *Eiffel* (300 metros), em Paris, e um pouco menor que o edifício *Empire State* (384 metros), em Nova York.

Havia preocupação por parte dos ladrões em colocar a maior distância possível entre eles e as autoridades antes que o crime viesse a ser descoberto na segunda-feira. Ainda no sábado, o grupo abandonou a Rua 25 de Março, deixando maços de dinheiro para trás, e foram ao bairro Mondubim, na periferia de Fortaleza, a 16 km do Banco Central, em uma casa comprada meses antes do assalto. O dinheiro foi transportado em mais de cem sacas de trigo, empilhadas

¹⁹ PENHAUL, Karl. U.S.: \$1 billion taken by Saddam. **CNN.com**, 06 maio 2003. Disponível em: <<http://goo.gl/f69hBr>>. Acesso em: 1.º set. 2016.

²⁰ WOLF'S last stand. **The Guardian**, 20 abr. 2000. Disponível em: <<http://goo.gl/8tLqUm>>. Acesso em: 1.º set. 2016.

dentro de um furgão alugado. Lá, uma parte do dinheiro foi dividida entre os ladrões: os líderes e financiadores ficaram com aproximadamente R\$ 5 milhões, cada. Já os demais operários tiveram direito a R\$ 2 milhões, cada. O restante do dinheiro ficou escondido na casa em Mondubim até decidirem como dividir todo o dinheiro.

O assalto ao Banco Central havia sido meticulosamente planejado até os ínfimos detalhes. O que fazer com mais de três toneladas de notas velhas de R\$ 50, não. A maior parte dos ladrões não fazia a menor ideia de como guardar, esconder, transportar ou mesmo gastar o seu quinhão.²¹ A maioria dos assaltantes queria retornar para casa com o dinheiro. Para uma parte do grupo, a solução encontrada foi levar o dinheiro escondido dentro do estofamento de camionetes, transportadas em um caminhão cegonha.

Na quarta-feira após o assalto ao Banco Central, a Polícia Federal prendeu em Minas Gerais um caminhão cegonha da empresa J.E. Transportes de Veículos, que transportava onze veículos. O caminhão era conduzido por Francisco Rogério Maciel de Souza, motorista da empresa, com muitos anos de experiência. Aquela, no entanto, não era uma viagem normal. Pela primeira vez, viajava como passageiro o dono da empresa, José Charles Machado de Moraes, que, nervoso, fazia constantes ligações pelo celular. Quando sem sinal, optava por usar telefones públicos. Em uma dessas paradas, o motorista, desconfiado, olhou dentro de alguns dos veículos. Ao inspecionar o interior de uma camionete Mitsubishi L-200, notou que havia pneus no assento do banco traseiro, encostados nos assentos do motorista e do passageiro. Rogério estranhou, por serem pneus de veículos menores, e não estepes da camionete. Quando mexeu nos pneus, os encostos dos bancos estufaram, forçando o velcro que fechava o revestimento dos assentos. Ao puxar o velcro, saltaram de dentro do estofamento vários maços de R\$ 50 amarrados com barbantes. A essa altura, Francisco já sabia do crime contra o Banco Central, e que havia algo de errado com a sua carga.

²¹ O advogado Eliseu Minichillo, advogado de dezesseis dos quadrilheiros, contou à reportagem do Jornal “O Estado de São Paulo” uma história cômica a respeito da inexperiência dos ladrões em lidar com uma quantidade tão grande de dinheiro: “Em meio à fuga, cada um se virou como pôde. Um deles enterrou o dinheiro, parece que colocou em tubo de PVC, ou coisa assim, e quando foi tirar o dinheiro estava todo embolorado. Aí deram a ideia de lavar o dinheiro. Foram lavar, mas lavar cédula por cédula é meio complicado, logo colocaram na máquina de lavar com determinado produto e bateram. Perderam já ali uma grande quantidade. E depois para secar o dinheiro também. Começou a colocar no varal com prendedor, só que era uma quantia muito grande e tiveram a ideia de secar no forno. Colocaram todo o dinheiro em formas de bolo e foram secar no forno. Na hora que estava bem seco, foram pegar para contar e viram que o dinheiro virou farofa. Perderam todo o dinheiro. Milhões de reais que viraram farinha.” (DIOGENES, Juliana; CARVALHO, Marco Antônio; GODOY, Marcelo. Os Toupeiras. Capítulo 2: A fuga. **Estadão**, 08 ago. 2015. Disponível em: <goo.gl/xv5CnI>. Acesso em: 29 ago. 2016).

Quando o chefe retornou ao caminhão, Francisco precisou disfarçar sua desconfiança, e seguiram viagem. No entanto, ao chegarem a um posto da Polícia Rodoviária Federal em Sete Lagoas, Minas Gerais, o motorista fez uma manobra brusca e entrou no pátio do posto. Saiu do caminhão pedindo que os agentes investigassem o interior dos carros transportados na cegonha. “Acho que meu patrão tem uma coisa para contar para vocês”, disse ele.²²

A Polícia Federal encontrou R\$ 3.956.750,00 escondidos no estofamento e na lataria de três dos veículos transportados, a camionete L-200, uma picape Chevrolet Montana e um Citroën C3. A essa altura, os policiais já sabiam que os veículos haviam sido comprados na empresa Brilhe Car, em Fortaleza, uma concessionária de veículos multimarca.²³

José Charles, o dono da transportadora, era irmão de Marcos Rogério Machado de Moraes, o “Rogério Cabeção” ou “Bocão”, tido como um dos engenheiros do túnel²⁴ trazidos de São Paulo pelo grupo de Fernandinho. Ainda em julho de 2005, José Charles e Bocão, acompanhados de seu pai (José Ari Alves de Moraes), do filho de José Charles e de “Paulo Sérgio”²⁵, foram à Brilhe Car. Nessa ocasião, Paulo Sérgio fora apresentado aos donos da concessionária, os irmãos José Elizomarte Fernandes Vieira e Francisco Dermival Fernandes Vieira, como alguém interessado na compra de veículos. Após analisar os carros expostos à venda, disse que enviaria por intermédio de José Charles uma proposta de compra conjunta de vários veículos.

²² DIOGENES, Juliana; CARVALHO, Marco Antônio; GODOY, Marcelo. Os Toupeiras. Capítulo 2: A fuga. **Estadão**, 08 ago. 2015. Disponível em: <goo.gl/xv5CnI>. Acesso em: 29 ago. 2016.

²³ Não está claro na série de reportagens d’”O Estado de São Paulo”, tampouco dos autos de Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0, tramitados perante a 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, como a Polícia Federal tomou conhecimento da compra dos veículos antes da apreensão do caminhão cegonha em Minas Gerais. Segundo a reportagem do Estadão, “a compra despertou a atenção dos funcionários da concessionária, que fizeram a informação chegar à polícia.” (DIOGENES, Juliana; CARVALHO, Marco Antônio; GODOY, Marcelo. Os Toupeiras. Capítulo 2: A fuga. **Estadão**, 08 ago. 2015. Disponível em: <goo.gl/xv5CnI>. Acesso em: 29 ago. 2016). Já na Sentença proferida pelo Juízo Federal de Fortaleza, há a transcrição de depoimentos confusos, indicando que José Charles havia recebido uma ligação, sendo informado “que o delegado queria saber a localização da carreta tendo [Rogério] informado a Charles que estavam perto de Sete Lagoas [...] que Charles informou [a Rogério] que o delegado teria indicado que a carreta deveria ser conduzida até Sete Lagoas, onde a Polícia Federal estaria aguardando-a num Posto da Polícia Federal.” (BRASIL. 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n.234. Disponível em: <http://goo.gl/9iB8qJ>. Acesso em: 22 ago. 2015). De qualquer forma, parece unívoco nas versões judicial e jornalística da narrativa que o motorista Rogério decidiu por sua própria vontade entregar José Charles à polícia (BRASIL. Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Estado do Ceará. **Alegações Finais n.º 01/07**. Rita de Cassia Vasconcelos Barros, Fortaleza, 19 jan. 2007. fl. 3.260, n. 135).

²⁴ LOBO, Nathália. Preso ‘engenheiro’ do bando. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 21 ago. 2007. Disponível em: <https://goo.gl/pufIsk>. Acesso em: 14 set. 2016.

²⁵ Mesmo codinome utilizado por Mineiro. As provas colhidas na Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0, no entanto, levam a crer que quem estava na Brilhe Car fora o próprio Antônio Jussivan Alves dos Santos, o “Alemão”, chefe do assalto ao Banco Central.

José Charles e Bocão já eram conhecidos de José Elizomarte e Francisco Dermival. Ao longo do mês de julho haviam negociado os preços dos veículos a serem comprados por Paulo Sérgio. Na manhã de sábado, poucas horas após o crime, José Charles ligou para a concessionária: estava com o dinheiro e ia fechar o negócio. Combinaram de se encontrar em um apartamento próximo à Brilhe Car, usado como escritório e depósito. Lá, José Charles indicou um saco de nylon branco – comumente usado para carregar grãos ou entulho de construção – no piso do banco do passageiro de sua picape estacionada na garagem. O saco com dinheiro foi levado para dentro do apartamento, onde José Charles, Francisco Dermival e Roberto André de Albuquerque Lopes, um funcionário da Brilhe Car, contaram as notas das 10h às 14h30 de sábado. A contagem foi interrompida diversas vezes por ligações feitas a José Charles, que saiu na metade da contagem dizendo que “precisava agilizar a retirada dos carros”.²⁶ Foi embora apressado e confirmando que havia R\$ 980 mil no saco. Não retornou, nem mesmo pediu recibo. Ao todo, a Brilhe Car vendeu naquela transação onze veículos, custando a soma de R\$ 730 mil. José Charles deixou aproximadamente R\$ 250 mil extras como crédito, garantindo que voltaria durante a semana para comprar outros carros. Dali para a frente a solução do imbróglia ficaria por conta da Justiça.

O resumo dos fatos: a despeito da habilidade e do cuidado na organização do assalto, tal não ocorreu na fuga e na ocultação do produto do crime. Ao todo, foram 129 autores denunciados à Justiça Federal, 87 condenados, 16 absolvidos e 26 que ainda aguardam julgamento.²⁷ No curso desses processos, teria início a história da aplicação da tese da cegueira deliberada pelos nossos tribunais. Par a par com a repercussão – inclusive internacional – do caso, devido ao aspecto cinematográfico ou literário, a alimentar toda sorte de imaginário popular ou erudito, estavam as questões relativas ao direito propriamente ditas. O que move esta tese, muito para além ou aquém dos ecos midiáticos do grande assalto ao Banco Central de uma das maiores capitais do país, passa-se a discutir agora.

²⁶ BRASIL. 11.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n.221. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

²⁷ A apuração foi feita pelo jornal “O Estado de São Paulo”, contabilizando os dados das 133 denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal até 2015, havendo duas ainda em andamento até o fechamento da reportagem. (DIOGENES, Juliana; CARVALHO, Marco Antônio; GODOY, Marcelo. Os Toupeiras. Capítulo 5: Vai começar de novo. **Estadão**, 08 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/XceI9L>>. Acesso em: 29 ago. 2016).

1.1.2 A primeira decisão que aplicou a cegueira deliberada no Brasil

A primeira decisão judicial de que se tem notícia referente à cegueira deliberada no Brasil foi proferida justamente no emblemático caso do furto à sede do Banco Central em Fortaleza. A sentença foi proferida pelo Juízo Federal da 11.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, nos autos n.º 2005.81.00.014586-0.²⁸

Nesse processo, o MPF denunciou seis acusados, inclusive os dois proprietários da empresa Brilhe Car, tendo sido a denúncia aditada três vezes para a inclusão de outros dezesseis acusados, pelos crimes de furto qualificado, formação de quadrilha, uso de documento falso e lavagem de dinheiro.

O ponto de interesse para a discussão proposta na presente tese diz respeito à denúncia e à condenação dos proprietários da empresa Brilhe Car por lavagem de dinheiro, na sua modalidade de recebimento de valores provenientes de infração penal, com a intenção de ocultar ou dissimular a sua origem delituosa, definida pela redação do art. 1.º, § 1.º, inciso II, da Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, antes de sua modificação pela Lei n.º 12.683, de 9 de julho de 2012.²⁹ De acordo com a sentença condenatória, tendo sido admitida a venda em espécie pelos acusados, os proprietários da revendedora de veículos não sabiam que a origem do numerário advinha do furto praticado à sede do Banco Central – até porque o furto ocorreu na madrugada de sexta-feira para sábado, e o pagamento foi feito no mesmo dia, antes de se fazer conhecida a ocorrência do crime. No entanto, entendeu-se que os proprietários “certamente sabiam ser de origem ilícita”³⁰ os valores pagos, não tendo recusado a negociação suspeita, tampouco comunicado a transação às autoridades responsáveis, como mencionado. Foram,

²⁸ BRASIL. 11.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015. Esta foi apenas uma das 28 ações penais instauradas contra a quadrilha responsável pelo furto contra o Banco Central em Fortaleza. Segundo apuração feita pelo jornal O Estado de São Paulo, até 2015, 219 pessoas já haviam sido denunciadas pelo Ministério Público Federal (“MPF”), tendo sido 87 condenados, 16 absolvidos e 26 ainda aguardando julgamento. Foram ao total 133 denúncias oferecidas pelo MPF, levando à instauração de 28 ações penais, sendo que duas ainda estavam em andamento no fechamento da reportagem. (DIOGENES, Juliana; CARVALHO, Marco Antônio; GODOY, Marcelo. Os Toupeiras. Capítulo 5: Vai começar de novo. **Estadão**, 08 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/Xcel9L>>. Acesso em: 29 ago. 2016).

²⁹ Art. 1.º da Lei n.º 9.613, de 1998: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: [...] Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. § 1.º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo: [...] II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere.”

³⁰ BRASIL. 11.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n.225. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

portanto, condenados pelo crime de lavagem de dinheiro à pena de três anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de cem dias-multa, cada, no valor de dez salários mínimos.³¹

O amparo técnico-jurídico da decisão judicial em questão se encontra nos itens 205 e 206 da sentença, em que o magistrado analisa teoricamente o elemento subjetivo do crime de lavagem de dinheiro.³² Tal exame se limita a transcrever trechos da obra de Sérgio Fernando Moro³³, que analisa qual o estado mental necessário para configuração do delito de lavagem de dinheiro³⁴; isto é, se o dolo exigido pelo tipo é o dolo direto, ou se seria possível a prática do delito mediante dolo eventual. Nesse texto, o autor pondera que as condutas previstas nos incisos do § 2.º, ao descreverem conhecimento pelo autor da origem ilícita dos bens, direitos ou valores utilizados ou das atividades ilícitas do grupo, associação ou escritório de que participa, exigem dolo direto.³⁵ Por outro lado, como o *caput*³⁶ do art. 1.º não contém expressões ou fórmulas equivalentes, entende que tais condutas poderiam ser atribuídas mediante imputação

³¹ BRASIL. 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n.320. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

³² BRASIL. 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. ns. 205 e 206. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

³³ MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.91. A obra coletiva organizada por Moro e Baltazar Junior contém diversos artigos escritos por juizes federais lotados nas varas federais especializadas para o julgamento de crimes de contra o sistema financeiro nacional, crimes de lavagem de dinheiro e crimes praticados por organizações criminosas, instituídas pelos tribunais regionais federais com base na autorização dada pela Resolução n.º 517, de 30 de junho de 2006, do Conselho da Justiça Federal. Dentre os autores da obra coletiva encontra-se o juiz federal Danilo Fontenele Sampaio Cunha, autor da sentença no caso do furto à sede do Banco Central em Fortaleza. (CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. Medidas cautelares. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.169).

³⁴ Por ter sido a decisão no caso do furto ao Banco Central em Fortaleza proferida em 2007, portanto anteriormente à reforma da Lei n.º 9.613, de 1998, pela Lei n.º 12.683, de 2012, todas as referências a dispositivos legais tratados na decisão dizem respeito à redação original da Lei n.º 9.613.

³⁵ Art. 1.º da Lei n.º 9.613, de 1998: “§ 2.º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que **sabe** serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo; II - participa de grupo, associação ou escritório **tendo conhecimento** de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.” (grifo nosso).

³⁶ O magistrado no caso do furto ao Banco Central em Fortaleza não analisou em sua sentença a tipicidade subjetiva exigida pelo § 1.º, prática imputada aos proprietários da empresa Brilhe Car. Ao analisar tal dispositivo em outra obra, Moro entende que: “De forma semelhante, os tipos subsidiários do § 1.º, I, II e III, ao exigirem elemento subjetivo especial, a intenção de ocultação ou dissimulação, excluem a possibilidade de cogitar-se de dolo eventual em sua prática.” (MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.62). O livro, escrito em 2010, utiliza diversos trechos do artigo “Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem”, escrito em 2007 e citado pelo Juiz Federal responsável pelo julgamento do crime em Fortaleza. Esta passagem, no entanto, é um acréscimo não contido na versão de 2007 da obra de Moro, citada pelo magistrado na sentença.

por dolo eventual³⁷, o que seria autorizado pelo histórico legislativo na elaboração da lei de lavagem.³⁸ Percebe-se, assim, que o magistrado na sentença traz citações a respeito do dolo eventual para aplicá-las a delitos que não comportam dolo eventual de acordo com o próprio legislador.

No trecho citado pela sentença³⁹, a obra de Moro analisa a figura do dolo eventual e seu cabimento no tipo de lavagem de dinheiro. Citando Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, aponta que o dolo eventual se faz presente quando o autor do fato age desconhecendo ou duvidando da existência dos elementos exigidos para a configuração do tipo objetivo, assim aceitando a possibilidade de ocorrência do resultado como probabilidade.⁴⁰ Entende Moro, assim, que aquele que age com dolo eventual conhece a possibilidade ou probabilidade do resultado de sua conduta, não o desejando, mas mantendo atitude de aceitação ou de indiferença.⁴¹

³⁷ “Questão que se coloca é se há aqui uma lacuna legislativa colmatável no mesmo sentido dos incisos I e II do § 2.º, restringindo o crime de lavagem ao dolo direto, ou se trata-se de uma omissão deliberada do legislador, ou seja, de um silêncio eloqüente [sic] a fim de permitir a incidência da lei no caso de dolo eventual. Admitindo o dolo eventual, o crime de lavagem do art. 1.º restaria configurado ainda que o agente não tivesse o conhecimento pleno da origem ou natureza criminosos dos bens, direitos ou valores envolvidos, bastando que tivesse conhecimento da probabilidade desse fato, agindo de forma indiferente quanto à ocorrência do resultado delitivo.” (MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.97).

³⁸ “40. Equipara o projeto, ainda, ao crime de lavagem de dinheiro a importação ou exportação de bens com valores inexatos (art. 1.º, § 1.º, 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. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos n.º 692/1996-MJ**. Brasília, 18 dez. 1996. Disponível em: <<http://goo.gl/Ol4SqO>>. Acesso em: 24 ago. 2015). A exposição de motivos está citada na sentença ao longo do trecho citado da obra de Moro.

³⁹ MORO, op cit., p.96-100 *Apud* BRASIL. 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n.206. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

⁴⁰ “o sujeito ativo não conhece com certeza a existência dos elementos requeridos pelo tipo objetivo, duvidando da sua existência e, apesar disto, age, aceitando a possibilidade de sua existência [...] O dolo eventual, conceituado em termos correntes, é a conduta daquele que diz a si mesmo ‘que agüente’ [sic], ‘que se incomode’, ‘se acontecer, azar’, ‘não me importo’. Observe-se que aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação como possibilidade, como probabilidade.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: RT, 1997. p.501). A referência permanece atual na edição mais recente da obra de Zaffaroni e Pierangeli (**Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2015. p.449), embora os autores sejam categóricos quanto à exigência de conhecimento efetivo para a configuração do dolo: “O dolo requer sempre conhecimento efetivo; a mera possibilidade de conhecimento (chamada conhecimento potencial) não pertence ao dolo.” (p.434).

⁴¹ Na sentença, o único trecho da citação da obra de Moro parcialmente suprimido diz: “Não há uma enumeração de tipos penais específicos que comportem o dolo eventual, embora existam alguns tipos cuja interpretação exclua essa possibilidade. Uma das fórmulas possíveis é exigir no tipo penal o conhecimento pleno do resultado delitivo, afastando a possibilidade de configuração pelo mero conhecimento da probabilidade de sua ocorrência. Assim, por exemplo, a configuração da denúncia caluniosa exige o conhecimento pleno de que se imputa crime a um inocente. Da mesma forma, o tipo penal da receptação dolosa exige que o agente tenha conhecimento pleno da origem e natureza criminosos do bem envolvido, por força de previsão

Passando à análise dos delitos previstos na Lei de Lavagem de Dinheiro, Moro afirma que os tipos penais subsidiários previstos no § 2.º do art. 1.º da Lei contêm expressões que exigem o conhecimento pleno do caráter criminoso da conduta antecedente do crime de lavagem, afirmando que o tipo principal insculpido no *caput* não possui fórmula equivalente. Então, caberia indagar se o tipo do *caput* do art. 1.º comportaria ou não a prática por dolo eventual, diante da ausência de maior esclarecimento por parte do legislador, havendo divergência doutrinária a esse respeito.⁴²

Com isso, Moro entende que, uma vez admitida a prática do tipo básico de lavagem de dinheiro por dolo eventual, o autor do fato cometeria o crime ainda que não houvesse pleno conhecimento da origem ou natureza criminosa dos recursos envolvidos, sendo suficiente seu conhecimento da probabilidade de origem ou natureza criminosa, de modo que o autor agiria com indiferença quanto à ocorrência do resultado delitivo.⁴³

Moro aponta a existência de soluções pelo direito comparado, anotando que parcela significativa dos países não esclarece legislativamente a questão, deixando-a à doutrina e à jurisprudência. Em nota de rodapé ao texto, o autor traz como exemplo países cujas leis não preveem expressamente o dolo eventual em suas respectivas tipificações do crime de lavagem de dinheiro, embora admitam a responsabilização a título de dolo eventual.⁴⁴ Moro se dedica com maior atenção ao direito americano, destacando as construções jurisprudenciais acerca da lavagem de dinheiro.

Com isso, a sentença, citando a obra de Moro, aponta que a legislação americana “não é explícita quanto à admissão ou não do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro”.⁴⁵ Indica o autor que a figura do dolo eventual vem sendo admitida nos tribunais americanos por

legal específica. Em ambos os casos, não basta que o agente tenha o resultado delitivo como provável.” (MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.96).

⁴² Ibid., p.97.

⁴³ Rodolfo Tigre Maia, ao analisar a consumação dos crimes de lavagem de dinheiro, classifica o delito como tipo formal e de perigo concreto, considerando haver a possibilidade de produção de resultado naturalístico consistente na ocultação ou na dissimulação da natureza, origem, localização, disposição movimentação ou propriedade dos bens, direitos ou valores objeto da lavagem. (MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)**: anotações às disposições criminais da Lei n.º 9.613/98. 2.ª tir. São Paulo: Malheiros, 1999. p.81-82).

⁴⁴ MORO, op. cit., p.97-98 (nota 17).

⁴⁵ A afirmação, em si, é problemática, visto que não existe no direito americano a noção de “dolo eventual”. Para compreender as categorias de imputação subjetiva nos sistemas jurídicos da tradição *common law*, ver a Seção 2.1.1.1. adiante (p.85 e seguintes).

construção jurisprudencial por meio da assim chamada “doutrina”⁴⁶ da “cegueira deliberada”⁴⁷ ou “de evitar a consciência”⁴⁸, apontando que as instruções dirigidas aos jurados nesses casos são chamadas “instruções da avestruz”.⁴⁹ A fim de ilustrar a questão, transcreve trecho de decisão do Nono Circuito do Tribunal Federal de Recursos dos Estados Unidos, segundo a qual podem ser igualmente punidos aquele que deliberadamente ignora os fatos e aquele que atua com conhecimento positivo, pois “conhecimento” não exige certeza absoluta, estando abrangida a indiferença quanto à elevada probabilidade da existência de um fato.⁵⁰

Moro, na sequência, narra, a título ilustrativo, decisão oriunda do Quarto Circuito do Tribunal Federal de Recursos dos Estados Unidos no caso *United States v. Campbell* envolvendo lavagem de dinheiro: uma corretora de imóveis aceitou receber a terça parte do valor de venda de imóvel “por fora” em dinheiro, declarando a venda em contrato escrito apenas do montante

⁴⁶ A expressão “doutrina” pouco se assemelha à noção de “*legal doctrine*”. Por *legal doctrine* comumente se refere ao conjunto de regras estabelecido por meio de precedentes na *common law*, que expressam o conteúdo central de um conjunto de decisões. Uma *doctrine* é, quiçá, a expressão mais sintética de uma regra proveniente da adjudicação de casos, podendo ser aplicada a casos semelhantes. (“*We generally think of legal doctrine as a collection of rules that synthesize judicial decisions in a given area. [...] One does not create doctrine by inventing new rules or by making old rules more specific. Rather, the point of doctrine is to provide a context within which existing rules will operate more smoothly and determinately. It does this by making an abductive inference.*” (WELLS, Catharine Pierce. Langdell and the invention of legal doctrine. **Buffalo Law Review**, Buffalo, v.58, n.3, p.611, maio 2010). Tradução livre: “Normalmente pensamos em *legal doctrine* como uma coleção de regras que sintetizam decisões judiciais em determinada área. [...] Não é possível criar uma *doctrine* inventando novas regras ou tornando regras antigas mais específicas. Ao contrário, o propósito da *doctrine* é fornecer um contexto dentro do qual regras existentes operarão mais suavemente e determinadamente. Ela o faz a partir de uma inferência abductiva.” Ver, também, TILLER, Emerson H.; CROSS, Frank B. What is legal doctrine? **Northwestern University Law Review**, Chicago, v.100, n.1, p.517-533, 2006).

⁴⁷ *Willful blindness doctrine*, no original.

⁴⁸ *Conscious avoidance doctrine*, no original. Em realidade, a expressão no original seria mais bem traduzida pela *doctrine* de evitação consciente, visto que o autor do fato não apenas “evita a consciência”, como sugerido na tradução de Moro. O autor do fato atua com a consciência de estar evitando conhecimento dos elementos necessários para a configuração do delito.

⁴⁹ *Ostrich instructions*, no original. O emprego do feminino na tradução é feito por Moro (Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.98).

⁵⁰ “A justificação substantiva para a regra é que ignorância deliberada e conhecimento positivo são igualmente culpáveis. A justificativa textual é que, segundo o entendimento comum, alguém ‘conhece’ fatos mesmo quando ele está menos do que absolutamente certo sobre eles. Agir ‘com conhecimento’, portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento positivo, mas também agir com indiferença quanto à elevada probabilidade da existência do fato em questão. Quando essa indiferença está presente, o conhecimento ‘positivo’ não é exigido.” (MORO, loc. cit.). No original: “*The substantive justification for the rule is that deliberate ignorance and positive knowledge are equally culpable. The textual justification is that in common understanding one ‘knows’ facts of which he is less than absolutely certain. To act ‘knowingly,’ therefore, is not necessarily to act only with positive knowledge, but also to act with an awareness of the high probability of the existence of the fact in question. When such awareness is present, ‘positive’ knowledge is not required.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Jewell*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Note-se que o texto original trata de “*awareness*”, vocábulo que se traduz ao vernáculo como “consciência”. Em momento algum a decisão originária menciona “indiferença” (“*indifference*”), tradução empregada por Moro.

restante, pago pelas vias legais. O comprador era traficante de drogas, mas se apresentou à corretora como empresário legítimo. Ainda assim, a corretora declarou que desconfiava que o dinheiro pago em espécie pudesse ser proveniente do comércio de drogas. No julgamento de primeira instância, o Juiz Federal do Distrito Oeste da Carolina do Norte, ao orientar os jurados para o julgamento da corretora, instruiu-os⁵¹ a respeito do elemento subjetivo necessário para a condenação por lavagem de dinheiro, informando que o elemento “conhecimento” exigido pela norma incriminadora para a condenação poderia ser satisfeito caso restasse demonstrado, para além de dúvida razoável, o propósito consciente de evitar conhecimento pleno dos fatos. Não bastaria, nesse sentido, demonstração de que a acusada deveria conhecer a origem do dinheiro ou demonstração de negligência de sua parte.⁵²

⁵¹ As instruções aos jurados (“*jury instructions*”) são direções ou diretrizes dadas pelo magistrado aos jurados a respeito da lei aplicável ao caso. Ver a Seção 2.2.3. adiante (p.158-161).

⁵² “O elemento do conhecimento pode ser satisfeito por inferências extraídas da prova de que o acusado deliberadamente fechou os olhos para o que, de outra maneira, lhe seria óbvio. Uma conclusão acima de qualquer dúvida razoável da existência de propósito consciente de evitar a descoberta pode permitir inferência quanto ao conhecimento. Colocado de outra maneira, o conhecimento do acusado acerca de um fato pode ser inferido da ignorância deliberada acerca da existência do fato. Depende inteiramente do júri concluir acerca da existência de deliberado fechar de olhos e as inferências devem ser extraídas de qualquer evidência. A demonstração de negligência não é suficiente para concluir acerca da presença de vontade ou de conhecimento. Eu previno vocês que uma acusação de cegueira deliberada não os autoriza a concluir que o acusado agiu com conhecimento porque ele deveria saber o que estava ocorrendo quando da venda da propriedade ou que, em exercício de adivinhação, ele deveria saber o que estava ocorrendo ou porque ele foi negligente em reconhecer o que estava ocorrendo ou porque ele foi incauto ou tolo em reconhecer o que estava ocorrendo. Ao contrário, o Governo deve provar acima de qualquer dúvida razoável que o acusado motivadamente e deliberadamente evitou descobrir todos os fatos.” (MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.98-99). No original: “*The element of knowledge may be satisfied by inferences drawn from proof that a defendant deliberately closed her eyes to what would otherwise have been obvious to her. A finding beyond a reasonable doubt of a conscious purpose to avoid enlightenment would permit an inference of knowledge. Stated another way, a defendant’s knowledge of a fact may be inferred upon willful blindness to the existence of a fact. It is entirely up to you as to whether you find any deliberate closing of the eyes and inferences to be drawn from any evidence. A showing of negligence is not sufficient to support a finding of willfulness or knowledge. I caution you that the willful blindness charge does not authorize you to find that the defendant acted knowingly because she should have known what was occurring when the property at 763 Sundown Road was being sold, or that in the exercise of hindsight she should have known what was occurring or because she was negligent in failing to recognize what was occurring or even because she was reckless or foolish in failing to recognize what was occurring. Instead, the Government must prove beyond a reasonable doubt that the defendant purposely and deliberately contrived to avoid learning all of the facts.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. United States v. Campbell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.977, p.854, 1992).

A condenação da corretora foi – segue Moro – revista pela própria “Corte Distrital”⁵³, tendo sido tal decisão reformada pelo Quarto Circuito, mantendo-se a decisão do júri federal.⁵⁴ O juízo recursal entendeu ser possível a decisão baseada em cegueira deliberada, pois o júri poderia razoavelmente entender que a corretora tinha conhecimento da ocupação do comprador, ou então que havia deliberadamente fechado seus olhos para essa circunstância. De acordo com o Tribunal Recursal, para a condenação pelo crime federal de lavagem de dinheiro imputado⁵⁵, bastava demonstrar conhecimento pela acusada da origem ilícita dos recursos, não sendo necessário demonstrar que ela agiu como o propósito de lavar o produto da atividade ilícita.⁵⁶

⁵³ Juízo Federal monocrático do Distrito Oeste da Carolina do Norte.

⁵⁴ MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.99. Em verdade, o Quarto Circuito não manteve a decisão do júri. Foi acolhido em parte o recurso formulado pela acusação, reformando a decisão monocrática que acolheu o pedido de absolvição feito pela corretora (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court, Western District of North Carolina, Statesville Division. *United States v. Campbell*. **Federal Supplement**, St. Paul, v.777, p.1259, 1991). Determinou, no entanto, novo julgamento em primeira instância, visto que a decisão recorrida seria um indício de que o veredito proferido pelo júri fora contrário à prova produzida no julgamento (“*we interpret the district court’s ruling as a finding that the verdict was against the cumulative weight of the evidence. This is a proper ground upon which to grant a new trial.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. *United States v. Campbell*. **Federal Reporter, Second Series**, v. 977, p.854. St. Paul: West, 1992). Tradução livre: “interpretamos a decisão recorrida como indício de que o veredito foi contrário ao peso cumulado das provas. Este fundamento é suficiente para conceder um novo julgamento.”).

⁵⁵ “(1) *Whoever, knowing that the property involved in a financial transaction represents the proceeds of some form of unlawful activity, conducts or attempts to conduct such a financial transaction which in fact involves the proceeds of specified unlawful activity – [...] (B) knowing that the transaction is designed in whole or in part – (i) to conceal or disguise the nature, the location, the source, the ownership, or the control of the proceeds of specified unlawful activity [...] shall be sentenced to a fine of not more than \$500,000 or twice the value of the monetary instrument or funds involved in the transportation, transmission, or transfer, whichever is greater, or imprisonment for not more than twenty years, or both.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**, Título 18, § 1956(a)(1)(B)(i) (1986)). Tradução livre: “(1) Aquele que, sabendo que o bem envolvido em uma transação financeira constitui produto de alguma espécie de atividade ilícita, realiza ou tenta realizar aquela transação financeira que de fato envolve o produto de atividade ilícita determinada – [...] (B) sabendo que a transação é voltada no todo ou em parte – (i) à ocultação ou dissimulação da natureza, da localização, da fonte, da propriedade ou do controle dos produtos de atividade ilícita determinada [...] será condenado ao pagamento de multa de até US\$ 500.000 ou o sobre do valor do instrumento monetário ou recursos envolvidos no transporte, transmissão ou transferência, o que for maior, ou prisão por até vinte anos ou ambos.”

⁵⁶ “O Governo [sic] não precisa provar que o acusado tinha o propósito de lavar o produto de atividade ilícita. Ao contrário, como a linguagem da lei sugere, o Governo [sic] deve apenas demonstrar que o acusado tinha conhecimento de que a transação destinava-se a lavar produto ilícito. A distinção é crítica em casos como o presente, no qual o acusado é uma pessoa distinta do indivíduo que é fonte do dinheiro sujo. Está claro pelos autos que Campbell não agiu com o propósito específico de lavar dinheiro de droga. Seu motivo, sem dúvida, era fechar o negócio imobiliário e coletar sua comissão, sem se importar com a fonte do dinheiro ou com o efeito da transação em ocultar parte do preço de venda. Todavia, as motivações de Campbell são irrelevantes. Nos termos da lei, a questão relevante não é o propósito de Campbell, mas sim seu conhecimento do propósito de Lawing.” (MORO, op. cit., p.99). No original: “*The Government need not prove that the defendant had the purpose of concealing the proceeds of illegal activity. Instead, as the plain language of the statute suggests, the Government must only show that the defendant possessed the knowledge that the transaction was designed to conceal illegal proceeds. This distinction is critical in cases such as the present one, in which the defendant is a person other than the individual who is the source of the tainted money. It is clear from the record that Campbell herself did not act with the purpose of concealing drug proceeds. Her motive, without question, was to*

Após comentar a decisão do caso *Campbell*, Moro afirma que cegueira deliberada não se confunde com negligência⁵⁷, afirmando haver entre cegueira deliberada e *negligence* a mesma fronteira probatória tênue entre dolo eventual e culpa consciente.⁵⁸

Na sequência, Moro destaca os elementos essenciais para uma condenação fundada em cegueira deliberada nos Estados Unidos. Primeiro, há de se demonstrar que “o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime”.⁵⁹ Segundo, deve-se comprovar que “o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento”.⁶⁰ Quanto à prova exigida, Moro afirma ser necessária a demonstração de que

close the real estate deal and collect the resulting commission, without regard to the source of the money or the effect of the transaction in concealing a portion of the purchase price. However, Campbell's motivations are irrelevant. Under the terms of the statute, the relevant question is not Campbell's purpose, but rather her knowledge of Lawing's purpose.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. United States v. Campbell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.977, p.854, 1992).

⁵⁷ O que foi observado pela própria instrução dada aos jurados no caso *Campbell*, transcrita acima (p.41, nota 52).

⁵⁸ MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.99. Não está claro qual foi o propósito do autor a fazer essa ressalva. Embora seja certo que cegueira deliberada não se confunde em seu sistema de origem com a negligência, o campo de discussão é bastante distinto das discussões travadas no direito penal fundado sobre o modelo germânico. Com isso, a citação feita por Moro da obra de Zaffaroni e Pierangeli (“O limite entre o dolo eventual e a culpa com representação é um terreno movediço, embora mais no campo processual do que no penal. Em nossa ciência, o limite é dado pela aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado, e, no campo processual, configura um problema de prova que, em caso de dúvida sobre a aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado, imporá ao tribunal a consideração da existência de culpa, em razão do benefício da dúvida: *in dubio pro reo*.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: RT, 1997. p.502)) não parte das mesmas premissas apontadas na decisão citada. Cuida-se de possível equívoco metodológico. No entanto, está diretamente ligada à hipótese fundamental da presente tese. Essa afirmativa e suas repercussões serão analisadas de maneira mais detalhada na Seção 3.1.1. adiante (p.188 e seguintes).

⁵⁹ MORO, op. cit., p.99-100.

⁶⁰ Ibid., p.100. Moro traz diversos casos como fundamento para suas conclusões: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, First Circuit. United States v. Rivera-Rodriguez. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.318, p.268, 2003; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. United States v. Lalley. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.257, p.751, 2001; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. United States v. Oberhauser. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.284, p.827, 2002; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. United States v. Wert-Ruiz. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.228, p.250, 2000; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, First Circuit. United States v. Cunan. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.152, p.29, 1998; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Tenth Circuit. United States v. Bornfield. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.145, p.1123, 1998; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. United States v. Long. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.977, p.1264, 1992; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. United States v. Jensen. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.69, p.906, 1995; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Sixth Circuit. United States v. Prince. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.214, p.740, 2000; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. United States v. Fuller. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.974, p.1474, 1992; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. United States v. Rockson. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.104, p.360, 1996; e ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Court of the Southern District of Florida. United States v. Ortiz. **Federal Supplement**, St. Paul, v.738, p.1394, 1990. (MORO, op. cit., p.99-100 (nota 17)). Os fatos e as decisões proferidas nos principais casos americanos serão analisados na Seção 2.2.2. adiante (p.134 e seguintes).

o autor do fato se manteve voluntariamente em estado de desconhecimento dos fatos quando tal conhecimento era acessível a ele. Cita, nesse sentido, decisão do Oitavo Circuito do Tribunal Federal de Recursos no caso *United States v. Barnhart*, segundo a qual uma instrução de cegueira deliberada somente deve ser dada aos jurados quando a ação do autor do fato em manter-se ignorante foi motivada pela posterior disponibilidade de uma defesa caso venha a responder criminalmente pelo delito.⁶¹

Ao final do trecho citado na sentença, Moro então defende que as construções a respeito da cegueira deliberada se assemelham ao dolo eventual no direito brasileiro. Sendo assim, diante da previsão genérica de dolo eventual no inciso I do art. 18 do Código Penal e da ausência de vedação à imputação por dolo eventual na lei de lavagem, as construções sobre a cegueira deliberada podem ser trazidas para a prática jurídica brasileira, sendo de especial valia nos casos em que o autor do crime de lavagem de dinheiro é diverso do autor do delito antecedente.⁶²

⁶¹ “[S]alvo se houver prova que suporte a inferência de que o acusado estava ciente da elevada probabilidade da existência do fato em questão e deliberadamente agiu para evitar ciência de todos os fatos de forma a ter uma defesa no caso de uma subsequente [sic] acusação.” (MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.100). No original: “*the instruction should not be given unless there is evidence to support the inference that the defendant was aware of a high probability of the existence of the fact in question and purposely contrived to avoid learning all of the facts in order to have a defense in the event of a subsequent prosecution.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. *United States v. Barnhart*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.979, p.647, 1992). A decisão no caso *Barnhart* cita como precedente outro caso semelhante do Nono Circuito: “*A Jewell instruction is properly given only when [the] defendant claims a lack of guilty knowledge and the proof at trial supports an inference of deliberate ignorance.*’ [...] *The cases in which the facts point to deliberate ignorance are relatively rare.* [...] *The instruction should, therefore, be given rarely because of the risk that the jury will convict on a standard of negligence: that the defendant should have known the conduct was illegal.* [...] *Instead, the facts must support the inference that the defendant was aware of a high probability of the existence of the fact in question and purposely contrived to avoid learning all of the facts in order to have a defense in the event of a subsequent prosecution.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Alvarado*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.838, p.311, 1988). Tradução livre: “‘Uma instrução como a dada no caso *Jewell* somente é apropriada quando o acusado alegar que não possuía conhecimento dos fatos delituosos e quando as provas produzidas no julgamento permitirem uma conclusão pela existência de ignorância deliberada.’ Os casos em que os fatos apontam à ignorância deliberada são relativamente raros. A instrução, portanto, deve ser raramente dada devido ao risco de que o júri condene com base em negligência, entendendo que o acusado *deveria* saber que a conduta era ilícita. Ao contrário, os fatos devem sustentar a inferência de que o acusado tinha consciência de uma alta probabilidade do fato em questão e propositadamente planejou evitar conhecer todos os fatos de modo a ter uma defesa em caso de acusação posterior.”

⁶² MORO, op. cit., p.100. Moro não discute nesse texto a questão da chamada “autolavagem”, quando o autor do crime antecedente é também autor dos atos de lavagem de dinheiro. Segundo Tigre Maia, “entende a corrente doutrinário-jurisprudencial hegemônica que para o autor do crime antecedente o aproveitamento do produto auferido constitui mero exaurimento impunível, qual seja, em última análise, integra-se acessoriamente à própria *meta optata* (objeto desejado) do *iter criminis* (atividade criminosa) principal.” (MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)**: anotações às disposições criminais da Lei n.º 9.613/98. 2.ª tir. São Paulo: Malheiros, 1999. p.90-91). Tigre Maia, no entanto, discorda de tal corrente, compreendendo não haver qualquer restrição expressa no tipo penal. No mesmo sentido, BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.1.090-1.091.

Em casos envolvendo profissionais dedicados à lavagem de dinheiro, não é comum que conheçam a origem dos recursos a serem lavados.⁶³ Então, presentes os requisitos exigidos para a configuração da cegueira deliberada – (i) prova de conhecimento da elevada probabilidade da natureza ou origem criminosa dos recursos envolvidos e (ii) prova de que o autor decidiu permanecer alheio ao conhecimento pleno dos fatos –, defende Moro ser possível a condenação desses profissionais por lavagem de dinheiro. Conclui, assim, pela possibilidade de admitir a imputação subjetiva a título de dolo eventual nos crimes de lavagem de dinheiro previsto no *caput* do art. 1.º da Lei n.º 9.613, de 1998, sendo isso relevante para a plena eficácia da lei de lavagem de dinheiro.⁶⁴

A transcrição desse trecho da obra de Moro é a única argumentação teórica feita na sentença proferida no caso do furto ao Banco Central em Fortaleza referente ao elemento subjetivo no crime de lavagem de dinheiro. Ao encerrar a citação, o magistrado federal passa de imediato à análise dos fatos.⁶⁵ Após tratar das provas relativas ao crime de furto qualificado⁶⁶, a sentença passa a tratar da venda dos veículos da Brilhe Car por José Elizomarte e Francisco Dermival a José Charles e do pagamento de R\$ 980 mil em espécie.

⁶³ MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.101: “Aquele que habitualmente se dedica à lavagem de dinheiro de forma autônoma, o profissional da lavagem, é usualmente indiferente à origem e natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos. O conhecimento pleno da origem e natureza criminosas é até mesmo indesejável porque pode prejudicar a alegação de desconhecimento em futura e eventual persecução penal. O cliente, ademais, também não tem interesse em compartilhar as informações acerca da origem e natureza específica do provento do crime. Quanto menor o número de pessoas cientes do ocorrido, tanto melhor. O lavador profissional que se mostra excessivamente ‘curioso’ pode ou perder o cliente ou se expor a uma situação de risco perante ele. O natural, nessas circunstâncias, é que seja revelado ao agente da lavagem apenas o necessário para a realização do serviço, o que usualmente não inclui maiores informações sobre a origem e natureza do objeto da lavagem. Alguns acusados de crimes de lavagem perante o autor deste artigo, por exemplo, operadores do mercado de câmbio paralelo os doleiros brasileiros [sic], chegaram mesmo a admitir em seus depoimentos judiciais sua atividade ilícita no mercado paralelo e mesmo a realização de fraudes financeiras para ocultar a identidade ou transações de seus clientes. Não obstante, não admitiam a prática de crime de lavagem, geralmente com a escusa de que desconheciam a origem ou natureza do dinheiro envolvido. Em realidade, algumas afirmações deixavam claro que não lhes cabia realizar indagações da espécie ao cliente ou agir como uma autoridade pública.” Ao mencionar os casos em trâmite junto à Vara Federal onde oficia, o autor indica a impossibilidade de citação das fontes, devido ao segredo de justiça.

⁶⁴ MORO, loc. cit.

⁶⁵ BRASIL. 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n.207. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

⁶⁶ BRASIL. 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. ns. 207-217. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

Transcritos os depoimentos prestados pelas testemunhas e interrogatórios colhidos durante a instrução, o magistrado afirma:

Resta incontroverso, pois, que ocorreu a venda de onze veículos por parte da Brilhe Car e com a intervenção de José Charles. Recorde-se, aqui, os conceitos de dolo eventual e a doutrina da cegueira deliberada (*willful blindness* ou *conscious avoidance doctrine*) expostos anteriormente, sendo que, pelo exposto, convenço-me que José Charles Machado de Moraes sabia que a origem do numerário utilizado era do furto ao Banco Central (art. 1.º, V e VII, §1.º, I, §2.º, 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.⁶⁷

A sentença prossegue, trazendo o depoimento testemunhal do empregado Roberto André, que confirmou a forma como o pagamento fora feito – em dinheiro armazenado em sacos de nylon. Com isso, o magistrado conclui “como fato incontroverso”⁶⁸ ter sido José Charles quem pagou à Brilhe Car R\$ 980 mil em notas de cinquenta reais referente à venda de onze veículos. Indica, ademais, que o montante foi recebido sem questionamento por José Elizomarte e Francisco Dermival, mesmo diante do fato de parte significativa do valor (R\$ 250 mil) ter sido deixada como crédito para compras futuras.⁶⁹ Com isso, volta a afirmar:

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 [sic], 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.⁷⁰

⁶⁷ BRASIL. 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n. 225. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

⁶⁸ BRASIL. 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n.229. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015. Não parece correto referir-se ao fato como “incontroverso”, visto que José Charles negou em seu interrogatório judicial ter pago o dinheiro a José Elizomarte, alegando ter sido tal pagamento feito por “Paulo Sérgio” (BRASIL. 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n. 219. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015).

⁶⁹ BRASIL. 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n. 229. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015. Após tal afirmação, o magistrado indicou entre parênteses, sem maiores explicações a respeito de tal indicação, dispositivos da Lei de Lavagem de Dinheiro (“art. 1.º, V e VII, § 1.º, I, § 2.º, I e II da Lei 6.13/98, bem como art. 9.º, 10.º e seguintes da mesma lei”).

⁷⁰ BRASIL. 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n. 231. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

Estas são as únicas passagens encontradas na sentença a respeito dos elementos de formação da convicção quanto à prática de lavagem de dinheiro imputada a José Elizomarte e Francisco Dermival. A sentença trouxe apenas longa passagem doutrinária, transcrevendo trecho de capítulo de livro, tratando de conceitos abstratos e não de fatos concretos, aplicáveis à modalidade de lavagem de dinheiro prevista no *caput* do art. 1.º da Lei n.º 9.613, de 1998, e não aos tipos penais efetivamente imputados aos acusados. Para além da transcrição doutrinária, a sentença trouxe breves passagens rememorando a transcrição doutrinária após a citação de trechos de depoimento testemunhal. Com isso, aludindo à não abstenção dos acusados naquela negociação tida como suspeita, à omissão dos acusados em comunicarem a transação às autoridades competentes, bem como ao fato de os acusados “certamente sab[erem] ser de origem ilícita” o numerário envolvido, concluiu a sentença pela condenação de José Elizomarte e Francisco Dermival por crime de lavagem de dinheiro.⁷¹ Nada mais foi dito pelo magistrado sentenciante.

Note-se que, embora tenha transcrito longa passagem doutrinária, não há referência na fundamentação específica da decisão à cegueira deliberada. Igualmente, quando se refere aos elementos de convicção, ainda que remeta às considerações sobre a cegueira deliberada, não há demonstração ou análise pelo julgador quanto aos elementos delineados por Moro para a configuração da cegueira deliberada. Como salientado acima, a obra de Moro citada pelo magistrado sentenciante coloca como requisitos indispensáveis para uma condenação por cegueira deliberada a prova de conhecimento da elevada probabilidade da natureza ou origem criminosa dos recursos envolvidos e a prova de que o autor decidiu permanecer alheio ao conhecimento pleno dos fatos. Essa decisão em permanecer alheio à realidade não se confunde, como afirmado no caso *Campbell*, com a quebra de um dever de conhecimento por

⁷¹ “Assim, como já mencionado, resta incontroverso que ocorreu a venda de onze veículos por parte da Brilhe Car e com a intervenção de José Charles, sendo que este sabia que o numerário utilizado tinha origem no furto ao Banco Central (art. 1.º, V e VII, § 1.º, I, § 2.º, 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. 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 cinquenta [sic] reais, referente aos onze veículos adquiridos da Brilhe Car, tendo os réus JOSÉ ELIZOMARTE FERNANDES VIEIRA E FRANCISCO DERMIVAL FERNANDES VIEIRA recebido tal importância sem questionamento, nem mesmo quando R\$ 250.000,00 foi deixado por José Charles para compras futuras (primeira conduta de lavagem de José Charles e única dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival art. 1.º, V e VII, § 1.º, I, § 2.º, I e II da Lei 9.613/98, bem como art. 9.º e 10.º e seguintes da mesma lei).” (BRASIL. 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n. 310. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015). “Assim, ante o exposto e pelo contido nos autos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia, para [...] CONDENAR [...] JOSÉ ELIZOMARTE FERNANDES VIEIRA [...] representante da empresa Brilhe Car e FRANCISCO DERMIVAL FERNANDES VIEIRA [...] Diretor Financeiro da Brilhe Car Automóveis Ltda [...], nas penas dos artigos art. 1.º, V e VII, § 1.º, I, § 2.º, I e II da Lei 9.613/98, bem como art. 9, 10 e seguintes da mesma lei.” (n. 317).

parte do autor.⁷² Além disso, é importante ressaltar que a condenação se deu pelos tipos penais subsidiários dos §§ 1.º e 2.º do art. 1.º da Lei n.º 9.613, de 1998.⁷³ Há, no entanto, importante ressalva feita por Moro com relação à aplicabilidade de sua construção teórica apenas ao tipo principal de lavagem de dinheiro previsto no *caput* do art. 1.º.⁷⁴ Com isso, a despeito do empréstimo das conclusões de Moro pelo magistrado sentenciante quanto à possibilidade de aplicação dos fundamentos da cegueira deliberada como hipótese de incidência da responsabilidade penal no Brasil a título de dolo eventual, a decisão em comento não (se) presta para avançar ou mesmo introduzir a discussão dessa pretensa categoria de imputação no direito nacional pelos próprios fundamentos que o magistrado se propôs a discutir.

A despeito disso, José Elizomarte e Francisco Dermival foram condenados à pena mínima prevista para o crime de lavagem de dinheiro, fixada em três anos e reclusão cumulados

⁷² “[U]ma acusação de cegueira deliberada não os autoriza a concluir que o acusado agiu com conhecimento porque ele deveria saber o que estava ocorrendo quando da venda da propriedade ou que, em exercício de adivinhação, ele deveria saber o que estava ocorrendo ou porque ele foi negligente em reconhecer o que estava ocorrendo ou porque ele foi incauto ou tolo em reconhecer o que estava ocorrendo.” (MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.99). Observa-se que a condenação pelos tipos penais subsidiários de lavagem de dinheiro inclui referência aos arts. 9.º e 10 da Lei, que se referiam na redação à época vigente da Lei a deveres de comunicação por parte dos envolvidos em determinadas transações. Nesse sentido, verifica-se que o magistrado sentenciante fundamenta a condenação sobre a quebra de um dever, e não sobre uma efetiva conduta voltada à manutenção de estado deliberado de ignorância, como exigido na formulação original da cegueira deliberada.

⁷³ Como afirmou-se acima, as descrições típicas objetivas das condutas incriminadas nos parágrafos do art. 1.º são distintas entre si. Com isso, não se pode fundamentar uma condenação genericamente baseada em todos os tipos cumulativamente, como se descrevessem variações de uma única conduta incriminada. Violar-se-ia, com isso, uma garantia básica do acusado de saber de que fatos e de que delitos deve se defender, traduzindo-se em imputação genérica de responsabilidade penal. Há, nesse sentido, *mutatis mutandis*, entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “1. Segundo entendimento reiterado desta Corte, quanto aos crimes societários, ainda que a denúncia possa ser genérica, sem a atribuição detalhada de cada ação ou omissão delituosa a cada agente, é imprescindível a demonstração do nexa causal entre a posição do agente na empresa e a prática delitiva por ele supostamente perpetrada, possibilitando, desse modo, o exercício amplo de sua defesa. 2. É ilegítima a persecução criminal quando, comparando-se os tipos penais apontados na denúncia com as condutas atribuídas aos denunciados, verifica-se ausente o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, necessário ao exercício do contraditório e da ampla defesa. 3. A denúncia não apontou, ainda que minimamente, o vínculo subjetivo entre os pacientes e os fatos a eles atribuídos como crimes contra a ordem tributária, cingindo-se à indicação da condição de sócios-proprietários da empresa.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Habeas Corpus n.º 82.873. Rel. Rogério Schietti Cruz, 17 mar. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 1.º abr. 2016).

⁷⁴ Ver acima p.36, nota 29.

com o pagamento de cem dias-multa, fixados no valor de dez salários mínimos, cada, como citado, sendo a pena privativa de liberdade substituída pela prestação de serviços à comunidade.⁷⁵

Os proprietários da Brilhe Car apelaram da sentença, argumentando que o crime de lavagem de dinheiro exige a presença de dolo direto pelos acusados para autorizar édito condenatório. Seus advogados sustentaram, com isso, que não haveria prova suficiente para a condenação, ainda mais em se considerando que a própria sentença reconheceu que os acusados não tinham conhecimento do furto praticado contra a sede do Banco Central em Fortaleza quando da compra e da venda dos veículos – o que seria impossível, visto que a venda ocorreu no mesmo dia do furto, e o crime somente veio a ser divulgado dois dias após. Com o recurso, o caso foi submetido à análise do Tribunal Regional Federal da 5.^a Região.

Após o devido procedimento recursal, foi proferido julgamento pela 2.^a Turma daquela corte federal, decidindo pela reforma da sentença no que diz respeito à condenação dos acusados José Elizomarte e Francisco Dermival.

O desembargador federal relator afirmou, ao início da seção do acórdão em que analisou a responsabilidade penal dos irmãos Fernandes Vieira, que a condenação à pena de três anos de reclusão se deu “tendo em vista a ilação de que deveriam supor a origem ilícita do dinheiro em espécie (R\$ 980.000,00), utilizado para a compra dos veículos por integrantes da organização criminosa”.⁷⁶ Indicou que havia comprovação das circunstâncias da transação, notadamente o preço recebido acima do valor dos veículos, no entanto questionou se seria possível a condenação

⁷⁵ “Fixo, com relação aos réus JOSÉ ELIZOMARTE FERNANDES VIEIRA, [...] e FRANCISCO DERMIVAL FERNANDES VIEIRA, [...] pelo crime previsto nos artigos art. 1.º, V e VII, § 1.º, I, § 2.º, I e II da Lei 9.613/98, bem como art. 9, 10 e seguintes da mesma lei, atendendo suas baixas culpabilidades, bons antecedentes, nada de negativo ser percebido com relação às suas personalidades, bem como devido ao fato de terem devolvido o numerário recebido indevidamente, a pena aplicável como a pena mínima, pelo que fixo e torno definitivas, para cada um dos réus, a pena de 03 (três) anos de reclusão em regime aberto e multa de 100 (cem) dias multa, sendo cada dia multas calculado em dez salários mínimos. Tendo em vista as circunstâncias favoráveis aos réus, nos termos do art. 44 e seguintes do Código Penal, substituo as penas restritivas da liberdade por prestações de serviços à comunidade a ser especificado pelo juízo da execução.” (BRASIL. 11.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n. 320. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015). A pena pecuniária fixada em mil salários mínimos vigentes à época foi cominada aos acusados a despeito da devolução da maior parte do numerário às autoridades. “Frise-se que Consta [sic] das fls.146/151 do IPL 2005.81.00.014586-0, a devolução, por parte de JOSÉ ELIZOMARTE FERNANDES VIEIRA e FRANCISCO DERMIVAL FERNANDES VIEIRA à autoridade policial, de 16.386 cédulas de R\$ 50,00 cada, totalizando a quantia de R\$ 819.300,00 (oitocentos e dezenove mil e trezentos reais) dos R\$ 980.000,00 recebidos de José Charles Machado de Moraes.” (BRASIL. 11.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n. 223. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015).

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.^a Região. Acórdão. Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. **Diário da Justiça**, Recife, n.197, p.87, 2008.

dos empresários sem que houvesse prova concreta de que soubessem ou deveriam saber da origem criminosa do dinheiro recebido como pagamento.

Após revisitar as provas colhidas ao longo da instrução, o relator opinou pela insuficiência das provas para autorizar a condenação dos proprietários da Brilhe Car. Iniciou sua argumentação apontando que os crimes de lavagem de dinheiro exigem dolo, trazendo, para tanto, pesquisa do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal⁷⁷ e a obra de Rodolfo Tigre Maia.⁷⁸ Entendeu o relator que, “embora não seja o corriqueiro, não é incomum a venda de automotores mediante o pagamento em espécie”.⁷⁹ Além disso, embora tenha confessado sua intriga quanto ao recebimento antecipado de mais de R\$ 200 mil para a escolha futura de outros veículos, destacou que tal recebimento “não autoriza presumir que, por essa circunstância, devessem os empresários saber que se tratava de reciclagem de dinheiro”.⁸⁰

Na sequência, esclareceu a possibilidade de invocar a cegueira deliberada como fundamento para a imputação subjetiva do delito, ressaltando, preliminarmente, que tal categoria equivaleria ao dolo eventual, e não se confundiria com a mera negligência. Transcreveu, então, o trecho da obra de Moro já citado na sentença condenatória.⁸¹ Para analisar a possibilidade de adoção da cegueira deliberada como categoria de imputação, o relator citou obra de Fausto Martin De Sanctis⁸², que trata a admissibilidade do dolo eventual como fundamento suficiente para a configuração das diversas modalidades de lavagem de dinheiro, concluindo pela possibilidade apenas nos casos do *caput* do art. 1.º, nos termos da Exposição de Motivos,

⁷⁷ “Só poder-se-á enquadrar nos crimes previstos nessa lei quando houver a consciência da ilicitude da conduta. Dessa forma, é necessário que o agente saiba da procedência ilícita do dinheiro em movimentação, não precisando que esse agente tenha absoluta certeza sobre o fato, mas apenas a consciência do ilícito. Será de suma importância que se verifique no caso concreto quais os processos que o agente utilizou para *lavar* o dinheiro oriundo de fontes ilícitas para que se verifique assim se o dolo (elemento subjetivo) está presente.” (BRASIL. Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. **Uma análise crítica da lei dos crimes de lavagem de dinheiro**. Brasília, 2002. p.33. (Série Pesquisas do CEJ, n. 9). Disponível em: <goo.gl/Lxpfkg>. Acesso em: 25 set. 2016).

⁷⁸ “Assim, por exemplo, na esfera da divisão do ônus probatório em sede processual penal, na qual a acusação cabe comprovar os elementos constitutivos do crime e à defesa compete evidenciar os fatos desconstitutivos, a sistemática adotada tornou mais árdua a missão do órgão ministerial, que deverá apresentar não só os indícios de que o bem origina-se da prática de um dos crimes pressupostos, como, também, de que o reciclador tinha consciência desta providência.” (MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p.66).

⁷⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.ª Região. Acórdão. Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. **Diário da Justiça**, Recife, n.197, p.93, 2008.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.ª Região. Acórdão. Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. **Diário da Justiça**, Recife, n.197, p.93, 2008.

⁸¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.ª Região. Acórdão. Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. **Diário da Justiça**, Recife, n.197, p.94-95, 2008.

⁸² DE SANCTIS, Fausto Martin. **Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática**. Campinas: Millenium, 2008. p.77-78.

acima transcrita.⁸³ Nesse ponto, De Sanctis anotou a atuação dos tribunais americanos na condenação de acusados por lavagem de dinheiro, admitindo-se “dolo eventual por meio da denominada *willful blindness* [...] ou *conscious avoidance doctrine*”.⁸⁴ Em seu voto, o relator defendeu que a “teoria” da cegueira deliberada, a depender de sua adequação ao ordenamento jurídico nacional, pode ser adotada no Brasil, desde que o tipo penal em questão admita a responsabilização subjetiva por dolo eventual.⁸⁵

Retomando a análise dos fatos imputados a José Elizomarte e Francisco Dermival, o relator destacou que os delitos a eles atribuídos não admitem a prática por dolo eventual.⁸⁶ Ao se exigir na própria descrição típica que os agentes saibam da proveniência dos recursos de crime antecedente, e não que eles deveriam saber⁸⁷, não haveria como se aplicar a cegueira deliberada ao caso. Nesse ponto, importante transcrever parte da ementa da decisão:

Imputação do crime de lavagem em face da venda, por loja estabelecida em Fortaleza, de 11 veículos, mediante o pagamento em espécie: a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (*willful blindness*), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, a responsabilidade penal objetiva; não há elementos concretos na sentença recorrida que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que os valores por ele [sic] recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei n.º 9.613/98. O inciso II do § 2.º do art. 1.º dessa lei exige a ciência expressa e não, apenas, o dolo eventual. Ausência de indicação ou sequer referência a qualquer atividade enquadrável no inciso II do § 2.º.⁸⁸ (grifo original)

⁸³ Ver acima p.38, nota 38.

⁸⁴ “As construções jurisprudenciais norte-americanas vêm admitindo o dolo eventual por meio da denominada *willful blindness* (‘cegueira deliberada’: caso *United States v. Campbell*, 977 F. 2d 854 – 4 Cir. 1992, decidido pelo Quarto Circuito Federal) ou *conscious avoidance doctrine* (agiu deliberadamente par [sic] ‘evitar a consciência’: caso *United States v. Barnhart*, 979 F 2d 647, 651-652 – 8 Cir 1992), desde que haja prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime e de que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento.” (DE SANCTIS, Fausto Martin. **Combate à lavagem de dinheiro**: teoria e prática. Campinas: Millenium, 2008. p.78).

⁸⁵ “Entendo que a aplicação da teoria da cegueira deliberada depende da sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. No caso concreto, pode ser perfeitamente adotada, desde que o tipo legal admita a punição a título de dolo eventual.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.ª Região. Acórdão. Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. **Diário da Justiça**, Recife, n.197, p.96, 2008). O relator, no entanto, não elucidou como a cegueira deliberada poderia ser adequada ao direito penal brasileiro.

⁸⁶ Somando à crítica feita acima (ver p.48, nota 73), o relator entendeu que o “inciso II [do § 2.º do art. 1.º da Lei de Lavagem de Dinheiro] evidentemente não tem aplicação ao caso concreto, tendo em vista que em nenhum momento há qualquer demonstração de que a empresa BRILHE CAR tivesse como ATIVIDADE PRINCIPAL ou SECUNDÁRIA a prática de crimes de lavagem de ativos. Conforme já registrei, a própria sentença ressaltou que ELIZOMARTE e DERMIVAL não tinham conhecimento efetivo sobre a origem do dinheiro. Acrescente-se que, Segundo FAUTO [sic] DE SANCTIS, o delito previsto naquele dispositivo não admite o dolo eventual.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.ª Região. Acórdão. Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. **Diário da Justiça**, Recife, n.197, p.97, 2008).

⁸⁷ Circunstância que denotaria o dolo eventual, segundo o relator (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.ª Região. Acórdão. Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. **Diário da Justiça**, Recife, n.197, p.97, 2008).

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.ª Região. Acórdão. Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. **Diário da Justiça**, Recife, n.197, p.8, 2008.

Ao final do trecho do acórdão referente aos crimes de lavagem de capitais imputados aos proprietários da Brilhe Car, o relator analisa a pertinência ao caso dos deveres previstos nos arts. 9.º e 10 da Lei n.º 9.613, de 1998⁸⁹, aos acusados, visto não configurar a compra e a venda de veículos de atividade de “alto luxo”. Por não haver dever expresso na lei, tampouco regulamentação pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) ou pela Receita Federal do Brasil, não haveria qualquer dever de comunicação.⁹⁰ Apontou, ainda, o

⁸⁹ “Art. 9.º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação [sic], negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: I - as bolsas de valores e bolsas de mercadorias ou futuros; II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização; III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; V - as empresas de arrendamento mercantil (leasing) e as de fomento comercial (factoring); VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado; VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual; VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo; X - as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias [sic], pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades [sic].” “Art. 10. As pessoas referidas no art. 9.º: I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes; II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas; III - deverão atender, no prazo fixado pelo órgão judicial competente, as requisições formuladas pelo Conselho criado pelo art. 14, que se processarão em segredo de justiça. § 1.º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários. § 2.º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente. § 3.º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.”

⁹⁰ O relator volta a citar a Pesquisa do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “A Lei dos crimes de lavagem de dinheiro prevê uma série de prerrogativas e restrições direcionadas à própria administração e às pessoas jurídicas e físicas ali relacionadas. Dessa forma, as pessoas jurídicas e físicas sujeitas à Lei n.º 9.613/98 possuem as seguintes obrigações: identificação dos clientes; manutenção do cadastro atualizado; registros de algumas transações; atendimento às requisições do Coaf; atenção às operações ‘suspeitas’ e comunicação de tais operações às autoridades competentes. A necessidade de regulamentação da lei é mencionada por alguns autores como urgente e com características especiais.” (BRASIL. Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. **Uma análise crítica da lei dos crimes de lavagem de dinheiro**. Brasília, 2002. p.30-31. (Série Pesquisas do CEJ, n. 9). Disponível em: <goo.gl/Lxpfkg>. Acesso em: 25 set. 2016). Importante ressaltar nesse particular trecho do recurso de apelação interposto pelos irmãos Fernandes Vieira, aposto às fls. 3972-3986 dos Autos de Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0, não disponíveis em meio eletrônico, aos quais este autor teve acesso mediante solicitação à Secretaria do

relator que eventual descumprimento do dever de comunicação – caso houvesse – seria punível apenas administrativamente, e não criminalmente. Essa discussão é relevante na medida em que o relator aponta que, para o cometimento do tipo penal imputado a José Elizomarte e Francisco Dermival, não bastaria a infração a um dever, exigindo-se conhecimento. Esse ponto será analisando detalhadamente adiante⁹¹, no entanto já se indica que, em sua formulação original, a cegueira deliberada é proposta como substituto da exigência de conhecimento como critério de imputação, não sendo suficiente para a sua configuração o descumprimento de um dever de conhecimento ou informação por parte do acusado. Por tal motivo, ainda que se indique – como fez o relator⁹² – que dolo eventual possa se configurar quando o agente “deveria saber” determinada circunstância, em sua formulação original, tal locução seria insuficiente para configurar cegueira deliberada, colocando-se como primeiro indício de que “cegueira deliberada” e “dolo eventual” não tratam da mesma coisa, como querem fazer parecer Moro⁹³ e De Sanctis⁹⁴.

Com isso, o Tribunal Regional Federal da 5.^a Região julgou procedente o recurso de José Elizomarte e Francisco Dermival por unanimidade, revertendo a decisão condenatória contra eles proferida em primeira instância, para o fim de absolvê-los do crime de lavagem de dinheiro.

A Procuradoria Regional da República atuante perante a 5.^a Região da Justiça Federal do Brasil opôs embargos de declaração em face da parcela do acórdão em que foi julgado

Supremo Tribunal Federal: “Para corroborar a boa-fé dos ora apelantes, basta dizer que os veículos vendidos, como ocorrem em todas as revendas de veículos do Estado do Ceará, não precisavam ser contabilizados de imediato, ato contínuo do negócio, já que no Estado do Ceará, diferentemente dos demais da Federação, os estabelecimentos revendedores de veículos usados (comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários usados) são beneficiados com Regime Especial de Recolhimento, sendo certo que o ICMS é recolhido mensalmente pelo regime especial de estimativa, cuja metodologia de cálculo leva em conta a estimativa de venda de veículos no período mensal, tomando-se por base o espaço disponível para exposição de veículos no estabelecimento. [...] Vale dizer, apenas para ilustrar, que o ICMS apurado deve ser recolhido até o 20.º. (vigésimo) dia de casa mês subsequente [sic] ao período estimado.” (Os destaques originais foram suprimidos pelo autor). Nesse trecho, os recorrentes buscam justificar o motivo pelo qual a transação não havia sido comunicada às autoridades fazendárias mediante até o momento da prisão.

⁹¹ Ver a Seção 3.1.2. adiante (p.196 e seguintes).

⁹² “O núcleo do tipo não se utiliza sequer da expressão DEVERIA SABER (geralmente denotativa do dolo eventual).” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.^a Região. Acórdão. Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. **Diário da Justiça**, Recife, n.197, p.97, 2008).

⁹³ “A lei norte-americana não é explícita quanto à admissão ou não do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro. Não obstante, por construção jurisprudencial, tal figura vem sendo admitida nos tribunais norte-americanos através da assim denominada *willful blindness* ou *conscious avoidance doctrine*, literalmente a doutrina da ‘cegueira deliberada’ e de ‘evitar a consciência’.” (MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.98).

⁹⁴ “As construções jurisprudenciais norte-americanas vêm admitindo o dolo eventual por meio da denominada *willful blindness* [...] ou *conscious avoidance doctrine*”. (DE SANCTIS, Fausto Martin. **Combate à lavagem de dinheiro**: teoria e prática. Campinas: Millenium, 2008. p.78).

procedente o recurso defensivo em favor dos proprietários da Brilhe Car, aduzindo haver contradição entre a decisão embargada e a prova dos autos⁹⁵, pois a decisão do Tribunal se restringiu à discussão quanto ao cabimento de dolo eventual no crime de lavagem, quando a imputação aos apelantes se deu com base em dolo direto, por terem ciência da origem ilícita do dinheiro recebido como pagamento.⁹⁶ Os embargos ministeriais foram rejeitados pelo Tribunal Regional Federal da 5.^a Região, por não haver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado⁹⁷, tendo o Ministério Público Federal interposto Recurso Especial em face da absolvição do José Elizomarte e Franciso Dermival, baseado em fundamentos semelhantes aos dos embargos declaratórios⁹⁸, tendo sido inadmitido pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 5.^a Região por contrariar o disposto na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça⁹⁹.¹⁰⁰ Houve então interposição de Agravo em Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça pelo Ministério Público Federal, no entanto o recurso sequer foi conhecido pelo Ministro Relator Néfi Cordeiro.¹⁰¹ Com isso, houve trânsito em julgado da absolvição dos proprietários da Brilhe Car.

A despeito da absolvição dos acusados ter restado como decisão final do Tribunal Regional Federal da 5.^a Região, o acórdão deixa clara a opinião daquela Corte quanto à possibilidade de se adotar a cegueira deliberada como categoria substituta ou equivalente ao

⁹⁵ O que, em realidade, configura inconformismo com o resultado da votação, e não contradição interna entre os fundamentos invocados como *ratio decidendi* pelo Tribunal no acórdão embargado.

⁹⁶ Trecho dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal às fls. 5.061-5.070 nos Autos de Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0, não disponíveis em meio eletrônico, aos quais este autor teve acesso mediante solicitação à Secretaria do Supremo Tribunal Federal: “Ora, Srs. Desembargadores, tal decisão não pode ser mantida, datissima venia, tendo em vista algumas contradições em que incidiu. Primeiramente, diga-se que a Representante do Parquet no parecer de fls. em nenhum momento defende a existência do dolo eventual, mas sim a existência do dolo direto. Tal observação se faz necessária tendo em vista que este Tribunal restringiu-se à discussão doutrinária a respeito do cabimento ou não do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro sem efetuar uma análise mais aprofundada dos indícios que comprovam o dolo direto no cometimento do aludido crime. Feito esse registro, não vemos como prosperar o argumento de que não estaria demonstrado que os citados réus sabiam da origem ilícita do montante recebido. É que a análise dos autos, inclusive trechos do voto do relator, permite afirmar justamente o contrário, isto é, que tanto JOSÉ ELIZOMARTE FERNANDES VIEIRA quanto FRANCISCO DERMIVAL FERNANDES VIERIA tinham plena ciência de que a quantia recebida para suposta compra de veículos automotores não fora obtida em atividades lícitas.” (Os destaques originais foram suprimidos pelo autor).

⁹⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.^a Região. Acórdão. Embargos de Declaração em Apelação Criminal n.º 5.520/CE. Rel. Francisco Barros Dias, 19 ago. 2009. **Diário da Justiça**, Recife, p.189-190, 2008.

⁹⁸ Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal às fls. 5.809-5.824 nos Autos de Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0, não disponíveis em meio eletrônico, aos quais este autor teve acesso mediante solicitação à Secretaria do Supremo Tribunal Federal.

⁹⁹ Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

¹⁰⁰ Decisão de fls. 5.975-5.976 nos Autos de Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0, não disponíveis em meio eletrônico, aos quais este autor teve acesso mediante solicitação à Secretaria do Supremo Tribunal Federal.

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. Agravo em Recurso Especial n.º 58.887/CE. Rel. Néfi Cordeiro, 02 fev. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 2015.

dolo eventual, podendo ser considerada compatível com o sistema de imputação subjetiva no Brasil. Busca-se, com isso, examinar como se deu a adoção da cegueira deliberada pelos tribunais brasileiros e sua incorporação ao léxico jurídico-penal nacional.

O objetivo da tese, até este ponto, foi demonstrar ao leitor a relevância e a repercussão da primeira decisão a tratar de cegueira deliberada no país, o que se deve, em parte ao impacto cultural ocasionado pelo caso, bastante pitoresco e instigante. Na sequência, o rumo da tese parte para o levantamento de outras decisões de tribunais nacionais sobre a temática, de modo a demonstrar como a jurisprudência desempenhou papel fundamental na disseminação da cegueira deliberada no Brasil.

1.2 O LEGADO JURISPRUDENCIAL DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL

1.2.1 Concepção prática de cegueira deliberada de acordo com a jurisprudência

As decisões proferidas no caso do furto à sede do Banco Central em Fortaleza foram pioneiras no Brasil no tocante à possibilidade de aplicação da cegueira deliberada como critério de responsabilidade criminal subjetiva. Tais decisões pavimentaram o caminho para outros julgamentos lastreados no emprego da cegueira deliberada, que paulatinamente foram se tornando frequentes em nosso país.

Com o intuito de compreender com exatidão a origem e os desdobramentos da utilização da cegueira deliberada enquanto critério de responsabilidade criminal subjetiva, decidiu-se pela realização de pesquisa estatística qualitativa¹⁰² das decisões judiciais existentes no Brasil fundamentadas na cegueira deliberada. Deste modo, foram estudadas 65 decisões dos tribunais superiores, dos tribunais regionais e dos tribunais estaduais.

A razão para o emprego de tal método decorre da necessidade de submeter à prova a hipótese de que a cegueira deliberada teria sido circunstancialmente utilizada na sentença do citado caso do furto ao Banco Central e a partir de então reproduzida em diversas outras decisões, sem que houvesse uma reflexão madura acerca da necessidade de seu uso e da sua compatibilidade com os direitos constitucional, penal e processual penal pátrios. A metodologia e os resultados

¹⁰² A pesquisa empírica não costuma ser frequente nos trabalhos acadêmicos da área do Direito. Ao menos no Brasil, predominam trabalhos lastreados em exame da legislação e da doutrina. Quando incluem a jurisprudência, em geral se limitam a citar como argumento de autoridade as ementas das decisões judiciais coletadas sem metodologia e desprovidas de cotejo analítico.

específicos dessa pesquisa empírica encontram-se expostos no Anexo 2.¹⁰³ O que importa, aqui, é que da análise dos dados obtidos é possível ordenar os argumentos e o encaminhamento desta tese.

A partir da análise dos dados coletados na montagem dos quadros a partir da pesquisa empírica jurisprudencial, foi possível fazer outras observações relevantes. Primeiramente, cabe notar que, embora o direito processual penal brasileiro não adote a teoria dos precedentes jurisprudenciais – tal como o fez expressamente a Lei n.º 13.015, de 16 de março de 2015 (o novo Código de Processo Civil de 2015), reconhecendo um movimento em curso dos tribunais e um interesse na uniformização das decisões judiciais –, crê-se que, mesmo de modo indireto, essa nova mentalidade e modo de operar o direito acaba alterando o “caldo cultural” jurídico e exercendo influência no direito processual penal.

Nessa linha, cabe destacar a visão de Daniel Mitidiero, para quem as decisões judiciais tomadas pelos tribunais superiores – por ele denominadas de Cortes de Precedentes, ou Cortes Supremas – contribuem para a obtenção de segurança jurídica, de liberdade e de igualdade.¹⁰⁴ Cabe recordar que segurança jurídica é um conceito formado por quatro elementos, como ensina Humberto Ávila: cognoscibilidade, estabilidade, confiabilidade e efetividade.¹⁰⁵ A cognoscibilidade está ligada à segurança de orientação, ou seja, à certeza de como cada indivíduo deve se portar de acordo com o Direito. A cognoscibilidade permite ao cidadão compreender aquilo que lhe é exigido pela ordem jurídica diante de uma situação concreta. A estabilidade, por sua vez, impede variações abruptas, de modo que as pessoas possam se organizar e planejar suas vidas. A confiabilidade está ligada à proteção contra surpresas injustas e à proteção de firmes expectativas naquilo que é conhecido e naquilo com que se concretamente planejou. Por fim, a segurança jurídica também é formada pela efetividade, compreendida como segurança de realização, pois só é seguro aquilo que tem a capacidade de se impor em caso de ameaça ou de efetiva violação. Compreendida à luz desses quatro elementos, percebe-se que a segurança jurídica permite a cada cidadão que viva dentro dos limites de liberdade estabelecidos pelo Direito e que seja tratado como igual perante os demais. Para Mitidiero, a segurança jurídica não é garantida apenas pela legislação, mas também pelas decisões judiciais que formam precedentes e, em um segundo patamar, pela jurisprudência uniformizada.¹⁰⁶

¹⁰³ Ver p.298-300.

¹⁰⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2.ed. São Paulo: RT, 2017. p.21-25.

¹⁰⁵ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011. p.250-256.

¹⁰⁶ MITIDIERO, op. cit., p.81-88.

As decisões, portanto, ocupam um papel essencial para a devida compreensão do Direito, o que reflete sobre a segurança jurídica, sobre a igualdade e sobre a liberdade dos cidadãos. Ao se retomar o tema da cegueira deliberada, que ingressou no plano da discussão jurídica brasileira pela via jurisprudencial, a devida compreensão de seus elementos e de seu efetivo conteúdo é imprescindível para o desenvolvimento deste trabalho. Mais uma vez, justifica-se a pesquisa empírica e o encaminhamento aqui proposto.

Acresça-se, ainda, que conforme a estruturação das magistraturas federal e estadual brasileiras, os candidatos à magistratura prestam concurso para a carreira tendo de estudar ambas as matérias processuais e, não raro, precisam cumular mais de um juízo, por vezes lidando com matéria cível e criminal, tendo que lidar simultaneamente com as peculiaridades de cada uma dessas matérias, o que contribui para um certo sincretismo. Mesmo os magistrados que estão lotados em juízos especializados em matéria criminal provavelmente já exerceram seu múnus em juízos cíveis, e vice-versa. Essa forma de pensar é disseminada pelo raciocínio jurídico dos magistrados e de outros profissionais do ramo jurídico, de modo que a tanto a produção científica quanto os posicionamentos jurisprudenciais sobre o tema dos precedentes é capaz de produzir reflexos sobre o direito e o processo penal. Quando se trata de outros profissionais, também vale recordar que a aplicação da cegueira deliberada é frequentemente invocada pelos membros do Ministério Público¹⁰⁷, o que amplia o número de causas em que o assunto é discutido.

Curiosamente, dentre as 65 decisões analisadas, é lamentável constatar o pouco prestígio que é conferido à doutrina. Isso pode ser dito porque em apenas 21 decisões e votos foram citadas obras doutrinárias. Em que pese o tema ser relativamente novo, pode-se afirmar que quando das primeiras decisões proferidas, já havia notáveis textos publicados sobre o assunto, os quais poderiam ter sido utilizados na fundamentação, sem prejuízo da numerosa doutrina

¹⁰⁷ Tome-se por exemplo o caso do ex-deputado federal Eduardo Consentino da Cunha, em que sua mulher Cláudia Cruz foi absolvida em primeira instância, não sendo discutida a temática da cegueira deliberada (BRASIL. 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná. **Sentença**. Ação Penal n.º 5027685-35.2016.4.04.7000. n. 524-572. Disponível em: <<https://goo.gl/GGuh5i>>. Acesso em: 22 jul. 2017). Ao recorrer da absolvição, o Ministério Público Federal passou a invocar a aplicação da cegueira deliberada. (DANTAS, Dimitrius; SCHMITT, Gustavo. MPF entra com recurso contra absolvição de Cláudia Cruz. **O Globo**, 04 jul. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/2iMc9K>>. Acesso em: 22 jul. 2017).

estrangeira existente sobre a cegueira deliberada.¹⁰⁸ Além disso, nota-se pouca diversidade nas obras citadas, que somam apenas oito. A mais referenciada é a de André Ricardo Neto Nascimento, intitulada “Teoria da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98)”. Trata-se de trabalho de conclusão de curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília (Uniceub), sob orientação do professor Humberto Fernandes de Moura, apresentado em 2010.¹⁰⁹ Note-se que Nascimento apresenta uma completa revisão bibliográfica, como deve ser um trabalho de conclusão de curso de graduação, sem grandes aprofundamentos críticos. Já numa perspectiva mais condizente com a complexidade do tema, seis decisões foram embasadas na obra já citada de Moro.¹¹⁰ Outros estudos de maior profundidade, tais como o de De Sanctis¹¹¹, o de Baltazar Júnior¹¹² e o de Pierpaolo Cruz Bottini e Gustavo Henrique Badaró¹¹³ foram citados apenas uma vez, cada. Crê-se que a relevância da aplicação da cegueira deliberada exige obras de maior fôlego e profundidade teórica. Cabe lembrar que é notória a qualidade das bibliotecas dos tribunais brasileiros e das bases de dados que nelas podem ser acessadas, sem contar o número de servidores disponíveis a realizar pesquisas. Ora, em qualquer caso a ausência de embasamento na doutrina seria grave, mas nesse em específico é ainda mais nefasto, pois julgam-se casos predominantemente de direito penal e processual penal, lidando com a privação de liberdade de indivíduos. Para aplicar uma categoria que não é expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro, seria necessário conhecê-la profundamente para avaliar sua origem e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. Essa carência de fundamentação permite inferir que, ao cabo, muitos magistrados não dominam a matéria que estão aplicando para condenar pessoas.

¹⁰⁸ Sobretudo a obra de Moro, que, apesar das críticas ora tecidas neste trabalho, constitui escrito idôneo e profundo sobre a temática. Ainda em 2007 foi escrita importante obra acadêmica sobre a temática na Espanha: RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **La ignorancia deliberada en Derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007. Em dezembro de 2013, quando aumentava o número de decisões aplicando cegueira deliberada, foi publicada na Argentina obra coletiva discutindo um texto de Ragués, com comentário de diversos importantes penalistas, cujas discussões poderiam ter sido observadas pelos magistrados brasileiros: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013.

¹⁰⁹ NASCIMENTO, André Ricardo Neto. **Teoria da cegueira deliberada: reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98)**. Disponível em: <<https://goo.gl/I2lsNv>>. Acesso em: 13 maio 2017.

¹¹⁰ MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹¹¹ DE SANCTIS, Fausto Martin. **Combate à Lavagem de Dinheiro e Prática**. Campinas: Millenium Editoria, 2008.

¹¹² BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/2012**. 2.ed. São Paulo: RT, 2013.

Apresentadas as observações preliminares a respeito da pesquisa empírica empreendida, destaca-se, agora, que é de fundamental importância estabelecer o que a jurisprudência brasileira entende – em sua maior parte – por cegueira deliberada. Para tanto, de fundamental importância o fato de que há dois acórdãos que são reiteradamente citados nas outras decisões analisadas. Essas duas decisões, embora não configurem precedentes típicos, na ótica da doutrina já citada¹¹⁴, têm se revelado como os principais argumentos suscitados pelo próprio Poder Judiciário quando o caso demanda a apreciação de eventual cegueira deliberada. Por conta disso, passa-se a analisar as duas decisões mais citadas no levantamento jurisprudencial efetuado.

Com efeito, destaca-se, em primeiro lugar, o voto da ministra Rosa Weber, proferido no julgamento da Ação Penal n.º 470/MG pelo Supremo Tribunal Federal – caso que ficou conhecido como “Mensalão” – como uma das principais decisões sobre cegueira deliberada no Brasil.¹¹⁵⁻¹¹⁶ De todo o famoso julgamento feito em instância originária pelo Supremo, o voto de Rosa Weber foi o único¹¹⁷ a fornecer parâmetros objetivos para a aplicação da cegueira

¹¹⁴ Para Daniel Mitidiero, o conceito de precedente é “qualitativo, material e funcional”. “É um conceito qualitativo, porque depende da qualidade das razões invocadas para a justificação da questão decidida – apenas as razões jurídicas, necessárias e suficientes podem ser qualificadas como precedentes”; “[...] conceito material, porque depende de um caso devidamente delineado, particularizado e analisado em seus aspectos fático-jurídicos – os precedentes operam sobre fatos que delimitam o contexto fático-jurídico a partir do qual surgiram”; “[...] conceito funcional, porque depende da função do órgão jurisdicional do qual promanam – os precedentes são oriundos de cortes institucionalmente encarregadas de dar a última palavra a respeito de como determinado desacordo interpretativo deve ser resolvido.” (MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2.ed. São Paulo: RT, 2017. p.90-91).

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.061-1.478.

¹¹⁶ O caso do “Mensalão” não está inserido na pesquisa, pois a cegueira deliberada foi aplicada apenas em um dos votos, não sendo incluída no “voto médio” constante da ementa da decisão final proferida. Foi encontrado ao longo da pesquisa o acórdão resultante dos Décimos Sextos Embargos Infringentes opostos contra a decisão no caso do “Mensalão” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Décimos Sextos Embargos Infringentes na Ação Penal 470. Rel. Joaquim Barbosa, 13, mar. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 20 ago. 2014), no entanto a cegueira deliberada ali discutida não possui a mesma importância da discussão colocada no voto da ministra Rosa Weber, ora analisado.

¹¹⁷ Em sentença proferida na famigerada “Operação Lava Jato”, o juiz federal Sergio Fernando Moro equivocadamente alude à existência de manifestações pelos ministros Luiz Fux e Carlos Ayres Britto invocando “incidentemente a doutrina da cegueira deliberada”, equiparando-a ao dolo eventual (BRASIL. 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná. **Sentença**. Ação Penal n.º 5013405-59.2016.4.04.7000. n. 375. Disponível em: <<https://goo.gl/WzJfm4>>. Acesso em: 06 jun. 2017.). O magistrado cita como fonte artigo eletrônico publicado por Pierpaolo Cruz Bottini (A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470. **Consultor Jurídico**. Edição online, 30 jul. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/KmtnjN>>. Acesso em: 06 jun. 2017). Em verdade, o levantamento feito por Bottini se refere à admissão da figura do dolo eventual como elemento subjetivo dos crimes de lavagem de dinheiro anteriormente às alterações pela Lei Federal n.º 12.683, de 2012: “No entanto, não parece ter sido esta a orientação do STF por ocasião do julgamento da Ação Penal em discussão. 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. [...] Nesse sentido, a Min. Rosa Weber (fls.1273 do acórdão), a Min. Carmen Lucia, às fls.2081 do acórdão (embora aponte em alguns trechos a necessidade do [sic] agente *saber da ocorrência de um dos crimes antecedentes*, como às fls.2082 do acórdão), o Min. Luiz Fux (fls.3188 do acórdão), o

deliberada no direito brasileiro, em que pese tenha sido citado por apenas uma decisão nos acórdãos pesquisados no presente trabalho.¹¹⁸ Os excertos dos debates orais daquele julgamento referentes ao voto do ministro Celso de Mello, publicados nos Informativos n.º 677 e 684 do Supremo Tribunal Federal¹¹⁹, citado por doze das decisões pesquisadas¹²⁰, pouco acrescentam, apenas noticiando a existência da cegueira deliberada e sua possível aplicação no Brasil, não provendo qualquer critério para a sua configuração. Tais manifestações de Celso de Mello não constaram do voto escrito ou mesmo da transcrição dos debates orais publicados no acórdão. Da leitura da decisão se verifica que o ministro requereu o cancelamento de boa parte de suas intervenções nos debates orais.

O voto de Rosa Weber na Ação Penal n.º 470 trata da cegueira deliberada ao analisar as imputações feitas a título de lavagem de dinheiro, afirmando ser possível identificar na

Min. Celso de Mello (embora não publicadas suas manifestações a respeito no acórdão, parece ser essa a linha de seu raciocínio descrita no Informativo STF n.677) e o Min. Ayres Britto (fls.3425 do acórdão).” As folhas do acórdão no caso “Mensalão” indicadas por Bottini foram consultadas e, de fato, não há qualquer menção à cegueira deliberada nos votos dos ministros Luiz Fux ou Ayres Britto. A ministra Cármen Lúcia, embora cite trecho da obra de Moro, também não alude à cegueira deliberada em seu voto.

- ¹¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. Apelação Criminal n.º 0001123-17.2008.4.03.6181. Rel. Denise Avelar, 1.º dez. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.ª Região**, São Paulo, 03 dez. 2015.
- ¹¹⁹ “O Min. Celso de Mello, por sua vez, [n]o tocante ao crime de lavagem de dinheiro, observou possível sua configuração mediante dolo eventual, notadamente no que pertine ao caput do art. 1.º da referida norma, e cujo reconhecimento apoiar-se-ia no denominado critério da teoria da cegueira deliberada ou da ignorância deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem prometida.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470/MG – 52. **Informativo STF**, n.677, 27-31 ago. 2012); “Ato contínuo, o decano da Corte, Min. Celso de Mello admitiu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, com apoio na teoria da cegueira deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470/MG – 142. **Informativo STF**, n.684, 15-19 out. 2012).
- ¹²⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0003527-67.2005.8.26.0136. Rel. Rebouças de Carvalho, 13 nov. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 14 nov. 2013; PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.005.561-9. Rel. Lilian Romero, 21 nov. 2013. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, 04 dez. 2013; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 70058189275. Rel. Jayme Weingartner Neto, 03 abr. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 24 jun. 2014; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0001254-78.2002.8.26.0441. Rel. Rebouças de Carvalho, 06 ago. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 06 ago. 2014; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n.º 47.524. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 02 fev. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2015; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0000740-15.2013.8.26.0159. Rel. Rebouças de Carvalho, 18 mar. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 18 mar. 2015; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0009252-56.2010.8.26.0073. Rel. Rebouças de Carvalho, 9 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 10 abr. 2014; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0000267-29.2013.8.26.0159. Rel. Rebouças de Carvalho, 15 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 16 abr. 2015; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 3001041-93.2013.8.26.0648. Rel. Rebouças de Carvalho, 29 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 30 abr. 2015; PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.261.277-8. Rel. Ângela Regina Ramina de Lucca, 02 maio 2015. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, n.1554, 29 abr. 2015; PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.348.233-0. Rel. Ângela Regina Ramina de Lucca, 20 ago. 2015. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, n.1554, 29 abr. 2015; PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.373.071-9. Rel. Renato Naves Barcellos, 05 nov. 2015. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, 15 dez. 2015.

conduta dos acusados-beneficiários dos pagamentos considerados “extravagantes” – feitos por agência de propaganda de propriedade do acusado Marcos Valério Fernandes de Souza, contratada pela Administração Pública Federal, por solicitação do Partido dos Trabalhadores, recebidos “sem qualquer ressalva ou tentativa de esclarecer a origem deles”¹²¹ – “a postura típica daqueles que escolhem deliberadamente fechar os olhos para o que, de outra maneira, lhes seria óbvio, ou seja, o agir com indiferença, ignorância ou cegueira deliberada”.¹²²

Entendendo estar presente no caso tal indiferença, passa Rosa Weber a tecer considerações a respeito do crime de lavagem de dinheiro na experiência comparada anglo-saxã, afirmando haver se admitido naquela tradição a responsabilização criminal a título de *cegueira deliberada*, citando como exemplos os casos *United States v. Campbell*¹²³, *United States v. Rivera-Rodriguez*¹²⁴ e *United States v. Cunan*¹²⁵⁻¹²⁶. Explica a ministra que a cegueira

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.295.

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.297.

¹²³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. *United States v. Campbell*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.977, p.854, 1992.

¹²⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, First Circuit. *United States v. Rivera-Rodriguez*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.318, p.268, 2003. No voto de Rosa Weber, o nome do caso está citado incorretamente como “Rivera Rodriguez”, sem hífen.

¹²⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, First Circuit. *United States v. Cunan*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.152, p.29, 1998.

¹²⁶ É oportuno salientar que os três casos citados por Rosa Weber em seu voto estão citados incorretamente de acordo com as regras uniformes de citação e nomenclatura de casos estabelecidos pela Suprema Corte dos Estados Unidos e pelo manual de referências adotado na maior parte das escolas de direito nos Estados Unidos. (HARVARD LAW REVIEW. **The Bluebook: A Uniform System of Citation**. 20.ed. Cambridge: Harvard Law Review Association, 2016). O Bluebook, por exemplo, determina em sua regra n.º 10.2.2 que nos casos em que os Estados Unidos forem parte, a expressão “United States” não deve ser abreviada para “U.S.” (“*Abbreviate states, countries, and other geographical units as indicated in Table T.10 unless the geographical unit is the entire name of the party (as opposed to just a part thereof). This includes ‘United States.’*” Tradução livre: “Abrevie estados, países e outras unidades geográficas como indicado na tabela T10 exceto se a unidade geográfica for o nome integral de uma parte (em oposição a apenas uma parte do nome da parte). Isso inclui ‘Estados Unidos.’”). Da mesma forma, a expressão “*versus*”, indicando a oposição entre as partes requerente e requerida, deve ser abreviada para “v.”, e não “vs.” Embora possa parecer preciosismo ao leitor não familiarizado com o sistema judiciário americano, as regras de citação de casos devem ser rigorosamente observadas para se permitir facilmente a identificação precisa do caso em comento, por ser muitas vezes o caso a fonte primária da regra em julgamento ou análise. Nesse sentido, tendo em vista a importância crescente que os precedentes judiciais estão recebendo no Brasil e o fato de a cegueira deliberada estar sendo aplicada com base no direito comparado (em especial no americano), essas inconformidades de citação e nomenclatura são graves e podem gerar sérias consequências. Em primeiro lugar, podem impossibilitar ou dificultar a compreensão do conteúdo e da fundamentação da decisão, obstando o acesso à fonte originária por defeito de citação, fulminando o direito de recorrer de tal decisão. Em segundo lugar, pode fazer com que um precedente incorreto seja citado como argumento de autoridade em decisões subsequentes, gerando toda uma distorção no sistema de precedentes judiciais. Por fim, revelam falta de acuro na citação de decisões estrangeiras, além de incompreensão quanto ao sistema judiciário em que tais decisões se inserem.

deliberada permite estabelecer que “age intencionalmente não só aquele cuja conduta é movida por conhecimento positivo, mas igualmente aquele que age com indiferença quanto ao resultado de sua conduta”.¹²⁷ Pontua, assim, a ministra que as Cortes americanas exigem três requisitos para a admissão da cegueira deliberada nos casos envolvendo lavagem de dinheiro: (i) a ciência pelo autor da elevada probabilidade de que os bens envolvidos tinham origem delituosa, (ii) a atuação indiferente do autor quanto à ciência dessa elevada probabilidade e (iii) a escolha deliberada pelo autor de permanecer ignorante a respeito dos fatos, em sendo possível a alternativa.¹²⁸

Embora Rosa Weber reconheça a origem e a construção da cegueira deliberada em sistema jurídico da tradição¹²⁹ *common law*, o que poderia trazer problemas estruturais em seu transplante¹³⁰ ao Brasil, busca desfazer eventuais preocupações a respeito da possível incompatibilidade ao noticiar que a cegueira deliberada foi acolhida pelo Supremo Tribunal de Espanha – corte da tradição *civil law* –, que equiparou a cegueira deliberada ao dolo eventual, categoria de imputação também existente no direito brasileiro.¹³¹ Transcreve, para tanto, trecho da Sentença n.º 33/2005¹³², proferida por aquele tribunal em caso envolvendo lavagem de dinheiro.¹³³

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.297. A afirmação é problemática, na medida em que trata de intenção, categoria que no direito americano melhor se assemelha a *purpose* que a *knowledge*, elemento subjetivo passível de substituição pela *willful blindness*. As categorias de imputação no direito americano serão exploradas na Seção 2.1.1. adiante (p.85 e seguintes).

¹²⁸ “Para configuração da cegueira deliberada em crimes de lavagem de dinheiro, as Cortes norte-americanas têm exigido, em regra, que o agente tenha ciência da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime, que o agente atue de forma indiferente a esse conhecimento, e que o agente tenha deliberadamente escolhido permanecer ignorante a respeito de todos os fatos quando era possível a alternativa.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.297).

¹²⁹ “Uma tradição jurídica é, na verdade, um conjunto de atitudes historicamente condicionadas e profundamente enraizadas a respeito da natureza do direito e do seu papel na sociedade e na organização política, sobre a forma adequada da organização e operação do sistema legal e, finalmente, sobre como o direito deve ser produzido, aplicado, estudado, aperfeiçoado e ensinado.” (MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da Civil Law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009. p.23).

¹³⁰ Ver WATSON, Alan. **Legal transplants**: An approach to comparative law. 2.ed. Athens: University of Georgia, 1993.

¹³¹ “Embora se trate de construção da *common law*, o Supremo Tribunal Espanhol, Corte da tradição da *civil law*, acolheu a doutrina em questão, equiparando a cegueira deliberada ao dolo eventual, também presente no Direito brasileiro.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.297).

¹³² A referência feita no voto foi a “Sentencia 22/2005 do Supremo Tribunal Espanhol” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.297). Acredita-se que, por um lapso, a ministra tenha se equivocado quanto à numeração da sentença citada, visto que a Sentença n.º 22/2005, proferida pela 1.ª Sala do Supremo Tribunal de Espanha em 3 de fevereiro de 2005, se refere a danos causados pela ingestão de soda cáustica, e

Segundo a decisão transcrita pela ministra, não se exige para o crime de lavagem de dinheiro que o autor aja com dolo direto, bastando o dolo eventual, sendo suficiente situar o autor na posição de ignorância deliberada. Entende a corte espanhola, assim, que aquele que podendo e devendo conhecer a natureza do ato solicitado por terceiro se mantém em situação de não querer saber o que se faz, prestando sua colaboração aos fatos, incorre nas consequências penais de sua atuação ilícita. É interessante notar como a passagem transcrita por Rosa Weber em seu voto pouco tem a ver com os requisitos para a configuração da cegueira deliberada, segundo ela exigidos pelas cortes americanas. De acordo com o trecho transcrito, os requisitos para a responsabilização penal baseada na cegueira deliberada exigidos pelo Supremo Tribunal espanhol aparentam ser (i) a solicitação de atuação ou colaboração do autor por terceiro, (ii) a possibilidade e o dever de conhecimento da natureza dessa atuação ou colaboração pelo autor, (iii) a decisão por se manter em situação de não

não a matéria penal. (“*RECURSO DE CASACIÓN. RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Se reclaman daños ocasionados por ingestión de líquido caústico [sic]. El daño sufrido por el actor ha obedecido a su propia imprudencia, al haberse servido personalmente un líquido contenido en un recipiente indeterminado, en momentos en que no se hallaba en el establecimiento de los demandados en calidad de cliente, sino por razones de amistad. En primera instancia se rechazó la demanda. Se desestima apelación.*” (ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 22/2005**. Madrid, 3 fev. 2005). Tradução livre: “*RECURSO. RECLAMAÇÃO DE QUANTIA. O autor reclama danos causados por ingestão de líquido cáustico. O dano sofrido pela parte autora decorreu de sua própria imprudência, pela circunstância de ter-se servido pessoalmente de um líquido contido em um recipiente indeterminado, quando se encontrava no estabelecimento dos demandados não como cliente, mas sim por razões de amizade. Pedido julgado improcedente em primeira instância. Apelação a que se nega provimento.*”). O trecho transcrito no voto de Rosa Weber foi encontrado na Sentença n.º 33/2005, proferida pela 2.ª Sala do Supremo Tribunal de Espanha.

¹³³ “*Esta doctrina se origina en la STS 755/97 de 23 de Mayo, y se reitera en las de 356/98 de 15 de Abril, 1637/99 de 10 de Enero de 2000, 1842/99 de 28 de Diciembre, 774/2001 de Mayo, 18 de Diciembre de 20001 [sic], 1293/2001 de 28 de Julio, 157/2003 de 5 de Febrero, 198/2003 de 10 de Febrero, 1070/2003 de 22 de Julio, 1504/2003 de 25 de Febrero y 1595/2003 de 29 de Noviembre, entre otras, precisándose en la jurisprudencia citada, que no se exige un dolo directo, bastando el eventual o incluso como se hace referencia en la sentencia de instancia, es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada. Es decir quien pudiendo y debiendo conocer, la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar. Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia de esta Sala, entre otras en SSTs 1637/99 de 10 de Enero de 2000, 946/2002 de 16 de Mayo, 236/2003 de 17 de Febrero, 420/2003 de 20 de Marzo, 628/2003 de 30 de Abril ó 785/2003 de 29 de Mayo.*” (ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 33/2005**. Madrid, 19 jan. 2005). Tradução livre: “*Essa doutrina emanada da Sentença do Supremo Tribunal n.º 755/97 de 23 de Maio, e reforçada nas sentenças n.º 356/98, de 15 de abril, 1637/99, de 10 de janeiro de 2000, 1842/99, de 28 de dezembro, 774/2001, de maio, 18 de dezembro de 20001 [sic], 1293/2001, de 28 de julho, 157/2003, de 5 de fevereiro, 198/2003, de 10 de fevereiro, 1070/2003, de 22 de julho, 1504/2003, de 25 de fevereiro, e 1595/2003, de 29 de novembro, entre outras, especificando-se na jurisprudência mencionada que não é exigida a presença de dolo direto, bastando o dolo eventual ou até mesmo, segundo faz referência expressa a sentença de instância, sendo suficiente colocar-se em situação de ignorância deliberada. Em outras palavras, aquele que podendo e devendo conhecer a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, mantém-se em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, faz-se devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica. É a teoria da ignorância deliberada a que a jurisprudência desta Sala se referiu, entre outras, nas Sentenças do Supremo Tribunal n.º 1637/99, de 10 de janeiro de 2000, 946/2002, de 16 de maio, 236/2003, de 17 de fevereiro, 420/2003, de 20 de março, 628/2003, de 30 de abril, e 785/2003, de 29 de maio.*”

querer saber o que se faz e (iv) a efetiva contribuição para os fatos. Ademais, o fato de a cegueira deliberada ter sido aplicada na Espanha contribui muito pouco para a análise de compatibilidade de tal figura com o direito brasileiro, pois, em que pese serem ambos países da tradição *civil law*, há peculiaridades e vicissitudes inerentes aos respectivos sistemas de imputação criminal de cada país, notadamente a delimitação do conceito legal de *dolo*, presente no Brasil, mas ausente na Espanha.¹³⁴

Após brevíssima análise do direito comparado, Rosa Weber passa a tratar do elemento subjetivo necessário para a imputação de crime de lavagem de dinheiro, ressaltando o conceito legal de *dolo* previsto no art. 18 do Código Penal, enquanto vontade consciente de produção do tipo penal objetivo ou a assunção do risco de produzir o resultado delitivo, e a inexistência de vedação quanto à admissibilidade no tipo penal básico de lavagem de dinheiro, insculpido no *caput* do art. 1.º da Lei n.º 9.613, de 1998. Aduz a ministra que não se exige para nenhum tipo penal a previsão legal específica de *dolo* eventual para sua configuração, bastando a previsão desta categoria na parte geral do Código Penal, contanto que o tipo não contenha fórmulas cuja disposição obste o reconhecimento do *dolo* eventual, tais como os tipos penais de denúncia caluniosa¹³⁵ e receptação¹³⁶, cujas articulações exigem o conhecimento positivo. Cita, nesse sentido, o item n.º 40 da Exposição de Motivo n.º 692/1996, aposta ao projeto de lei que viria a se tornar a lei de lavagem de dinheiro.¹³⁷

Aduz a ministra ser necessário reconhecer que, nos casos de lavagem de dinheiro em que o autor dos atos de lavagem não for o autor do crime antecedente, é incomum que o autor dos atos de lavagem tenha conhecimento pleno e absoluto quanto à origem dos bens ocultados ou dissimulados. Entende, assim, que a vedação à imputação a título de *dolo* eventual conduziria invariavelmente à impunidade destes crimes, em especial aqueles praticados por profissionais

¹³⁴ Ver, nesse sentido, a contribuição de Renato de Mello Jorge Silveira a respeito da distinção entre o sistema brasileiro e o espanhol de imputação subjetiva de responsabilidade penal, e os desafios impostos ao estudo comparado: “Fundamental ter-se presente um dos principais alertas quando se estuda legislação comparada. Não se pode, nunca, simplesmente ter a referência da previsão da norma estrangeira, como se dissesse ela respeito à mesma ordem de coisas que a legislação nacional. Veja-se, dessa forma, que a leitura do tipo penal da lavagem de dinheiro, na Espanha, compreende o entendimento acerca da expressa previsão relativa à incidência do que se poderia ter por *dolo* direto e de *dolo* eventual, o que se mostra muito diverso da legislação nacional (na qual resta dúvida sobre a extensão ao *dolo* eventual). Tem-se, por evidente, que a simples menção da legislação estrangeira não referenda e não é tão simples para justificar o pretendido, pois o seu teor é diverso do que, no Brasil, se encontra.” (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.122, p.267, set./out. 2016).

¹³⁵ Art. 339 do Código Penal.

¹³⁶ Art. 180 do Código Penal.

¹³⁷ Ver acima p.38, nota 38.

da lavagem.¹³⁸ Com a possibilidade de se imputar a prática de lavagem a título de dolo eventual, seria possível viabilizar uma resposta penal julgada apropriada para esse feixe de casos, sem que se necessite “ir ao extremo de prescindir da ciência pelo agente da lavagem da elevada probabilidade da procedência criminosa do objeto da transação”.¹³⁹

Analisando as provas do caso do “Mensalão”, Rosa Weber pondera ser difícil afirmar que os dirigentes das empresas responsáveis pelas transações de ocultação e dissimulação do dinheiro recebido das empresas de Marcos Valério agiram com dolo direto, isto é, “cientes, com absoluta certeza, da procedência criminosa dos valores envolvidos”.¹⁴⁰ Entende a ministra, contudo, parecer “óbvio que tinham ciência da elevada probabilidade da origem criminosa dos valores envolvidos e, mesmo assim, persistiram na conduta, evitando se aprofundar a respeito e assumindo o risco de lavar produto de crime”.¹⁴¹ Por tal motivo, conclui terem agido com dolo eventual.

Buscando vacinar-se contra eventuais críticas, Rosa Weber ressalta não estar buscando “ampliar indevidamente o alcance do tipo”¹⁴² de lavagem, mas somente aplicar ao crime “institutos *consagrados* do Direito Penal brasileiro”¹⁴³, por entender que a conduta é dolosa não apenas quando o autor quer o resultado delitivo, como também quando assume o risco de produzi-lo agindo de maneira indiferente ao resultado de sua conduta.

O ponto crucial do voto da ministra Rosa Weber quanto à aplicação da cegueira deliberada aos casos de lavagem de dinheiro reside no grau de ciência que possui o autor no momento da conduta, entendendo que não basta “mera suspeita” da procedência ilícita dos bens envolvidos na transação. Defende a ministra serem necessários três requisitos cumulativos para a existência de dolo eventual nos casos de lavagem de dinheiro em que o autor esteja em situação de cegueira deliberada. Primeiro, deve o autor realizar o *tipo objetivo* do crime de

¹³⁸ “É necessário reconhecer que, em casos nos quais não haja coincidência entre o autor do crime antecedente e o autor do crime de lavagem, será raro que este último tenha conhecimento pleno e absoluto da procedência criminosa do objeto da transação, com o que a exclusão do dolo eventual levaria, na prática, à impunidade das formas mais graves da prática de lavagem de dinheiro, especialmente dos crimes praticados por profissionais da lavagem, de ordinário distantes dos crimes antecedentes e sem motivos para aprofundar o seu conhecimento a respeito.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.299).

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.299-1.300.

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.300.

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.300.

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.300.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.300. Itálico não original.

lavagem, isto é, praticar condutas de ocultação ou de dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade dos bens, direitos ou valores envolvidos.¹⁴⁴ Segundo, ao praticar as condutas típicas, o autor deve ter ciência da *elevada probabilidade* de que os bens, direitos ou valores envolvidos tenham por origem algum crime antecedente de lavagem.¹⁴⁵ Terceiro, deve o agente, mesmo ciente da probabilidade de origem criminosa, persistir indiferente a essa suposta origem na conduta delitiva de ocultação ou de dissimulação, *evitando propositadamente aprofundar seu conhecimento* quanto à origem dos bens, direitos ou valores envolvidos quando estiver em condições de fazê-lo.¹⁴⁶

A proposição dos requisitos é problemática no crime de lavagem de dinheiro, pois os verbos “ocultar” e “dissimular” são de natureza diversa, por exemplo, dos verbos e das expressões verbais “adquirir”, “vender”, “oferecer”, “ter em depósito”, “transportar”, “trazer consigo” ou “guardar”, presentes no tipo de tráfico de drogas¹⁴⁷, crime de maior incidência das situações de cegueira deliberada nos Estados Unidos da América.¹⁴⁸ Parece ser mais corriqueiro comprar, vender ou transportar algo desconhecendo sua natureza ou origem que ocultar ou dissimular a natureza ou origem de algo cuja natureza ou origem se desconhece. Os verbos e sintagmas nucleares escolhidos pelo legislador não se mostram perfeitamente adequados ao raciocínio desenvolvido pela ministra em seu voto.

Ademais, é bastante vaga a locução “elevada probabilidade”. É discutível a distinção entre algo “suspeito” de algo “provável” de algo “certo”. Mais difícil ainda distinguir algo “pouco provável” de algo “provável” de algo “altamente provável”, sem que se forneça nenhum critério objetivo para se analisar a presença dessa “elevada probabilidade”.

¹⁴⁴ “Exige-se, para reconhecimento do dolo eventual, cumulativamente, (i) que o agente pratique condutas de ocultação e dissimulação (também exigidas no dolo direto).” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.300-1.301).

¹⁴⁵ “Exige-se [...] (ii) que o agente, ao realizá-las, tenha ciência da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crimes antecedentes.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.301).

¹⁴⁶ “Exige-se [...] (iii) que o agente, mesmo tendo presente a probabilidade da origem criminosa, persista indiferente na conduta delitiva de ocultação ou dissimulação, deliberadamente evitando aprofundar o conhecimento acerca da origem criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos, a despeito de em condições de fazê-lo.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.301).

¹⁴⁷ Art. 33 da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006.

¹⁴⁸ Ver, por todos, ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Jewell*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976, reconhecido como o principal caso de aplicação da cegueira deliberada na jurisprudência americana (ver acima p.39, nota 44).

A justificativa para a condenação dos beneficiários do chamado “Mensalão” residiria no argumento de que alguém “minimamente razoável” *recusaria* o pagamento de vultoso numerário em espécie nas condições pagas ou, ao menos, preocupar-se-ia em investigar a origem do dinheiro e o motivo pelo pagamento da maneira como foi pago.¹⁴⁹ Com isso, conclui ser desnecessário o conhecimento específico quanto à procedência do numerário, bastando o conhecimento de sua origem criminosa, perceptível até mesmo pela forma como o dinheiro fora entregue, em malas e em quartos de hotel.¹⁵⁰

Outra decisão bastante influente foi proferida pelo juiz federal Sérgio Fernando Moro – autor citado pela sentença do caso do Banco Central em Fortaleza, como visto na Seção 1.1.2. acima –, quando juiz federal substituto em 2.º grau no Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, na Apelação Criminal n.º 5009722-81.2011.4.04.7002/PR, envolvendo crime de descaminho¹⁵¹ de cigarros.¹⁵²

¹⁴⁹ “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.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.301). Há, no caso do “Mensalão” uma circunstância complicadora, pois o pagamento poderia configurar também crime de corrupção passiva, como deduzido pela ministra Rosa Weber no início dessa parte de seu voto, ao discorrer sobre o crime antecedente de lavagem de dinheiro (p.1.292-1.295). Diante do concurso aparente de crimes, haveria um dever de recusa do numerário pelo fato de o pagamento configurar corrupção, podendo-se evitar por inteiro a discussão quanto à lavagem de dinheiro. Como reconhece a própria ministra, o propósito específico dos beneficiários era receber o dinheiro sujo, e não lavá-lo.

¹⁵⁰ “Não é necessário, para configuração do dolo, que tivessem conhecimento específico de que proveniente, o numerário, de peculatos de recursos do Visanet, de bônus de volume, da Câmara ou de crime financeiro praticado no âmbito do Banco Rural. Suficiente o conhecimento da procedência criminosa dos recursos. E, do modo como entregues, inclusive em espécie, em malas e quartos de hotel, não é possível afastar a inferência do agir doloso, senão direto, então eventual.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.301).

¹⁵¹ A decisão não é clara se a condenação do apelante se dá por conduta de contrabando ou de descaminho. Antes da Lei n.º 13.008, de 26 de junho de 2014, contrabando e descaminho eram condutas distintas tipificadas em um único dispositivo (art. 334 do Código Penal). Na ementa da decisão citada, são mencionados os dois delitos, contrabando e descaminho, e o texto da ementa faz menção a “produtos contrabandeados”. Além disso, tanto o relatório da decisão quanto seu dispositivo mencionam apenas o artigo de lei em que o apelante restou incurso, e não o delito específico. Apesar disso, por a condenação estar fundada no Decreto-Lei n.º 399, de 30 de dezembro de 1968, de modo a considerar a importação clandestina de produtos fumíferos sem o devido controle fiscal para desembaraço aduaneiro assimilada ao contrabando ou descaminho (art. 344, § 1.º, alínea “b”, do Código Penal), entende-se que esse desembaraço aduaneiro mais se assemelha ao descaminho que ao contrabando. Ver, nesse sentido, ASSAD, Thathyana W. Cigarros: contrabando ou descaminho? **Canal Ciências Criminais**, 15 abr. 2016. Disponível em: <<http://goo.gl/7mt8qi>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

A decisão relatada por Moro foi a primeira decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.^a Região sobre cegueira deliberada, sendo citada por oito acórdãos posteriores daquele tribunal¹⁵³, e seus fundamentos reproduzidos integralmente sem citação por outras quatro decisões.¹⁵⁴

Os fundamentos do caso relatado por Moro são semelhantes àqueles do caso *Jewell*.¹⁵⁵ O proprietário de dois veículos utilitários os locou para a realização de um frete entre Foz do Iguaçu, Paraná, e Itajaí, Santa Catarina, tendo emprestado os veículos à locatária uma semana antes do frete para a vistoria, sendo devolvidos com alterações na estrutura do baú de carga e colocação de nova forração interna. Durante a viagem, o apelante-locador

¹⁵² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013.

¹⁵³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001945-68.2013.4.04.7000. Rel. Ricardo Rachid de Oliveira, 24 fev. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 25 fev. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5011122-62.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 abr. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 29 abr. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 50044064-08.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 abr. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 21 maio 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5004477-06.2013.4.04.7007. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 abr. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 29 abr. 2016; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5004125-63.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 16 jun. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 18 jun. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5000095-34.2013.4.04.7115. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 24 ago. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 29 ago. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Embargos de Declaração na Apelação Criminal n.º 5004957-96.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 25 ago. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 27 ago. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5006501-89.2013.4.04.7206. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 04 nov. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 05 nov. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001231-40.2015.4.04.7004. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 1.º dez. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 02 dez. 2015.

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001079-31.2011.4.04.7004. Rel. João Pedro Gebran Neto, 13 nov. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 19 nov. 2013; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5000220-41.2013.4.04.7005. Rel. João Pedro Gebran Neto, 20 nov. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 22 nov. 2013; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5000059-24.2010.4.04.7009. Rel. João Pedro Gebran Neto, 25 mar. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 27 mar. 2014; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5004606-31.2010.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 07 jul. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 17 jul. 2014.

¹⁵⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Jewell*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976. Segundo Moro, “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.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013).

conduzia o maior dos dois veículos, uma camionete Ford F-4000, e a locatária uma camionete Ford F-1000, tendo sido parados pela Polícia Rodoviária Federal em Céu Azul, Paraná. Foram encontrados 62.690 maços de cigarro. O apelante-locador disse desconhecer o conteúdo da carga, pois esses teriam sido carregados exclusivamente pela locatária.

Entendeu o juiz federal relator ser o álibi do recorrente pouco provável, visto que os veículos eram de sua propriedade e haviam sido alterados com a colocação de fundos falsos para o transporte de cigarro, não sendo crível que a modificação tivesse sido feita sem o conhecimento e a anuência do locador.¹⁵⁶ Mesmo diante dessa situação, haveria dolo eventual, pois diversas circunstâncias indicariam o transporte de mercadorias ilícitas, tendo o apelante persistido na atividade sem aprofundar seu conhecimento sobre a natureza da carga.¹⁵⁷

Com isso, o magistrado passa a tecer considerações sobre a cegueira deliberada na Inglaterra e nos Estados Unidos, citando os casos *R. v Sleep*, da Corte para o Julgamento de Casos Relativos à Coroa do Reino Unido¹⁵⁸, *Spurr v. United States* e *Turner v. United States*, ambos da Suprema Corte dos Estados Unidos¹⁵⁹, e *Jewell v. United States*, do Nono Circuito do Tribunal Federal de Recursos dos Estados Unidos¹⁶⁰, destacando, como feito no seu texto citado pela sentença do caso do Banco Central em Fortaleza, que a cegueira deliberada não se

¹⁵⁶ “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.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013).

¹⁵⁷ “No mínimo, o acusado teria agido com dolo eventual, assumindo o risco de produção do resultado delitivo, já que haviam [sic] diversos indicativos de que estaria transportando produtos ilegais e ainda assim optou por persistir no curso da atividade delitiva e por não aprofundar seu conhecimento sobre o que estaria transportando.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013).

¹⁵⁸ REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. Regina v William Sleep. **English Reports**, Londres, v.169, p.1.296, 1861. Nos casos ingleses a grafia correta do “versus” é “v”, sem ponto, sendo costumeiro abreviar a parte representante da Coroa de “Regina” ou “Rex” para “R.”

¹⁵⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Spurr v. United States. **United States Reports**, Washington, v.174, p.728, 1899; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Turner v. United States. **United States Reports**, Washington, v.396, p.398, 1970. No acórdão do TRF-4, a referência ao caso *Turner* está errada, repetindo integralmente a referência já grafada ao caso *Spurr* (“174 U.S. 728 (1899)”), quando o correto seria “396 U.S. 398 (1970)”. A referência também está errada em MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.63. O mesmo erro cometido pelo relator na Apelação Criminal n.º 5009722-81.2011.4.04.7002 está reproduzido em outro caso, de relatoria de outro juiz federal. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001079-31.2011.4.04.7004. Rel. João Pedro Gebran Neto, 13 nov. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 19 nov. 2013). Nas decisões posteriores, a referência ao caso *Turner* foi corrigida.

¹⁶⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976.

confunde com negligência, havendo uma fronteira tênue, semelhante àquela encontrada entre o dolo eventual e a culpa consciente.¹⁶¹

Ao tratar dos requisitos para a configuração da cegueira deliberada, Moro aponta as mesmas três exigências já anotadas no voto de Rosa Weber: (i) a ciência pelo autor da elevada probabilidade de que os bens envolvidos tinham origem delituosa, (ii) a atuação indiferente do autor quanto à ciência dessa elevada probabilidade e (iii) a escolha deliberada pelo autor de permanecer ignorante a respeito dos fatos, em sendo possível a alternativa.¹⁶² A redação é muito semelhante àquela já transcrita acima¹⁶³, o que se dá provavelmente pelo fato de o juiz federal Sergio Moro ter sido cedido pelo Tribunal Regional Federal da 4.^a Região ao Supremo Tribunal Federal para atuar como magistrado instrutor no gabinete da ministra Rosa Weber a partir de 23 de janeiro de 2012¹⁶⁴, época que coincide com o início dos julgamentos do caso do “Mensalão”.¹⁶⁵

Moro reproduz no acórdão o mesmo argumento de assimilação da cegueira deliberada pelo Supremo Tribunal de Espanha, país da tradição *civil law*, já apontado por Rosa Weber, como justificativa para transplantar categoria desenvolvida no contexto da *common law*. Traz, para tanto, a mesma Sentença n.º 33/2005 da corte espanhola já citada¹⁶⁶ e a Sentença n.º 420/2003.¹⁶⁷

¹⁶¹ Ver acima p.43, nota 58.

¹⁶² “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 escolheu permanecer ignorante a respeito de todos os fatos envolvidos.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013).

¹⁶³ Ver acima p.66, notas 144-146.

¹⁶⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, Corregedoria Regional. Portaria n.º 63, 26 jan. 2012. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 30 jan. 2012.

¹⁶⁵ Tal coincidência foi apontada por Renato de Mello Jorge Silveria: “Uma questão bastante curiosa, aqui, é o fato de que o juiz titular da 13.^a Vara Criminal [sic] Federal de Curitiba, Paraná, responsável pelos julgamentos derivados da Operação Lava Jato, chegou a oficial, como assessor, no Pretório Excelso quando do julgamento do Mensalão, e também, como substituto, no Tribunal Federal da 4.^o [sic] Região, quando da prolatação [sic] de muitos dos julgamentos que aceitaram o uso da cegueira/ignorância deliberada, sendo sua decisão no julgado AC 5009722-81.2011.4047.7002/PR [sic], dirigente em muitos dos casos que se seguiram.” (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.122, p.257, set./out. 2016).

¹⁶⁶ Desta vez corretamente referenciada. Ver acima p.62-63, notas 132 e 133.

¹⁶⁷ “*Más aún, con el fin de dar respuesta incluso más allá de las exigencias que demanda el principio de tutela judicial efectiva, incluso admitiendo la tesis del italiano que le abonó 70.000 ptas. por llevar las flores al cementerio, es evidente que la aceptación del encargo en tales condiciones dichas por la recurrente proclamaría el conocimiento de la realidad de lo que se ocultaba en su interior, de acuerdo con el principio de ignorancia deliberada, según el cual quien no quiere saber aquello que puede y debe conocer, y sin embargo trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierta no puede alegar ignorancia alguna, y, por el contrario, debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar --SSTS 946/02 de 22 de Mayo, y las*

O relator chega à conclusão de que as construções em torno da cegueira deliberada se assemelham ao dolo eventual previsto na legislação brasileira.

É este, portanto, o panorama da cegueira deliberada no Brasil: se o autor, cumulativamente, tiver ciência da elevada probabilidade de existência de alguma circunstância elementar de crime, mantiver-se indiferente quanto a tal ciência e evitar aprofundar o seu conhecimento acerca da circunstância elementar que desconfia existir, será condenado pelo crime a título de dolo eventual.

Diante dessas constatações, a Seção a seguir apresenta as primeiras considerações críticas a respeito do tema, o que se faz ainda com foco nas duas decisões relatadas nesta Seção.

1.2.2 Primeiras considerações críticas a respeito da cegueira deliberada

A partir do conceito jurisprudencial extraído das duas decisões representativas indicadas, é possível traçar algumas críticas preliminares aos fundamentos das decisões. Tais críticas servirão de base para a formulação dos argumentos propositivos delineados na Seção 1.3.2. adiante¹⁶⁸, de modo a nortear o desenvolvimento da pesquisa para os capítulos subsequentes.

No que diz respeito ao caso do “Mensalão”, o entendimento quanto ao caso específico conduz a problemas adicionais àqueles já apontados, referentes à enumeração dos requisitos para a condenação por lavagem de dinheiro.

Primeiramente, a ciência quanto à “procedência criminosa dos recursos” aparenta ser genérica, de modo que os beneficiários poderiam, assim, ser responsabilizados qualquer que fosse a origem criminosa dos recursos pagos, e não necessariamente de desvios do Fundo de Investimento da Companhia Brasileira de Meios de Pagamento (antiga Visanet, atual CIELO), da apropriação do bônus ou bonificação de volume do Banco do Brasil/SA ou da subcontratação ilegal de contrato com a Câmara dos Deputados para serviços de publicidade – condutas de peculato praticadas pelas empresas SMP&B Comunicação e DNA Propaganda no caso do

en ella citadas, todas precisamente, en relación a casos de tráfico de drogas--.” (ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 420/2003**. Madrid, 20 mar. 2003). Tradução livre: “Mas ainda, a fim de responder até mesmo além dos requisitos que demanda o princípio da tutela judicial efetiva, e mesmo admitindo a tese do italiano que pagou 70.000 pesetas para levar flores ao cemitério, resulta evidente que a aceitação do encargo, nas condições manifestadas pela recorrente, proclamaria o conhecimento da realidade daquilo que se encontrava no seu interior, em conformidade com a teoria da ignorância deliberada, segundo a qual quem não quer saber aquilo que pode e deve conhecer, mas procura tirar proveito disto, se for descoberta não pode alegar sua ignorância, ao contrário, deve responder pelas consequências advindas desta conduta ilícita – Sentenças do Supremo Tribunal n.º 946/02, de 22 de maio, e as nela mencionadas, todas, precisamente, relacionadas a casos de tráfico de drogas.”

¹⁶⁸ Ver p.82 e seguintes.

“Mensalão”. Vale dizer, considerando a fungibilidade do papel-moeda¹⁶⁹, caso o dinheiro entregue em uma mala a algum dos acusados fosse procedente de extorsão mediante sequestro ou tráfico de drogas praticado por algum dos operadores do “Mensalão”, sem qualquer conexão com os fatos denunciados, pelo entendimento da ministra Rosa Weber, poderia ainda assim persistir a condenação de lavagem de dinheiro diante da omissão de um dever de informação quanto à origem do dinheiro quando se lida com numerário em espécie¹⁷⁰ – dever este criado pelo voto de Rosa Weber, pois não encontra previsão legal.

Além disso, da maneira como proposta, a cegueira deliberada pode tender à responsabilização penal objetiva, advertência já feita pelo Tribunal Regional Federal da 5.^a Região ao analisar o caso do furto ao Banco Central.¹⁷¹ Nesse sentido, Flavio Antônio da Cruz reputa ser perigosa a categoria da cegueira deliberada por constituir indevida ampliação da *actio libera in causa*.¹⁷² Para além da crítica feita por Cruz acerca da conversão de condutas

¹⁶⁹ Os bens jurídicos são classificados na Parte Geral do Código Civil brasileiro. Entre os arts. 79 a 103 do Código Civil, os bens são organizados em três capítulos, a saber: i) Dos bens considerados em si mesmos; ii) Dos bens reciprocamente considerados; iii) Dos bens públicos. O primeiro capítulo comporta as seguintes subdivisões: i) dos bens imóveis; ii) dos bens móveis; iii) dos bens fungíveis e consumíveis; iv) dos bens divisíveis; v) dos bens singulares e coletivos. O dinheiro está englobado na classe dos bens fungíveis, mais especificamente no art. 85 do Código Civil: “São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade”. Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo, o dinheiro é considerado bem fungível. (LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.198). Em complemento, Pontes de Miranda afirma que “Se alguma coisa é tida como meio comum de valor, dinheiro é (cédulas de emissão do Tesouro Nacional, moedas estrangeiras, papel-moeda estrangeiro, bilhetes de banco estrangeiros).” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. Bens. Fatos jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 2012. t.II. p.89).

¹⁷⁰ Luís Greco, em análise ao caso *Jewell*, pontua dificuldades criadas pela ideia de que cegueira deliberada equivaleria ao dolo: “*en rigor, no habría posibilidad alguna de castigar por el delito de transportar conscientemente sustancias estupefacientes. Como el autor deliberadamente ignoraba lo que transportaba, si armas, órganos, pornografía infantil, etc., él en rigor podrá ser castigado por tentativa de tenencia o transporte de armas, órganos, pornografía infantil, etc.*” (GRECO, Luís. Comentario al artículo de Ramón Ragués. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII**: Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.67-78). Tradução livre: “em rigor, não haveria nenhuma probabilidade de punir pelo delito de transportar conscientemente substâncias entorpecentes. Como o autor deliberadamente ignorou aquilo que transportava, se eram armas, órgãos, pornografia infantil, etc., ele em rigor poderá ser punido por tentativa de posse ou transporte ilegal de armas, órgãos, pornografia infantil, etc.” Aponta Greco, ainda, graves problemas referentes à tentativa (desde que a tentativa seja punível nessas circunstâncias), sendo impossível fixar o início da tentativa, visto que, como o autor desconhece a natureza da carga, não há plano do autor. Ademais, não sabendo o autor o que transporta, não se pode estabelecer tentativa de que haveria.

¹⁷¹ Ver acima p.51.

¹⁷² CRUZ, Flavio Antônio da. Gestão temerária, evasão de divisas e aporias. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Org.). **Doutrinas essenciais – direito penal econômico e da empresa**: direito penal econômico. São Paulo: RT, 2011. v.2. p.691. Semelhante observação é feita por Luís Greco: “*Si, en un ejercicio de imaginación jurídica, construyésemos un caso en que incluso ese recuerdo no existiera, no habría, en general, obstáculo para que se declare la decisión previa como la verdadera acción que realiza el tipo. Habrá aquí algo como una actio libera in causa, aunque poco típica, ya que el comportamiento previo no excluye, como en los casos prototipo de actio libera in causa, la culpabilidad del actuar posterior y sí su carácter doloso. De cualquier forma, en sustancia existe una actio libera in causa / una autoría mediata que, en el fondo, tampoco difiere sustancialmente de los casos en que el autor comete un delito a distancia.*” (GRECO, Luís.

negligente em dolosas – ponto nevrálgico da presente tese, cuja análise será aprofundada adiante –, o autor aponta correspondência entre a cegueira deliberada com a lógica medieval *versari in re illicita imputatur omnia, quae sequuntur ex delicto*¹⁷³, segundo a qual deve arcar com todas as consequência de seus atos aquele que atue de maneira imoral ou ilícita, ainda que não deseje o resultado deles.¹⁷⁴

Em que pesem tais críticas à decisão, deve-se reconhecer que se trata de decisão de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal – ainda que em voto isolado e em processo de competência originária, não podendo ser considerado um “precedente obrigatório”, segundo a melhor doutrina processualística, ou mesmo decisão de caráter vinculante.¹⁷⁵ A decisão, no entanto, tem potencial para se tornar influente, sendo proferida em caso de larga repercussão nacional. Com o crescente estudo da temática e o extenso acórdão publicado, a tendência é que cada vez mais julgadores busquem as considerações pontuadas por Rosa Weber para estabelecer em que situações um acusado pode responder por crime quando esteja em cegueira deliberada.

Comentario al artículo de Ramón Ragués. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdUNSA, 2013. p.69). Tradução livre: “Se, fazendo um exercício de imaginação jurídica, montássemos um caso em que mesmo essa lembrança não existisse, não acharíamos, em geral, nenhum obstáculo para declarar a decisão prévia como a verdadeira ação que perpetra o tipo. Haverá algo parecido a uma *actio libera in causa*, embora pouco típica, pois a conduta prévia não exclui como nos casos protótipo de *actio libera in causa* a culpabilidade do ato posterior, e sim seu caráter doloso. De qualquer maneira, substancialmente existe uma *actio libera in causa* / uma autoria mediata que, no fundo, não difere substancialmente dos casos em que o autor pratica um crime à distância.”

¹⁷³ Em tradução livre, “imputa-se àquele que se ocupa de algo ilícito todas as consequências do delito”.

¹⁷⁴ CRUZ, Flavio Antônio da. Gestão temerária, evasão de divisas e aporias. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Org.). **Doutrinas essenciais – direito penal econômico e da empresa: direito penal econômico**. São Paulo: RT, 2011. v.2. p.692. Para uma visão geral do *versari in re illicita* e suas manifestações ver ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2015. p.473-481.

¹⁷⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2.ed. São Paulo: RT, 2017; MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Segundo William Soares Pugliese (**Princípios da jurisprudência**. Belo Horizonte: Arraes, 2017. 2017), a decisão do caso “Mensalão” é um precedente. É precedente porque foi uma decisão proferida por uma corte hierarquicamente alta e porque tem fundamentação razoável, o que permite identificar o caso, as circunstâncias fáticas e a interpretação do Direito pelo Tribunal, diante daqueles fatos. No entanto, a decisão do caso “Mensalão” não é um precedente vinculante. Não é vinculante porque não foi decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade nem foi convertida em súmula vinculante – essas são as duas únicas hipóteses de efeitos vinculantes, nos termos da Constituição. Se não são vinculantes, trata-se de precedentes persuasivos, pois constituem um argumento forte para as decisões futuras, a respeito do mesmo tema. Evidentemente, se algum fato ou algum outro fundamento for invocado que permita uma decisão diferente, caberá a outro juiz, em outro caso, analisar se o precedente se aplica ou não.

No que diz respeito à decisão do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, coloca-se importante dúvida quanto à relação entre cegueira deliberada e dolo eventual. Enquanto o acórdão relatado pelo juiz federal Sergio Fernando Moro afirma ser a cegueira deliberada *semelhante* ao dolo eventual¹⁷⁶, a doutrina estabelece relações distintas. Tanto Isidoro Blanco Cordero como Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini aludem a tentativas de *equiparação* da cegueira deliberada ao dolo eventual pelas cortes espanholas e brasileiras, respectivamente.¹⁷⁷ Por outro lado, o próprio relator da decisão em escritos acadêmicos, aponta a possível *equivalência* ou *identidade* entre a cegueira deliberada e o dolo eventual.¹⁷⁸ Tal equivalência é também anotada por Fausto Martin De Sanctis.¹⁷⁹ Embora os textos não aludam expressamente à relação de equivalência ou de identidade, afirmam que o dolo eventual é admitido nos tribunais americanos por meio da cegueira deliberada, o que leva a concluir que, na visão dos autores, *cegueira deliberada* seria algo sinônimo a *dolo eventual*.

José Paulo Baltazar Junior, por outro lado, embora trate da cegueira deliberada ao analisar o cabimento de dolo eventual nos crimes de lavagem de dinheiro, não se posiciona

¹⁷⁶ “Tais construções em torno da cegueira deliberada assemelham-se ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013).

¹⁷⁷ “*El Tribunal Supremo ha equiparado en muchas resoluciones la ignorancia deliberada con el dolo eventual.*” (BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 3.ed. Navarra: Aranzadi, 2012. p.701). Tradução livre: “O Supremo Tribunal equiparou em muitas decisões a ignorância deliberada com o dolo eventual.”; “*A cegueira deliberada equiparada ao dolo eventual exige, em primeiro lugar, que o agente crie consciente e voluntariamente barreiras ao seu conhecimento, com a intenção expressa de deixar de tomar contato com a atividade ilícita, caso ela ocorra.*” (BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 3.ed. São Paulo: RT, 2016. p.144). Em nota de rodapé, Badaró e Bottini citam o voto da ministra Rosa Weber na Ação Penal n.º 470/MG. Em passagem diversa daquela citada por Badaró e Bottini, Rosa Weber também afirma: “Embora se trate de construção da *common law*, o Supremo Tribunal Espanhol, Corte da tradição da *civil law*, acolheu a doutrina em questão, equiparando a cegueira deliberada ao dolo eventual, também presente no Direito brasileiro.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.297).

¹⁷⁸ “A lei norte-americana não é explícita quanto à admissão ou não do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro. Não obstante, por construção jurisprudencial, tal figura vem sendo admitida nos tribunais norte-americanos através da assim denominada *willful blindness* ou *conscious avoidance doctrine*, literalmente a doutrina da ‘cegueira deliberada’ e de ‘evitar a consciência’.” (MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.63; Id. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.98). A passagem transcrita é idêntica em ambas as obras.

¹⁷⁹ “As construções jurisprudenciais norte-americanas vêm admitindo o dolo eventual por meio da denominada *willful blindness* [...]” (DE SANCTIS, Fausto Martin. **Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática**. Campinas: Millenium, 2008. p.78).

quanto à relação entre essas figuras.¹⁸⁰ Por fim, merece destaque a posição de Ramon Ragués I Vallès, autor das principais obras sobre cegueira deliberada na tradição *civil law*, para quem, a depender da amplitude das definições, algumas situações de cegueira deliberada podem configurar ora hipóteses de dolo eventual ora de imprudência.¹⁸¹ Ragués propõe, assim, *de lege ferenda*, a adoção da cegueira deliberada no direito espanhol enquanto *tertium genus* de categoria de imputação, intermediária entre o dolo eventual e a imprudência clássicos.¹⁸² Tal entendimento é de grande valia, pois permite desconstruir a noção de que as situações de cegueira deliberada seriam, por si só, idênticas ou equivalentes a dolo eventual, de modo a invadir o campo da imprudência e ampliar o alcance do dolo e, consigo, do poder punitivo estatal.

¹⁸⁰ “De notar que não há uma opção clara do legislador em excluir o dolo eventual em relação aos crimes de lavagem de dinheiro, o que deixa aberta a possibilidade de admissão do dolo eventual. Nos Estados Unidos há uma construção doutrinária sobre a *cegueira deliberada* (*wilfull* [sic] *blindness*) ou evitação da consciência (*consciousness* [sic] *avoidance*), para casos em que o acusado pretende não ver os fatos que ocorreram. Exige-se prova de que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que os valores eram objeto de crime e que isso lhe seja indiferente, ou seja, que o lavador tenha conhecimento de que o produto da lavagem é de origem criminosa, ainda que não saiba exatamente qual (*USA v. Rivera Rodriguez; USA v. Marzano, 7.º Circuito, 1998*).” (BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.1.100).

¹⁸¹ RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **La ignorancia deliberada en Derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007. p.183-199. Ragués cita, nesse sentido, a Sentença n.º 1034/2005 do Supremo Tribunal de Espanha, segundo qual “*En los tipos previstos en nuestro Código incurre en responsabilidad, incluso quien actúa con ignorancia deliberada (willful blindness), respondiendo en unos casos a título de dolo eventual, y en otros a título de culpa.*” Tradução livre: “Nos tipos previstos em nosso Código incorre em responsabilidade inclusive quem atua com ignorância deliberada (*willful blindness*), respondendo em alguns casos a título de dolo eventual e, em outros, a título de culpa.” (ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 1034/2005**. Madrid, 14 set. 2005).

¹⁸² “*Los casos de ignorancia deliberada stricto sensu parecen situarse en una situación intermedia [entre dolo eventual y imprudencia], especialmente cuando el sujeto ha partido de la sospecha inicial de que podía lesionar algún interés indeterminado pero tal sospecha no ha resultado para él un motivo suficiente para confirmar la existencia de tal riesgo y, llegado el caso, evitar la conducta lesiva.*” (RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.32). Tradução livre: “Os casos de ignorância deliberada em sentido estrito parece se situar em uma situação intermediária entre dolo eventual e imprudência, especialmente quando o sujeito partiu da suspeita inicial de que poderia lesionar algum interesse indeterminado, porém tal suspeita não resultou para ele um motivo suficiente para confirmar a existência de tal risco e, se for o caso, evitar a conduta lesiva.” No mesmo sentido, ver MANRIQUE, María Laura. Ignorancia deliberada y responsabilidad penal. **Isonomía**, n.40, p.168, abr. 2014: “*Por una parte, que sin una reforma legislativa que regule expresamente el fraude de ley (o la ignorancia deliberada) no se pueden reprochar los casos de ignorancia deliberada de manera diferente a la imprudencia. Y, por otra parte, que aun si se equiparase expresamente el fraude de ley al dolo, en ciertas situaciones todavía contaríamos con buenas razones para reprochar a título de imprudencia en aquellos casos en los que el motivo para ignorar la naturaleza disvaliosa de la conducta no fuese el deseo de librarse del castigo.*” Tradução livre: “De um lado, sem uma reforma legislativa que regule expressamente a fraude à lei (ou a ignorância deliberada), não se podem reprovar os casos de ignorância deliberada de maneira diferente que a imprudência. E, por outro lado, ainda que fosse equiparada expressamente a fraude à lei ao dolo, em certas situações, ainda, haveria bons motivos para reprovar a título de imprudência naqueles casos em que o motivo para ignorar a natureza desvaliosa da conduta não fosse o desejo de livrar-se da punição.”).

Nesse sentido, a definição preliminar de *cegueira deliberada* proposta por Ragués pode consistir importante complemento à conceituação teórica de *cegueira deliberada* proposta pela jurisprudência nacional.

Ragués propõe um conceito jurídico-penal de *cegueira deliberada* composto por quatro elementos concomitantes. Primeiro, não deve haver representação suficiente dos fatos pelo autor.¹⁸³ Segundo, o autor deve ter capacidade de obter a informação ignorada.¹⁸⁴ Terceiro, deve haver um dever para o autor de obter a informação ignorada.¹⁸⁵ Quarto, o autor deve tomar uma decisão de não conhecer os fatos ou as circunstâncias desconhecidas.¹⁸⁶

¹⁸³ “a) Ausencia de representación suficiente: *para que desde un punto de vista jurídico-penal pueda hablarse de ignorancia deliberada es necesario que, en el momento de realizar la acción u omisión objetivamente típica, el sujeto no cuente con aquellos conocimientos que permitirían afirmar que ha actuado con el grado de representación exigido por el dolo del tipo legal en cuestión. Tal circunstancia se da, sin duda alguna, cuando dicho sujeto no llega a albergar siquiera la más leve sospecha de la posible concurrencia de un determinado elemento típico; sin embargo, también pueden darse casos en los que exista una cierta sospecha pero ésta sea tan leve o imprecisa que resulte insuficiente para afirmar que alguien ha obrado con dolo eventual, como sucede en los supuestos en que alguien prevé que puede llegar a cometer algún ilícito, pero sin llegar a representarse los elementos del acto típico que efectivamente acaba cometiendo.*” (RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **La ignorancia deliberada en Derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007. p.156). Tradução livre: (“a) *Ausência de representação suficiente*: para que se possa falar de ignorância deliberada do ponto de vista jurídico-penal, é necessário que, no momento da realização da ação ou omissão objetivamente típica, o sujeito não possua aqueles conhecimentos que permitiriam afirmar que agiu de acordo com o grau de representação exigido pelo dolo do tipo legal em questão. Tal circunstância acontece, sem dúvida alguma, quando esse sujeito nem sequer chega a suspeitar da provável concorrência de um determinado elemento típico; porém, pode haver casos também em que exista algum tipo de suspeita, mas ela é tão mínima ou imprecisa que resulta insuficiente para poder afirmar que alguém agiu com dolo eventual, como ocorre quando alguém prevê que pode vir a praticar alguma ilicitude, mas sem chegar a ter a representação dos elementos integrantes do ato típico que efetivamente acaba cometendo.”).

¹⁸⁴ Ibid., p.157: “b) Capacidad de obtener la información ignorada: *sólo de quien está en condiciones de conocer puede afirmarse que ha decidido ignorar deliberadamente. La capacidad de obtener la información debe mantenerse durante toda la fase de realización de la acción u omisión objetivamente típicas, de tal suerte que si, cuando llega el momento de realizar el tipo, el sujeto trata de obtener dicha información y no lo logra, no debería hablarse de ignorancia deliberada.*” Tradução livre: (“b) *Capacidade de obter a informação ignorada*: Só daquele que estiver em condições de conhecer pode ser dito que decidiu ignorar deliberadamente. A capacidade de obter a informação deve ser mantida durante toda a fase da realização da ação ou da omissão objetivamente típicas, a tal ponto que se, quando for o momento de realizar o tipo, o sujeito procura obter essa informação e não consegue, não se deveria falar de ignorância deliberada.”).

¹⁸⁵ “c) Deber de obtener la información ignorada: *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. En todo caso, para hablar de ignorancia deliberada no es necesario que se incumpla un deber específico, sino que basta con la inobservancia del deber general de advertir los riesgos asociados a la realización de comportamientos potencialmente lesivos para intereses ajenos.*” (RAGUÉS I VALLÈS, loc. cit.). Tradução livre: (“c) *Dever de obter a informação ignorada*: se trata de uma exigência própria de qualquer modelo de imputação subjetiva onde vigore o princípio da culpabilidade: a falta de conhecimento só pode ser motivo de responsabilidade se existir um dever de conhecer aquilo que foi ignorado. Em todo caso, para falar de ignorância deliberada não é necessário que seja descumprido um dever específico, basta apenas a inobservância do dever geral de atentar para os riscos associados à realização de condutas potencialmente lesivas aos interesses alheios.”).

¹⁸⁶ “d) Decisión de no conocer: *los anteriores tres elementos permiten caracterizar una situación de ignorancia o, si se quiere, de ignorancia evitable. Sin embargo, para poder hablar de desconocimiento provocado es imprescindible que tal estado de falta de representación haya sido ocasionado por una decisión del sujeto. Esta decisión –que ha de ser voluntaria o, cuando menos, consciente– puede plasmarse tanto en acciones concretas realizadas para evitar una determinada información como en omisiones del deber de conocer.*”

Acredita-se que, embora muito semelhante, tal conceito exprima melhor as situações de cegueira deliberada que os requisitos estipulados por Rosa Weber e por Sergio Moro, principalmente pelo fato de não estarem vinculados a nenhum tipo penal ou grupo de casos, como nos conceitos apresentados nas decisões, pensados para as hipóteses de lavagem de dinheiro e contrabando/descaminho, respectivamente.

Apesar de alguma utilidade para a solução dos casos envolvendo cegueira deliberada no Brasil, nenhuma das definições apresentadas é integralmente satisfatória, principalmente pelo fato de não solucionarem a suposta relação existente entre cegueira deliberada e dolo eventual. Sem esgotar a questão, não correspondem aos contornos da cegueira deliberada em seu sistema jurídico de origem. Nesse sentido, entende-se ser absurda a adoção indiscriminada de um conceito quando a sua aplicação ao direito nacional depende de ajustes, acréscimos e mutilações forçadas, transformando a cegueira deliberada em verdadeiro “leito de Procusto”¹⁸⁷, o que desvirtua completamente o objetivo e o modo de se empregar o direito comparado.

1.3 HORIZONTE DE PESQUISA

1.3.1 Conclusões preliminares

A partir deste estudo preliminar acerca da admissão da cegueira deliberada pela jurisprudência, desde sua introdução no julgamento do caso do furto à sede do Banco Central em Fortaleza, passando pelo julgamento do caso do “Mensalão” até as decisões mais recentes proferidas pelos tribunais brasileiros, é possível delinear duas conclusões que informarão as

(RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **La ignorancia deliberada en Derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007. p.157-158). Tradução livre: “(d) *Decisão de não conhecer*: os três elementos anteriores permitem caracterizar uma situação de ignorância ou, se preferir, de ignorância evitável. Entretanto, para se poder falar em desconhecimento provocado é imprescindível que esse estado de falta de representação tenha sido causado pela decisão do sujeito. Essa decisão –que deve ser voluntária ou, no mínimo, consciente– pode aparecer tanto em ações concretas para evitar uma determinada informação quanto em omissões no dever de conhecer.”).

¹⁸⁷ Procusto foi um personagem da mitologia grega que possuía uma cama de ferro com suas exatas dimensões. Ao convidar os viajantes para deitarem em sua cama, mutilava os mais altos e esticava os mais baixos para ajustar suas alturas ao comprimento da cama. Segundo o historiador grego Plutarco, Procusto foi derrotado pelo herói Teseu, que o deitou transversalmente no leito e decepou sua cabeça e seus pés, aplicando-lhe o mesmo sofrimento infligido às suas vítimas (“*going on a little farther, at Erineüs, he killed Damastes, surnamed Procrustes, by compelling him to make his own body fit his bed, as he had been wont to do with those of strangers. And he did this in imitation of Heracles. For that hero punished those who offered him violence in the manner in which they had plotted to serve him*”). (PLUTARCH. *The Life of Theseus*. In: PLUTARCH. **The Parallel Lives**. Tradução de Bernadotte Perrin. Chicago: Loeb Classical Library, 1914. v.1. n.11. Disponível em: <<http://goo.gl/blMLRf>>. Acesso em: 02 nov. 2016). Tradução livre: “indo um pouco adiante, em Erineu, ele matou Damastes, conhecido como Procusto, obrigando-o a fazer seu próprio corpo caber no leito, como era afeito a fazer com os corpos de estranhos. E ele fez isso imitando Hércules. Pois aquele herói castigava aqueles que lhe ofereciam violência da mesma maneira com que eles planejavam fazê-lo.”).

premissas adotadas para o desenvolvimento da tese e seu argumento central – que a cegueira deliberada, como transplantada pelos tribunais brasileiros, funciona como uma categoria que visa à expansão do alcance do dolo para além do campo delimitado pelo legislador brasileiro, invadindo o território da imprudência.

Aponta-se como primeira conclusão preliminar o protagonismo da jurisprudência na introdução e no desenvolvimento da cegueira deliberada no Brasil. Em que pese a existência de escrito doutrinário anterior à primeira decisão judicial aplicando a cegueira deliberada¹⁸⁸, citado pela própria sentença apontada como pioneira na temática¹⁸⁹, o texto apenas ganhou repercussão, vindo a ser amplamente citado, após a decisão pela 11.^a Vara Federal de Fortaleza no caso do furto à sede do Banco Central. Desse modo, percebe-se que, apesar da importância da doutrina enquanto fonte do direito, sua ampla divulgação tende a ocorrer quando é captada pela jurisprudência, em especial quando é utilizada como fundamento central de um precedente judicial. A sentença no caso do Banco Central de Fortaleza deu notoriedade e projeção à cegueira deliberada, passando a ser objeto de investigação acadêmica no Brasil após o seu acolhimento pelo Judiciário, mostrando-se como realidade concreta em oposição a apenas uma proposição teórica.

Nesse sentido, é importante verificar como o crescimento da aplicação da cegueira deliberada pela jurisprudência brasileira se deu pela retroalimentação das decisões judiciais, havendo o uso predominante de precedentes judiciais como fundamento para a aplicação, sendo as referências acadêmico-doutrinárias esparsas nas decisões, havendo predomínio de citações pseudodoutrinárias a textos sem caráter científico ou profundidade acadêmica, como artigos de internet e trabalhos de conclusão de curso de graduação.

A simples alusão à cegueira deliberada pelo ministro Celso de Mello em trecho dos debates orais ocorridos no julgamento do caso do “Mensalão” pelo Supremo Tribunal Federal – sem que tenha integrado a *ratio decidendi* da condenação pelo Tribunal Pleno – serviu em grande medida como argumento de autoridade para reforçar a possibilidade da aplicação da cegueira deliberada aos casos brasileiros em complemento ou até em substituição ao dolo eventual. Após esse julgamento, antes mesmo da publicação definitiva do acórdão – do qual, frise-se, sequer constou referência de Celso de Mello à cegueira deliberada –, cresceu

¹⁸⁸ MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

¹⁸⁹ BRASIL. 11.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

exponencialmente o número de decisões aplicando a cegueira deliberada, até mesmo em casos envolvendo ilícitos administrativos, cíveis e eleitorais, de natureza não criminal.

A jurisprudência, fascinada pela aplicação da cegueira deliberada, pareceu desenvolver certo fetiche pela nova categoria de imputação subjetiva, trazendo alusões à cegueira deliberada até mesmo quando dispensável ou impertinente, diante da condenação baseada em dolo direto, como se para reforçar ou salvaguardar o dispositivo da decisão, ou mesmo para dar à decisão uma aparência de maior cientificidade, utilizando-se um adorno retórico de base estrangeira como evidência de suposta pesquisa e erudição. A adoção desses artifícios pelo Judiciário, invocando fundamentos alternativos para a condenação, diz respeito muito mais à lógica das contestações ou respostas do réu nos processos civil e penal, baseadas no chamado “princípio da eventualidade”, que a uma decisão sobre o mérito de um caso penal. A bem da verdade, considerando-se a necessidade de descrição do fato delituoso na peça acusatória inicial com todas as suas circunstâncias, por exigência do art. 41 do Código de Processo Penal¹⁹⁰, assim como a necessária correlação entre a exordial acusatória e a sentença ou o acórdão proferidos no julgamento do caso penal¹⁹¹, não é possível que a decisão acolha uma narração alternativa dos fatos para julgamento. Tal incerteza quanto à maneira como os fatos verdadeiramente transcorreram – se agindo com conhecimento ou em cegueira deliberada – se traduz em situação de dúvida, havendo nítida violação à segurança jurídica e à garantia de presunção de inocência do acusado nesse recurso a fundamentações condenatórias alternativas.

A jurisprudência é capaz de captar o direito em movimento, podendo coletar o que há de mais avançado na doutrina ou mesmo no direito comparado, propondo, com isso, soluções criativas e inovadoras para a solução de casos e problemas jurídicos. No entanto, é necessário que essa atividade criativa pela jurisprudência seja feita de forma cuidadosa e criteriosa, comprometida com a Constituição e com os fundamentos do ordenamento jurídico. Pode-se evitar, com isso, a criação do direito de maneira deturpada, emprestando a força hierárquico-normativa do poder jurisdicional a soluções contrárias ao princípio da legalidade. Não se pretende criticar indiscriminadamente a jurisprudência ou negar-lhe protagonismo no

¹⁹⁰ “Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.” Ver, por todos, ALMEIDA JUNIOR. João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1959. v.2. p.183: “[A denúncia] deve revelar o fato com tôdas [sic] as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que o determinaram a isso (*cur*), a maneira porque a praticou (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*), o tempo (*quando*).”

¹⁹¹ Sobre o tema, ver BADARÓ, Gustavo Henrique. **Correlação entre acusação e sentença**. 3.ed. São Paulo: RT, 2013.

desenvolvimento do direito, no entanto é preciso que essa atividade venha acompanhada de senso de adequação de suas soluções, buscando-se compatibilizar as proposições jurisprudenciais à constitucionalidade e à sistematicidade do ordenamento jurídico.

Propõe-se como segunda conclusão preliminar que a cegueira deliberada vem sendo construída no Brasil sobre bases absolutamente instáveis. Isto se deve à incorreção da sentença proferida pela 11.^a Vara Federal de Fortaleza no caso do furto à sede do Banco Central em Fortaleza, reconhecidamente pioneira na adoção da cegueira deliberada como fundamento para aplicação de dolo eventual no país, e aos equívocos encontrados nas duas decisões tomadas como paradigma na Seção 1.2.1.

Alude-se à instabilidade de bases devido à existência de diversos equívocos na admissão da cegueira deliberada.

Primeiro, a decisão aplicou a cegueira deliberada como substituto de dolo eventual em situação de fato que a própria jurisprudência exige dolo direto para a sua comissão. De acordo com os fundamentos adotados como razão de decidir pela própria sentença, seja a obra de Sergio Fernando Moro ou a “Exposição de Motivos da Lei de Lavagem de Dinheiro”, ainda que controversa, admite-se a responsabilização penal fundada em dolo eventual nos casos de lavagem de dinheiro previstos no *caput* do art. 1.^o da Lei n.^o 9.613, de 1998. Diante da opção legislativa adotada para a redação das demais condutas equiparadas à lavagem de dinheiro previstas nos §§ 1.^o e 2.^o do art. 1.^o da Lei n.^o 9.613, é pacífico na doutrina, sendo reconhecida na Exposição de Motivos, que a exigência de conhecimento efetivo por parte do autor inserida no texto legal demanda dolo direto. Não obstante essas considerações, transcritas pelo magistrado na sentença sem qualquer objeção ou consideração a respeito, a sentença procede à condenação dos acusados de lavagem de dinheiro pelas condutas equiparadas previstas nos §§ 1.^o e 2.^o baseada em dolo eventual. Contrariam o magistrado, com isso, as próprias premissas adotadas como fundamento de sua decisão ao aplicar a cegueira deliberada à situação inaplicável de acordo com a sua fundamentação. Isso poderia ser admitido se houvesse alguma espécie de fundamentação adicional a respeito, expondo os motivos pelos quais entendia ser cabível o dolo eventual também nas condutas equiparadas ao tipo penal inculcado no *caput* do art. 1.^o. Não houve, no entanto, manifestação alguma nesse sentido, sendo desnecessária qualquer consideração adicional para que se pudesse concluir pela impossibilidade de aplicação da cegueira deliberada àquele caso.

Segundo, somando à ausência de fundamentação apontada no primeiro equívoco apontado, não há qualquer motivação própria exposta pelo magistrado sentenciante quanto à

aplicação da cegueira deliberada ao caso concreto sob julgamento. Para aplicar a cegueira deliberada limitou-se à transcrição integral de trecho de obra doutrinária que defende a equiparação em tese da cegueira deliberada ao dolo eventual e a sua aplicabilidade a casos de lavagem de dinheiro. Não há no trecho transcrito pelo magistrado qualquer alusão a caso concreto semelhante àquele sob julgamento; o único caso concreto analisado pela obra diz respeito à situação de profissionais da lavagem de dinheiro que propositadamente evitam conhecer a origem dos recursos destinados à ocultação de natureza e origem, que nada se assemelha à venda de grande quantidade de carros com dinheiro em espécie. Ao decidir sobre a situação concreta, o magistrado sentenciante apenas remeteu à transcrição feita, sem ao menos expor os motivos pelos quais entendia estarem os acusados em situação de cegueira deliberada. Não houve qualquer descrição de decisão pelos acusados se colocarem em situação preordenada de ignorância quanto aos fatos. A sentença, assim, procedeu à condenação dos acusados baseada em dolo eventual, tendo descrito apenas que os acusados desconheciam a origem do dinheiro usado para pagar pela transação e remetido à transcrição doutrinária acerca da cegueira deliberada, como se apenas isso bastasse para a configuração de dolo eventual e a condenação dos acusados.

Terceiro, a sentença é eivada de nulidade, ao descumprir frontalmente o disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição da República¹⁹², devido à ausência de fundamentação quanto à decisão de condenar os acusados por lavagem de dinheiro baseada em dolo eventual pela aplicação da cegueira deliberada. Como reconhecido pelo Tribunal Regional Federal da 5.^a Região, a condenação naqueles termos equivale à responsabilidade penal objetiva, embora não tenha declarado a nulidade da decisão como seria exigido pela Constituição.

A despeito desses três graves equívocos, a sentença proferida no caso do furto à sede do Banco Central de Fortaleza é unanimemente apontada como precursora na aplicação da

¹⁹² “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. Antes mesmo da reforma desse dispositivo pela Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004, a Constituição já previa a necessidade de fundamentação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade: “IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”.

cegueira deliberada no Brasil.¹⁹³ Em que pese tenha sido reformada em sede de apelação, tendo o Tribunal questionado a própria maneira como aplicou a cegueira deliberada, a decisão permanece como referência obrigatória ao tratar dessa temática, não se sabendo dizer se por sua originalidade, ao aplicar pela primeira vez essa instigante categoria, ou pela relevância cultural do caso do “Assalto” ao Banco Central, que rendeu, além de extensa cobertura jornalística, até mesmo adaptação cinematográfica.¹⁹⁴ Com isso, apesar de seus graves equívocos, a sentença da 11.^a Vara Federal de Fortaleza abriu as portas para a discussão da cegueira deliberada no direito brasileiro, sendo seguida por diversas outras decisões.

Verifica-se, assim, que o desenvolvimento não contido da cegueira deliberada na esfera judiciária em violação ao princípio da legalidade permite graves distorções dos fundamentos de um direito penal de bases democráticas, tornando-se necessária reflexão aprofundada sobre as consequências dessas decisões.

1.3.2 Argumentos propositivos

Além de conclusões preliminares, o levantamento das decisões proferidas pelos tribunais brasileiros aplicando a cegueira deliberada a amplo espectro de casos permite também a formulação de proposições que serão colocadas a prova ao longo dos capítulos subsequentes desta tese.

Primeiramente, cotejando o teor das decisões americanas e inglesa citadas nos acórdãos brasileiros examinados e as formulações nacionais sobre cegueira deliberada, propõe-se que a definição de *cegueira deliberada* adotada pela jurisprudência e pela doutrina brasileira, enquanto

¹⁹³ Ver, nesse sentido, SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.122, p.257, set./out. 2016. (embora o autor se equivoque quanto ao Tribunal responsável pela reforma da decisão, referindo-se ao TRF da 1.^a Região); PRESTES, Cristina. Teoria importada dos EUA deve ser maior inovação do STF no mensalão. **Valor Econômico**, 08 abr. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/8zzGXn>>. Acesso em: 12 nov. 2016; ROLLEMBERG, Gabriela; CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro e a teoria da “cegueira deliberada”. **Consultor Jurídico**, 26 fev. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/uQWT4d>>. Acesso em: 12 nov. 2016; SILVA, Robson A. Galvão da; LAUFER, Christian. A cegueira deliberada na lava-jato. **Empório do Direito**, 15 nov. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/GeyFJB>>. Acesso em: 12 nov. 2016; SAMPAIO, Karla. Os crimes de colarinho branco e a “cegueira deliberada”. **Canal Ciências Criminais**, 13 abr. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/YfZ2wr>>. Acesso em: 12 nov. 2016; LUZ, Juliana Hermes. Cegueira deliberada no crime: você sabe o que é? **Empório do Direito**, 24 jun. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/FzY9SM>>. Acesso em: 12 nov. 2016; BONA JUNIOR, Roberto. É preciso discutir teoria da cegueira deliberada em crimes de lavagem. **Consultor Jurídico**, 19 nov. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/hkc16W>>. Acesso em: 13 maio 2017. O objetivo da citação dos artigos de internet é demonstrar a difusão da sentença proferida no caso do Banco Central de Fortaleza, conhecida e citada por grande parte dos autores que buscam investigar a cegueira deliberada.

¹⁹⁴ ASSALTO ao Banco Central. Direção: Marcos Paulo. Rio de Janeiro: Globo Filmes, 2011. DVD (101 min).

categoria “equivalente” ou “equiparada” ao dolo eventual, coincide muito pouco com as *willful blindness instructions* existentes no direito americano. A uma, porque enquanto naquele contexto a *willful blindness* surge como substituto do conhecimento exigido pelo autor do fato, no Brasil insiste-se que os tipos que exigem conhecimento não comportam dolo eventual, e, por consequência, não admitem cegueira deliberada. A duas, porque se exige para a configuração da cegueira deliberada componentes adicionais, tais como a indiferença, inexistentes nas formulações de *willful blindness* existentes na jurisprudência americana. A fim de demonstrar esses argumentos, no Capítulo 2 desta tese será examinado o sistema jurídico-penal dos Estados Unidos da América, desde as categorias básicas de imputação subjetiva até o desenvolvimento das *willful blindness instructions* pela jurisprudência daquele país a partir da formulação originária inglesa de *willful blindness* no caso *R v Sleep*, de 1861. Comparando-se tais formulações com a conceituação de cegueira deliberada proposta pela jurisprudência brasileira, buscar-se-á demonstrar tratem-se de conceitos diferentes, aplicados com finalidades diferentes, não havendo identidade entre tais categorias, apesar da insistência pela jurisprudência nacional.

Uma vez demonstrada a diferença entre as categorias *willful blindness* e cegueira deliberada existentes nos Estados Unidos e no Brasil, propõe-se como segundo argumento de tese a desnecessidade da noção de *cegueira deliberada* para a resolução de casos em que o autor de determinada conduta decide se manter ignorante quanto à natureza ou à origem de coisas ou valores recebidos de terceiros, quanto à natureza ou às consequências de sua própria conduta, quanto à conduta de terceiros, beneficiando-se do resultado ou omitindo o exercício de controle sobre tais condutas. A lei penal brasileira delimita o alcance do dolo eventual às situações em que o autor assume o risco de produzir eventual resultado de sua conduta. Tal estudo parte do exame do dolo no direito brasileiro e comparado, investigando-se as diferentes teorias sobre o dolo desde as suas formulações históricas até as suas proposições contemporâneas e a pertinência desses desenvolvimentos à realidade jurídico-penal brasileira. Propõe-se apontar, assim, que nem todos os casos em que o autor de determinada conduta, sabedor da elevada probabilidade de estar praticando algum crime, agindo com indiferença a tal conhecimento ao visar se manter deliberadamente ignorante de alguma circunstância elementar desse crime, a fim de poder se beneficiar de eventual alegação de desconhecimento, têm presente o dolo eventual, podendo haver situações nestas exatas condições em que o sujeito age com imprudência. Sendo assim, estima-se haver solução adequada na teoria do delito para resolver os casos em que a doutrina e a jurisprudência supõem ser necessária a cegueira deliberada, não havendo motivo para se recorrer a essa categoria como substituto ou complemento do

dolo eventual para permitir a condenação dos autores em cada um desses casos. Aliás, espera-se pelo estudo aprofundado dos casos demonstrar que nem sempre a condenação baseada em dolo é a solução adequada de um caso, podendo haver a absolvição se não estiver tipificada a modalidade culposa de determinado crime ou inexistir dever de conhecimento pleno pelo autor do contexto fático em que age.

Com a demonstração de desnecessidade da cegueira deliberada para a solução de casos no direito brasileiro, surge o argumento central da tese: o recurso dos tribunais ao transplante de categoria estrangeira, mesmo com contornos e contexto diversos de sua formulação em seu sistema de origem, para a solução de casos para os quais a teoria do delito já fornece resolução adequada demonstra inconformidade pelos tribunais com a solução existente no direito penal brasileiro. Sendo possível a absolvição dos acusados nos casos em que não houver previsão de modalidade imprudente de crimes, a aplicação da cegueira deliberada pelos tribunais para permitir ou reforçar a condenação de acusados revela a não aceitação da absolvição baseada na ausência de previsão de modalidade culposa. Assim, em vez de acatarem a moldura criada para o direito penal brasileiro pelo legislador – o qual se presume tenha conscientemente deixado de prever modalidades culposas para crimes cuja comissão entendeu ter relevância jurídico-penal apenas quando praticados dolosamente –, os tribunais optaram pela ampliação do alcance do dolo eventual. Isso foi feito, argumenta-se, relativizando categorias e conceitos, transplantando de maneira inadequada e descontextualizada uma categoria do direito comparado. A atuação pelo judiciário, desconsiderando os limites impostos pela legalidade, para alargar o conceito de dolo eventual, permitindo que fossem punidas a título de dolo condutas em realidade imprudentes, fere o princípio da legalidade, devendo ser rechaçada a aplicação da cegueira deliberada fora de seu sistema e contexto originários.

CAPÍTULO 2

A CEGUEIRA DELIBERADA NO SISTEMA JURÍDICO-PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

2.1 BREVES APONTAMENTOS SOBRE O SISTEMA JURÍDICO-PENAL DOS ESTADOS UNIDOS

2.1.1 *Mens rea e culpability* no Código Penal Modelo e na legislação federal americana

Para que se possa analisar adequadamente a cegueira deliberada no seu contexto originário, é preciso, primeiramente, dedicar algumas considerações a respeito do contexto de sua aplicação naquele sistema jurídico-penal. Apenas com a compreensão adequada de como se estruturam os sistemas de imputação de delitos, é que se pode compreender o papel desempenhado pela cegueira deliberada, a fim de analisar se é possível o transplante de seu próprio contexto jurídico à realidade jurídico-penal brasileira.

Deve-se destacar, antes de mais nada, que não há um sistema jurídico-penal americano¹⁹⁵; em realidade, há nos Estados Unidos uma pluralidade de sistemas sobrepostos, os quais são, por vezes, harmônicos e, por outras, conflitantes. Isso ocorre porque o sistema federalista americano permite que os estados reservem para si muitas competências legislativas, dentre as quais a competência para legislar sobre matéria penal, de modo que a União pode legislar nesse campo apenas sobre os crimes federais e seu processo. Não há entre esses sistemas jurídicos estaduais maior preocupação com uniformidade, não apenas com relação à definição¹⁹⁶ de crimes – denominada em alguns estados a “parte especial” de suas respectivas

¹⁹⁵ “*Properly speaking, there is no such thing as the American judicial system. Instead, there are multiple systems, each independent of the others. There are also multiple sources of American law. The courts of one system are often called upon to apply and interpret the law generated in another. Moreover, there is often duplicative, concurrent jurisdiction over the same case in two or more judicial systems. These circumstances and other combine to give the United States its extraordinarily complicated legal order.*” (MEADOR, Daniel John. **American Courts**. 2.ed. St. Paul: West, 2000. p.1). Tradução livre: “Propriamente dito, não existe o sistema judicial americano. Ao contrário, existem múltiplos sistemas, cada qual independente dos demais. Também existem múltiplas fontes do direito americano. Os tribunais de um sistema são frequentemente chamados a aplicar e interpretar o direito gerado em outro. Ademais, existe frequentemente competência dúplice, concorrente sobre o mesmo caso em dois ou mais sistemas judiciais. Essas circunstâncias e outras combinam para dar aos Estados Unidos sua ordem jurídica extraordinariamente complicada.”

¹⁹⁶ Não parece adequado usar o termo “tipificar” nos Estados Unidos, visto que a legislação anglo-americana foi desenvolvida sem recurso à noção de tipo penal (*Tatbestand*). Trata-se de tradições jurídicas distintas, cujas particularidades devem ser respeitadas.

legislações penais – como também no que diz respeito às definições de categorias básicas de imputação.

A discussão da cegueira deliberada no direito penal anglo-americano se insere na análise dos elementos necessários para a configuração de crimes, mais especificamente os elementos subjetivos necessários para tornar criminosa determinada conduta. No direito penal americano, assim como no direito penal inglês, esta é uma das temáticas de maior complexidade, por ausência de contornos claros quanto à definição das categorias envolvidas.

Costuma-se referir aos elementos subjetivos dos crimes nos sistemas jurídico-penais americano e inglês por *mens rea*¹⁹⁷, termo originado da expressão latina *actus non facit reum nisi mens sit rea*¹⁹⁸. É difícil estabelecer, no entanto, um conceito de *mens rea*, por tratar de termo plurívoco, com mais de um significado. Segundo Joshua Dressler e Stephen P. Garvey, há um conceito amplo e em um conceito estrito de *mens rea*.¹⁹⁹ *Mens rea*, em sentido amplo, seria algum estado mental²⁰⁰ moralmente culpável, não necessariamente aquele exigido para a

¹⁹⁷ Do latim, “mente culpada” ou “mente criminosa”. Ver, por exemplo, FRAGOSO, Heleno Claudio. Notas sobre o direito penal anglo-americano. In: **Direito penal e direitos humanos**. Rio de Janeiro, Forense, 1977. p.102: “*Mens rea* é o elemento subjetivo do crime.” Tal artigo foi escrito por Fragoso após sua estadia como professor visitante na Universidade de Nova York em 1969.

¹⁹⁸ Em tradução livre, “Um ato não faz a pessoa culpada, exceto se sua mente for culpada.” Segundo a Justiça Federal do Distrito Leste de Nova York (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court, Eastern District of New York. United States v. Cordoba-Hincapie. **Federal Supplement**, St. Paul, v.825, p.489-490, 1993), “*The term, ‘mens rea,’ meaning ‘a guilty mind; a guilty or wrongful purpose; a criminal intent,’ [...] is shorthand for a broad network of concepts encompassing much of the relationship between the individual and the criminal law. [...] These doctrines of criminal responsibility and the theories that support them are deeply rooted in our legal tradition as one of our first principles of law. Western civilized nations have long looked to the wrongdoer’s mind to determine both the propriety and the grading of punishment. [...] ‘For hundreds of years the books have repeated with unbroken cadence that Actus non facit reum nisi mens sit rea.’ [...] see also Black’s Law Dictionary 55 (4th ed. 1968) (defining the actus non rule: ‘An act does not make [the doer of it] guilty, unless the mind be guilty; that is, unless the intent be criminal.’). This is the criminal law’s mantra.*” Tradução livre: “A expressão ‘*mens rea*’, que significa ‘uma mente culpada; um propósito culpado ou ilícito, uma intenção criminosa’, é uma descrição abreviada de uma ampla rede de conceitos que englobam muito da relação entre o indivíduo e o direito penal. Esses modos de responsabilidade penal e as teorias que os sustentam estão profundamente enraizadas em nossa tradição jurídica como um de nossos primeiros princípios do direito. As noções ocidentais civilizadas há muito olham para a mente do malfeitor para determinar tanto o cabimento quanto o grau de punição. ‘Há séculos os livros têm repetido com cadência ininterrupta que *Actus non facit reum nisi mens sit rea.*’ ver também *Black’s Law Dictionary*, p.55 (4. ed., 1968) (conceituando a regra *actus non*: ‘Um ato não faz [o seu autor] culpado, exceto se sua mente for culpada; isto é, exceto se a sua intenção for criminosa.’ Este é o mantra do direito penal.”

¹⁹⁹ “*Part of the difficulty in understanding ‘what the mens rea is’ stems from the fact that the term has both a broad and a narrow meaning.*” (DRESSLER, Joshua; GARVEY, Stephen P. **Criminal Law: Cases and materials**. 7.ed. St. Paul: West, 2016. p.158). Tradução livre: “Parte da dificuldade em compreender ‘qual é a *mens rea*’ deriva do fato de que o termo possui tanto sentido amplo quanto restrito.”

²⁰⁰ Para uma crítica filosófica ao mentalismo, ver VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales**. 2.ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2011. p.188-196.

punição.²⁰¹ Já *mens rea stricto sensu* diria respeito ao próprio elemento subjetivo exigido pela definição do crime, sendo necessário para a punição.²⁰² A segunda definição, em sentido estrito, de *mens rea* é a mais aceita atualmente.²⁰³

Há, no entanto, um problema inequívoco na estipulação de um conceito unitário de *mens rea*, que é estabelecer de que *mens rea* exatamente se trata. O célebre jurista americano Oliver Wendell Holmes, *Justice* da Suprema Corte dos Estados Unidos, em uma de suas cartas a outro jurista, Harold J. Laski, apontou que a maior dificuldade com relação à noção de *mens rea* é que muitas vezes é difícil estabelecer que *mens rea* é exigida pelo crime.²⁰⁴ A explicação se dá porque no *common law*²⁰⁵ estabelecido desde o direito inglês o termo *mens rea*

²⁰¹ “Broadly speaking, ‘mens rea’ means ‘guilty mind,’ ‘vicious will,’ ‘immorality of motive,’ or, simply, ‘morally culpable state of mind.’ This can be characterized as the ‘culpability’ meaning of ‘mens rea.’ In this sense, a defendant is guilty of a crime if she commits the social harm of the offense with any morally blameworthy state of mind; it is not significant whether she caused the social harm intentionally or, instead, with some other blameworthy mental state (e.g. recklessly).” (DRESSLER, Joshua; GARVEY, Stephen P. **Criminal Law: Cases and materials**. 7.ed. St. Paul: West, 2016. p.158). Tradução livre: “Em termos amplos, ‘mens rea’ significava ‘mente culpada’, ‘vontade perversa’, ‘motivo imoral’ ou simplesmente ‘estado mental moralmente culpável’. Isso pode ser caracterizado como o significado de ‘culpability’ da ‘mens rea’. Nesse sentido, uma ré é culpada por cometer um crime se ela comete o dano social do delito com qualquer estado mental moralmente digno de culpa; não é relevante se ela causou o dano social intencionalmente, ou, ao contrário, com algum outro estado mental digno de culpa (por exemplo, com imprudência).” Sobre a tradução adequada do termo *culpability*, ver adiante p.93, nota 229.

²⁰² “More narrowly, ‘mens rea’ refers to the mental state the defendant must have had with regard to the ‘social harm’ elements set out in the definition of the offense. This is the ‘elemental’ meaning of mens rea. Using this meaning, a defendant is not guilty of an offense, even if she has a culpable frame of mind, if she lacks any mental state specified in the definition of the crime.” (DRESSLER; GARVEY, loc. cit.). Tradução livre: “De modo mais restrito, ‘mens rea’ se refere ao estado mental que uma ré deve ter tido com relação aos elementos de ‘dano social’ estabelecidos na definição do delito. Este é o significado ‘elementar’ de *mens rea*. Utilizando esse significado, uma ré não é culpada por cometer um delito, mesmo que ela tenha quadro mental culpável, se ela não tiver quaisquer dos estados mentais especificados na definição do crime.”

²⁰³ “The modern trend is to use the term in its narrow context, but both meanings retain significance.” Tradução livre: “A tendência moderna é utilizar a expressão em seu contexto restrito, mas ambos os significados mantêm significância.” (DRESSLER; GARVEY, loc. cit.).

²⁰⁴ “I have always thought that most of the difficulties as to the mens rea was due to having no precise understanding of what the mens rea is.” (HOWE, Mark DeWolf (Ed.). **Holmes-Laski Letters: The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski, 1916-1935**. Cambridge: Harvard University Press, 1953. v.1. p.4-5). Tradução livre: “Eu sempre pensei que a maior parte das dificuldades referentes à *mens rea* devia-se a não possuir uma compreensão precisa de qual é a *mens rea* [exigida pela definição do crime].” É preciso tomar cuidado para não interpretar a frase como uma confissão pelo *Justice* Holmes de não entender o que significa o conceito de *mens rea*. Pelo contexto, está se referindo à identificação do elemento mental exigido pela norma incriminadora.

²⁰⁵ Deve-se pontuar uma importante distinção terminológica. Tratando-se “*common law*” de categoria plurívoca, quando se emprega o termo *common law* com o gênero feminino (**a common law**), refere-se à **tradição common law**. Por outro lado, empregando o gênero masculino (**o common law**), refere-se ao **direito** consuetudinário inglês, ora discutido.

assumiu diversas definições, tais como “intenção geral criminosa”²⁰⁶, “intenção específica”²⁰⁷, “intenção criminosa”²⁰⁸, “malícia”²⁰⁹, “deliberação”²¹⁰, “despreocupação”²¹¹ e “*scienter*”²¹²⁻²¹³. Para os idealizadores do Código Penal Modelo²¹⁴, uma importante tarefa a ser cumprida pelo Código seria suplantando o conceito unitário de *mens rea* por outras categorias de imputação, mais bem definidas.²¹⁵ Veja-se o ilustrativo exemplo trazido por Herbert L. Packer:

Quando dizemos que Arthur tem a *mens rea* de assassinato²¹⁶, podemos querer dizer uma ou mais das seguintes coisas: que ele pretendia matar Victor; ou que ele tinha ciência do risco de matar Victor, mas seguiu adiante e atirou nele assim mesmo; ou (mais dubiamente) que ele deveria saber, mas não sabia que havia um risco substancial de matar Victor ou que ele sabia que era errado matar outro ser humano, ou que ele deveria sabê-lo; ou que ele não achava realmente que Victor estava

²⁰⁶ Do original, *general criminal intent*.

²⁰⁷ Do original, *specific intent*.

²⁰⁸ Do original, *felonious intent*.

²⁰⁹ Do original, *malice*.

²¹⁰ Do original, *willfulness*.

²¹¹ Do original, *wantonness*.

²¹² Do latim, intencionalmente.

²¹³ As expressões acima foram retiradas de WECHSLER, 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, p.27, jan. 1962. Outras expressões ligadas à *mens rea* podem ser encontradas também em DUBBER, Markus D. **An introduction to the Model Penal Code**. 2.ed. New York: Oxford, 2015. p.44: “*Criminal liability turned on two questions: first, was there actus reus?, and, second, was there mens rea? In other words, did the defendant engage in the proscribed conduct as defined?, and did he have the requisite ‘depravity of the will,’ ‘diabolic malignity,’ ‘abandoned’ or ‘bad heart,’ ‘heart regardless of social duty, and fatally bent on mischief,’ ‘wicked heart,’ ‘mind grievously depraved,’ or ‘mischievous vindictive spirit?’*” Tradução livre: “Responsabilidade penal gira em torno de duas questões: primeiro, houve *actus reus*?, e, segundo, houve *mens rea*? Em outras palavras, o réu praticado a conduta prescrita da maneira como definida?, e ele possui a ‘depravação da vontade’, a ‘maldade diabólica’, o ‘coração abandonado’ ou ‘mau’, o ‘coração indiferente ao dever social, e fatalmente curvado em favor do dano’, o ‘coração perverso’, a ‘mente gravemente depravada’ ou o ‘espírito malévolamente vingativo’ exigido?”. Ainda que o texto seja escrito em tom de deboche à antiga tradição inglesa, a origem de todas as expressões trazidas pelo autor estão citadas em notas de rodapé.

²¹⁴ A respeito do Código Penal Modelo e sua elaboração, ver DUBBER, op. cit.

²¹⁵ “*There are difficulties, however, in formulating any simple statement of the further requisites of mens rea, given the variety of conduct dealt with by the penal law. The easy generalization that a criminal intent is necessary for commission of a crime is quite misleading as a statement of existing law and obscures subtle problems as a statement of what the law ought to be.*” (WECHSLER, op. cit., p.27). Tradução livre: “Há dificuldades, no entanto, em formular qualquer afirmação simples dos demais requisitos da *mens rea*, dada a variedade de condutas lidadas pelo direito penal. A fácil generalização de que uma intenção criminosa é necessária para o cometimento de um crime é bastante enganadora enquanto declaração do direito existente e obscurece problemas sutis no lugar de uma declaração do que o direito deveria ser.”

²¹⁶ *Murder* é uma espécie de crime de homicídio agravado que remete à antiga tradição inglesa. Não há como estabelecer exatamente quais circunstâncias tornam o crime de *homicide* crime de *murder*, pois o conceito vem sofrendo incontáveis mutações jurisprudenciais. É um crime clássico do *common law* que passou a ser incorporado pelas legislações penais estaduais. Para uma leitura histórica do desenvolvimento do crime de *murder* no *common law*, ver KAYE, J. M. The Early History of Murder and Manslaughter. **Law Quarterly Review**, v.83, n.3, p.365, jul.1967; n.4, p.569, out. 1967. Para uma discussão contemporânea sobre o alcance da definição de *murder*, ver FLETCHER, George P. Reflections on felony-murder. **Southwestern University Law Review**, v.12, n.3, p.413-429, 1981.

tentando matá-lo; ou que ele não pensava aquilo, mas apenas um tolo o pensaria; ou que ele não estava bêbado ao ponto de estar inconsciente quando matou Victor; ou que ainda que ele estivesse emocionalmente perturbado ele não estava gravemente psicótico, etc., etc.²¹⁷

A origem da expressão *mens rea*, enquanto conceito unitário para a definição do elemento subjetivo necessário para a prática de um crime, remonta à formação do direito inglês e às suas influências romana e canônica.²¹⁸ O desenvolvimento da *mens rea* enquanto categoria de imputação, no entanto, seguiu um caminho bastante diverso do das noções romanas de *dolus* e de *culpa*, devido à forte influência do direito canônico – o qual colocava como requisito para

²¹⁷ No original: “When we speak of Arthur’s having the *mens rea* of murder, we may mean any one or more of the following things: that he intended to kill Victor; or that he was aware of the risk of his killing Victor but went ahead and shot him anyhow; or (more dubiously) that he ought to have known but did not that there was a substantial risk of his killing Victor or that he knew that it was wrong to kill a fellow human being, or that he ought to have known it; or that he did not really think that Victor was trying to kill him; or that he did not think that, but only a fool would have thought it; or that he was not drunk to the point of unconsciousness when he killed Victor; or that even though he was emotionally disturbed he was not grossly psychotic, etc., etc.” (PACKER, Herbert L. **The Limits of the Criminal Sanction**. Stanford: Stanford University Press, 1968. p.104-105).

²¹⁸ “By the end of the twelfth century two influences were making themselves strongly felt. One was the Roman law which, resuscitated in the universities in the eleventh and twelfth centuries, was sweeping over Europe with new power. Scholars and legal writers were kindled with burning enthusiasm for old Roman law texts. The Roman notions of *dolus* and *culpa* were taken up with fresh interest, and in some cases the attempt was made to graft these onto English law. Here and there we find Bracton borrowing ideas and legal terms and maxims directly from the Code and Digest. This comparative study of law necessitated fresh examination of underlying legal concepts; and the Roman law conceptions of *dolus* and *culpa* required careful consideration of the mental element in crime. A second influence, even more powerful, was the canon law, whose insistence upon moral guilt emphasized still further the mental element in crime. In the determination of sin the mental element must be scrutinized quite as closely as the physical act. ‘Whosoever looketh on a woman to lust after her hath committed adultery with her already in his heart,’ said Christ; and following this teaching the penitential books naturally made the measure of penance for various sins very largely dependent upon the state of mind. There was constant interaction and reaction between church and state law. It was the priests of the church who conducted the trials by ordeal and monks or priests who were the educators of the day. Small wonder then that our earliest reference to *mens rea* in an English law book is a scrap copied in from the teachings of the church.” (SAYRE, Francis Bowes. *Mens rea*. **Harvard Law Review**, v.45, p.982-983, 1931-1932). Tradução livre: “Até o fim do século XII duas influências estavam sendo fortemente sentidas. Uma era a do direito romano que, ressuscitado nas universidades nos séculos XI e XII, estava se espalhando pela Europa revigorado. Acadêmicos e doutrinadores estavam acesos com entusiasmo ardente pelos antigos textos jurídicos romanos. As noções romanas de *dolus* e de *culpa* foram adotadas com novo interesse e em alguns casos houve esforços para enxertá-los no direito inglês. Aqui e acolá encontramos Bracton emprestando expressões e máximas jurídicas e ideias diretamente do Código [Justiniano] e do Digesto. Esse estudo comparado do direito exigiu novo exame dos conceitos jurídicos subjacentes; e as concepções do direito romano de *dolus* e de *culpa* exigiam consideração cuidadosa do elemento mental do crime. Um segunda influência, ainda mais poderosa, era o direito canônico, cuja insistência em culpa moral enfatizou ainda mais o elemento mental no crime. Na formação de juízo sobre o pecado o elemento mental deve ser analisado tão proximamente quanto o ato físico. ‘Todo aquele que olhar para uma mulher e desejar possuí-la já cometeu adultério no seu coração’, disse Cristo; e seguindo esse ensinamento os livros penitenciais naturalmente tornaram a medida da penitência para diversos pecados em grande medida dependente da do estado mental. Havia constante interação e reação entre a igreja e o direito estatal. Foram os padres da igreja que conduziram os julgamentos por ordálias e os monges ou padres que eram os educadores da época. Não admira que nossa primeira referência à *mens rea* em um livro jurídico inglês é um fragmento copiado dos ensinamentos da igreja.”

a punição a existência de alguma culpa moral²¹⁹ – e a missão empreendida baseada pelos juristas ingleses de desenvolver um conceito unitário de *mens rea* capaz de definir todos os diversos elementos subjetivos necessários para a configuração de cada crime.²²⁰ O desenvolvimento de tal conceito abrangente e vago remete aos primórdios do direito inglês, algo relatado por Sir

²¹⁹ “Under the pervasive influence of the Church, the teaching of the penitential books that punishment should be dependent upon moral guilt gave powerful impetus to this growth, for the very essence of moral guilt is a mental element. Henceforth, the criminal law of England, developing in the general direction of moral blameworthiness, begins to insist upon a mens rea as an essential of criminality. Scholars, newly inspired with Roman texts and maxims, searched the books afresh in their efforts to formulate and systematize these developing ideas.” (SAYRE, Francis Bowes. *Mens rea*. **Harvard Law Review**, v.45, p.988, 1931-1932). Tradução livre: “Sob a penetrante influência da igreja, os ensinamento dos livros penitenciais de que a punição deve depender da culpa moral deu poderoso ímpeto a esse crescimento, pois a própria essência de culpa moral é um elemento mental. Doravante, o direito penal da Inglaterra, desenvolvendo-se na direção geral da culpabilidade moral, começa a insistir em uma *mens rea* como algo essencial à criminalidade. Acadêmicos, recém-inspirados com textos e máximas romanas, vasculharam novamente os livros em seus esforços em formular e sistematizar essas ideias em desenvolvimento.”

²²⁰ “We have now reached a point where we can understand something of the realities of the underlying problem of mens rea. In view of the long development and widely differing forms of the mental element required for conviction in different groups of cases, it is manifestly futile to seek to attach to that much abused term any single precise meaning. Neither general moral blameworthiness, nor the intent to do that which provokes general social disapproval, nor the intent to commit some breach of contract or tort or crime, nor any other single form of intent will fit all cases. Yet the great majority of the leading writers on criminal law have sought to analyze mens rea into some single intent or state of mind. Blackstone defines it as a ‘vicious will.’ Just what constitutes a ‘vicious will,’ however, no one can say. Bishop, so far as one can judge from his strikingly vague statements, makes mens rea mean the intent to do what is morally wrong. Bouvier, on the other hand, defines mens rea as the ‘intention to commit a crime.’ May leaves one somewhat uncertain whether mens rea means anything or nothing. Wharton is equally vague. Even as careful a writer as Kenny, after attempting to analyze the meaning of ‘the usual mens rea,’ is beguiled into a discussion of degrees of mens rea, saying, ‘A more complex and special (and therefore more guilty) state of mind than the usual mens rea is required for some particular crimes.’ And again, ‘Some less complex and less guilty state of mind than the usual mens rea is sometimes by statutory enactment ... made sufficient for the mental element in criminal guilt.’ Exactly what is meant by a ‘more guilty’ and a ‘less guilty’ state of mind, Professor Kenny does not make clear.” (Ibid., p.1.023). Tradução livre: “Nós chegamos agora a um ponto em que é possível compreendermos algo sobre as realidade do problema subjacente da *mens rea*. Em vista do longo desenvolvimento e as amplamente distintas formas do elemento mental exigido para a condenação em diferentes grupos de casos, é manifestamente inútil buscar anexar àquela expressão bastante abusada qualquer sentido preciso e único. Nem culpabilidade moral geral, nem a intenção de fazer aquilo que provoca desaprovação social geral, nem a intenção de cometer alguma violação de contrato ou ato ilícito ou crime, nem qualquer outra forma única de intenção vai encaixar em todos os casos. No entanto, a grande maioria dos principais doutrinados de direito penal tem buscado analisar *mens rea* como uma única forma de intenção ou de estado mental. Blackstone a define como uma ‘vontade perversa’. Exatamente o que constitui, no entanto, uma ‘vontade perversa’, ninguém sabe dizer. Bishop, até onde se pode julgar a partir de suas afirmações surpreendentemente vagas, faz com que *mens rea* signifique a intenção de fazer aquilo que é moralmente errado. Bouvier, por outro lado, define *mens rea* como a ‘intenção de cometer um crime’. May nos deixa incertos se *mens rea* significa alguma coisa ou nada. Wharton é igualmente vago. Mesmo um autor cuidadoso como Kenny, após tentar analisar o significado de ‘a *mens rea* comum’, é seduzido a ingressar em uma discussão sobre os graus de *mens rea*, afirmando que ‘Um estado de espírito mais complexo e especial (e portanto mais culpado) que a *mens rea* comum é exigido para algumas espécies de crimes.’ E, novamente, ‘Algum estado de espírito menos complexo e menos culpado que o *mens rea* comum é por vezes, mediante disposição legal, ... tornado suficiente para o elemento mental na culpa criminal.’ Exatamente o que se quer dizer por um estado de espírito ‘mais culpado’ ou ‘menos culpado’, não é esclarecido pelo Professor Kenny.”

Edward Coke²²¹, cujos escritos consolidaram o pensamento canônico na máxima *actus non facit reum nisi mens sit rea*, levando os juristas a buscar o que exatamente seria essa *mens rea* necessária para a existência de um *actus reus*.²²²

Conseguir definir de uma vez só toda a gama de elementos subjetivos atribuíveis aos autores de delitos sob a denominação *mens rea* passou a ser uma missão quase folclórica do jurista inglês.²²³ Na tentativa de se desenvolver uma única definição de *mens rea*, abrangente o suficiente para englobar as diferentes atitudes e intenções exigidas dos autores para a prática dos crimes definidos pela legislação e jurisprudência inglesas da época, criou-se enorme confusão quanto ao conceito, que passou a ocupar a posição de nó górdio do direito penal anglo-americano.²²⁴

²²¹ COKE, Edward. **Institutes of the Lawes of England**: Pt. 3. Editado por William Pryne. Londres: Thomas Radcliffe; Thomas Daniel, 1641. O título consta como “*Lawes*” no original.

²²² “*The authority for this maxim is Coke’s Third Institute, fo. 6, where it is cited with a marginal note ‘Regula’ in the course of his account of the Statute of Treasons. I do not know where he quotes it from. It does not occur, nor have I found anything like it [...]*”. (STEPHEN, James Fitzjames. **A history of the criminal law of England**. London: Macmillan and Co., 1883. v.2. p.94). Tradução livre: “A fonte para essa máxima é o Terceiro Instituto de Coke, p.6, onde está citada ao lado da nota de margem ‘*Regula*’ ao longo de seu relato sobre a Lei das Traições. Eu não sei qual é a fonte original citada. Ela não aparece, e eu não encontrei nada semelhante a ela [...]” Mesmo Glanville Williams, influente jurista galês, ao discorrer em sua obra sobre *mens rea*, embora expresse a desimportância da história remota do conceito ao jurista moderno, também remonta a sua origem a um tempo anterior a Coke: “*There is no need here to go into the remote history of mens rea; suffice it to say that the requirement of a guilty state of mind (at least for the more serious crimes) had been developed by the time of Coke, which is as far back as the modern lawyer needs to go.*” (WILLIAMS, Glanville. **Criminal Law**: the general part. 2.ed. Londres: Stevens & Sons Ltd., 1961. p.30). Tradução livre: “Não há motivo aqui para adentrar a história remota da *mens rea*; é suficiente dizer que o requisito de um estado de espírito culpável (ao menos para os crimes mais grave) tem sido desenvolvida desde os tempos de Coke, o que é o mais distante que o jurista moderno precisa ir.”

²²³ H. L. A. Hart, em escrito sobre direitos e a atribuição de responsabilidade, qualifica a tentativa de desenvolvimento de um conceito unitário de *mens rea* como a busca pelo *will-o’-the-wisp* (luz fantasma lendária, baseada no fogo-fátuo, fenômeno natural originário de lendas como a do boitatá, entre outras). Ver HART, Herbert Lionel Adolphus. The ascription of responsibility and rights. **Proceedings of the Aristotelian Society**, New Series, v.49, p.180, 1948-1949: “*But in pursuit of the will o’ the wisp of a general formula, legal theorists have sought to impose a spurious unity (as judges occasionally protest) upon these heterogeneous defences and exceptions, suggesting that they are admitted as merely evidence of the absence of some single element (‘intention’) or in more recent theory, two elements (‘foresight’ and ‘voluntariness’) universally required as necessary conditions of criminal responsibility. And this is misleading because what the theorist misrepresents as evidence negating the presence of necessary mental elements are, in fact, multiple criteria or grounds defeating the allegation of responsibility.*” Tradução livre: “Mas em busca do fogo-fátuo de uma formulação geral, teóricos do direito têm buscado impor uma unidade espúria (como ocasionalmente protestam os juízes) sobre essas defesas e exceções heterogêneas, sugerindo que elas são admitidas meramente como prova da ausência de um único elemento (‘intenção’) ou nas teorias mais recentes, dois elementos (‘previsão’ e ‘voluntariedade’) universalmente exigidos como condições necessárias para a responsabilidade penal. E isso é enganador porque aquilo que o teórico deturpa como prova negativa da existência de elementos mentais necessários são, de fato, múltiplos critérios ou fundamentos que derrotam a alegação de responsabilidade.”

²²⁴ “*No problem of criminal law is of more fundamental importance or has proved more baffling through the centuries than the determination of the precise mental element or mens rea necessary for crime. For hundreds of years the books have repeated with unbroken cadence that Actus non facit reum nisi mens sit rea. [...] But when it comes to attaching a precise meaning to mens rea, courts and writers are in hopeless disagreement. Some define it in the broadest and most general terms; others define it with more precision, but with greatly varying meanings.*” (SAYRE, Francis Bowes. *Mens rea*. **Harvard Law Review**, v.45,

Para superar as dificuldades criadas pela existência de um conceito unitário de *mens rea*, convencionou-se definir a categoria como o elemento subjetivo necessário para a configuração de cada crime.²²⁵ Isso, porém, não afastou a confusão provocada pela imprecisão do conteúdo da expressão *mens rea*.

p.974, 1931-1932). Tradução livre: “Nenhum problema do direito penal tem importância mais fundamental ou tem se provado tão desconcertante ao longo dos séculos que a definição com precisão do elemento mental ou *mens rea* necessário para o crime. Por centenas de anos, os livros têm repetido com cadência ininterrupta que *Actus non facit reum nisi mens sit rea*. [...] Mas quando se pretende vincular um significado preciso à *mens rea*, os tribunais e a doutrina estão em um desentendimento sem esperança. Alguns a definem nos termos mais amplos e gerais; outros a definem com maior precisão, mas com significados muito variados.”; “*To define mens rea, and the different forms that it may take, is a complex task. This is not because of any inherent difficulty in the legal concepts. The trouble arises because of the discordant opinions voiced by judges, which reflect the failure of the legal profession to agree upon the meaning of elementary terms. A layman might find it painfully ridiculous that, after a thousand years of legal development, lawyers should still be arguing about the expressions used to denote the basic ideas of our legal system.*” (WILLIAMS, Glanville. **The mental element in crime**. Jerusalem: Magnes Press, 1965. p.9). Tradução livre: “Definir *mens rea* e as diferentes formas que ela pode assumir é uma tarefa complexa. Isso não se deve a nenhuma dificuldade inerente aos conceitos jurídicos. O problema surge devido a opiniões discordantes expressadas por juízes, o que reflete a falência da profissão jurídica em concordar com o significado de conceitos fundamentais. Uma pessoa leiga poderia achar dolorosamente ridículo que, após mil anos de desenvolvimento jurídico, os juristas ainda estejam discutindo sobre as expressões utilizadas para descrever as ideias básicas de nosso sistema jurídico.”; “*The common law and many penal codes—as well as some judicial decisions—use a variety of terms to describe culpable mental states [...]. Many such terms are used indiscriminately and, to a large extent, are not defined; whatever light is shed on the meaning of defined terms becomes obscured by the failure to define seemingly synonymous terms; some terms are used interchangeably but not always consistently; the meanings of some terms overlap or shade into one another; and terms are not sharply distinguished one from another to show that some differ in kind while others differ only in degree.*” (WHARTON, Francis. **Criminal Law**. 15.ed. Editado por Charles E. Torcia. Deerfield: Clark Boardman Callaghan, 1993. v.1. p.165-166). Tradução livre: “O *common law* e muitos códigos penal – bem como algumas decisões judiciais – utilizam uma variedade de termos para descrever estados mentais culpáveis [...]. Muitos desses termos são usados indiscriminadamente e, em grande medida, não estão definidos; qualquer luz que seja derramada sobre o significado dos conceitos definidos é obscurecida pelo fracasso em definir conceitos aparentemente semelhantes; alguns termos são utilizados como sinônimos, mas de maneira nem sempre consistente; os significados de alguns conceitos se sobrepõem ou se sombreiam uns nos outros; e conceitos não são diferenciados com nitidez uns dos outros para mostrar que alguns variam em espécie enquanto outros variam apenas em grau.”

²²⁵ Na Inglaterra, ver WILLIAMS, op. cit., p.31: “*What, then, does legal mens rea mean? It refers to the mental element necessary for the particular crime, and this mental element may be either intention to do the immediate act or bring about the consequence or (in some crimes) recklessness as to such act or consequence.*” Tradução livre: “O que, então, significa *mens rea* para o direito? Refere-se ao elemento mental necessário para o crime em particular, e esse elemento mental pode ser ou a *intenção* de praticar o ato imediato ou acarretar a consequência ou (em alguns crimes) *imprudência* em relação a tal ato ou consequência.”; “*The truth is that the maxim about ‘mens rea’ means no more than that the definition of all or nearly all crimes contains not only an outward and visible element, but a mental element, varying according to the different nature of different crimes.*” (STEPHEN, J.M. Obra citada, p.95). Tradução livre: “A verdade é que a máxima sobre ‘*mens rea*’ não significa nada mais que a definição de que todos ou quase todos os crimes contêm não apenas um elemento externo e visível, como também um elemento mental, que varia de acordo com diferente natureza de cada crime diferente.” Nos Estados Unidos, ver PACKER, Herbert L. **The Limits of the Criminal Sanction**. Stanford: Stanford University Press, 1968. p.104: “*Before tackling the difficult question of whether and to what extent factors other than the actor’s conduct should be taken into account in determining his criminality, it may be helpful to look briefly at the linguistic problem posed by terms like ‘mental element’ and mens rea (law Latin for ‘guilty mind’). At the outset, it has to be stated that the unitary impression conveyed by terms such as these is misleading. There is no such thing as the mental element or mens rea of a particular crime, let alone of crime in general. These terms are simply shorthand statements*

Um dos objetivos da reforma da legislação penal nos Estados Unidos promovida por Herbert Wechsler e pelo American Law Institute foi o de abandonar de uma vez por todas o uso da expressão *mens rea*.²²⁶⁻²²⁷ O termo não é utilizado no Código Penal Modelo, e os Comentários ao Código publicados pelo Instituto refutam seu uso, preferindo-se o termo *culpability*.²²⁸⁻²²⁹

Para que se possa definir *culpability* e seus elementos componentes, é preciso primeiro dedicar algumas linhas à estrutura delitiva desenhada no Código Penal Modelo. Segundo definido em seu § 1.02, o propósito do Código é proibir e prevenir a prática de conduta que injustificável e inescusavelmente infligir ou ameaçar dano substancial a interesses públicos ou

for a cluster of concepts having to do with states of mind or their absence, experienced by people whose conduct is arguably criminal.” Tradução livre: “Antes de enfrentar a difícil questão de se e em que medida outros fatores além da conduta do autor devem ser levados em conta para determinar a sua criminalidade, pode ser útil olhar brevemente ao problema linguístico colocado por termos como ‘elemento mental’ em *mens rea* (juridiquês latino para ‘mente culpada’). De início, deve ser dito que a impressão unitária passada por termos como esses é enganadora. Não existe o elemento mental ou *mens rea* de um crime em particular, muito menos dos crimes em geral. Esses termos são meras abreviações para um aglomerado de conceitos relacionados a estados de espírito ou à sua ausência, experimentados por pessoas cuja conduta é discutivelmente criminosa.”

²²⁶ “So great was the Code drafters’ exasperation with the traditional *mens rea* concept (or cluster of concepts) that they nabbed it from the realm of criminal law. Since then it is considered bad taste to speak of *mens rea*, or its cousin ‘intent,’ in the context of the Model Penal Code.” (DUBBER, Markus D. **An introduction to the Model Penal Code**. 2.ed. New York: Oxford, 2015. p.43-44). Tradução livre: “Tamanha era a exasperação dos autores do Código com o conceito (ou o aglomerado de conceitos) tradicional de *mens rea* que eles o expulsaram do plano do direito penal. Desde então é considerado de mau gosto falar em *mens rea*, ou em seu primo *intent* [intenção], no contexto do Código Penal Modelo.”

²²⁷ A enciclopédia jurídica *Corpus Juris Secundum*, em sua edição mais recente, ainda faz menção a diversas expressões compreendidas por *mens rea*. Ver GIULIANO, Michael N.; MORRIS, Mary Babb; OAKES, Karl. Criminal Law: Substantive Principles. In: MAESS, Jean E. et al. (Eds.). **Corpus Juris Secundum: a contemporary statement of American law as derived from reported cases and legislation**. St. Paul: Thomson/West, 2016. v.22. p.39-47.

²²⁸ WECHSLER, Herbert (Org.). **Model Penal Code and Commentaries: Official Draft and Revised Comments. Part I: General Provisions (§§ 1.01 to 2.13)**. Philadelphia: The American Law Institute, 1985. v.1. p.229-233.

²²⁹ Embora *culpability* possa ser traduzida por “culpabilidade”, para evitar confusões terminológicas, neste trabalho o termo *culpability* será mantido no original, uma vez que seu conteúdo difere daquele relacionado na tradição jurídico-penal brasileira contemporânea à culpabilidade. Sobre culpabilidade no Brasil, ver, por todos, TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011; RODRIGUES, Cristiano. **Teorias da culpabilidade**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2004. Como será visto adiante, a expressão *culpability* empregada pelo Código Penal Modelo nos Estados Unidos se refere aos elementos subjetivos dos crimes. Isso se dá, em grande medida, pelo fato de o contato tido entre os autores do Código Modelo com a doutrina alemã ter sido eminentemente com autores causalistas, como Hermann Mannheim, cujo texto *Mens rea in German and English criminal law*, no qual apresenta os elementos dolo e culpa não como elementos subjetivos do tipo, mas como elementos da *Schuldlehre* (teoria da culpabilidade) (MANNHEIM, Hermann. *Mens rea in German and English criminal law*. **Journal of Comparative Legislation and International Law**, 3. série, v.17, p.83, 1935) foi citado por Wechsler (WECHSLER, Herbert; MICHAEL, Jerome. A rationale of the law of homicide: I. **Columbia Law Review**, v.37, p.750, maio 1937; MICHAEL, Jerome; WECHSLER, Herbert. A rationale of the law of homicide: II. **Columbia Law Review**, v.37, p.1.283, dez. 1937). Sobre as teorias do delito e sua influência pelo causalismo, ver TAVARES, Juarez. **Teorias do delito: variações e tendências**. São Paulo: RT, 1980. p.25.

individuais.²³⁰ Pode-se encontrar aí o esboço de conceito de crime delineado no Código Penal Modelo, que inclui a prática de alguma conduta – danosa ou perigosa a interesses públicos ou individuais – praticada sem o amparo de alguma causa de justificação ou exculpação.²³¹ A análise de interesse para este trabalho reside na conduta, que possui elementos objetivos e subjetivos necessários à sua configuração.²³²

O Código estipula em seu § 1.13²³³ três elementos objetivos: (i) conduta²³⁴, que, em sentido estrito²³⁵, refere-se à descrição objetiva da ação ou omissão que deve ser praticada pelo autor do fato; (ii) circunstâncias concomitantes²³⁶, consistentes em fatos ou situações relevantes para a definição de determinada conduta como crime, podendo haver crimes que não exigem a presença de circunstâncias concomitantes para a comissão; e (iii) resultado²³⁷, tratando-se do produto da conduta praticada pelo autor, também não exigido para todas as

²³⁰ “The general purposes of the provisions governing the definition of offenses are to forbid and prevent conduct that unjustifiably and inexcusably inflicts or threatens substantial harm to individual or public interests”. (AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia: American Law Institute, 1962. § 1.02(1)(a)).

²³¹ DUBBER, Markus D. **An introduction to the Model Penal Code**. 2.ed. New York: Oxford, 2015. p.21-25. Em nota de rodapé, Dubber aponta à similaridade com o conceito analítico tripartido de crime existente na tradição *civil law*, desenvolvido no direito penal alemão.

²³² “If you like, you can think of the offense elements we have encountered so far (conduct, circumstance, result) as objective offense elements, and of mental states as subjective offense elements. Just remember that, as we will see in a moment, this manner of speaking may be misleading insofar as at least one of the mental states hardly counts as subjective, and that at the very least the degree of subjectivity varies considerably from mental state to mental state.” (Ibid., p.39). Tradução livre: “Se preferir, pode pensar nos elementos dos delitos que encontramos até aqui (conduta, circunstância e resultado) como elementos *objetivos* dos delitos, e em estados mentais como elementos *subjetivos* dos delitos. Apenas lembre-se que, como veremos em um momento, essa maneira de falar pode ser enganadora na medida em que ao menos um dos estados mentais dificilmente conta como subjetivo, e que no mínimo o grau de subjetividade varia consideravelmente de estado mental para estado mental.”

²³³ “In this Code, unless a different meaning plainly is required [...] ‘element of an offense’ means (i) such conduct or (ii) such attendant circumstances or (iii) such a result of conduct as is included in the description of the forbidden conduct in the definition of the offense; or establishes the required kind of culpability; or negatives an excuse or justification for such conduct; or negatives a defense under the statute of limitations; or establishes jurisdiction or venue.” (AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia: American Law Institute, 1962. § 1.13(9)). Tradução livre: “Neste Código, exceto se outro significado for patentemente exigido [...] ‘elemento de um delito’ significa (i) a conduta ou (ii) as circunstâncias concomitantes ou (iii) o resultado da conduta incluídos na descrição da conduta proibida; ou que estabelece a espécie de *culpability* exigida; ou negue exculpante ou justificação para tal conduta; ou negue uma defesa com base na prescrição; ou estabeleça competência ou foro.”

²³⁴ No original, *conduct*.

²³⁵ “Note that ‘conduct’ here is used in a slightly different, narrower, sense that it is in § 1.02(1)(a). In its broader, and looser sense, conduct refers to the entire offense definition. In its narrower sense, it applies to only one element of that definition.” (DUBBER, op. cit., p.36, NR 30). Tradução livre: “Note que ‘conduta’ aqui é utilizada em um sentido levemente diferente, mais estreito, que é utilizada no § 1.02(1)(a). Em seu sentido mais amplo e mais solto, conduta se refere à definição do delito como um todo. Em seu sentido mais estreito, se aplica a apenas um elemento daquele conceito.”

²³⁶ No original, *attendant circumstances*.

²³⁷ No original, *result*.

espécies delitivas, havendo nos Estados Unidos a definição de crimes sem resultado.²³⁸ Os Comentários ao Código Penal Modelo feitos pelo American Law Institute trazem esclarecimento exemplificativo de tais definições:

As “circunstâncias” do delito se referem à situação objetiva que a lei determina que devam existir para além da ação do réu ou qualquer resultado que a ação possa causar. Os elementos “durante a noite” no crime de arrombamento²³⁹, “propriedade de terceiro” no furto, “mulher que não sua esposa” no estupro e “habitação” no incêndio são exemplos. “Conduta” refere-se a “invadir” no crime de arrombamento, “subtrair” no furto, “conjunção carnal” no estupro e “queimar” no incêndio. Resultados, é claro, incluem a “morte” no homicídio. Embora esses termos não sejam categorias herméticas, elas têm servido como dispositivos analíticos úteis no desenvolvimento do Código.²⁴⁰

Com relação aos elementos subjetivos, definidos pelo Código como requisitos mínimos de *culpability*, são enumerados quatro²⁴¹ no § 2.02²⁴²: *purpose, knowledge, recklessness* e *negligence*.²⁴³

²³⁸ “An offense could have, but does not have to have, all three types of elements. It could include no attendant circumstances, or one, or as many as the drafters could think of. It might have a result element. Then again, it may not.” (DUBBER, Markus D. **An introduction to the Model Penal Code**. 2.ed. New York: Oxford, 2015. p.36). Tradução livre: “Um delito pode ter, mas não precisa ter, todos as três espécies de elementos. Pode não incluir circunstâncias concomitantes, ou apenas uma, ou quantas os autores do Código puderam imaginar. Pode ter um elemento de resultado. Por outro lado, pode não ter.”

²³⁹ *Burglary* – assim como *murder* (ver acima p.88, nota 216) – também é um delito antigo originário na antiga tradição inglesa, sem correspondência no direito brasileiro. Refere-se à invasão de algum local, não necessariamente um domicílio ou local de trabalho, com a intenção de cometer um crime grave (*felony*) em seu interior, tornando-o diferente do crime de *breaking and entering*, semelhante ao crime de violação de domicílio. Para uma discussão acadêmica sobre o crime de *burglary*, ver RATIONALE of the law of burglary, A. **Columbia Law Review**, v.51, n.8, p.1.009, dez. 1951.

²⁴⁰ No original: “The ‘circumstances’ of the offense refer to the objective situation that the law requires to exist, in addition to the defendant’s act or any result that the act may cause. The elements of ‘nighttime’ in burglary, ‘property of another’ in theft, ‘female not his wife’ in rape, and ‘dwelling’ in arson are illustrations. ‘Conduct’ refers to ‘breaking and entering’ in burglary, ‘taking’ in theft, ‘sexual intercourse’ in rape and ‘burning’ in arson. Results, of course, include ‘death’ in homicide. While these terms are not airtight categories, they have served as a helpful analytical device in the development of the Code.” (WECHSLER, Herbert (Org.). **Model Penal Code and Commentaries**: Official Draft and Revised Comments. Part I: General Provisions (§§ 3.01 to 5.07). Philadelphia: The American Law Institute, 1985. v.2. p.301. NR 9).

²⁴¹ O § 2.05 do Código traz uma quinta categoria “subjetiva”, chamada *strict liability*, que permite responsabilidade objetiva para infrações menores (no original, *violations*), sujeitas apenas a multa ou outras punições de natureza civil, tais como o confisco. Para uma explicação detalhada das infrações que admitem responsabilidade objetiva, ver WECHSLER, Herbert (Org.). **Model Penal Code and Commentaries**: Official Draft and Revised Comments. Part I: General Provisions (§§ 1.01 to 2.13). Philadelphia: The American Law Institute, 1985. v.1. p.281-295. Em verdade, trata-se de infrações que no direito brasileiro seriam meramente administrativas, para as quais em geral não se questiona a existência de dolo ou culpa, como infrações de trânsito. Segundo os autores do Código Penal Modelo, o § 2.05 limita a incidência da responsabilidade objetiva, até então aplicada mesmo para delitos que comportavam penas de prisão.

²⁴² “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.” (AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia:

O elemento *purpose*, definido no § 2.02(2)(a) do Código Penal Modelo²⁴⁴, refere-se ao objetivo consciente do autor quando pratica o fato, podendo estar relacionado tanto à natureza da conduta quanto ao resultado esperado que ela produza. A definição do elemento *purpose*, no entanto, traz certa perplexidade ao tratar de sua presença com relação às circunstâncias concomitantes, tratando não de objetivo consciente, mas de ciência, crença ou esperança de sua existência. O problema reside na análise combinatória feita pelos redatores do Código entre os elementos objetivos e os subjetivos da conduta; tais juristas visaram definir com certo grau de precisão que tipo de atitude mental deveria ter o autor do fato com relação a cada elemento objetivo previsto na lei, trocando *clareza* por *completude*.²⁴⁵ Com

American Law Institute, 1962. § 2.02(1)). Tradução livre: “Requisitos mínimos de *culpability*. Exceto o disposto na Seção 2.05, uma pessoa não é culpada de um delito ao menos que tenha agido com propósito (*purposefully*), com conhecimento (*knowingly*), com imprudência (*recklessly*) ou com negligência (*negligently*), como exigido pela lei, com relação a cada elemento material do delito.”

²⁴³ Em tradução livre, propósito, conhecimento, imprudência e negligência. Mais uma vez, para evitar confusões, os termos serão empregados neste trabalho em seu idioma originário, exceto quando forem usados em seu sentido comum, não como elementos de *mens rea* definidos pelo *common law* ou pela lei.

²⁴⁴ AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia: American Law Institute, 1962. § 2.02(2)(a): “A person acts *purposefully* 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.” Tradução livre: “Uma pessoa age propositadamente com relação a um elemento material de um delito se, (i) nos casos em que o elemento em questão se refere à natureza de sua conduta ou um resultado por ela produzido, é seu objeto consciente empreender uma conduta de tal natureza ou dar causa a tal resultado, e, (ii) nos casos em que o elemento em questão envolva as circunstâncias concomitantes, ele é ciente da existência de tais circunstâncias ou ele acredita ou espera que elas existam.

²⁴⁵ “That is when things got complicated. The price of lucidity was complexity, and of differentiation, confusion. The common law had made do with two units of analysis: *mens rea* and *actus reus*. The Code recognized seven, and that is not even counting strict (*mens-rea-less*) liability. The quartet ‘*purpose, knowledge, recklessness, and negligence*’ took the place of *mens rea*, and the trio ‘*conduct, attendant circumstance, and result*,’ that of *actus reus*. If every element of every offense—rather than every offense—can have its very own mental state, an obvious problem arises: How can one tell which mental state attaches to which offense element?” (DUBBER, Markus D. **An introduction to the Model Penal Code**. 2.ed. New York: Oxford, 2015. p.45). Tradução livre: “É aí que as coisas ficam complicadas. O preço pela lucidez foi a complexidade, e da diferenciação, a confusão. O *common law* contentava-se com duas unidades de análise, *mens rea* e *actus reus*. O Código reconhecia sete, e isso sem contar responsabilidade estrita (sem *mens rea*). O quarteto ‘*purpose, knowledge, recklessness e negligence*’ tomou o lugar de *mens rea*, e o trio ‘*conduta circunstâncias concomitantes e resultado*’ o de *actus reus*. Se todo elemento de todo delito – ao contrário de todo delito – pode ter o seu próprio estado mental, surge um problema óbvio. Como alguém pode dizer qual estado mental se vincula a qual elemento do delito?”. Acerca da análise combinatória entre os elementos objetivos e subjetivos dos crimes previstos no Código Penal Modelo, vejam-se os Comentários oficiais publicados pelo American Law Institute. (“[Section 2.02] *delineates four levels of culpability: purpose, knowledge, recklessness and negligence*. It requires that one of these levels of culpability must be proved with respect to each ‘*material element*’ of the offense, which may involve (1) the nature of the forbidden conduct, (2) the attendant circumstances, or (3) the result of conduct.” (WECHSLER, Herbert (Org.). **Model Penal Code and Commentaries**: Official Draft and Revised Comments. Part I: General Provisions (§§ 1.01 to 2.13). Philadelphia: The American Law Institute, 1985. v.1. p.229). Tradução livre: “[A Seção 2.02] *delineia quatro níveis de culpability: purpose, knowledge, recklessness e negligence*. Ela exige que um desses níveis de *culpability* seja provado com relação a cada ‘*elemento material*’ do delito, o que pode envolver (1) a natureza da conduta proibida, (2) as circunstâncias concomitantes ou (3) o resultado da conduta.”).

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

Em segundo lugar, o § 2.02(2)(b) do Código Penal Modelo²⁴⁶ define o elemento *knowledge*, que se refere à ciência que o autor do fato tem com relação à natureza da conduta praticada e à existência de eventuais circunstâncias concomitantes previstas como indispensáveis à configuração do crime. Com relação ao resultado da conduta praticada, os autores do Código entenderam não ser possível falar em *ciência*, pois isso implicaria clarividência por parte do autor. Por tal motivo, com relação ao resultado, o autor que age com *knowledge* deve ter ciência de que a sua conduta quase com certeza (“praticamente certo”) acarretará aquele resultado previsto em lei. O elemento *knowledge* é central para o objeto desta tese, e será aprofundado na próxima Seção.

Na sequência, o Código estabelece o que se entende por *recklessness* em seu § 2.02(2)(c)²⁴⁷, segundo o qual o autor pode ser considerado *reckless*²⁴⁸ quando sua ação ou omissão desviar gravemente um padrão de conduta que seria observado por uma pessoa comprometida com a observância das normas legais. Tal desvio estaria presente na hipótese em que o autor, ciente da existência de um risco substancial e injustificável ao interesse público ou individual protegido pela norma, conscientemente desconsidere a possibilidade de produção de um resultado criminoso e/ou a possibilidade de existência de circunstâncias

²⁴⁶ “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.” (AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia: American Law Institute, 1962. § 2.02(2)(b)). Tradução livre: “Uma pessoa age com conhecimento a respeito de um elemento material de um delito se, (i) nos casos em que o elemento em questão se refere à natureza de sua conduta ou às circunstâncias concomitantes, ele tiver ciência de que a sua conduta é de tal natureza ou que tais circunstâncias estejam presentes, e (ii) nos casos em que o elemento em questão envolva um resultado de sua conduta, ele tiver ciência de que é praticamente certo que sua conduta dará causa a tal resultado.”

²⁴⁷ “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.” (AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia: American Law Institute, 1962. § 2.02(2)(c)). Tradução livre: “Uma pessoa age de forma imprudente a respeito de um elemento material de um delito se ele ignorar conscientemente um risco substancial e injustificável de que o elemento material exista ou resultará de sua conduta. O risco deve ser de tal natureza e grau que, considerando a natureza e o propósito da conduta do autor e as circunstâncias por ele conhecidas, a sua ignorância envolve um desvio grave do padrão de conduta que uma pessoa cumpridora da lei observaria na situação do autor.”

²⁴⁸ Em tradução livre, imprudente.

concomitantes que tornariam criminosa sua ação ou omissão. Os autores do Código não previram o que seria *recklessness* com relação à conduta, pois isso seria incompatível com a exigência de que a ação ou a omissão seja voluntária.²⁴⁹ Por isso, o autor deve sempre ter ciência da natureza de sua conduta, ainda que a pratique com *recklessness* ou *negligence*.²⁵⁰

Por fim, com relação ao elemento *negligence*, o § 2.02(5)(d) do Código Modelo²⁵¹ o define de maneira semelhante a *recklessness*, todavia estabelece um dever de cuidado, e não um dever de conduta, que deve ser observado por uma pessoa razoável, e não uma pessoa

²⁴⁹ “Unlike in the case of purpose or knowledge, the Model Code drafter provided only one definition of *recklessness* (as they did of *negligence*) for all types of offense elements. So one *recklessness* fits all—or nearly all, for the Code drafter did not provide a definition of *recklessness* (or *negligence*) for conduct. That is probably a good thing, not only because it makes it easy to see the gist of *recklessness*. It would also have been difficult to figure out just what it would mean to *recklessly* (or *negligently*) engage in conduct. Here *mens rea* bumps up against *actus reus*. A behavior is not conduct unless it is an act, and an act is not criminal unless it is voluntary, what would a voluntary yet reckless or negligent act look like? To pass the voluntariness prong of the act requirement, the defendant’s behavior would have to be [...] ‘a product of the effort of the determination of the actor, either conscious or habitual.’ But how could someone engage in an act that is voluntary (or not involuntary) in this sense, and yet engage in it *recklessly* or *negligently*, as these mental states are defined in the Model Code? Recall that to act *recklessly* means to consciously disregard the risk that something is the case, and to act *negligently* is to fail to even perceive that risk. If all I am aware of is the risk that I might be engaging in some sort of conduct, it would be off to classify that conduct as involving a voluntary act.” (DUBBER, Markus D. **An introduction to the Model Penal Code**. 2.ed. New York: Oxford, 2015. p.56). Tradução livre: “Ao contrário dos casos envolvendo *purpose* ou *knowledge*, o autor do Código Modelo forneceu apenas um conceito de *recklessness* (assim como fizeram com *negligence*) para todas as espécie de elementos do delito. Então uma *recklessness* serve para todos – ou para quase todos, pois o autor do Código não forneceu um conceito de *recklessness* (ou de *negligence*) para a conduta. Isso é provavelmente uma coisa boa, não apenas porque torna fácil ver a essência da *recklessness*. Também seria difícil entender o que exatamente significaria praticar uma conduta com *recklessness* (ou com *negligence*). Aqui a *mens rea* se aproxima do *actus reus*. Um comportamento não é uma conduta a não ser que seja uma ação, e uma ação não é criminosa a não ser que seja voluntária, com o que pareceria uma ação voluntária, mas ao mesmo tempo imprudente ou negligente? Para cumprir o subrequisito voluntariedade do requisito de ação, o comportamento do réu teria que ser [...] ‘um produto do esforço da determinação do autor, seja consciente ou habitual.’ Mas como poderia alguém praticar uma ação que fosse voluntária (ou não involuntária) nesse sentido, e ainda assim praticá-la imprudentemente ou negligentemente, da forma como esses estados mentais são definidos no Código Modelo? Relembre que agir com *recklessness* significa conscientemente desconsiderar o risco de que algo ocorra, e agir com *negligence* significa nem mesmo perceber o risco. Se eu tenho ciência do risco de que eu *possa estar praticando* alguma espécie de conduta, seria estranho classificar aquela conduta como uma ação voluntária.”

²⁵⁰ “nothing less than knowledge (as defined by the Code drafter) would do for conduct, as a matter of *actus reus*, rather than of *mens rea*.” (Ibid., p.57). Tradução livre: “nada menos que *knowledge* (tal qual definida pelo autor do Código) serviria para a conduta, por uma questão de *actus reus*, e não de *mens rea*.”

²⁵¹ “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.” (AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia: American Law Institute, 1962. § 2.02(2)(d)). Tradução livre: “Uma pessoa age de forma negligente a respeito de um elemento material de um delito se ele deveria ter ciência de algum risco substancial e injustificável de que o elemento material exista ou resultará de sua conduta. O risco deve ser de tal natureza e grau que a falha do autor em detectá-lo, considerando a natureza e propósito de sua conduta e as circunstâncias por ele conhecidas, envolve um desvio grave do padrão de cuidado que uma pessoa razoável observaria na situação do autor.”

cumpridora da lei. Essa diferença em si já é reveladora da distinção entre uma conduta *reckless* e uma conduta *negligent*. Nesta, é estabelecido um dever geral de cuidado que deve ser observado por todas as pessoas, enquanto naquela aspira-se a um padrão de conduta exigido de pessoas que possam ser consideradas cumpridoras das leis. Há, aí, uma valoração essencial do autor da conduta e de seu papel social, que justifica a aplicação diferenciada de sanções penais, seguindo-se a filosofia tratamentalista de Wechsler e dos demais membros da Comissão de elaboração do Código Penal Modelo.²⁵² Ademais, ao contrário da *recklessness*, em que o autor tem ciência do risco da existência de circunstâncias concomitantes ou da possibilidade de produção de um resultado, na *negligence* o autor deveria ter ciência do risco, mas não o percebe. A punição de crimes praticados com *negligence* é excepcional no Código Penal Modelo, sendo reservada apenas a três delitos: homicídio, agressão física com uma arma letal e o crime de dano empregando fogo, explosivo ou outro meio perigoso.²⁵³

É preciso ter cuidado na análise comparada para não enxergar fáceis paralelos entre os elementos da *culpability* e as categorias de imputação objetiva utilizadas na tradição jurídico-penal brasileira, de forte influência germânica. O penalista argentino Luis Jiménez de Asúa, por exemplo, erroneamente aponta correspondência entre *purpose* e dolo direto, entre

²⁵² “[Wechsler] also subscribed to another orthodoxy of his time: treatmentism. Growing out of the beginnings of the new science of criminology at the turn of the twentieth century, treatmentism called for the replacement of punishment with treatment. According to treatmentism, crime was a disorder that required diagnosis and treatment. Penal treatment was prescribed based on a penological diagnosis that roughly distinguished between two types of offenders: those who could be cured and those who could not. The former were subjected to rehabilitative, the latter to incapacitative, treatment.” (DUBBER, Markus D. **An introduction to the Model Penal Code**. 2.ed. New York: Oxford, 2015. p.9-10). Tradução livre: “[Wechsler] também aderiu a outra ortodoxia de seu tempo: o tratamentalismo. Crescendo do início da nova ciência da criminologia na virada do século XX, o tratamentalista reivindicava a substituição da punição com tratamento. De acordo com o tratamentalismo, o crime era uma doença que exigida diagnóstico e tratamento. O tratamento penal era prescrito de acordo com o diagnóstico penológico que grosseiramente diferenciava duas espécies de delinquentes: os que poderiam ser curados e os que não. Aqueles eram sujeitos a tratamento de reabilitação, esses a tratamento incapacitativo.” Nesse sentido, haveria menor periculosidade em um sujeito descuidado que em um sujeito não comprometido com o cumprimento das leis.

²⁵³ “As a general rule (often broken), criminal liability ends where recklessness ends, and negligence begins. Recklessness is the default mental state in the Model Penal Code and, at least in the reading of the Model Code drafters, marks the lower limit of the common law’s requirement of mens rea (or intent, or scienter). That is not to say that there are no crimes that require nothing more than negligence, only that there are not many. The special part of the Model Code, for example, includes three: negligent homicide, assault (with a deadly weapon), and criminal mischief (with dangerous means).” (Ibid., p.63). Tradução livre: “Como regra geral (geralmente descumprida), a responsabilidade penal termina onde acaba a *recklessness* e começa a *negligence*. *Recklessness* é o estado mental padrão no Código Penal Modelo e, ao menos na leitura dos autores do Código Modelo, marca o limite inferior do requisito de *mens rea* (ou intenção ou *scienter*) do *common law*. Isso não significa que não há crimes que exigem nada mais que *negligence*, apenas que não há muitos. A parte especial do Código Modelo, por exemplo, inclui três: homicídio negligente, agressão física (com uma arma letal) e *criminal mischief* (com meios perigosos).” Tais crimes estão previstos nos §§ 210.4, 211.1(1)(b) e 220.3(1)(a) do Código Penal Modelo, sendo este último, *criminal mischief*, semelhante aos crimes contra a incolumidade pública previstos nos arts. 250 a 259 do Código Penal brasileiro (incêndio, explosão, etc.).

knowledge e dolo eventual, entre *recklessness* e culpa consciente e entre *negligence* e culpa inconsciente.²⁵⁴ Tais equiparações não são possíveis, primeiro porque se está tratando de sistemas de imputação de todo distintos, desenvolvidos ao longo de processos históricos diferentes, e, segundo e principalmente, porque o conteúdo dessas categorias de imputação não correspondem umas às outras.²⁵⁵

²⁵⁴ “La factura del Código no deja de sernos extraña a quienes estamos habituados a manejar cuerpos legales de Derecho penal de indole europea o iberoamericana. No creemos que esté justificado el desmedido elogio que hace Gerhard Mueller del ‘Código Penal Modelo’. Acaso pueda ser encomiable lo que se dice en materia de culpabilidad, que parece influido por las definiciones de G. Williams en los conceptos del dolo eventual, de la culpa consciente y de la culpa inconsciente. En efecto, en el art. 2.º, secc. 2.02, se dice que ‘una persona no es culpable de una infracción si no ha obrado intencionalmente (*purposely*), con conocimiento (*knowingly*), culpa consciente (*recklesly* [sic]) o negligentemente (*negligently*)...’ Al darse las definiciones explicativas de cada uno de estos términos se ve bien claro que obrar *purposely* consiste en cometer el hecho con dolo directo o inmediato; actuar *knowingly* es perpetrar un acto con dolo eventual, concebido sobre todo en orden a las relevantes probabilidades del resultado que el autor se representó; obrar *recklesly* [sic] no es otra cosa que causar el resultado con culpa consciente, y actuar *negligently* es producir el daño por culpa inconsciente o simple.” (JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**. 3.ed. Buenos Aires: Losada, 1964. t.I. p.669). Tradução livre: “O projeto de Código não deixa de ser estranho a nós que estamos acostumados a lidar com corpos legais de Direito penal de caráter europeu ou latino-americano. Nós não acreditamos que o elogio excessivo que faz Gerhard Mueller ao ‘Código Penal Modelo’ seja justificado. Talvez o que possa ser louvável é o que se dispõe em matéria de culpabilidade, que parece ser influenciadas pelas definições de G. Williams nos conceitos do dolo eventual, da culpa consciente e da culpa inconsciente. Com efeito, no art. 2.º, § 2.02, dispõe-se que ‘uma pessoa não é culpável por uma infração se não a praticou intencionalmente (*purposely*), com conhecimento (*knowingly*), culpa consciente (*recklessly*) ou negligentemente (*negligently*) ...’ Ao concretizar as definições explicativas de cada um desses termos, é claro que agir *purposely* consiste em cometer o fato com dolo direto ou imediato; agir *knowingly* é praticar um ato com dolo eventual, concebido sobretudo com respeito às relevantes probabilidades do resultado representado pelo autor; agir *recklessly* não é outra coisa que causar o resultado com culpa consciente, e agir *negligently* é produzir o dano por culpa inconsciente ou simples.”

²⁵⁵ “The connection between the mens rea schemes in modern Anglo-American criminal law (which has been heavily influenced by the US Model Penal Code) and in continental (German-influenced) criminal law still awaits detailed exploration. The great comparatist Jimenez [sic] de Asúa surely oversimplified matters when he claimed that the Model Penal Code drafters merely rediscovered (and relabeled) the traditional civil law mental states of dolus (*purpose*), dolus eventualis (*knowledge*), conscious culpa (*recklessness*), and unconscious culpa (*negligence*). For one, the Model Code concept of recklessness lacks the subjective element of conditional acceptance that is generally thought to be required for conscious culpa (though an argument can be made that the Model Code’s concept of recklessness makes room for an element of acceptance by requiring ‘conscious disregard’ of a risk, rather than mere awareness of it).” (DUBBER, Markus D. Comparative criminal law. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. **The Oxford handbook of comparative law**. Oxford: Oxford University Press, 2006. p.1320). Tradução livre: “A ligação entre os esquemas de *mens rea* no direito penal anglo-americano moderno (que tem sido fortemente influenciado pelo Código Penal Modelo dos EUA) e no direito penal continental (de influência alemã) ainda aguarda exploração detalhada. O grande comparatista Jimenez [sic] de Asúa certamente simplificou demais a questão quando declarou que os autores do Código Penal Modelo apenas redescobriram (e rotularam) os estados mentais tradicionais da *civil law* de *dolus* (*purpose*), *dolus eventualis* (*knowledge*), *culpa* consciente (*recklessness*) e *culpa* inconsciente (*negligence*). Por um lado, o conceito do Código Modelo de *recklessness* carece do elemento subjetivo de aceitação condicional do resultado que é geralmente pensado ser exigido para *culpa* consciente (embora possa se argumentar que o conceito de *recklessness* do Código Modelo abre espaço para um argumento de aceitação ao exigir a ‘desconsideração consciente’ de um risco, em vez de sua mera aceitação).” Acredita-se que Dubber tenha se equivocado quanto ao elemento subjetivo da aceitação condicional do resultado na tradição *civil law*, pois tal requisito faz-se presente no dolo eventual, e não na culpa consciente. Sobre a aceitação do resultado no direito penal americano, ver MICHAELS, Alan C. Acceptance: the missing mental state. **Southern California Law Review**, v.71, n.5, p.953, 1998.

Não se pode chamar de dolo direto – principal categoria de imputação da tradição jurídico-penal germânica – uma categoria de imputação que apresenta hipóteses restritas de aplicação. Enquanto no Brasil o dolo direto é o elemento subjetivo essencial da maioria esmagadora de delitos – sendo excepcional a punição sem dolo, baseada em categorias inferiores imputação²⁵⁶ –, no Código Penal Modelo dos Estados Unidos são raros os crimes que exigem *purpose* para a punibilidade da conduta.²⁵⁷ Da mesma forma, *recklessness* aparenta ser uma categoria intermediária entre dolo eventual e culpa consciente, podendo abarcar situações de fato que estariam inseridas em ambas as categorias sempre que o autor agir sabendo do risco criado por sua conduta, ainda que não exija a atitude de aceitação do resultado pelo autor, como faz o dolo eventual.

Embora o Código Penal Modelo, movido pela obsessão de definir a maior parte dos conceitos encontrados no seu texto, possa ser visto como assistemático e confuso²⁵⁸, representa considerável avanço com relação ao que existia no *common law* inglês ou americano, eis que fornece algum contorno para os elementos subjetivos dos crimes.²⁵⁹ No entanto, nos estados que não adotaram um modelo de *culpability* baseado no Código Penal Modelo, assim como o Código Federal, que manteve desde sua reforma em 1948 sua estrutura assistemática e sem

²⁵⁶ Ver art. 18, parágrafo único, do Código Penal.

²⁵⁷ Markus Dubber (**An introduction to the Model Penal Code**. 2.ed. New York: Oxford, 2015. p.55-56) e Herbert Wechsler (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, p.28-29, jan. 1962) anotam que *knowledge* ou *recklessness* são suficientes para a maior parte dos crimes, havendo poucos crimes que exigem *purpose*. O exemplo sempre lembrado é o crime de lesa-pátria (traição; no original, *treason*), que exige o propósito de auxiliar o inimigo em detrimento à pátria. Para o homicídio, por outro lado, basta a prova de que o autor sabia que sua conduta causaria a morte de outra pessoa. Essa distinção será explorada com maior profundidade na Seção 2.1.2. adiante (p.105 e seguintes).

²⁵⁸ “A codificação, em consequência [sic], revela a precária evolução doutrinária. Do *Model Penal Code* pode dizer-se que é um projeto de Código Penal sem Ciência do Direito Penal. A ausência de clara visão conceitual acerca dos principais institutos conduz à elaboração casuística, com a necessidade de numerosas definições.” (FRAGOSO, Heleno Claudio. Notas sobre o direito penal anglo-americano. In: **Direito penal e direitos humanos**. Rio de Janeiro, Forense, 1977. p.89).

²⁵⁹ “*In order to promote clarity and precision in defining offenses, consistency and symmetry in expression and analysis, and efficiency in administrative implementation, many states, stimulated and guided in large measure by the American Law Institute’s Model Penal Code, have completely revised their penal codes. Perhaps the most significant contribution of the Model Penal Code to penal law reform has been the idea of using only four culpable mental states and of defining such mental states in the ‘general part’ thereby permitting their application to the definitions of the relevant offenses in the ‘special part’.*” (WHARTON, Francis. **Criminal Law**. 15.ed. Editado por Charles E. Torcia. Deerfield: Clark Boardman Callaghan, 1993. v.1. p.165-166). Tradução livre: “Para promover clareza e precisão na definição dos delitos, consistência e simetria na expressão e análise, e eficiência na implementação administrativa, muitos estados, estimulados e guiados em grande medida pelo Código Penal Modelo do American Law Institute, reviram completamente seus códigos penais. Talvez a contribuição mais relevante do Código Penal Modelo à reforma da lei penal tem sido a ideia de usar apenas quatro estados mentais culpáveis e definir tais estados na parte geral, assim permitindo a sua aplicação às definições dos delitos relevantes na ‘parte especial’.”

definição precisa de seus elementos subjetivos, não há igual clareza. É importante reforçar que a divisão feita entre *purpose*, *knowledge*, *recklessness* e *negligence* nos termos acima delineados somente existe nos estados que efetivamente reformaram a sua legislação penal com base no Código Penal Modelo. Tais definições não se aplicam para outros sistemas jurídico-penais americanos.

No sistema jurídico-penal federal, por exemplo, permanece muito da indefinição percebida pelos autores do Código Penal Modelo quanto aos estados mentais necessários para a configuração de crimes. Embora o Título 18 do Código dos Estados Unidos – referente à consolidação das leis federais de matéria penal – contenha um capítulo referente às “Disposições Gerais”, contendo 27 parágrafos²⁶⁰, não há uma disposição geral sequer quanto aos elementos subjetivos ou à *mens rea* exigida. Não houve pelo legislador federal a mesma preocupação com padronização tida pelos autores do Código Penal Modelo. Como anotou a Comissão Nacional para a Reforma das Leis Criminais Federais, em 1970, a ausência de disposições gerais quanto aos elementos subjetivos dos crimes faz com que cada crime definido na legislação federal tivesse a sua própria definição de *mens rea*, levando cada juízo ou tribunal federal a interpretar a lei, chegando-se, por vezes, a resultados díspares.²⁶¹ Segundo aponta

²⁶⁰ No original, *sections*, representados pelo símbolo “§”. Trata-se da unidade básica de articulação da maior parte das leis americanas, e cada parágrafo pode conter diversos subparágrafos e outras subdivisões, tornando a redação das lei bastante extensa. Evita-se o uso da palavra “seção”, pois segundo a técnica legislativa brasileira adotada na Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, uma seção corresponde a um grupo de artigos.

²⁶¹ “*The ‘mental element’ of federal crimes is specified in the definitions of the crimes, which definitions are frequently modified, if not indeed distorted, in judicial decisions. [...] Unsurprisingly, the courts have been unable to find substantive correlates for all of these varied descriptions of mental states, and, in fact, the opinions display far fewer mental states than the statutory language. Not only does the statutory language not reflect accurately or consistently what are the mental elements of the various crimes; there is no discernible pattern or consistent rationale which explains why one crime is defined or understood to require one mental state and another crime another mental state or indeed no mental state at all.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Working Papers of the National Commission on Reform of Federal Criminal Laws**. Washington, 1970. p.119-120 *Apud* LOW, Peter W. **Federal Criminal Law**. 2.ed. Nova York: Foundation Press, 2003. p.17). Tradução livre: “O ‘elemento mental’ dos crimes federais está especificado nas definições dos crimes, cujas definições são alteradas com frequência, senão de fato distorcidas, em decisões judiciais. [...] Não espanta que os tribunais têm sido incapazes de encontrar correlações substanciais para todas essas diversas descrições de estados mentais, e, de fato, os votos demonstram muito menos estados mentais que o texto das leis. Não apenas o texto das leis não reflete com precisão e consistência quais são os elementos mentais dos diversos crimes; não é um padrão discernível ou uma racionalidade consistente que explique porque um crime é definido ou entendido de modo a exigir um estado mental e outro crime outro estado mental ou mesmo nenhum estado mental.”; “*The result is that on some issues different circuit courts of appeals apply different ‘federal’ law. On other issues, no court has spoken and it is thus impossible to say what the federal law is.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. National Commission on Reform of Federal Criminal Laws. **Study Draft of a New Federal Criminal Code**. Washington, 1970.p. xxvii *Apud* LOW, op. cit., p.16). Tradução livre: “O resultado é que em algumas questões tribunais federais recursais diferentes aplicam lei ‘federal’ diferente. Em outras questões, nenhum tribunal se manifestou e portanto é impossível dizer qual é o direito federal.”

Peter Low, os crimes definidos pelo Título 18 do Código contêm mais de 78 combinações de palavras para formar o elemento subjetivo exigido para a configuração do crime.²⁶²

A Suprema Corte dos Estados Unidos em poucas oportunidades se posicionou quanto aos requisitos mentais exigidos pelos crimes federais. Na decisão citada com maior frequência no caso *United States v. Morissette*²⁶³, considerada a primeira vez em que a Suprema Corte analisou os requisitos de *mens rea* com alguma profundidade²⁶⁴, a Corte decidiu que uma disposição legal tratando de *knowledge* exige que o autor não apenas tenha conhecimento da natureza de sua conduta como também das circunstâncias de fato que tornam aquela conduta criminosa, ainda que desconheça a norma incriminadora.²⁶⁵ Tal decisão, porém, está longe de constituir uma posição definitiva sobre o conteúdo do elemento *knowledge* e seu significado quando empregado por outros dispositivos da lei penal federal.²⁶⁶

Em outros dois casos, a Suprema Corte adotou a definição de *conhecimento* proposta pelo § 2.02(7) do Código Penal Modelo. No caso *Leary v. United States*, há uma nota de

²⁶² LOW, Peter W. **Federal Criminal Law**. 2.ed. Nova York: Foundation Press, 2003. p.17.

²⁶³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *United States v. Morissette*. **United States Reports**, Washington, v.342, p.246, 1952.

²⁶⁴ MENS rea in federal criminal law. **Harvard Law Review**, v.111, n.8, p.2.403, 1998.

²⁶⁵ “*Had the statute applied to conversions without qualification, it would have made crimes of all unwitting, inadvertent and unintended conversions. Knowledge, of course, is not identical with intent and may not have been the most apt words of limitation. But knowing conversion requires more than knowledge that defendant was taking the property into his possession. He must have had knowledge of the facts, though not necessarily the law, that made the taking a conversion. In the case before us, whether the mental element that Congress required be spoken of as knowledge or as intent, would not seem to alter its bearing on guilt. For it is not apparent how Morissette could have knowingly or intentionally converted property that he did not know could be converted, as would be the case if it was in fact abandoned or if he truly believed it to be abandoned and unwanted property.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *United States v. Morissette*. **United States Reports**, Washington, v.342, p.270-271, 1952). Tradução livre: “Caso a lei se aplicasse a todas as apropriações indiscriminadamente, teria tornado crime todas as apropriações inconscientes, inadvertidas e não intencionais. *Knowledge*, é claro, não é sinônimo com intenção e pode não ter sido a limitação textual mais apta. Mas inversões conscientes de posse exigem mais que conhecimento pelo autor de que estava tomando para si um bem. Ele deve ter tido conhecimento dos fatos, ainda que não necessariamente do direito, que tornava aquela detenção uma apropriação. No caso em análise, decidir se o elemento mental estabelecido pelo Congresso deve ser referido como *knowledge* ou intenção não alteraria sua influência sobre a culpa do autor. Pois não está claro como Morissette poderia ter se apropriado intencionalmente ou com *knowledge* de um bem que ele não acreditava que poderia ter sido objeto de apropriação, como ocorreria caso o bem tivesse sido abandonado de fato ou se ele realmente acreditava tratar-se de bem abandonado e indesejado.”

²⁶⁶ “*Morissette thus established a shaky foundation for the development of a consistent body of mens rea jurisprudence.*” (MENS rea in federal criminal law. **Harvard Law Review**, v.111, n.8, p.2.404, 1998). Tradução livre: “*Morissette* dessa forma estabeleceu uma base instável para o desenvolvimento de um corpo consistente de ciência do direito sobre *mens rea*.”

rodapé indicando que, para definir *conhecimento*, a Corte tem empregado como linha geral a definição proposta no Código Modelo, embora nenhum precedente específico seja citado.²⁶⁷ Da mesma forma, no caso *Turner v. United States* há uma breve referência em nota de rodapé, citando o caso *Leary*, para justificar a adoção da definição de conhecimento dada pelo Código Penal Modelo.²⁶⁸ Em que pese a brevidade dessas passagens, e a maneira incidental como reconheceram a aplicabilidade do Código Penal Modelo, tais decisões são citadas como relevantes por abrirem as portas não apenas para o uso do Código Modelo no direito penal federal, como também para o uso da cegueira deliberada.²⁶⁹

Embora a Suprema Corte e outros tribunais federais americanos tenham proferido outras decisões sobre os elementos de *mens rea* exigidos pelos crimes federais²⁷⁰, não há um consenso quanto à interpretação dessas regras ou à padronização desses elementos. A abordagem federal da *mens rea* tem sido caso a caso, criando dificuldades imensas para a análise doutrinária desses elementos.

Para os fins deste trabalho, essa dificuldade de análise da *mens rea* para os crimes federais cria um dilema para o autor, pois as decisões citadas no Capítulo 1 são provenientes de tribunais federais, em especial o caso *United States v. Jewell*²⁷¹, tido como paradigma na aplicação da cegueira deliberada e citado por cerca de trezentas decisões de tribunais federais

²⁶⁷ “Nothing in the legislative history of § 176a is of aid in determining the intended scope of the word ‘knowing’ as it is used in that section. In making that determination, we have employed as a general guide the definition of ‘knowledge’ which appears in the Proposed Official Draft of the Model Penal Code.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Leary v. United States*. **United States Reports**, Washington, v.395, p.46, 1969. NR 93). Tradução livre: “Nada no histórico legislativo do § 176a auxilia na determinação do escopo pretendido para a expressão ‘com conhecimento’ como é utilizada naquela seção. Ao realizar tal determinação, temos empregado como regra geral a definição de ‘conhecimento’ que aparece no Anteprojeto Oficial do Código Penal Modelo Proposto.”

²⁶⁸ “The Court in *Leary* employed the definition of ‘knowledge’ in Model Penal Code § 2.02(7) (Proposed Official Draft, 1962).” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Turner v. United States*. **United States Reports**, Washington, v.396, p.416, 1970. NR 29). Tradução livre: “A Corte no caso *Leary* empregou a definição de ‘conhecimento’ encontrada no § 2.02(7) do Código Penal Modelo (Anteprojeto Oficial Proposto, 1962).”

²⁶⁹ “*Leary* opened the door for the federal courts’ use of willful-blindness instructions.” (FROM, Justin C. Avoiding Not-So-Harmless Errors: The Appropriate Standards for Appellate Review of Willful-Blindness Jury Instructions. **Iowa Law Review**, v.97, p.283, 2011).

²⁷⁰ Para uma relação detalhada, com comentários às decisões, ver BROWN, Darryl K. Federal mens rea interpretation and the limits of culpability’s relevance. **Law and Contemporary Problems**, v.75, p.109-131, 2012; MENS rea in federal criminal law. **Harvard Law Review**, v.111, n.8, p.2.402, 1998.

²⁷¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Jewell*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976.

nos Estados Unidos.²⁷² Não havendo uma definição precisa do que possa ser considerado ou não *knowledge*, torna-se difícil a comparação desse elemento com as matrizes de análise do pensamento jurídico-penal brasileiro.

Por não haver uma definição geral dos elementos da *mens rea*, e em especial do *knowledge*, será necessário recorrer às definições estabelecidas pelo Código Penal Modelo como parâmetro de análise, pois ainda que não tenham sido acolhidas pelo Legislativo americano, há indicativo por parte da Suprema Corte de aplicabilidade ao direito penal federal. Em complemento à análise baseada no Código Modelo, também serão utilizadas as definições específicas de *knowledge* aplicadas aos crimes do Título 18 do Código Federal, caso existam, e eventuais interpretações feitas pelos tribunais federais.

Feitas essas considerações preliminares sobre os requisitos subjetivos nos Estados Unidos, é possível iniciar a análise aprofundada do elemento *knowledge* para que se possa analisar sistematicamente a aplicação da cegueira deliberada no seu sistema de origem, o que é essencial para a análise comparada do transplante dessa categoria ao direito brasileiro pela jurisprudência pátria.

2.1.2 O elemento *knowledge* na matriz jurídica americana

Como noticiado no Capítulo 1 desta tese, a cegueira deliberada surge como substituto do elemento *knowledge*. Tratando-se, portanto, de conceito essencial para a compreensão da temática central deste trabalho, é necessário aprofundar o elemento *knowledge*, distinguindo-o dos demais elementos, para que se possa compreender quando e onde tais casos podem se inserir na dogmática penal brasileira no tocante à análise do transplante jurídico da cegueira deliberada para a ordem jurídica pátria.

Conforme definido na Seção anterior, *knowledge* constitui, segundo sua definição no Código Penal Modelo, o conhecimento pelo autor do fato referente à natureza de sua conduta bem como à existência das circunstâncias especiais exigidos pela definição legal do crime. Refere-se também ao conhecimento pelo autor de que o resultado previsto na norma penal será praticamente certo caso pratique aquela conduta naquelas dadas circunstâncias.

²⁷² Consulta pelo autor ao sistema eletrônico LexisNexis em 5 jan. 2017 durante período de pesquisa no Instituto Max Planck para Direito Penal Estrangeiro e Internacional, em Friburgo em Brisgóvia, Alemanha. Não é possível gerar caminho eletrônico para a consulta, pois o acesso ao sistema é restrito, devendo ser inserida senha pessoal pelo usuário.

Mesmo na estrutura criada pelo Código Penal Modelo, e adotada por diversos estados americanos²⁷³, ainda há zonas cinzentas entre *knowledge* e outros elementos de *culpability*. Entre *knowledge* e *purpose*, a fronteira delineada é estreita, devido ao fato de ambos os elementos serem englobados pela categoria “*intent*”²⁷⁴, utilizada no *common law* com relação à *mens rea*.²⁷⁵ A distinção residiria no objetivo consciente proposto pelo autor do fato, existente apenas no *purpose* e não no *knowledge*. Para os autores do Código Modelo, ainda que se trate de uma distinção sem maiores consequências práticas, há algum sentido em distinguir entre os casos em que o autor esteja simplesmente ciente de que sua conduta seja de dada natureza e aqueles em que o resultado proibido é resultado praticamente certo de sua conduta, especialmente para o fim de estabelecer a punibilidade por crimes tentados.²⁷⁶ Por outro lado, na definição proposta pelo § 2.02(2)(b) do Código Modelo, para que se configure *knowledge* com relação ao resultado, é preciso que o autor tenha ciência de que é praticamente certo que sua conduta dará causa ao resultado criminoso, portanto a distinção traçada pelos Comentários aparenta estar equivocada. A única distinção a ser traçada entre uma conduta praticada com *purpose* e outra praticada com *knowledge* é o maior comprometimento daquele autor com a prática da conduta delitiva ou da provocação do resultado criminoso. Não há como se negar, no entanto, que as condutas praticadas com o elemento *knowledge*, diante de sua proximidade com o *purpose*, contêm não apenas carga intelectual como também volitiva.²⁷⁷

²⁷³ Ver uma relação dos estados, com os respectivos ajustes promovidos em cada lei penal a esse respeito, atualizada até 1985, em WECHSLER, Herbert (Org.). **Model Penal Code and Commentaries**: Official Draft and Revised Comments. Part I: General Provisions (§§ 1.01 to 2.13). Philadelphia: The American Law Institute, 1985. v.1. p.235, NR 11.

²⁷⁴ Em tradução livre, intenção.

²⁷⁵ “*Intended consequences include those which (a) represent the very purpose for which an act is done (regardless of likelihood of occurrence), or (b) are known to be substantially certain to result (regardless of desire).*” (PERKINS, Rollin M. A rationale of mens rea. **Harvard Law Review**, v.52, n.6, p.911, 1939). Tradução livre: “Consequências pretendidas incluem aquelas que (a) representam o próprio propósito com que uma ação é praticado (independentemente da probabilidade de que ocorra), ou (b) são sabidamente substancialmente certas que ocorrerão (independentemente do desejo).”

²⁷⁶ “*It is meaningful to think of the actor’s attitude as different if he is simply aware that his conduct is of the required nature or that the prohibited result is practically certain to follow from his conduct. It is true, of course, that this distinction is inconsequential for most purposes of liability; acting knowingly is ordinarily sufficient.*” (WECHSLER, op. cit., p.233-234). Tradução livre: “É significativo pensar na atitude do auto como diferente quando ele está meramente ciente de que a sua conduta é da natureza exigida ou que o resultado proibido é praticamente certo que decorrerá de sua conduta. É verdade, é claro, que essa distinção é inconsequente para a maior parte dos propósitos de responsabilidade; agir *knowingly* é normalmente suficiente.”

²⁷⁷ Essa visão é compartilhada por Glanville Williams (**The mental element in crime**. Jerusalem: Magnes Press, 1965. p.23-25), que critica as conclusões expostas nos Comentários ao Código Penal Modelo, afirmando não ser possível que uma pessoa possa ter a intenção de cometer um crime na maior parte dos casos em que tiver ciência de que o resultado é praticamente certo, mas não nas exceções colocadas nos Comentários referentes ao crime de traição (no original, *treason*), um dos poucos a exigir a presença de *purpose*, bem como nos casos de tentativas. Ver p.24-25: “*suppose that P and D are walking at the edge of a*

Some-se a essa tênue distinção aquela traçada também entre *knowledge* e *recklessness*. Os Comentários ao Código Penal Modelo propõem que as categorias se opõem na medida em que *recklessness* envolve a criação consciente de riscos, ao passo que *knowledge* se refere à consciência quanto à quase certeza de que o resultado ocorrerá. Em ambos os casos tem-se um grau cognitivo. O que varia é o objeto do conhecimento do autor: o risco de produzir um resultado ou a (quase certa) produção do resultado em si.²⁷⁸ Não escapa a atenção dos comentaristas o fato de em ambos os casos estar tratando com graus de probabilidade, e não com certeza.²⁷⁹ É difícil, nesse sentido, enxergar com nitidez a diferença entre saber que algo é praticamente certo e saber da existência de um risco substancial de que esse mesmo algo ocorra, sem que se possa recorrer à intenção ou à vontade do sujeito como critério distintivo.²⁸⁰

Acrescentando um grau adicional de complexidade, é preciso lembrar que o Código Penal Modelo prevê a possibilidade de *knowledge* ou de *recklessness* também com relação à presença de circunstâncias concomitantes necessárias para a configuração do crime. Pareceria bastante simples afirmar que há *knowledge* quando o autor está ciente da presença de tais circunstâncias e há *recklessness* quando age sabendo do risco que as circunstâncias

cliff; they both see a watch lying on the path in front of them, and both plunge forward to get it. P is the more powerful and swifter man, and will infallibly reach the watch first unless D takes extreme measures. D therefore, gives P a sudden and treacherous push which he intends to result in P's falling over the cliff. He knows full well that if he is successful in his plan, P will certainly be killed. It has already been argued that if P falls and is killed, D is responsible in law in the same degree as if the death were intended by him: the death may be said for legal purposes to be intended. But suppose that P manages to recover his equilibrium and does not fall over the cliff. There is no reason why D should not be convicted of attempted murder. He intended or purposed an act that, if successful in its immediate purpose (causing P to fall over the cliff), would certainly have had as its further outcome the death of his victim. It surely makes no difference, even on the charge of attempt, that he did not desire the death of his victim." Tradução livre: "imagine que P e D estão caminhando na beira de um precipício; ambos veem um relógio caído no caminho em sua frente, e ambos se lançam para frente para pegá-lo. P é o homem mais forte e ágil entre eles, e infalivelmente alcançará o relógio primeiro a não ser que D tome medidas extremas. D, portanto, dá um empurrão repentino e traiçoeiro que ele pretende que resulte em P cair no precipício. Ele bem sabe que se ele tiver sucesso em seu plano, P certamente será morto. Já se argumentou que se P cair e for morto, D é responsabilizado pelo direito no mesmo grau que se a morte fosse pretendida por ele; a morte pode ser dita intencionada para os fins da lei. Mas imagine que P consiga recuperar seu equilíbrio e não caia no precipício. Não há motivo algum pelo qual D não deva ser condenado por assassinato tentado. Ele teve a intenção ou a pretensão de produzir uma ação que, se bem sucedida em seu propósito imediato (cause que P caia no precipício), teria certamente tido como resultado adicional a morte de sua vítima. Certamente não faz diferença alguma, mesmo no caso de acusação por tentativa, que ele não tenha desejado a morte de sua vítima."

²⁷⁸ WECHSLER, Herbert (Org.). **Model Penal Code and Commentaries**: Official Draft and Revised Comments. Part I: General Provisions (§§ 1.01 to 2.13). Philadelphia: The American Law Institute, 1985. v.1. p.236.

²⁷⁹ *Ibid.*, p.236, NR 13.

²⁸⁰ Frise-se que para o Código Penal Modelo, a intenção (ou o propósito) do autor somente existe quando age com *purpose*, prevendo o Código hipóteses em que o autor dá causa ao resultado sabendo que ele ocorrerá, ainda que não seja o seu objetivo consciente. A vontade do autor não seria, portanto, um critério para diferenciar as duas categorias.

existam – isto é, desconhece com grau de certeza –, mas sabe da possibilidade de sua presença. Nos Comentários, porém, afirma-se que *knowledge* com relação às circunstâncias concomitantes não exige certeza absoluta.²⁸¹ Há, ainda, um dispositivo especial previsto no § 2.02(7) do Código Penal Modelo²⁸² que estabelece que há *knowledge* com relação a fatos – isto é, a circunstâncias concomitantes – quando o autor tem ciência da “alta probabilidade” de sua existência, exceto nos casos em que o autor acreditar que aqueles fatos não existam. A justificativa fornecida nos Comentários para a inserção desse dispositivo seria para lidar com as situações de cegueira deliberada apontadas pela doutrina inglesa.²⁸³ Os comentaristas registram sua preocupação quanto à configuração de *knowledge* ou de *recklessness* diante dessas situações de fato, mas argumentam que a distinção deveria residir no momento de ocorrência do fato em questão: caso se trate de um fato já ocorrido do qual o autor não tem certeza de sua existência, apenas ciência de uma alta probabilidade de que tenha ocorrido, age com *knowledge*; caso se trate de evento futuro, produto de sua conduta, age com *recklessness*.²⁸⁴ Ainda que se trate de posição devidamente fundamentada, não deixa de ser uma distinção arbitrária, restando a inquestionável proximidade entre os conceitos de *knowledge* e *recklessness*.²⁸⁵

²⁸¹ “*Even in regard to attendant circumstances ‘knowledge’ will often be less than absolute certainty.*” (WECHSLER, Herbert (Org.). **Model Penal Code and Commentaries**: Official Draft and Revised Comments. Part I: General Provisions (§§ 1.01 to 2.13). Philadelphia: The American Law Institute, 1985. v.1. p.236, NR 13). Tradução livre: “Mesmo com relação às circunstâncias concomitantes, ‘*knowledge*’ geralmente será menos que certeza absoluta.”

²⁸² “*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.*” (AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia: American Law Institute, 1962. § 2.02(7)). Tradução livre: “Quando *knowledge*, com relação à existência de um fato em particular, seja um elemento do delito, tal *knowledge* é estabelecida quando o sujeito está ciente de uma alta probabilidade de sua existência, exceto se ele realmente acreditar que ela não exista.”

²⁸³ A cegueira deliberada e sua relação com o § 2.02(7) do Código Penal Modelo será analisada com a devida atenção no Subcapítulo 2.2. adiante (p.117 e seguintes).

²⁸⁴ “*Whether such cases should be viewed as instances of acting recklessly or knowingly presents a subtle but important question. The Code proposes that the case be viewed as one of acting knowingly when what is involved is a matter of existing fact, but not when what is involved is the result of the defendant’s conduct, necessarily a matter of the future at the time of acting.*” (WECHSLER, op. cit., p.248). Tradução livre: “Se casos como esses devam ser vistos como instâncias de agir com *recklessness* ou com *knowledge*, eles se apresentam como uma questão sutil, mas importante. O Código propõe que o caso seja visto como um caso de agir com *knowledge* quando o que está envolvido é uma questão de fato existente, mas não quando o que está envolvido é o resultado da conduta do réu, necessariamente uma questão para o futuro ao tempo da ação.”

²⁸⁵ O Tribunal Recursal do Distrito Leste do Estado de Missouri já observou que a definição feita pelo Código Penal Model mais se assemelha a *recklessness* que a *knowledge*: “*‘Knowingly’ is a term of art, whose meaning is limited to the definition given to it by our present Criminal Code. Literally read, the Code defines ‘knowingly’ as actual knowledge – ‘A person ‘acts knowingly’, or with knowledge, (1) with respect to attendant circumstances when he is aware that those circumstances exist’ So read, this definition of ‘knowingly’ or ‘knowledge’ excludes those cases in which ‘the fact [in issue] would have been known had not the person wilfully ‘shut his eyes’ in order to avoid knowing.’ Perkins, Criminal Law 942 (2d ed. 1969). The Model Penal Code, the source of our Criminal Code, does not exclude these cases from its definition of ‘knowingly’. Instead, the Model Penal Code proposes that ‘[when] knowledge of the existence of a*

É importante observar, ademais, que *recklessness* – e não *purpose* ou *knowledge* – é o requisito subjetivo padrão para o cometimento de delitos no sistema do Código Penal Modelo. Segundo disposto no § 2.02(3) do Código²⁸⁶, caso o crime previsto na parte especial do Código não especifique qual é o elemento subjetivo exigido, o requisito de *culpability* estará satisfeito caso o autor aja com *purpose*, *knowledge* ou *recklessness*. Considerando-se que o § 2.02(5) do Código Modelo²⁸⁷ dispõe que há responsabilidade penal sempre que o autor agir em um estado mental mais culpável que o exigido pelo delito – em outras palavras, onde o Código exigir *recklessness*, o requisito subjetivo estará satisfeito também por *knowledge* ou por *purpose* –, o § 2.02(3) equivale a dizer que basta que o autor pratique a conduta delitiva com *recklessness* sempre que o Código não estabelecer outro elemento subjetivo mais rigoroso ou mais brando.

particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence' This definition sounds more like a restatement of the definition of 'recklessly' than 'knowingly'." (MISSOURI. Court of Appeals of Missouri, Eastern District, Division One. State v. Nations. **Southwestern Reporter, Second Series**, v.676, p.284, 1984). Tradução livre: “‘*Knowingly*’ é uma expressão com significado próprio no direito, cujo significado está restrito à definição dada a ela pelo nosso atual Código Penal. Em interpretação literal, o Código define ‘*knowingly*’ como conhecimento real – ‘Uma pessoa ‘pratica uma ação *knowingly*’, ou com *knowledge*, (1) com relação a circunstâncias concomitantes quando ela tem ciência de que tais circunstâncias existem’ Nesse sentido, essa definição de ‘*knowingly*’ ou ‘*knowledge*’ exclui aqueles casos em que ‘o fato [em questão] seria conhecido caso a pessoa não tivesse deliberadamente ‘fechado seus olhos’ para evitar conhecer.’ Perkins, *Criminal Law*, p.942 (2. ed., 1969). O Código Penal Modelo, a fonte do nosso Código Penal, não exclui esses casos de sua definição de ‘*knowingly*’. Ao contrário, o Código Penal Modelo propõe que ‘[quando] *knowledge* com relação à existência de um fato em particular seja um elemento do delito, tal *knowledge* é estabelecida quando o sujeito está ciente de uma alta probabilidade de sua existência’ Essa definição soa mais como uma reformulação da definição de ‘*recklessly*’ que como ‘*knowingly*’.”

²⁸⁶ “*Culpability Required Unless Otherwise Provided. When the culpability sufficient to establish a material element of an offense is not prescribed by law, such element is established if a person acts purposely, knowingly or recklessly with respect thereto.*” (AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia: American Law Institute, 1962. § 2.02(3)). Tradução livre: “*Culpability* exigida onde não houver disposição em contrário. Quando a lei não dispuser sobre a *culpability* suficiente para estabelecer o elemento material de um delito, tal elemento é estabelecido se a pessoa agir com *purpose*, *knowledge* ou *recklessness* àquele respeito.”

²⁸⁷ “*Substitutes for Negligence, Recklessness and Knowledge. When the law provides that negligence suffices to establish an element of an offense, such element also is established if a person acts purposely, knowingly or recklessly. When recklessness suffices to establish an element, such element also is established if a person acts purposely or knowingly. When acting knowingly suffices to establish an element, such element also is established if a person acts purposely.*” (AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia: American Law Institute, 1962. § 2.02(5)). Tradução livre: “Substitutos para *negligence*, *recklessness* e *knowledge*. Quando a lei dispuser que *negligence* é suficiente para estabelecer um elemento de um delito, tal elemento também será estabelecido se uma pessoa agir com *purpose*, com *knowledge* ou com *recklessness*. Quando *recklessness* for suficiente para estabelecer um elemento, tal elemento também será estabelecido se uma pessoa agir com *purpose* ou com *knowledge*. Quando agir com *knowledge* for suficiente para estabelecer um elemento, tal elemento também será estabelecido se uma pessoa agir com *purpose*.”

Assim como ocorre no direito penal brasileiro²⁸⁸, também no Código Penal Modelo só há responsabilidade penal baseada em *negligence* quando esta efetivamente estiver prevista. Por outro lado, a exigência de *purpose* também é excepcional. Isso quer dizer que no sistema do Código Modelo a responsabilidade penal de regra exige apenas algum elemento subjetivo intermediário, não se satisfazendo na maior parte das vezes com o cometimento inadvertido de crimes, mas também não se exigindo que o autor aja com o propósito consciente de causar resultados criminosos. Trata-se de um sistema peculiar, com distinções marcadas entre ele mesmo e os sistemas jurídico-penais da tradição *civil law*.

De qualquer modo, havendo uma gama de crimes que exigem *knowledge* para a sua configuração, não se satisfazendo com apenas *recklessness*, trata-se de uma distinção importante a ser feita, ainda que a linha que os diferencie esteja bastante ofuscada.

Considere-se que o Código Penal Modelo dispõe que aqueles casos em que o *common law* ou a lei exigirem que uma conduta seja praticada deliberadamente²⁸⁹ devem ser tratados como casos exigindo o elemento *knowledge*.²⁹⁰ Ainda que os autores do Código Modelo tivessem verdadeira ojeriza ao termo *willfulness*, havendo críticas contundentes ao uso da expressão por notáveis juristas da época²⁹¹, acreditou-se ser um importante dispositivo

²⁸⁸ Ver art. 18, parágrafo único, do Código Penal brasileiro (“Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.”). Há disposição semelhante no § 15 do Código Penal alemão (“*Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht.*” Tradução livre: “Somente são puníveis condutas dolosas quando a lei não cominar penas a condutas culposas.” (ALEMANHA. Strafgesetzbuch. **Bundesgesetzblatt**, v.1, p.3.322, 13 nov. 1998. § 15).

²⁸⁹ No original *willfully*, que pode ser traduzido literalmente como voluntarioso, intencional ou deliberado. Para os fins deste trabalho, o termo *willful* (ou *wilfull*, no inglês britânico) será traduzido como “deliberado”, até mesmo para seguir o padrão colocado pelos autores que tratam por “cegueira deliberada” o termo “*willful blindness*”.

²⁹⁰ “*Requirement of Willfulness Satisfied by Acting Knowingly. A requirement that an offense be committed willfully is satisfied if a person acts knowingly with respect to the material elements of the offense, unless a purpose to impose further requirements appears.*” (AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia: American Law Institute, 1962. § 2.02(8)). Tradução livre: “O requisito *willfulness* é satisfeito por agir com *knowledge*. Um requisito que um delito seja cometido *willfully* é satisfeito se uma pessoa agir com *knowledge* com respeito aos elementos materiais do delito, exceto se surgir um propósito de impor requisitos adicionais.” Observe-se que o Código Modelo usa a grafia original inglesa de *willful*. Para se evitar confusões, exceto onde o termo estiver sendo transcrito a partir de sua fonte original, *willful* e seus derivados serão sempre escritos em sua grafia americana.

²⁹¹ A ata das reuniões de trabalho referentes à elaboração do Código Penal Modelo trazem curioso diálogo entre Herbert Wechsler e o juiz Learned Hand, à época já aposentado como o primeiro Presidente do Segundo Circuito do Tribunal Federal de Recursos dos Estados Unidos: “*JUDGE HAND: Do you use willfully throughout? How often do you use? It’s a very dreadful word. MR. WECHSLER: We will never use it in the Code, but we are superimposing this on offenses outside the Code. It was for that purpose that I thought that this was useful. I would never use it. JUDGE HAND: Maybe it is useful. It’s an awful word! It is one of the most troublesome words in a statute that I know. If I were to have the index purged, ‘wilful’ would lead all the rest in spite of it being at the end of the alphabet. MR. WECHSLER: I agree with you Judge Hand, and I promise you unequivocally that the word will never be used in the definition of any offense in the Code. But*

interpretativo, para auxiliar na aplicação do direito sem promover rupturas profundas com a tradição jurídica local e o teor das decisões judiciais existentes.²⁹² Já no direito inglês havia dificuldade em precisar o que exatamente poderia ser considerado deliberado, podendo-se compreender tal elemento como consciência de todos os elementos objetivos do crime – em esquema semelhante ao proposto pelo Código Modelo dos Estados Unidos – ou uma categoria aberta que concede liberdade aos tribunais para construir o real significado de *willful*.²⁹³ *Conhecimento* em matéria penal na tradição jurídica anglo-americana possui carga volitiva. Isso se acentua quando se busca relacionar *knowledge* e *willfulness*, visto que, em seu sentido textual, *willful* significa literalmente algo voluntarioso, mais que voluntário, provido de vontade, intenção ou deliberação. O estabelecimento pelos autores do Código Modelo de que o requisito de *willfulness* deve ser interpretado como se *knowledge* fosse apenas reforça a carga volitiva de *knowledge*.

A maneira como os requisitos subjetivos dos crimes são propostos no Código Penal Modelo denota preocupação não com a conceituação dos elementos em si, mas com o estabelecimento de graus ou patamares de deliberação escalonados. Tomando-se os dois extremos do espectro, *purpose*, enquanto maior grau de comprometimento do autor com o resultado,

because it is such a dreadful word and so common in the regulatory statutes, it seemed to me useful to superimpose some norm of meaning on it.” (AMERICAN LAW INSTITUTE. **ALI Proceedings**, 1955. p.160 *Apud* WECHSLER, Herbert (Org.). **Model Penal Code and Commentaries**: Official Draft and Revised Comments. Part I: General Provisions (§§ 1.01 to 2.13). Philadelphia: The American Law Institute, 1985. v.1. p.249, NR 47). Tradução livre: “JUIZ HAND: Os senhores utilizam ‘*willfully*’ ao longo [do Código]? Com que frequência? É uma palavra muito terrível. SR. WECHSLER: Nós nunca a usaremos no Código, mas nós estamos sobrepondo isso aos delitos fora do Código. Foi para esse propósito que eu pensei que isso foi útil. Eu nunca usaria a palavra. JUIZ HAND: Talvez seja útil. É uma palavra horrível! É uma das palavras mais problemáticas em uma lei que eu conheço. Se eu fosse purgar o índice, ‘*willful*’ seria a primeira, muito embora esteja no fim do alfabeto. SR. WECHSLER: Eu concordo com o senhor, Juiz Hand, e eu prometo inequivocamente que a palavra nunca será utilizada na definição de qualquer delito no Código. Mas porque é uma palavra tão terrível e tão comum nas leis de regência, me pareceu útil sobrepor alguma norma de definição sobre ela.”

²⁹² WECHSLER, op. cit., p.248-250.

²⁹³ “*Where the word ‘wilfully’ appears in the definition of an offence it should be taken as requiring knowledge of all the ingredients of the actus reus, unless there are words in the statute dispensing with this necessity in respect of any particular ingredient. The other view requires the court to pick and choose between the words of the statute, attaching the requirement of knowledge to some but not to others; and this view reduces the law to uncertainty until all the words of the statute have been covered by judicial interpretation.*” (WILLIAMS, Glanville. **Criminal Law**: the general part. 2.ed. Londres: Stevens & Sons Ltd., 1961. p.148). Tradução livre: “Onde a palavra ‘*willfully*’ aparece na definição de um delito, ela deve ser tomada como exigindo conhecimento de todos os ingredientes do *actus reus*, exceto haja palavras na lei dispensando essa necessidade a respeito de qualquer ingrediente em particular. A outra visão exige que o tribunal escolha livremente entre as palavras da lei, vinculando o requisito de conhecimento para alguns, mas não a outros; e essa visão reduz a lei à incerteza até que todas as palavras da lei estejam cobertas por interpretação judicial.” Em nota de rodapé, o autor cita caso julgado em tribunal inglês estabelecendo que para o caso, *willful* significava que o autor tinha conhecimento do que estava fazendo, pretendia fazer o que fez e era um “agente livre” (no original, *free agent*).

estaria reservado apenas para os casos que exigem fiel demonstração de comportamento propositado pelo autor, ao passo que *negligence*, enquanto criação inconsciente de risco pelo autor, seria suficiente para a responsabilidade penal apenas quando a inobservância de um padrão elevado de cuidado gerar a criação de riscos intoleráveis. No meio deste espectro, estariam dois estágios intermediários. *Recklessness*, por um lado, significa a criação consciente de riscos. Já para *knowledge* não há uma definição mais rígida, exceto no que diz respeito ao conhecimento que é exigido pelo autor a respeito da situação de fato em que atua, e a previsibilidade do resultado de sua ação ou de sua omissão como algo praticamente certo. Pode-se argumentar o seguinte em relação ao sistema do Código Penal Modelo: as normas incriminadoras que exigem *knowledge* exigem mais que a criação consciente de um risco, desconsiderando-se um dever de conduta imposto às pessoas que se digam “cumpridoras da lei”; ao mesmo tempo, não se exige demonstração efetiva de que aquele resultado ocorrido ou em risco de ocorrer tenha sido intentado pelo autor, embora possa até ter sido o seu propósito. *Knowledge* – assim como *willfulness*, de acordo com o § 2.02(8) – situa-se em algum lugar em meio às demais categorias, com um conteúdo indefinido, podendo englobar um vasto universo de situações de fato, mas atua como uma limitação à incidência da responsabilidade criminal: para que algo seja praticado com *knowledge*, não basta que tenha sido praticado com *recklessness*, exigindo-se algo a mais – embora não se precise exatamente quê.

Se no Código Penal Modelo, com sua fixação em fornecer definições para as categorias básicas do direito penal, é difícil precisar o que se pode entender por *knowledge*, no direito penal federal americano definir *knowledge* é tarefa hercúlea. Como dito, o Código Federal americano não contém conceitos dos elementos de *mens rea*; estes encontram-se esparsos nas normas incriminadoras, por vezes definindo o que se entende por *knowledge*, e por outras apenas dispondo que determinada conduta deve ser praticada “*knowingly*”²⁹⁴ ou “*with knowledge that...*”²⁹⁵⁻²⁹⁶.

²⁹⁴ Em tradução livre, com conhecimento.

²⁹⁵ Em tradução livre, sabendo que....

²⁹⁶ “*As developed in the introductory notes to Chapter I, the ‘general part’ of the federal criminal law, that is, the principles of general applicability that cut across particular crimes, is based on the common law and has evolved over the years primarily through judicial initiative. Unlike those state laws based on the Model Penal Code, there is no legislatively enacted mens rea structure. Rules about mistake of fact defenses, when mistakes of law should exculpate, and so on, are derived, if not from generally enacted principles but from case-by-case evolution, often limited to the context of the specific statute being interpreted. To the extent that general principles have emerged, they are the result of case-by-case accretion, not ex ante prescription.*” (LOW, Peter W. **Federal Criminal Law**. 2.ed. Nova York: Foundation Press, 2003. p.196). Tradução livre: “Como desenvolvido nas notas introdutórias ao Capítulo I, a ‘parte geral’ do direito penal federal, isto é, os princípios de aplicabilidade em geral que atravessam os crimes em espécie, é baseada no *common law* e têm

Há casos esparsos nos tribunais federais lidando com o elemento *knowledge* e seu alcance. No caso *United States v. Jones*²⁹⁷, o Tribunal Federal de Recursos do Quarto Circuito analisou se *knowledge* exigido na redação de um crime federal se aplicava apenas à conduta em si ou também às demais circunstâncias do crime quando o termo *knowingly* estava grafado adjacente apenas ao verbo na definição do crime.²⁹⁸ O tribunal entendeu que, na ausência de alguma evidência legislativa nesse sentido, *knowledge*, quando expressada pelo advérbio *knowingly*, refere-se apenas à natureza da conduta, e não a outras circunstâncias de fato exigidas para a configuração do crime, pois advérbios modificam apenas verbos e não o seu objeto.²⁹⁹ O mesmo tribunal decidiu de maneira semelhante também no caso *United States v. Montejo*.³⁰⁰ A Suprema Corte dos Estados Unidos, por outro lado, decidiu a questão em sentido

evoluído ao longo dos anos, principalmente por meio de iniciativa judicial. Ao contrário daquelas leis estaduais baseadas no Código Penal Modelo, não há estrutura *mens rea* disposta pelo legislativo. Regras sobre defesas baseadas em erro quando ao fato, quando erros de direito devem exculpar, e assim em diante, são derivadas, não de princípios gerais dispostos em lei, mas de evolução caso a caso, comumente limitada ao contexto da lei em específico sob interpretação. Na medida em que princípios gerais têm emergido, eles são o resultado de acreção caso a caso, não de prescrição *ex ante*.”

²⁹⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. *United States v. Jones*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.366, p.705, 2004.

²⁹⁸ Tratava-se de crime previsto no § 2423(a) do Título 18 do Código Federal, prevendo pena de até 10 anos para quem traficar pessoas com a finalidade de prostituição, sendo que a norma incriminadora estabelece como conduta delitiva conscientemente transportar um indivíduo que ainda não completou 18 anos de idade (“*A person who knowingly transports an individual who has not attained the age of 18 years ...*”). Enquanto a defesa argumentava que o réu deveria ter tido conhecimento também da idade da vítima, a acusação alegava que a norma não exigia prova de conhecimento da idade da maneira como redigida, apenas que ele soubesse estar “transportando um indivíduo”.

²⁹⁹ “*The Jones court followed the federal courts’ consistent pattern, holding that no mens rea requirement attached to the age element. The opinion relied on two reasons for the conclusion. First, it first focused on the statute’s ‘grammatical structure’ and asserted that a standard grammar rule is that ‘[a]dverbs generally modify verbs, a premise that became a significant interpretive canon in a series of cases. Given this view of the adverb’s role in defining the sentence’s meaning, the court concluded that ‘the adverb ‘knowingly’ modifies the verb ‘transports’ but nothing else in the sentence. Otherwise, ‘the thought that [adverbs] would typically modify the infinite hereafers of statutory sentences would cause grammarians to recoil.’ The court found that ‘nothing on the face of this statute’ suggested that Congress intended to require defendant’s mens rea regarding the victim’s age.*” (BROWN, Darryl K. *Federal mens rea interpretation and the limits of culpability’s relevance. Law and Contemporary Problems*, v.75, p.114-115, 2012). Tradução livre: “O tribunal no caso *Jones* seguiu os padrões consistentes dos tribunais federais de decidir que o requisito de *mens rea* não se aplicava ao elemento idade. O voto se baseou em dois fundamentos para a conclusão. Primeiro, ele focou primeiramente na ‘estrutura gramatical’ da lei e afirmou que uma regra gramatical padrão é que ‘advérbios geralmente modificam verbos, uma premissa que se tornou um cânone interpretativo importante em uma série de casos. Dada essa visão do papel do advérbio em definir o significado de uma frase, o tribunal concluiu que ‘o advérbio *knowingly*’ modifica o verbo ‘transporta’, mas nada mais na frase. Ao contrário, ‘o pensamento de que advérbios tipicamente modificariam os infinitos termos subsequentes das frases legais fariam os gramáticos recuarem.’ O tribunal decidiu que ‘nada no texto desta lei’ sugeria que o Congresso pretendia exigir *mens rea* pelo réu com relação à idade da vítima.”

³⁰⁰ “*We think that, as a matter of common usage, ‘knowingly’ does not modify the entire lengthy predicate that follows it. Simply placing ‘knowingly’ at the start of this long predicate does not transform it into a modifier of all the words that follow. Good usage requires that the limiting modifier, the adverb ‘knowingly,’ be as close as possible to the words which it modifies, here, ‘transfers, possesses, or uses.’*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. *United States v. Montejo*. **Federal Reporter**,

contrário, ainda que não tenha fundamentado a decisão a esse respeito para além de meras considerações de ordem gramatical.³⁰¹ Em que pese o fato de a decisão unânime proferida pela Suprema Corte no caso *Flores-Figueroa* esteja em consonância com a racionalidade do Código Penal Modelo, cujo § 2.02(4) dispõe que a previsão de um elemento subjetivo para um elemento do crime se aplica aos demais casos não haja disposição em contrário³⁰², o precedente tem encontrado resistência em outros tribunais, sob o argumento de que se aplica apenas àquele crime federal específico, embora nada no texto do voto do relator *Justice* Stephen Breyer tenha limitado a decisão nesses termos.³⁰³

Third Series, St. Paul, v.442, p.213, 2006). Tradução livre: “Pensamos que, como questão de uso comum, ‘*knowingly*’ não modifica o extenso predicado que o segue como um todo. Simplesmente colocar ‘*knowingly*’ no início desse longo predicado não o transforma em um modificador de todas as palavras que o seguem. Bom uso exige que o modificador limitador, o advérbio ‘*knowingly*’, esteja o mais próximo possível das palavras que o modificam, aqui, ‘transfere, porta ou utiliza’.”

³⁰¹ “*As a matter of ordinary English grammar, it seems natural to read the statute’s word ‘knowingly’ as applying to all the subsequently listed elements of the crime. The Government cannot easily claim that the word ‘knowingly’ applies to only the statute’s first four words, or even its first seven. [...] In ordinary English, where a transitive verb has an object, listeners in most contexts assume that an adverb (such as knowingly) that modifies the transitive verb tells the listener how the subject performed the entire action, including the object as set forth in the sentence.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Flores-Figueroa v. United States*. **United States Reports**, Washington, v.556, p.650, 2009). Tradução livre: “Como questão de gramática inglesa ordinária, parece natural ler a palavra ‘*knowingly*’ na lei como se aplicando a todos os elementos do crime subsequentemente listados. O Estado não pode alegar com facilidade que a palavra ‘*knowingly*’ se aplica apenas às primeiras quatro palavras, ou mesmo às suas primeiras sete. [...] Em inglês ordinário, quando um verbo transitivo tem um objeto, ouvintes na maioria dos contextos assumem que um advérbio (tal como *knowingly*) que modifica o verbo transitivo diz ao ouvinte como o sujeito praticou a ação como um todo, incluindo o objeto disposto na sentença.”

³⁰² “*Prescribed Culpability Requirement Applies to All Material Elements. When the law defining an offense prescribes the kind of culpability that is sufficient for the commission of an offense, without distinguishing among the material elements thereof, such provision shall apply to all the material elements of the offense, unless a contrary purpose plainly appears.*” (AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia: American Law Institute, 1962. § 2.02(4)). Tradução livre: “Aplicabilidade dos requisitos de *culpability* a todos os elementos materiais. Quando a lei incriminadora dispuser sobre a espécie de *culpability* suficiente para o cometimento de um delito sem distinguir entre os elementos materiais dispostos, tal disposição será aplicada a todos os elementos materiais do delito, exceto que um propósito em contrário estiver aparente.”

³⁰³ Ver, por exemplo, WASHINGTON. Court of Appeals of Washington, Division Two. *State v. Hunter*. **Washington Appellate Reports**, v.2011, p.2.638, 2011: “*Hunter contends that under Flores-Figueroa, the State must prove that he knew the documents he possessed belonged to a real person. Because Flores-Figueroa does not control our interpretation of Washington law, and because Flores-Figueroa is inconsistent with Washington rules of statutory interpretation, we disagree. [...] This rule [...] is limited to the interpretation of federal criminal statutes, and does not control our interpretation of a Washington State statute.*” Tradução livre: “Hunter argumenta que sob o precedente no caso *Flores-Figueroa*, o Estado deve provar que *ele sabia* que os documentos que ele possuía pertenciam a uma pessoa de verdade. Porque o caso *Flores-Figueroa* não determina como devemos interpretar a lei de Washington, e porque o caso *Flores-Figueroa* não é consistente com as regras de interpretação da lei em Washington, nós discordamos. [...] Essa regra [...] é limitada à interpretação das leis penais federais, e não determina como devemos interpretar uma lei do Estado de Washington.” Ver também ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. *United States v. Washington*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.743, p.942-943, 2014: “*the Court did not purport to establish a bright-line rule that a specified mens rea always applies to every element of the offense. Instead, it approvingly cited Justice Alito’s concurrence for the proposition that ‘the inquiry into a sentence’s meaning is a contextual one.’ The majority noted that some statutes may ‘involve special contexts or themselves provide a more detailed explanation of background circumstances’ that call*

Veja-se, assim, que os tribunais federais, incluindo aí a Suprema Corte, têm encontrado muita dificuldade em estabelecer o que se entende por *knowledge* e qual o seu alcance. Normas como aquelas previstas na parte geral do Código Penal Modelo seriam de grande utilidade ao sistema federal.

Olhando-se para os casos em que os tribunais federais têm se socorrido da noção de *willful blindness* como substituto de *knowledge*³⁰⁴, é importante verificar como esse elemento está definido nesses casos, para que se possa analisar se o recurso à *willful blindness* é ou não adequado. Tomando-se por exemplo o caso *Jewell*, verifica-se que o crime imputado ao autor está previsto nos §§ 841 e 960 do Título 21 do Código Federal.³⁰⁵ Ambos os dispositivos contêm diversas subseções e subcláusulas, mas todas as disposições incriminatórias contêm a expressão “*knowingly or intentionally*” antes dos verbos proibidos. As normas em si não contêm qualquer definição do que possa ser entendido por *knowingly*, *knowledge*, *intentionally* ou *intent*, no entanto o Juiz Federal do Distrito Sul da Califórnia, ao instruir os jurados a respeito do significado de *knowingly* no caso de *Jewell*, afirmou:

Uma ação é praticada *knowingly* se ela é realizada voluntariamente e intencionalmente e não devido a erro ou acidente ou alguma outra razão inocente. O propósito de acrescentar a palavra “*knowingly*” foi garantir que ninguém seria condenado por ações realizadas devido a alguma omissão ou falha em agir devida a erro, acidente ou alguma outra razão inocente.³⁰⁶

for a different result, but it did not find a ‘special context’ in the case before it.” Tradução livre: “a Corte não pretendeu estabelecer uma regra clara que a *mens rea* especificada sempre se aplique a todos os elementos do delito. Ao contrário, ela citou o voto concorrente de Justice Alito, aprovando-o, quanto à proposição que ‘a investigação sobre o significado de uma frase é contextual. O voto representando a maioria da corte anotou que algumas leis possam ‘envolver contextos especiais ou elas mesmas podem fornecer uma explicação mais detalhada das circunstâncias de fundo’ que exigem um resultado diferente, mas ele não encontrou um ‘contexto especial’ naquele caso sob análise.”

The majority noted that some statutes may ‘involve special contexts or themselves provide a more detailed explanation of background circumstances’ that call for a different result, but it did not find a ‘special context’ in the case before it.

³⁰⁴ Limitar-se-á nesse momento a referir-se às duas principais decisões mencionadas no Capítulo 1, *Jewell* e *Campbell*.

³⁰⁵ Ainda que o Título 18 possa ser considerado uma espécie de “código penal” federal, ele não contém todas as normas incriminatórias do direito federal americano. O Título 21 compreende a todas as leis federais referentes a comidas e drogas (no original, *food and drugs*), não apenas drogas ilegais como também fármacos e outras substâncias, controladas ou não. O § 841 dispõe sobre uma categoria e crimes envolvendo a produção e/ou a distribuição de drogas ilegais e o § 960 incrimina o tráfico transnacional.

³⁰⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Jewell*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.699, 1976. No original, “*An act is done knowingly if it’s done voluntarily and intentionally and not because of mistake or accident or other innocent reason. The purpose of adding the word ‘knowingly’ was to insure that no one would be convicted for acts done because of and omission or failure to act due to mistake or accident or other innocent reason.*”

Vê-se, assim, que não há uma definição clara e precisa do que seja *knowingly* com relação aos crimes federais de tráfico de drogas – apenas alguns parâmetros que podem ser seguidos pelos tribunais em suas decisões. Tal recurso à casuística, porém, pode levar a resultados dissonantes.

Em outro grupo de casos envolvendo lavagem de dinheiro, como no caso *Campbell*³⁰⁷, há incidência do § 1956 do Título 18 do Código dos Estados Unidos a quem, sabendo que algum bem envolvido em uma transação financeira é proveniente de alguma espécie de atividade ilícita, conduz ou tenta conduzir tal transação financeira.³⁰⁸ Neste crime, ao contrário do tráfico de drogas, há uma subseção específica referente às definições, sendo que o § 1956(c)(1) estabelece que:

Da maneira como usada neste parágrafo, a expressão “sabendo que o bem envolvido em uma transação financeira constitui produto de alguma espécie de atividade ilícita” significa que a pessoa sabia que o bem envolvido na transação constituía proveito de alguma forma, ainda que não necessariamente qual forma, de atividade que constitui um crime sob a lei estadual, federal ou estrangeira, independente de tal atividade estar especificada no item (7) deste subparágrafo.³⁰⁹

Embora nesse caso haja alguma definição, ela é pouco esclarecedora com relação ao elemento *knowledge*, dizendo pouco para além de que o autor deve saber da existência de uma circunstância concomitante à sua conduta, isto é, da procedência ilícita de determinado bem, ainda que se desconheça exatamente qual é a origem ilícita. Até que ponto uma pessoa pode de fato *saber* que a origem de determinado bem é criminosa sem saber exatamente qual crime foi praticado é importante reflexão que deve ser feita, mas que será mais bem explorada na seção pertinente.³¹⁰ O que se deve frisar nesta oportunidade é que, mesmo nos crimes que de alguma forma definem *knowledge*, ainda assim não há alguma definição satisfatória, estreme de dúvida quanto a seu real conteúdo. Na legislação penal federal americana, o pouco material

³⁰⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. *United States v. Campbell*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.977, p.854, 1992.

³⁰⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**, Título 18, § 1956(a) (1986). Ver a íntegra do dispositivo acima na nota 55, p.42.

³⁰⁹ “As used in this section the term ‘knowing that the property involved in a financial transaction represents the proceeds of some form of unlawful activity’ means that the person knew the property involved in the transaction represented proceeds from some form, though not necessarily which form, of activity that constitutes a felony under State, Federal, or foreign law, regardless of whether or not such activity is specified in paragraph (7).” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**, Título 18, § 1956(c)(1) (1986)).

³¹⁰ Ver a Seção 3.1.2. adiante (p.196 e seguintes).

que pode ser utilizado para análise dessa questão é a linguagem simples da lei e alguma interpretação feita pelos tribunais.

Feitas essas pertinentes observações preliminares sobre o direito penal anglo-americano, seus requisitos subjetivos para a configuração de crimes e a definição do elemento *knowledge*, essencial para a construção da noção de *cegueira deliberada*, pode-se finalmente adentrar o estudo dessa categoria no direito penal americano.

2.2 A ORIGEM DA CEGUEIRA DELIBERADA NA INGLATERRA E SEU DESENVOLVIMENTO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

2.2.1 Antecedentes históricos: *R. v Sleep* (1861) e *Spurr v. United States* (1899)

Considerando-se que o desenvolvimento do conteúdo da *mens rea*, seu conceito e seus elementos remontam ao início remoto da *common law*, antecedendo mesmo os mais tradicionais textos da literatura jurídica inglesa, pode-se dizer que o estabelecimento de um entendimento a respeito da *cegueira deliberada* é relativamente recente na tradição jurídica anglo-americana.

Diversos autores apontam a decisão proferida pela Corte para o Julgamento de Casos Relativos à Coroa do Reino Unido no caso *R. v Sleep* em 1861³¹¹, como a primeira oportunidade em que alguma instância judicial reconheceu que não seria necessário demonstrar conhecimento efetivo de dado fato ou situação para que se pudesse concluir que o autor agiu com conhecimento.³¹² Embora a corte inglesa não tenha decidido expressamente quanto à matéria, o contexto da decisão permite concluir que o componente intelectual exigido para a configuração

³¹¹ REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. Regina v William Sleep. **English Reports**, Londres, v.169, p.1.296, 1861.

³¹² “So far as can be discovered, the case of R. v. Sleep was the first occasion in which judicial approval was given to the notion that some lesser degree of knowledge than actual knowledge would suffice to establish mens rea.” (EDWARDS, John Llewlyn Jones. **Mens rea in statutory offences**. Londres: Macmillan, 1955. p.195). Tradução livre: “Até onde pode ser descoberto, o caso *R. v Sleep* foi a primeira ocasião em que foi dada aprovação judicial à noção de que algum grau inferior de conhecimento que conhecimento real seria suficiente para estabelecer *mens rea*.” No mesmo sentido, ver ROIPHE, Rebecca. The ethics of willful ignorance. **Georgetown Journal of Legal Ethics**, v.24, p.192-193, 2011; ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **Journal of Criminal Law & Criminology**, v.81, p.196, 1990; CHARLOW, Robin. Wilful ignorance and criminal culpability. **Texas Law Review**, v.70, p.1.409-1.410, 1992.

de responsabilidade penal pelo autor estaria preenchido com algo menos que conhecimento concreto da situação de fato.³¹³

É preciso olhar para os fatos apresentados no caso para se compreender o contexto da decisão. O réu William Sleep foi acusado com base na Lei de Desvio de Provisões Públicas, de 1697, de portar provisões navais – parafusos de cobre para uso naval – marcadas com a seta larga³¹⁴, símbolo utilizado pelo Conselho de Equipamento Militar do Reino Unido³¹⁵ para indicar propriedade das Forças Armadas de Sua Majestade. Sleep era comerciante de metais e caldeireiro, e entregou ao capitão de uma embarcação um barril para ser transportado de Plimude, em Devon, a Helston, na Cornualha. Antes de o navio zarpar para seu destino, dois oficiais da polícia do porto de Devon apreenderam o barril, encontrando 150 parafusos de cobre pesando pouco menos de um quilograma cada, embalados individualmente com palha e rebarbas de madeira. Cerca de 23 parafusos³¹⁶ estavam marcados com a seta larga, embora muitos estivessem enferrujados ou tivessem sido aquecidos em forja e martelados. Sleep alegou não saber que as peças estavam marcadas, embora tivesse reconhecido ter embalado todas pessoalmente, uma a uma, para evitar que os parafusos batessem um nos outros e abrissem a tampa do barril, bem como disse não saber de quem havia comprado os parafusos.³¹⁷

Sleep foi condenado pelo júri, pois se entendeu que estava portando cobre marcado com a seta larga, e que, embora o júri tenha entendido não haver provas suficientes para concluir que ele sabia que alguma parte daquele cobre estava marcada, ele tinha meios razoáveis de saber das marcas. Sleep recorreu à Corte para o Julgamento de Casos Relativos à Coroa do Reino Unido, que analisou estar contido ao alcance da lei incriminadora o porte³¹⁸ inadvertido de provisões marcadas.³¹⁹

A Corte se debateu com a decisão do júri, visto que os jurados decidiram que Sleep não sabia que as peças de cobre estavam marcadas – não havendo, assim, conhecimento

³¹³ EDWARDS, John Llewlyn Jones. **Mens rea in statutory offences**. Londres: Macmillan, 1955. p.196.

³¹⁴ No original, *broad arrow*.

³¹⁵ No original, *Board of Ordnance*.

³¹⁶ A decisão menciona haver um pouco mais de cinquenta libras, não se especificando um número certo de peças.

³¹⁷ REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. Regina v William Sleep. **English Reports**, Londres, v.169, p.1.296-1.297, 1861.

³¹⁸ Alguns dos juízes argumentaram que Sleep não estava de fato portando (no original, *possessing*) as provisões quando da abordagem. De qualquer forma, como não se tratava de matéria alegada pelas partes, bem como atendo-se à decisão do júri em resposta ao primeiro quesito, essa questão foi desconsiderada.

³¹⁹ REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. Regina v William Sleep. **English Reports**, Londres, v.169, p.1.297-1.298, 1861.

presumido, como havia sido arguido pela acusação.³²⁰ A Corte reconheceu que a Lei de Desvio de Provisões Públicas, de 1697, exigiu expressamente a presença de algum elemento de *mens rea* para a configuração do crime imputado, pois há hipóteses em que portar ou possuir bens públicos é desprovido de relevância penal, sendo contrário aos princípios do direito inglês punir tais condutas.³²¹ Com isso, tendo em vista a decisão do júri quanto à ausência de

³²⁰ “**Cockburn C. J.** –That presupposes that he knows that the mark of the arrow is there. From the possession of marked stores knowledge that they are so marked may generally be presumed, unless the contrary appears; but here everything rests on the prisoner’s statement, and the jury have chosen to believe him in saying that he did not know the copper was marked. **Collier.** If it were necessary for the prosecution to prove knowledge, there would be great difficulty in obtaining a conviction. It was the meaning of the legislature that the onus of excusing the possession should be thrown on the prisoner. An anonymous case in *Foster* proves that the accused is entitled to an acquittal, if the stores are obtained innocently. There knowledge does not appear to have been treated as an element in the case. The same may be said of *Rex v. Banks*. The meaning of these decisions is that mere possession is *prima facie* proof of guilt; but, if in any way an innocent possession is established, the presumption of guilt is rebutted. **Cockburn C. J.** –In those cases the prisoner’s knowledge is presumed; but here it is found as a fact that he did not know that the copper was marked.” (REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. *Regina v William Sleep*. **English Reports**, Londres, v.169, p.1.300, 1861). Tradução livre: “**Chief Justice Cockburn** – Isso pressupõe que ele sabe que a marca da seta está lá. Pode-se em geral presumir do porte de provisões marcadas o conhecimento da marcação, exceto se surgir prova em contrário; mas aqui tudo recai sobre a declaração do detento, e o júri escolheu acreditar nele quando disse que não sabia que o cobre estava marcado. **Collier** [advogado representando a Coroa]. Se fosse necessário que a acusação comprovasse conhecimento, haveria grande dificuldade em obter uma condenação. A legislatura pretendeu que o ônus de escusar o porte recaísse sobre o detento. Um caso anônimo em *Foster* comprova que o acusado tem direito à absolvição se as provisões forem obtidas inocentemente. Lá, conhecimento não aparentou ter sido tratado como um elemento do delito. O mesmo pode ser dito do caso *Rex v Banks*. O significado dessas decisões é que mero porte é prova *prima facie* de culpa; mas se de alguma forma for estabelecido que o porte é inocente, a presunção de culpa é derrotada. **Chief Justice Cockburn** – Nesses casos, o conhecimento pelo detento é presumido; mas aqui foi decidido que de fato ele não sabia que o cobre estava marcado.” (grifo nosso).

³²¹ “It is a principle of our law that to constitute an offence there must be a guilty mind; and that principle must be imported into the statute, as has been already laid down in *Regina v. Cohen*, although the Act itself does not in terms make a guilty mind necessary to the commission of the offence. Cases of innocent possession might be put in which it would be clear that the possessor had not that guilty mind.” (REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. *Regina v William Sleep*. **English Reports**, v. 169, p.1.296. Londres: Stevens & Sons, 1861. p.1.301). Tradução livre: “É um princípio de nosso direito que para que se possa constituir um delito deve haver uma mente culpada; e esse princípio deve ser importado para dentro da lei, como já foi decidido no caso *Regina v Cohen*, ainda que a Lei em si não exige textualmente uma mente culpada para o cometimento do delito. Casos de porte inocente podem ser colocados entre aqueles em que o portador não teve aquela mente culpada.” “There are three decisions on the subject, the case in *Foster*, *Regina v. Wilmett*, and *Regina v. Cohen*; and I entirely agree with *Hill J.*, in the last case, that it is ‘only applying plain common sense to the construction of this statute to hold that no offence is committed under the second section, unless it is shewn [sic] that the individual, in whose possession or custody the goods were, knew that they were marked with the broad arrow.’ The other construction would be contrary to the principles of our criminal law.” (p.1.301). Tradução livre: “Existem três decisões sobre o assunto, os casos *Foster*, *Regina v Wilmett* e *Regina v Cohen*; e eu concordo integralmente com o juiz *Hill* no último caso, que é ‘apenas aplicar senso comum à construção dessa lei para decidir que não há delito cometido sob a segunda seção, exceto se for demonstrado que o indivíduo, em cuja posse ou guarda estavam os bens, sabia que eles estavam marcados com a seta larga.’ A outra interpretação seria contrária aos princípios de nosso direito penal.”

conhecimento por Sleep, a Corte entendeu por bem reformar a decisão condenatória, embora o *Chief Justice* Cockburn tenha manifestado discordância com o entendimento do júri.³²²

Ainda que a decisão da Corte no caso *R. v Sleep* tenha se atido às conclusões do júri, entendendo com base nelas que Sleep deveria ser absolvido por desconhecer a existência da marca real nas provisões, foi considerado pelos juízes Crompton³²³ e Willes³²⁴ que a decisão da Corte não se aplicaria aos casos em que os olhos do acusado estivessem voluntariosa e deliberadamente fechados à verdade. Esses dois votos, sem qualquer impacto sobre a decisão

³²² “[I]t is a fair presumption, where a man is found in possession of marked articles, that he knew them to be marked; but that presumption may be rebutted by the circumstances of the case. Here it is manifest, if the prisoner’s statement is to be believed, that he was ignorant of the fact that the copper was marked; and the ordinary presumption is rebutted. The jury might, indeed, have come to the opposite conclusion; and, in my opinion, they ought to have done so. They have not done so; but have taken the prisoner’s statement as true. The case accordingly falls within the principle laid down in *Regina v. Cohen*; and the prisoner ought not to have been convicted.” (REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. *Regina v William Sleep*. **English Reports**, Londres, v.169, p.1.301, 1861). Tradução livre: “[É] uma presunção justa, quando alguém for encontrado portando bens marcados, que ele sabia que eles estavam marcados; mas aquela presunção pode ser derrotada pelas circunstâncias do caso. Aqui é manifesto, caso acredite-se na declaração do detento, que ele era ignorante quanto ao fato de o cobre estar marcado; e a presunção ordinária é derrotada. O júri poderia, de fato, ter chegado à conclusão oposta; e, em minha opinião, eles deveriam tê-lo feito. Eles não o fizeram, e tomaram a declaração do detento como verdadeira. O caso, assim, recai sob o princípio estabelecido no caso *Regina v Cohen*; e o detento não deve ser condenado.”

³²³ “It is a crime for an unauthorized person to have these stores in his possession, because the sight of the broad arrow should put him upon inquiry, and so knowledge that they are marked is essential. This rule, however, would not apply where the prisoner’s eyes are wilfully and deliberately shut to the truth.” (REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. *Regina v William Sleep*. **English Reports**, Londres, v.169, p.1.301-1.302, 1861). Tradução livre: “É crime uma pessoa não autorizada portar tais provisões, pois assim que vir a seta larga deverá ser posto em desconfiança, assim é essencial que se tenha conhecimento de que elas estavam marcadas. Esta regra, no entanto, não se aplicaria quando os olhos do detento estivessem voluntariosamente e deliberadamente fechados à verdade.”

³²⁴ “I am of the same opinion. The jury have not found, either that the man knew that the stores were marked, or that he wilfully abstained from acquiring that knowledge.” (REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. *Regina v William Sleep*. **English Reports**, Londres, v.169, p.1.302, 1861). Tradução livre: “Comungo da mesma opinião. O júri não decidiu nem que o homem sabia que as provisões estavam marcadas nem que ele deliberadamente se absteve de adquirir tal conhecimento.” Edwards, por outro lado, traz a citação com alguma diferença: “in *R. v. Sleep, Willes, J., delivering judgment quashing the conviction, said: ‘...the jury have not found that the prisoner either knew that the goods were government stores or wilfully shut his eyes to the fact.’*” (EDWARDS, John Llewlyn Jones. **Mens rea in statutory offences**. Londres: Macmillan, 1955. p.196). Tradução livre: “em *R. v Sleep*, o juiz Willes, proferindo decisão reformando a decisão condenatória, disse: ‘...o júri não decidiu que o detento sabia que os bens eram provisões públicas nem que ele deliberadamente fechou seus olhos para o fato.’” Isso talvez se dê pela fonte consultada por Edwards, não o repositório de jurisprudência “*English Reports*”, consultado neste trabalho, mas o repositório “*Law Journal Magistrate’s Cases*”, em seu volume 30, página 170, ao qual este autor não obteve acesso durante a pesquisa. Tal diferença no teor das citações talvez ocorra devido à (falta de) fidelidade das edições dos “*English Reports*” – em que são republicados textos de outros repositórios de jurisprudência mais antigos – com o texto original das decisões, como relata Glanville Williams (**Learning the law**. 16.ed. Editado por A. T. H. Smith. Londres: Sweet & Maxwell, 2016. p.36-39).

proferida pela Corte³²⁵, são consideradas a origem das discussões sobre a cegueira deliberada na Inglaterra.

Deve-se observar que os juízes Crompton e Willes não trouxeram qualquer fundamento para as suas manifestações, não sendo possível avaliar seu fundamento teórico ou jurisprudencial. Como, no entanto, tais votos têm sido considerados a primeira vez em que alguma instância judicial reputou preenchido o requisito de *mens rea* mesmo quando o autor não tem conhecimento pleno dos fatos, há de se concluir ter havido algum esforço criativo por parte dos magistrados a esse respeito. Nasceram aí as discussões quanto à cegueira deliberada.³²⁶

Na Inglaterra, após a decisão de 1861, diversos casos passaram a aceitar a atribuição de responsabilidade penal a título de conivência³²⁷ ou “conhecimento de segundo grau”³²⁸.

³²⁵ Pode-se considerar tais manifestações como *obiter dicta*, e não *ratio decidendi* do caso *Sleep*. Ver WILLIAMS, Glanville. **Learning the law**. 16.ed. Editado por A. T. H. Smith. Londres: Sweet & Maxwell, 2016. p.107: “*In contrast with the ratio decidendi is the obiter dictum. The latter is a mere saying ‘by the way’, a chance remark, which is not binding upon future courts, though it may be respected according to the reputation of the judge, the eminence of the court, and the circumstances in which it came to be pronounced.*” Tradução livre: “Em contraste com a *ratio decidendi* está o *obiter dictum*. Este é uma mera forma de dizer ‘a propósito’, uma observação ao acaso, que não vincula as decisões futuras, embora possa ser respeitada de acordo com a reputação do juiz, a eminência do tribunal e as circunstâncias em que foi feita.” Sobre *obiter dictum* no Brasil, ver PUGLIESE PUGLIESE, William Soares. **Precedentes e a civil law brasileira**: interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2016. p.79: “A *ratio decidendi* refere-se às premissas necessárias à decisão. Já os argumentos ditos de passagem, que não se revelam vitais para a manutenção do julgado, são denominados *obiter dicta*.”

³²⁶ Glanville Williams (**Criminal Law**: the general part. 2.ed. Londres: Stevens & Sons Ltd., 1961), ao analisar a cegueira deliberada, curiosamente não cita o caso *Sleep* (p.157-159), embora sua obra contenha citações de *Sleep* ao tratar de *recklessness* quanto a circunstâncias desconhecidas (p.153, NR 12), de delitos exigindo *mens rea* quanto a circunstâncias concomitantes (p.171) e de crimes de porte (p.227). Ao tratar de cegueira deliberada, William cita quatro casos, todos anteriores a 1861 (REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. Rex v William Giles. **English Reports**, Londres, v.168, p.1.227, 1827; REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Assizes of Gloucester. Rex v Forbes. **English Reports**, Londres, v.173, p.99, 1835; REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Assizes of Gloucester. Regina v Lewin Clifford. **English Reports**, Londres, v.175, p.84, 1845; e REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. Regina v William Butcher. **English Reports**, Londres, v.169, p.1.145, 1858), embora nenhum trate especificamente da matéria anunciada por Williams (“*the rule is that if a party has his suspicion aroused but then deliberately omits to make further enquiries, because he wishes to remain in ignorance, he is deemed to have knowledge.*” (WILLIAMS, op. cit., p.157). Tradução livre: “a regra é que se uma parte tem sua suspeita despertada, mas então deliberadamente se omite em seguir investigando porque deseja manter-se ignorando, diz-se que ele tem conhecimento.”).

³²⁷ No original, *connivance*.

³²⁸ O estabelecimento de diferentes graus para o conhecimento foi feito pela primeira vez no caso *Taylor’s Central Garages (Exeter) v Roper*: “*It seems to me to be very important in cases of this sort that lay justices, who are not necessarily very skilled in the handling of evidence and in the drawing of distinctions which the law requires to be drawn, should have explained to them by the prosecution, where the burden is on the prosecution, exactly what sort of knowledge the prosecution desires to be found. There are, I think, three degrees of knowledge which it may be relevant to consider in cases of this sort. The first is actual knowledge, and that the justices may infer from the nature of the act that was done, for no man can prove the state of another man’s mind, and they may find it, of course, even if the defendant gives evidence to the contrary. They may say: ‘We do not believe him. We think that was his state of mind’. They may feel that the*

Nesses casos, diz-se que o autor do fato fecha seus olhos para um meio evidente para se obter conhecimento, dessa forma deliberadamente evitando investigar situações para evitar descobrir

evidence falls short of that, and, if they do, they have then to consider what might be described as knowledge of the second degree. They have then to consider whether what the defendant was doing was, as it has been called, shutting his eyes to an obvious means of knowledge. Various expressions have been used to describe that state of mind. I do not think it is necessary to describe it further, certainly not in cases of this type, than by the phrase that was used by Lord Hewart CJ, in a case under this section, Evans v Dell (1). What the Lord Chief Justice said was: 'The respondent deliberately refrained from making inquiries, the results of which he might not care to have'. The third sort of knowledge is what is generally known in law as constructive knowledge. It is what is encompassed by the words 'ought to have known' in the phrase 'knew or ought to have known'. It does not mean actual knowledge at all, it means that the defendant had in effect the means of knowledge. When, therefore, the case of the prosecution is that the defendant failed to make what they think were reasonable inquiries it is, I think, incumbent on the prosecutor to make it quite plain what they are alleging. There is a vast distinction between a state of mind which consists of deliberately refraining from making inquiries, the result of which the person does not care to have, and a state of mind which is merely neglecting to make such inquiries as a reasonable and prudent person would make. If that distinction is kept well in mind, I think justices will have less difficulty in determining what is the true position. The case of shutting the eyes is actual knowledge in the eyes of the law; the case of merely neglecting to make inquiries is not actual knowledge at all, but comes within the legal conception of constructive knowledge, which is not a conception which, generally speaking, has any place in the criminal law.' (REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Divisional Court of the High Court of Justice of England and Wales. Taylor's Central Garages (Exeter) v Roper. **Justice of the Peace Law Reports**, Londres, v.115, p.449, 1951). Tradução livre: "Parece-me ser muito importante em casos dessa espécie que juízes leigos, que não são necessariamente muito hábeis no manuseio de provas e no traçado de distinções que o direito exige sejam feitas, devam receber da acusação, quando o ônus recair sobre a acusação, uma explicação quanto a exatamente que espécie de conhecimento a acusação deseja que seja provado. Existem, penso eu, três graus de conhecimento cuja consideração possa ser relevante em casos dessa espécie. O primeiro é conhecimento de fato, o que os [jurados] podem inferir da natureza da ação realizada, pois ninguém pode provar o estado da mente de outra pessoa, e eles podem julgá-lo comprovado, é claro, mesmo se o réu fornecer prova em contrário. Eles podem dizer: 'Nós não acreditamos nele. Nós pensamos que aquele era seu estado de espírito'. Eles podem pensar que não há prova suficiente para tal conclusão, e, se assim o fizerem, precisam então considerar o que pode ser descrito como conhecimento de segundo grau. Eles precisam então considerar se o que o réu estava fazendo era, como tem sido chamado, fechar seus olhos para um meio óbvio de conhecimento. Várias expressões têm sido utilizadas para descrever esse estado de espírito. Não penso ser necessário descrevê-lo adiante, certamente não em casos dessa espécie, que a frase utilizada pelo *Chief Justice* Lorde Hewart, em um caso envolvendo o mesmo delito, *Evans v Dell*. O que o Lorde *Chief Justice* disse foi: 'O recorrido deliberadamente absteve-se de efetuar investigações, cujos resultados talvez não gostasse de obter'. A terceira espécie de conhecimento é o que é geralmente conhecido na lei como conhecimento implícito. É o que é abrangido pelas palavras 'deveria saber' na frase 'sabia ou deveria saber'. Ela não significa de maneira alguma conhecimento de fato, significa que o réu tinha de fato meios para obter conhecimento. Quando, portanto, o caso apresentado pela acusação é que o réu falhou em fazer investigações reputadas por ela como razoáveis, é, penso eu, dever da acusação tornar bastante evidente o que está alegando. Há uma vasta distinção entre o estado de espírito que consiste em deliberadamente abster-se em investigar, cujo resultado a pessoa não gostaria de obter, e o estado de espírito consistente em meramente negligenciar tais investigações, que seriam feitas por uma pessoa razoável e prudente. Se essa distinção for bem lembrando, penso que os [jurados] terão menos dificuldade em determinar qual é a posição verdadeira. O caso de fechar os olhos é conhecimento de fato aos olhos do direito; o caso de meramente negligenciar investigações não é de modo algum conhecimento de fato, mas entra na definição jurídica de conhecimento implícito, que não é uma definição que, em termos gerais, tem algum lugar no direito penal."

fatos que ele prefere não saber.³²⁹ Segundo Edwards, a noção de conivência ou conhecimento implícito³³⁰ teve maior desenvolvimento no direito de família inglês, especificamente em matéria de culpa no divórcio envolvendo adultério³³¹, ainda que não tenha sido essa explicitamente a sua origem no direito penal inglês. No início, o maior desenvolvimento dessa matéria no direito penal se deu na atribuição de conivência de patrões com a conduta de seus empregados, gerando responsabilidade penal indireta.³³² Com esse grupo de casos, o uso de conivência para fundamentar responsabilidade penal se assentou na jurisprudência inglesa, sendo aceita como substituto para o conhecimento efetivo da situação sob diversas denominações: “fechamento deliberado dos olhos”, “cegueira deliberada”, “propositadamente abster-se de verificar” e “deliberadamente abster-se de saber”.³³³ Ainda que se enxergue semelhança entre tais situações e *recklessness*³³⁴, no direito inglês, como visto, não há maior repercussão para a

³²⁹ “It is said, on those facts, the inference, not only may, but must, be drawn that the respondent deliberately refrained from making inquiries, the results of which he might not care to have.” (REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. King’s Bench Division of the High Court of England and Wales. *Evans v Dell*. **All England Law Reports**, Londres, v.1, p.353, 1937). Tradução livre: “Diz-se, sobre tais fatos, que a inferência não apenas pode, como deve, ser feita de que o recorrido deliberadamente absteve-se de efetuar investigações, cujos resultados talvez não gostasse de obter.”

³³⁰ No original, *constructive knowledge*.

³³¹ Ver EDWARDS, John Llewlyn Jones. **Mens rea in statutory offences**. Londres: Macmillan, 1955. p.190 e 195, NR 3.

³³² *Ibid.*, p.196-199.

³³³ “Therefore, up to the present day, no real doubt has been cast on the proposition that connivance is as culpable as actual knowledge. We have already seen the diverse fashions in which this state of mind has been defined, ranging from the original expression ‘wilful shutting of the eyes’ and its closest counterpart ‘wilful blindness’, to the less forceful but equally satisfactory formulae ‘purposely abstaining from ascertaining’ and ‘wilfully abstaining from knowing’.” (*Ibid.*, p.199-200). Tradução livre: “Portanto, até os dias atuais, não se criou nenhuma dúvida quanto à proposição de que conivência é tão culpável quanto conhecimento de fato. Nós já vimos as diferentes formas como esse estado de espírito tem sido definido, desde a expressão originária ‘fechamento deliberado dos olhos’ e sua contrapartida mais próxima ‘cegueira deliberada’, até as menos contundentes mas igualmente satisfatórias fórmulas ‘propositadamente abster-se de verificar’ e ‘deliberadamente abster-se de saber’.”

³³⁴ “Earlier in this chapter it was suggested that a close analogy exists between connivance and that state of mind known as *recklessness*. The latter, which has been judicially defined as ‘an attitude of mental indifference to obvious risks’, envisages the mind of a person who foresees the consequences of his conduct and, though not seeking those consequences, deliberately takes the risk of their happening. Aptly described as a ‘I don’t care’ attitude, *recklessness* has hitherto been considered principally in relation to murder and manslaughter in both of which the doctrine of constructive mens rea has become firmly established. Take whichever definition of connivance you please—in particular the wilful shutting of the eyes to obvious means of knowledge—and the close affinity which exists between the two concepts becomes immediately evident.” (*Ibid.*, p.202-203). Tradução livre: “Anteriormente neste capítulo foi sugerido que uma analogia próxima existe entre conivência e o estado de espírito conhecido como *recklessness*. Este, que tem sido judicialmente definido como ‘uma atitude de indiferença mental a riscos evidentes’, prevê que a mente de uma pessoa que prevê as consequências de sua conduta e, embora não busque aquelas consequências, deliberadamente assume o risco de que aconteçam. Aptamente descrita como uma atitude de ‘eu não me importo’, a *recklessness* tem até agora sido considerada principalmente com relação a assassinato e homicídio privilegiado em ambos os quais o princípio de *mens rea* presumida tem sido firmemente estabelecido. Tome qualquer definição de conivência que desejar – em particular o fechamento deliberado dos olhos a meios óbvios de obtenção de conhecimento – e a próxima afinidade que existe entre os dois conceitos se torna imediatamente evidente.”

formação da *mens rea*, visto não haver – ao menos na época de desenvolvimento do conceito – limites rígidos para a formação de juízo condenatório baseado em estados mentais, como há nos sistemas que adotaram a lógica do Código Penal Modelo. A preocupação do direito inglês era encontrar algum estado mental culpável que permitisse cumprir a fórmula *Actus non facit reum nisi mens sit rea*.

Buscando encontrar algum limite para a incidência de *willful blindness*, Williams aponta importantes critérios para o reconhecimento dessas situações.³³⁵ Citando os casos *The Zamora*³³⁶, *Havard*³³⁷ e *R. v Court*³³⁸, o autor afirma que não basta que o autor represente o fato como possível, mas como provável, acima da medida de probabilidade, devendo haver

³³⁵ WILLIAMS, Glanville. **Criminal Law**: the general part. 2.ed. Londres: Stevens & Sons Ltd., 1961. p.157-159.

³³⁶ “*there are two senses in which a man is said not to know something because he does not want to know it. A thing may be troublesome to learn, and the knowledge of it, when acquired, may be uninteresting or distasteful. To refuse to know any more about the subject or anything at all is then a wilful but a real ignorance. On the other hand, a man is said not to know because he does not want to know, where the substance of the thing is borne in upon his mind with a conviction that full details or precise proofs may be dangerous, because they may embarrass his denials or compromise his protests. In such a case he flatters himself that where ignorance is safe, ‘tis folly to be wise, but there he is wrong, for he has been put upon notice and his further ignorance, even though actual and complete, is a mere affectation and disguise.*” (REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Privy Council of the United Kingdom. *The Zamora* (No. 2). **The Law Reports, Appeals Cases**, Londres, v.1, p.812, 1921). Tradução livre: “há dois sentidos em que pode ser dito que alguém sabe algo porque ele não quer sabê-lo. Pode ser problemático ficar sabendo de algo, e o conhecimento sobre isso, quando obtido, pode ser desinteressante ou desagradável. Recusar-se saber mais ou qualquer coisa sobre o assunto é portanto uma ignorância real, mas deliberada. Por outro lado, pode ser dito que alguém não sabe porque não quer saber quando a substância da coisa é representada pela sua mente com a convicção de que detalhes completos ou provas precisas podem ser perigosas, porque elas podem embaraçar suas negativas ou comprometer seus protestos. Em um caso como esse, ele se convence que onde a ignorância é segura, é uma loucura saber, mas aí está errado, pois ele foi posto sob aviso e sua ignorância a partir de então, ainda que existente e completa, é mera simulação e disfarce.”

³³⁷ “*This conviction must be quashed. We need not go into the whole story; it is not sufficient to say that if a man is reckless and does not care, he is just as guilty as if he received the property, knowing at the time that there was something wrong with it. We do not agree with that; the proper direction is that the jury must take into consideration all the circumstances in which the goods were received, and must say if the appellant, at the time when he received the goods, knew that they had been stolen.*” (REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court of Criminal Appeal. Arthur James Havard. **Criminal Appeal Reports**, Londres, v.11, p.812, 1916). Tradução livre: “Esta condenação deve ser reformada. Nós não precisamos entrar na história toda; não é suficiente dizer que se uma pessoa foi imprudente e não se importar ela é tão culpada quanto se recebesse o bem sabendo naquele momento que havia algo de errado com ele. Não concordamos com isso; a diretiva apropriada é que o júri deve levar em consideração todas as circunstâncias em que os bens foram recebidos, e devem dizer se o recorrente, ao momento em que recebeu os bens, sabia que eles haviam sido furtados.”

³³⁸ “*The recorder said that the fact that T.’s mother was suspicious when they gave her the money did not in his view make her an accomplice, but that he left it to the jury and if they came to the conclusion that she was an accomplice, then they should look with a little care at her evidence.*” (REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court of Criminal Appeal. Regina v Court. **The Criminal Law Review**, Londres, v.1954, p.623, 1954). Tradução livre: “O escrivão disse que o fato de que a mãe de T. estava desconfiada quando eles deram a ela o dinheiro não a torna, ao seu ver, uma cúmplice, mas que ele deixou essa questão ao júri e se eles chegassem à conclusão de que ela era cúmplice, então eles deveriam olhar com um pouco mais de cuidado às suas provas.”

algo que desperte a desconfiança do autor.³³⁹ Para Williams, os tribunais ingleses por vezes se esquecem do escopo limitado da *wilful blindness*, cuja aplicação deve ser restrita aos casos em que o autor suspeitou do fato, percebeu a sua probabilidade, mas se absteve de confirmá-lo, pois pretendia poder negá-lo no futuro.³⁴⁰

Já nos Estados Unidos da América, diz-se que a cegueira deliberada teria sua origem no caso *Spurr v. United States*³⁴¹, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1899.³⁴²

Naquele caso, o recorrente Marcus Antonius Spurr, presidente do Commercial National Bank of Nashville, Tennessee, foi acusado de praticar *misdeemeanor* consistente em certificar cheques sem provisão suficiente de fundos emitidos por Dobbins e Dazey, comerciantes e

³³⁹ “*Before the doctrine of wilful blindness applies, there must be realization that the fact in question is probable, or, at least, ‘possible above the average.’ This is illustrated by the cases on receiving. On a charge of receiving it is sufficient that the accused believed the goods were stolen, i.e., believed they were probably stolen; and even though he thinks there is some possibility of being wrong, his omission to enquire in the face of his knowledge of probability would, it is submitted, be accounted knowledge. On the other hand, realisation of possibility would not be accounted knowledge, for there is almost always the bare possibility that the goods one buys have been stolen at some time in the past. There must have been something actually to put the accused on enquiry.*” (WILLIAMS, Glanville. **Criminal Law**: the general part. 2.ed. Londres: Stevens & Sons Ltd., 1961. p.158). Tradução livre: “Antes que a cegueira deliberada possa se aplicar, deve se perceber que o fato em questão é provável ou, ao menos, ‘possível acima da média’. Isso é ilustrado pelos casos de receptação. Em uma acusação por receptação é suficiente que o acusado acreditasse que os bens foram furtados, isto é, acreditasse que eles foram provavelmente furtados; e ainda que ele pense que haja alguma possibilidade de que ele esteja errado, sua omissão em investigar em face de seu conhecimento acerca da probabilidade seria, propõe-se, contabilizado como conhecimento. Por outro lado, a percepção de possibilidade não seria contabilizada como conhecimento, pois já quase sempre a possibilidade nua de que os bens que alguém compra tenham sido furtados em algum tempo no passado. Deve haver algo que de fato ponha o acusado em alerta.”

³⁴⁰ “*The rule that wilful blindness is equivalent to knowledge is essential, and is found throughout the criminal law. It is, at the same time, an unstable rule, because judges are apt to forget its very limited scope. A court can properly find wilful blindness only where it can almost be said that the defendant actually knew. He suspected the fact; he realised its probability; but he refrained from obtaining the final confirmation because he wanted in the event to be able to deny knowledge. This, and this alone, is wilful blindness.*” (Ibid., p.159). Tradução livre: “A regra de que cegueira deliberada é equivalente a conhecimento é essencial, e ela é encontrada ao longo do direito penal. Ela é, ao mesmo tempo, uma regra instável, pois juízes são aptos em esquecer seu escopo muito limitado. Um tribunal pode decidir propriamente pela existência de cegueira deliberada apenas quando pode quase ser dito que o réu de fato sabia. Ele suspeitava o fato; ele percebeu sua probabilidade; mas ele absteve-se de obter a confirmação final porque ele queria eventualmente poder negar conhecimento. Isso, e apenas isso, é cegueira deliberada.”

³⁴¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Spurr v. United States*. **United States Reports**, Washington, v.174, p.728, 1899.

³⁴² ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **Journal of Criminal Law & Criminology**, v.81, p.197-198, 1990; CHARLOW, Robin. Wilful ignorance and criminal culpability. **Texas Law Review**, v.70, p.1.404, 1992; KAENEL, Frans J. von. Willful blindness: a permissible substitute for actual knowledge under the money laundering control act? **Washington University Law Quarterly**, v.71, p.1.200, 1993; GORMAN, Daniel Eric. Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.: Invoking the doctrine of willful blindness to bring those who lack knowledge of induced infringement within § 271(b)’s prohibition. **Tulane Journal of Technology and Intellectual Property**, v.14, p.400, 2011; FROM, Justin C. Avoiding Not-So-Harmless Errors: The Appropriate Standards for Appellate Review of Willful-Blindness Jury Instructions. **Iowa Law Review**, v.97, p.282, 2011; ROIPHE, Rebecca. The ethics of willful ignorance. **Georgetown Journal of Legal Ethics**, v.24, p.193, 2011.

exportadores de algodão, e correntistas do banco presidido por Spurr. No sistema bancário dos Estados Unidos, é possível que os bancos aponham certificados em cheques para atestar que possuem provisão suficiente de fundos, podendo ser aceitos sem receio no comércio, semelhante à emissão de cheques administrativos no Brasil. Por meio desse procedimento, o banco certificante garante a liquidez do emitente, assegurando eventual insuficiência e responsabilizando-se pelo pagamento integral ao beneficiário. Tal procedimento era regulado por lei federal, que incriminava qualquer violação deliberada na norma regulatória, cominando pena de multa no valor de até cinco mil dólares e pena de até cinco anos de prisão.³⁴³

Naquele caso, restou comprovado que, entre 9 de dezembro de 1892 e 13 de fevereiro de 1893, Dobbins e Dazey não tinham saldo suficiente em sua conta para cobrir o montante de US\$ 95.641,95 (noventa e cinco mil, seiscentos e quarenta e um dólares e noventa e cinco centavos)³⁴⁴ pago nos quatro cheques emitidos nesse período. Tal fato era conhecido pelo caixa do banco Porterfield e todos os seus subordinados, mas desconhecido por Spurr e pelos demais diretores do banco, pois Porterfield havia mentido acerca da real situação das contas de Dobbins e Dazey em seus relatórios à controladoria do banco.³⁴⁵ Assim, tendo sido apresentados os cheques para certificação, Spurr após sua assinatura, tendo garantido a solvência de Dobbins e Dazey.³⁴⁶

Spurr respondeu a processo criminal perante a Justiça Federal do Distrito Médio do Tennessee, sendo condenado pelo júri federal pela certificação deliberada do cheque sem fundos. Ocorre que, naquele julgamento, o juiz federal, questionado pelo júri quanto ao direito aplicável à certificação dos cheques sem fundos, informou-os apenas quanto à normativa geral

³⁴³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Spurr v. United States. **United States Reports**, Washington, v.174, p.728-733, 1899.

³⁴⁴ Montante que, devidamente atualizado, excederia US\$ 2 milhões em 2017.

³⁴⁵ “*there was also evidence tending to show that Porterfield misrepresented the real state of the Dobbins and Dazey account to the defendant and the committees and the directors of the bank, by statements made to them, and also in his sworn reports to the Comptroller of the Currency, wherein the overdrafts in the bank were very largely understated.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Spurr v. United States. **United States Reports**, Washington, v.174, p.730-731, 1899). Tradução livre: “havia também provas tendentes a demonstrar que Porterfield falseou o estado real da conta de Dobbins e Dazey ao réu e às comissões e aos diretores do banco por meio de declarações feitas e eles, bem como em seus relatórios juramentares ao Controlador da Moeda, no qual o saldo negativo no banco estava em grande parte subestimado.”

³⁴⁶ A insolvência de Dobbins e Dazey acabou levando o Commercial National Bank de Nashville à falência. Ver NATIONAL bank suspends; it was heavily involved by the failure of Dobbins & Dazey, A. **The New York Times**, 25 mar. 1893. Disponível em: <<https://goo.gl/3JcEnA>>. Acesso em: 11 jan. 2017; PUT trust in Dazey. **Chicago Tribune**, 27 mar. 1893, p. 4. Disponível em: <<https://goo.gl/rzz557>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

vedando tal prática³⁴⁷, responsabilizando o banco e seus administradores. O juiz omitiu em sua instrução a leitura integral da norma incriminadora³⁴⁸, que exigia que a violação da norma administrativa deveria ser deliberada para que houvesse relevância penal. Spurr recorreu sucessivamente ao Tribunal Federal de Recursos do Sexto Circuito, onde teve seu recurso julgado improcedente, e à Suprema Corte dos Estados Unidos.³⁴⁹

A decisão proferida pela Suprema Corte se baseou em grande parte em transcrição de extenso trecho do caso *Potter v. United States*³⁵⁰, decidindo que o magistrado não poderia ter

³⁴⁷ “*It shall be unlawful for any officer, clerk or agent of any national banking association to certify any cheque drawn upon the association unless the person or company drawing the cheque has on deposit with the association, at the time such cheque is certified, an amount of money equal to the amount specified in such cheque. Any cheque so certified by duly authorized officers shall be a good and valid obligation against the association; but the act of any officer, clerk or agent of any association, in violation of this section, shall subject such bank to the liabilities and proceedings on the part of the Comptroller as provided for in section fifty-two hundred and thirty-four.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Spurr v. United States*. **United States Reports**, Washington, v.174, p.728, 1899). Tradução livre: “Será ilícito a qualquer administrador, atendente ou funcionário de qualquer associação bancária nacional certificar qualquer cheque emitido contra a associação exceto se a pessoa ou companhia emissora do cheque tem em depósito junto à associação, ao tempo de certificação do cheque, uma soma de dinheiro equivalente ao montante especificado em tal cheque. Qualquer cheque certificado dessa maneira por administradores devidamente autorizados será uma obrigação legal e válida contra a associação; mas o ato de qualquer administrador, atendente ou funcionário praticado em violação deste dispositivo sujeitará tal banco às penalidades e procedimentos pelo Controlador conforme disposto na Seção 5.234.”

³⁴⁸ “*That any officer, clerk or agent of any national banking association who shall wilfully violate the provisions of an act entitled ‘An act in reference to certifying cheques by national banks,’ approved March third, eighteen hundred and sixty-nine, [...] or who shall resort to any device, or receive any fictitious obligation, direct or collateral, in order to evade the provisions thereof, or who shall certify cheques before the amount shall have been regularly entered to the credit of the dealer upon the books of the banking association, shall be deemed guilty of a misdemeanor, and shall, on conviction thereof in any Circuit or District Court of the United States, be fined not more than five thousand dollars, or shall be imprisoned not more than five years, or both, in the discretion of the court.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Spurr v. United States*. **United States Reports**, Washington, v.174, p.728, 1899). Tradução livre: “Qualquer administrador, atendente ou funcionário que deliberadamente violar as disposições da lei intitulada ‘Lei referente à certificação de cheques por bancos nacionais’, aprovada em 3 de março de 1869, ou que recorrer a qualquer artifício, ou receber qualquer obrigação fictícia, direta ou colateral, para evadir as normas ali dispostas, ou que certificar cheques antes que o montante esteja devidamente depositado como crédito em nome do emitente nos livros da associação bancária, será declarado culpado da prática de *misdemeanor*, e será, após condenado por qualquer tribunal federal dos Estados Unidos, multado em até cinco mil dólares ou será encarcerado por até cinco anos, ou ambos, a juízo do tribunal.”

³⁴⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Spurr v. United States*. **United States Reports**, v. 174, p.728. Washington: GPO, 1899. p.732-733.

³⁵⁰ “*The charge is of a wilful violation. That is the language of the statute[, which] makes it unlawful for any officer of a national bank to certify a cheque unless the drawer has on deposit at the time an equal amount of money. But this section carries with it no penalty against the wrongdoing officer. [It is another statute that] imposes the penalty, and imposes it upon one ‘who shall wilfully violate,’ etc., as well as upon one ‘who shall resort to any device,’ etc., ‘to evade the provisions of the act;’ ‘or who shall certify cheques before the amount thereof shall have been regularly entered to the credit of the dealer upon the books of the banking association.’ The word ‘wilful’ is omitted from the description of offences in the latter part of this section. Its presence in the first cannot be regarded as mere surplusage; it means something. It implies on the part of the officer knowledge and a purpose to do wrong. Something more is required than an act of certification made in excess of the actual deposit, but in ignorance of that fact or without any purpose to evade or disobey the mandates of the law. The significance of the word ‘wilful’ in criminal statutes has been*

deixado de ler ambas as normas – tanto a normativa geral acerca da certificação de cheques quanto a norma incriminadora contendo a expressão “deliberadamente” – quando questionado pelo júri a respeito da regra aplicável ao fato. A Corte aponta, de toda forma, que anteriormente à formulação da pergunta, o júri já havia se reunido para deliberação, sendo que antes disso haviam sido instruídos nos seguintes termos:

Se vocês decidirem a partir das provas que a conta de Dobbins e Dazzey, com base nos livros bancários, estava continuamente no vermelho durante o período coberto pelas datas dos cheques certificados pelo réu e que o réu estava de fato ignorante de tal insuficiência de recursos; e que ele certificou os diversos cheques mencionados na inicial acusatória acreditando àquele tempo que havia depósito feito por Dobbins e Dazey durante os dias em que tais cheques foram certificados sendo suficiente ou mais que suficiente para cobrir o montante de tais cheques, além do saldo negativo já existente, então ele não é culpado e vocês devem absolvê-lo, exceto se tal ignorância acerca do saldo negativo era deliberada, conforme exposto no restante das instruções deste tribunal. A esse respeito, vocês devem manter em mente o que eu já instruí vocês, que se essa era uma conta geral e não especial de Dobbins e Dazey, então a transação que sobreveio era aplicável primeira à liquidação do saldo negativo previamente existente antes que pudesse ser dito haver quaisquer recursos na conta de Dobbins e Dazey para a liquidação dos cheques.

Se as provas falharem em satisfazer suas mentes claramente e para além de uma dúvida razoável, que o réu de fato sabia, ao tempo em que certificou os cheques

*considered by this court. In Felton v. United States, it was said: ‘Doing or omitting to do a thing knowingly and wilfully, implies not only a knowledge of the thing, but a determination with a bad intent to do it or to omit doing it. The word ‘wilfully,’ says Chief Justice Shaw, ‘in the ordinary sense in which it is used in statutes, means not merely ‘voluntarily,’ but with a bad purpose.’ ‘It is frequently understood,’ says Bishop, ‘as signifying an evil intent without justifiable excuse.’ And later, in the case of Evans v. United States, there was this reference to the words ‘wilfully misapplied:’ ‘In fact, the gravamen of the offence consists in the evil design with which the misapplication is made, and a count which should omit the words ‘wilfully,’ etc., and: ‘with intent to defraud,’ would be clearly bad.’ [...] While it is true that care must be taken not to weaken the wholesome provisions of the statutes designed to protect depositors and stockholders against the wrongdoings of banking officials, it is of equal importance that they should not be so construed as to make transactions of such officials, carried on with the utmost honesty and in a sincere belief that no wrong was being done, criminal offences, and subjecting them to the severe punishments which may be imposed under those statutes.’ (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Potter v. United States. **United States Reports**, Washington, v.155, p.445-447, 1894). Tradução livre: “A acusação é por uma infração deliberada. Esta é a linguagem da lei, que torna ilícito que qualquer administrador de um banco nacional certifique um cheque, exceto se o emitente tem em depósito àquele tempo um montante equivalente. Mas essa seção não contém penalidades para o administrador infrator. É outra lei que impõe a penalidade, e o faz a quem ‘deliberadamente violar’, etc., bem como àquele que ‘recorrer a qualquer artifício’, etc., ‘para evadir as normas ali dispostas’; ‘ou que certificar cheques antes que o montante esteja devidamente depositado como crédito em nome do emitente nos livros da associação bancária’. A palavra ‘deliberadamente’, diz o *Chief Justice* Shaw, ‘no sentido ordinário com que é utilizado nas leis, não significa apenas ‘voluntariamente’, mas com um propósito mau’. ‘Ela é frequentemente compreendida’, diz Bishop, ‘como significando uma intenção maligna sem escusa justificável’.’ E posteriormente, no caso *Evans v. United States*, foi feita a seguinte referência às palavras ‘deliberadamente aplicou mal’: ‘De fato, a gravidade do delito consiste no desígnio maligno com que a má aplicação foi feita, e a acusação que omitir as palavras ‘deliberadamente’, etc., e ‘com intenção de defraudar’, será nitidamente ruim.’ [...] Embora seja verdade que se deve tomar cuidado para não enfraquecer as disposições salutares das leis destinadas a proteger correntistas e acionistas contra as transgressões de administradores bancários, é de igual importância que não sejam interpretadas de modo a incidir sobre as transações feitas por tais administradores que sejam realizadas com a maior honestidade e crença sincera de que nada errado estava sendo feito, tornando-as crimes e as sujeitando às rigorosas penalidades que podem ser impostas sob tais leis.”*

mencionados na inicial acusatória, que Dobbins e Dazey não tinham em depósito junto ao banco recursos suficientes para cobrir os cheques certificados, então vocês devem absolvê-lo, exceto se vocês estiverem convencidos pelas provas para além de uma dúvida razoável que ele deliberadamente, planejadamente e agindo de má fé – estas palavras querem dizer substancialmente a mesma coisa – fechou seus olhos ao fato e propositadamente absteve-se de questionar ou investigar com o propósito de evitar conhecer.

[...] Em geral, se o acusado agiu de boa fé em fazer tais certificações, acreditando que o estado da conta de Dobbins e Dazey assim o justificava, ele não é culpado pelo crime imputado. Mera negligência ou falta de cuidado desacompanhados de má fé não o tornariam culpado.³⁵¹

A Suprema Corte não emitiu qualquer juízo a respeito de tais instruções, tendo apenas relatado o que havia sido dito aos jurados antes do pedido de esclarecimento.³⁵² Da maneira

³⁵¹ No original: “If you find from the proof that the account of Dobbins and Dazey, upon the books of the bank, was overdrawn continuously during the period covered by the dates of the cheques certified by the defendant and that the defendant was in fact ignorant of such overdraft; and that he certified the several cheques mentioned in the indictment believing at the time that the exchange deposited by Dobbins and Dazey on the days upon which said cheques were certified, was sufficient or more than sufficient to cover the amount of said cheques, besides the overdraft already existing, then he is not guilty and you should acquit him, unless such ignorance of the overdraft was wilful as elsewhere explained in the court’s instructions. In this connection, you with bear in mind what I have previously charged you, that if this was a general and not a special account of Dobbins and Dazey, that the exchange which came in was applicable in the first place to the liquidation of the previously existing overdraft before there could be said to be any funds to the account of Dobbins and Dazey to respond to the cheques. If the proof fails to satisfy your minds clearly and beyond a reasonable doubt, that the defendant did actually know, at the time he certified the cheques mentioned in the indictment that Dobbins and Dazey did not have on deposit in the bank sufficient funds and credits to meet the cheques so certified, then you should acquit him, unless you are convinced by the proof beyond a reasonable doubt that he wilfully, designedly and in bad fait [sic] -- these words mean substantially the same thing -- shut his eyes to the fact and purposely refrained from inquiry or investigation for the purpose of avoiding knowledge. [...] In general, if the defendant acted in good faith in making these certifications, believing that the state of the account of Dobbins and Dazey justified it, he is not guilty of the offence charged. Mere negligence or carelessness unaccompanied by bad faith would not render him guilty.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Spurr v. United States. **United States Reports**, Washington, v.174, p.738-739, 1899).

³⁵² “At all events, we think it would be going too far to hold that caution operated to obviate the error in failing to explain section 13 at this particular juncture. The jury had been considering their verdict for several hours, and had then in effect requested a more complete definition of the offence. This the court assumed to give, but it was incomplete, and what was omitted cannot properly be held to have been supplied, under the circumstances, by the reference to prior instructions. The court had indeed, in the original charge, used the words ‘wilfully’ and ‘wilful’ in the following instructions:” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Spurr v. United States. **United States Reports**, Washington, v.174, p.737-738, 1899). Tradução livre: “Em todos os casos, pensamos que seria ir longe demais decidir que o cuidado remediou o erro em não explicar o § 13 naquele momento em particular. O júri já estava considerando seu veredito há muitas horas, e então solicitaram de fato uma definição mais completa do delito. Isso o tribunal presumiu ter dado, mas foi incompleto, e o que foi omitido não pode propriamente ser entendido como sido fornecido naquelas circunstâncias com relação às instruções anteriores. O tribunal havia, de fato, na instrução originária, utilizado as palavras ‘wilfully’ e ‘wilful’ nas seguintes instruções:” “But the jury desired further advice as to what constituted criminal certification, or wilful violation of section 5208, and preferred a request which required a comprehensive answer. The response was in the nature of a separate charge, and we are unable to conclude that the error in declining at that time to call attention to section 13 was cured by the bare reference to the original charge. Many other errors were assigned and pressed in argument, but, as the particular points may not arise in the same way on another trial, we prefer to refrain from expressing any opinion upon them. The judgment of the Circuit Court of Appeals is reversed; the judgment of the

como colocado pelos membros da Corte, a transcrição das instruções originais dadas aos jurados não configura sua concordância, expressa ou tácita, com os seus termos. A transcrição se deu apenas para ilustrar o fundamento da decisão: que o magistrado federal havia errado em não permitir o esclarecimento integral do conteúdo da norma incriminadora aos jurados, até porque já havia mencionado anteriormente a incidência da expressão “deliberadamente”.

A despeito disso, não são poucos os autores americanos que defendem posição contrária. Von Kaenel e Gorman entendem que a Suprema Corte endossou o teor das instruções dadas em primeira instância ao transcrevê-las em sua decisão.³⁵³ Roiphe, por outro lado, afirma que a Corte reconheceu a correção do uso da cegueira deliberada como substituto para o requisito de *mens rea*.³⁵⁴ Já Charlow defende que a Suprema Corte aprovou a instrução referente à

Circuit Court is also reversed, and the cause remanded to that court with a direction to set aside the verdict and grant a new trial.” (p.739). Tradução livre: “Mas o júri desejava um conselho adicional quanto a que constituía certificação criminosa, ou uma violação deliberada do § 5.208, e preferiu um pedido que exigia uma resposta integral. A resposta dada tinha natureza de uma instrução em separado, e nós não podemos concluir que o erro em deixar de chamar atenção ao § 13, àquele tempo, foi sanado pela referência nua à instrução original. Muitos outros erros foram atribuídos e destacados nos argumentos submetidos à Corte; mas, como os pontos particulares podem não surgir da mesma maneira em outro julgamento, nós preferimos nos abster de manifestar qualquer posicionamento quanto a eles. A decisão do Tribunal Federal de Recursos está reformada; a decisão da Justiça Federal de primeira instância também está reformada, e o caso baixado a esse tribunal com uma instrução de desconsiderar o veredito e conceder ao réu novo julgamento.”

³⁵³ “See *Spurr v. United States* [...] endorsing jury instruction that if defendant had ‘shut his eyes to the fact and purposely refrained from inquiry or investigations for the purpose of avoiding knowledge,’ conviction was warranted.” (KAENEL, Frans J. von. Willful blindness: a permissible substitute for actual knowledge under the money laundering control act? *Washington University Law Quarterly*, v.71, p.1.220, 1993. NR 65). Tradução livre: “Ver *Spurr v. United States* endossando a instrução aos jurados de que se o réu tivesse ‘fech[ado] seus olhos ao fato e propositadamente abst[ido]-se de questionar ou investigar com o propósito de evitar conhecer’, a condenação era cabível.”; “The traditional rationale for the doctrine was to hold defendants liable who behave in a manner which is culpable as those whom have actual knowledge of the crime. The Supreme Court first endorsed this doctrine in *Spurr v. United States*. The Court, however, did not use the term ‘willful blindness’ in that case, which involved a criminal statute prohibiting a bank officer from willfully certifying a check drawn against insufficient funds. The Court reasoned that a willful violation would occur ‘if the officer purposely keeps himself in ignorance of whether the drawer has money in the bank.’” (GORMAN, Daniel Eric. Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.: Invoking the doctrine of willful blindness to bring those who lack knowledge of induced infringement within § 271(b)’s prohibition. *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property*, v.14, p.400, 2011) Tradução livre: “O fundamento tradicional para o princípio era decidir pela condenação de réus que se comportam de maneira culpável como aqueles que têm conhecimento de fato do crime. A Suprema Corte endossou esse princípio pela primeira vez no caso *Spurr v. United States*. A Corte, no entanto, não utilizou a expressão ‘cegueira deliberada’ naquele caso, que envolvia uma lei penal proibindo que um administrador bancário deliberadamente certificasse um cheque emitido contra saldo insuficiente. A Corte fundamentou sua decisão dizendo que uma violação deliberada ocorreria ‘se o administrador se mantiver propositadamente em ignorância quanto à existência de saldo positivo na conta do emitente junto ao banco’.”

³⁵⁴ “The federal courts similarly adopted the willful ignorance standard in the beginning of the twentieth century. In 1899, the Supreme Court tacitly approved the notion in *Spurr v. United States*. The defendant in *Spurr*, a bank officer, had been convicted of certifying a check when he knew the drawer lacked sufficient funds in the account. On appeal, the Court noted that ‘evil design can be presumed if the officer purposely keeps himself in ignorance of whether the drawer has money in the bank or not.’ While the issue of jury instructions was not before the Court, the Court did acknowledge the propriety of willful ignorance as a substitute for the statutory mens rea requirement.” (ROIPHE, Rebecca. The ethics of willful ignorance.

cegueira deliberada.³⁵⁵ Por outro lado, também não é correto dizer que a Suprema Corte rejeitou as instruções originárias dadas pelo magistrado federal, como faz From.³⁵⁶ Em realidade, como reconhece Robbins, tratou-se de apenas uma observação feita pelo *Chief Justice* Fuller, autor do voto, sem qualquer influência na decisão proferida.³⁵⁷ Discorda-se, porém, de Robbins quando este afirma que a Corte sinalizou sua aprovação da ignorância deliberada naquela decisão.

Georgetown Journal of Legal Ethics, v.24, p.193, 2011). Tradução livre: “Os tribunais federais de maneira semelhante adotaram o padrão da ignorância deliberada no início do século XX. Em 1899, a Suprema Corte aprovou tacitamente a noção no caso *Spurr v. United States*. O réu no caso *Spurr*, um administrador bancário, havia sido condenado por certificar um cheque quanto ele sabia que o emitente não dispunha de saldo suficiente em sua conta. Em grau de recurso, a Corte observou que ‘um desígnio maligno pode ser presumido se o administrador se mantiver propositadamente em ignorância quanto à existência de saldo positivo na conta do emitente junto ao banco ou não.’ Quanto a questão da instrução aos jurados não estava diante da Corte, a Corte reconheceu a correção do uso da ignorância deliberada como um substituto para o requisito legal de *mens rea*.”

³⁵⁵ “*Courts originally approved of wilful ignorance for very limited purposes. See, e.g., Spurr v. United States [...] (approving a jury instruction that wilful ignorance of a fact satisfies a mens rea of knowledge when there is a specific statutory duty to ascertain the fact).*” (CHARLOW, Robin. *Wilful ignorance and criminal culpability. Texas Law Review*, v.70, p.1.353, 1992. NR 7). Tradução livre: “Os tribunais originariamente aprovaram o uso da ignorância deliberada para propósitos muito restritos. Ver, por exemplo, *Spurr v. United States* (aprovando uma instrução aos jurados de que ignorância deliberada de um fato satisfaz a *mens rea* de *knowledge* quando há um dever legal específico de esclarecer o fato).”

³⁵⁶ “*The United States Supreme Court first addressed the willful-blindness doctrine in Spurr v. United States. In Spurr, federal prosecutors alleged that a bank president had willfully certified checks for a drawer who did not have sufficient funds on deposit to cover the checks. The trial judge instructed the jury that it could convict the bank president if it found his ‘ignorance of the overdraft was wilful’ or he had ‘shut his eyes to the fact and purposely refrained from inquiry or investigation for the purpose of avoiding knowledge.’ However, the Supreme Court rejected the trial court’s use of these instructions on the grounds that they wrongfully stated the willfulness requirement in the statute because a finding of willful blindness was not sufficient to show the defendant had acted with knowledge and purpose.*” (FROM, Justin C. *Avoiding Not-So-Harmless Errors: The Appropriate Standards for Appellate Review of Willful-Blindness Jury Instructions. Iowa Law Review*, v.97, p.282, 2011). Tradução livre: “A Suprema Corte dos Estados Unidos enfrentou primeiramente o princípio da cegueira deliberada em *Spurr v. United States*. No caso *Spurr*, os promotores federais alegaram que o presidente de um banco havia deliberadamente certificado cheques em favor de um emitente que não dispunha de saldo suficiente para cobrir os cheques. O juiz de primeira instância instruiu o júri de que ele poderia condenar o presidente do banco se decidisse que sua ‘ignorância do saldo negativo era deliberada’ ou se ele havia ‘fech[ado] seus olhos ao fato e propositadamente abst[ido]-se de questionar ou investigar com o propósito de evitar conhecer’. No entanto, a Suprema Corte rejeitou o uso de tais instruções pelo tribunal de primeira instância sob o fundamento de que o requisito legal ‘deliberadamente’ havia sido erroneamente exposto porque uma decisão entendendo pela presença de cegueira deliberada não seria suficiente para demonstrar que o acusado havia agido com *knowledge* e *purpose*.”

³⁵⁷ “*The United States Supreme Court signaled its approval of deliberate ignorance as an alternative to actual knowledge in 1899, in Spurr v. United States. The defendant had been charged with willfully certifying a check with insufficient funds in the drawer’s account. The Court interpreted ‘willful’ to require both wrongful intent and knowledge, and held that ‘evil design may be presumed if the officer purposely keeps himself in ignorance of whether the drawer has money in the bank.’ The Court also noted the trial judge’s instruction that the jury could convict if it found that the defendant had ‘shut his eyes to the fact and purposely refrained from inquiry or investigation for the purpose of avoiding knowledge.’ Nevertheless, the Court reversed the conviction because the trial judge’s inadequate response to the jury’s request for clarification of ‘willful’ certification had foreclosed the defense of an honest contrary belief in the sufficiency of the drawer’s funds.*” (ROBBINS, Ira P. *The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. Journal of Criminal Law & Criminology*, v.81, p.198, 1990). Tradução livre: “A Suprema Corte dos Estados Unidos sinalizou sua aprovação do uso da ignorância deliberada com uma alternativa ao conhecimento de fato em 1899, no caso *Spurr v. United States*. O réu havia sido acusado de deliberadamente certificar um cheque com saldo insuficiente na conta sacada. A Corte interpretou ‘deliberadamente’ de modo a exigir tanto uma intenção

É importante destacar que a própria Suprema Corte tem dificuldade em analisar a extensão e o alcance de sua decisão no caso *Spurr*. No caso *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.*³⁵⁸, julgado em 2011, ao analisar a quebra de patente em processo de natureza cível, a Corte, em voto lavrado pelo *Justice* Alito e seguido por sete dos oito demais membros da Corte, entendeu que indiferença deliberada a um risco conhecido de que pudesse haver registro de patente de um produto industrial desenvolvido satisfaria o elemento *knowledge* exigido pela lei federal, tendo se remetido à cegueira deliberada enquanto categoria “bem estabelecida no direito penal”.³⁵⁹ De acordo com o voto, a Suprema Corte teria endossado uma concepção similar à cegueira deliberada no caso *Spurr*.³⁶⁰ O trecho transcrito pelo *Justice* Alito, no entanto, não se refere a *knowledge*, e sim a um “desígnio maligno”.³⁶¹

ilícita quanto conhecimento, e decidiu que ‘um desígnio maligno pode ser presumido se o administrador se mantiver propositadamente em ignorância quanto à existência de saldo positivo na conta do emitente junto ao banco’. A Corte também observou a instrução dada pelo juiz de primeira instância de que o júri poderia condenar se decidisse que o acusado ‘fechou seus olhos ao fato e propositadamente absteve-se de questionar ou investigar com o propósito de evitar conhecer.’ Mesmo assim, a Corte reformou a decisão condenatória porque a resposta inadequada do juiz de primeiro grau ao pedido de esclarecimento pelo júri quanto à certificação ‘deliberada’ havia impedido a arguição de uma defesa baseada em uma crença genuína em sentido contrário, de que o emitente dispunha de saldo suficiente junto ao sacado.”

³⁵⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.* **United States Reports**, Washington, v.563, p.754, 2011.

³⁵⁹ “*The doctrine of willful blindness is well established in criminal law.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.* **United States Reports**, Washington, v.563, p.766, 2011). Tradução livre: “O princípio da cegueira deliberada está bem estabelecido no direito penal.”

³⁶⁰ “*This Court’s opinion more than a century ago in Spurr v. United States, [...] 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.’*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.* **United States Reports**, Washington, v.563, p.766-767, 2011). Tradução livre: “A decisão desta Corte há mais de um século no caso *Spurr v. United States*, embora não tenha empregado a expressão ‘cegueira deliberada’, endossou um conceito semelhante. O caso envolvia uma lei penal que proibida um administrador bancário de ‘deliberadamente’ certificar um cheque emitido contra saldo insuficiente. Nós dissemos que uma violação deliberada ocorreria ‘se o administrador bancário se mantiver propositadamente em ignorância quanto à existência de saldo positivo na conta do emitente junto ao banco’.”

³⁶¹ No original, *evil design*. Ver ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Spurr v. United States.* **United States Reports**, Washington, v.174, p.735, 1899: “*The wrongful intent is the essence of the crime. If an officer certifies a cheque with the intent that the drawer shall obtain so much money out of the bank when he has none there, such officer not only certifies unlawfully, but the specific intent to violate the statute may be imputed. And so evil design may be presumed if the officer purposely keeps himself in ignorance of whether the drawer has money in the bank or not, or is grossly indifferent to his duty in respect to the ascertainment of that fact.*” Tradução livre: “A intenção ilícita é a essência do crime. Se um administrador certifica um cheque com a intenção de que o emitente venha a obter determinado montante do banco quando não dispõe de recursos equivalentes ali, tal administrador não apenas certifica contra a lei, mas a intenção específica de violar a lei pode ser-lhe imputada. E assim um desígnio maligno pode ser presumido se o administrador se mantiver propositadamente em ignorância quanto à existência de saldo positivo na conta do emitente junto ao banco ou não, ou for gravemente indiferente em seu dever a respeito de averiguar aquele fato.”

Em seu voto dissidente no caso *Global-Tech*, Justice Kennedy corretamente pontuou que no caso *Spurr* não houve decisão alguma pela Corte equiparando cegueira deliberada e *knowledge*, apenas uma breve consideração que a intenção ilícita do autor poderia ser inferida pelas circunstâncias.³⁶²

Vê-se, assim, que a origem da cegueira deliberada, seja no direito inglês ou no direito americano, é incerta. Não há como se negar, porém, sua difusão, principalmente nos tribunais federais americanos, como observou Justice Alito no caso *Global-Tech*.³⁶³ No entanto, há dissonância entre os tribunais federais na aplicação da cegueira deliberada³⁶⁴, sendo necessário analisar como as principais decisões foram expressadas e vêm sendo aplicadas naquele país.

³⁶² “the Court appeals to precedent, noting that a ‘similar concept’ to willful blindness appears in this Court’s cases as early as 1899. But this Court has never before held that willful blindness can substitute for a statutory requirement of knowledge. *Spurr v. United States* [...] 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 DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.* **United States Reports**, Washington, v.563, p.773-774, 2011). Tradução livre: “a Corte lançou mão de precedente, observando que um ‘conceito semelhante’ à cegueira deliberada apareceu nos casos desta Corte já em 1899. Mas esta Corte nunca antes decidiu que a cegueira deliberada pode substituir um requisito legal de *knowledge*. O caso *Spurr v. United States* explicou que ‘um desígnio maligno pode ser presumido se o administrador se manteve propositadamente em ignorância quanto à existência de saldo positivo na conta do emitente junto ao banco ou não, ou for gravemente indiferente em seu dever a respeito de averiguar aquele fato.’ A questão no caso *Spurr* era se a infração admitida pelo réu era deliberada, e com aquela decisão a Corte apenas explicou que a intenção ilícita pode ser inferida pelas circunstâncias. Ela não sugeriu que cegueira possa substituir *knowledge*.”

³⁶³ “This Court endorsed a concept similar to willful blindness over a century ago in *Spurr v. United States* [...] and every Federal Court of Appeals but one has fully embraced willful blindness. Given the doctrine’s long history and wide acceptance in the Federal Judiciary, there is no reason why the doctrine should not apply in civil lawsuits for induced patent infringement.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.* **United States Reports**, Washington, v.563, p.755-756, 2011). Tradução livre: “Esta Corte endossou um conceito semelhante à cegueira deliberada há mais de um século no caso *Spurr v. United States* e todos os Tribunais Federais de Recursos, exceto um, têm abraçado inteiramente a cegueira deliberada. Dada a longa história do princípio e sua ampla aceitação no Judiciário federal, não há motivo para que o princípio não possa ser aplicado em processos cíveis para a violação induzida de patentes.”

³⁶⁴ “the Courts of Appeals articulate the doctrine of willful blindness in slightly different ways.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.* **United States Reports**, Washington, v.563, p.756, 2011). Tradução livre: “os Tribunais Federais de Recursos articulam o princípio da cegueira deliberada de maneiras levemente diferentes.”

2.2.2 Desenvolvimento das instruções de avestruz na jurisprudência dos tribunais federais dos Estados Unidos: *United States v. Jewell* (1976) e além

A *willful blindness* teve sua principal aplicação no sistema jurídico-penal federal nos Estados Unidos da América, em especial no caso *United States v. Jewell*³⁶⁵, julgado em composição integral pelo Tribunal Federal de Recursos do Nono Circuito em 1976. Embora esse não tenha sido o primeiro caso em que um tribunal federal americano analisou e aplicou o conceito de *willful blindness* em um julgamento³⁶⁶, o caso se tornou paradigmático não apenas por incluir a análise de diversos casos anteriores julgados por outros tribunais federais, como também por ter sido decidido em composição integral³⁶⁷, visando retificar uma decisão anterior no caso *United States v. Davis*³⁶⁸ – em que o Nono Circuito decidiu que bastava para a prática do crime de tráfico de drogas previsto no § 841(a)(1) do Título 21 do Código dos Estados Unidos que o autor agisse com propósito de praticar a ação proibida pelo dispositivo legal – de modo a pacificar o entendimento quanto aos requisitos subjetivos do crime de

³⁶⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Jewell*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976.

³⁶⁶ Na decisão são citados precedents de outro tribunais. Do Segundo Circuito: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. *Griego v. United States*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.298, p.845, 1962; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. *United States v. Llanes*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.374, p.712, 1967; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. *United States v. Squires*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.440, p.859, 1971; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. *United States v. Sarantos*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.455, p.877, 1972; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. *United States v. Jacobs*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.475, p.270, 1973; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. *United States v. Joly*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.493, p.672, 1974; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. *Griego v. United States*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.298, p.845, 1962; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. *United States v. Olivares-Vega*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.495, p.827, 1974; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. *United States v. Bright*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.517, p.584, 1975; e ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. *United States v. Dozier*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.522, p.224, 1975. Do Sexto Circuito: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Sixth Circuit. *United States v. Thomas*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.484, p.909, 1973. Do Sétimo Circuito: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. *United States v. Grizaffi*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.471, p.69, 1972; e ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. *United States v. Joyce*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.499, p.9, 1974.

³⁶⁷ De acordo com a Regra 35(a) das Regras Federais para o Processo Recursal (*Federal Rules of Appellate Procedure*), os tribunais federais podem excepcionalmente ampliar o quórum regular de julgamento – composto ordinariamente por três juízes – para a composição integral da corte (“*em banc*”, no original) quando for necessário para assegurar ou manter a uniformidade das decisões do tribunal ou quando o caso envolver alguma matéria de importância excepcional.

³⁶⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Davis*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.501, p.1344, 1974.

tráfico de drogas.³⁶⁹ Tendo havido a análise pelos treze integrantes daquele tribunal, considerando a extensa jurisprudência produzida sobre o tema nos anos anteriores, o caso *Jewell* é emblemático, sendo considerado um marco fundamental na análise da *willful blindness*.

O recorrente Charles Demore Jewell foi acusado de tráfico internacional de drogas, pois foi preso na fronteira entre os Estados Unidos e o México conduzindo um veículo contendo compartimento secreto no porta-malas em que foram encontradas 110 libras³⁷⁰ de maconha, no valor estimado de US\$ 6.250,00.³⁷¹ Interrogado pelas autoridades federais, Jewell disse ter viajado de Los Angeles a Tijuana, no México, com um amigo em um carro alugado. Lá foram abordados por um desconhecido que lhes ofereceu maconha e ofereceu pagar-lhes US\$ 100,00 para levar um carro até os Estados Unidos, veículo que deveria ser deixado em determinado endereço com o documento e as chaves dentro do cinzeiro. Jewell aceitou a proposta, mas seu amigo não, tendo este levado o veículo alugado de volta a Los Angeles enquanto Jewell conduziu o veículo a pedido do desconhecido. Jewell disse ter desconfiado que poderia haver algo errado ou ilegal no carro, tendo olhado debaixo dos assentos, dentro do compartimento porta-luvas e dentro do porta-malas, não tendo encontrado nada e se dado por satisfeito, acreditando que, se houvesse algo, esse algo também não seria encontrado pelas autoridades. Questionado sobre o compartimento secreto no porta-malas, Jewell disse ter visto um “vazio” no porta-malas, mas não sabia o que era. O agente aduaneiro responsável por parar Jewell testemunhou ter perguntado a ele quando teria instalado o compartimento, tendo Jewell respondido que o compartimento já estava no carro quando o recebeu.

No julgamento pelo júri em primeira instância, Jewell foi condenado pelos crimes de tráfico de drogas previstos nos §§ 841(a)(1) e 952(a), ambas do Título 21 do Código dos Estados Unidos.³⁷² Antes de os jurados se retirarem para deliberar sobre o veredito, o juiz deu-lhes

³⁶⁹ “*We took this case in banc to perform a simple but necessary ‘housekeeping’ chore.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Jewell*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “Nós aceitamos este caso em composição integral para realizar uma tarefa ‘doméstica’ simples, mas necessária.”

³⁷⁰ Aproximadamente 50 quilogramas.

³⁷¹ O equivalente, ao tempo de redação desta tese, a aproximadamente US\$ 27.000,00 ou a aproximadamente R\$ 80.000,00.

³⁷² “*Except as authorized by this subchapter, it shall be unlawful for any person knowingly or intentionally [...] to manufacture, distribute, or dispense, or possess with intent to manufacture, distribute, or dispense, a controlled substance.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**, Título 21, § 841(a)(1) (1970)). Tradução livre: “Exceto nos casos autorizados por este subcapítulo, será ilegal que qualquer pessoa, com conhecimento ou intencionalmente, produza, distribua ou ministre, ou porte com a intenção de produzir, distribuir ou ministrar, alguma substância controlada.”; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**, Título 21, § 952(a) (1970): “*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, or any narcotic drug*

instruções sobre como analisar as questões de direito discutidas durante o julgamento, dentre elas uma instrução sobre o significado da expressão “*knowingly*” e outra sobre a extensão do conjunto probatório que deveria ser demonstrado pela acusação para que o acusado pudesse ser condenado. Quanto ao elemento subjetivo, a instrução foi que “[u]ma ação é praticada com conhecimento se ela é praticada voluntariamente e intencionalmente e não devido a erro ou acidente ou outra razão inocente”³⁷³ e que “[o] propósito de acrescentar a palavra ‘*knowingly*’ foi para assegurar que ninguém seria condenado por ações praticadas com base em uma omissão ou falha em agir decorrente de erro ou acidente ou outra razão inocente”.³⁷⁴ Quanto à culpa do acusado, os jurados foram assim instruídos:

A Acusação pode cumprir seu ônus probatório provando, para além de uma dúvida razoável, que se o acusado não estava realmente consciente de que havia maconha no veículo que ele conduzia quando entrou nos Estados Unidos a sua ignorância àquele respeito foi somente e integralmente um resultado do seu propósito consciente de desprezar a natureza daquilo que estava dentro veículo, com um propósito consciente de evitar conhecer a verdade.³⁷⁵

A defesa de Jewell havia solicitado ao juízo a inclusão de uma instrução aos jurados que determinasse que somente seria possível uma condenação caso restasse demonstrado que o acusado sabia estar em posse de maconha. A instrução proposta, no entanto, foi rejeitada, pois se entendeu que ela sugeria um grau de certeza do conhecimento pelo autor.

Analisando o recurso de Jewell, o Tribunal Federal de Recursos do Nono Circuito decidiu que o elemento subjetivo exigido pelo crime de tráfico de drogas previsto no § 841(a)(1) imputado ao recorrente compreende não apenas o conhecimento da natureza da conduta de

in schedule III, IV, or V of subchapter I, or ephedrine, pseudoephedrine, or phenylpropanolamine.” Tradução livre: “Será ilegal importar para dentro do território aduaneiro dos Estados Unidos de qualquer lugar fora dele (mas dentro dos Estados Unidos), ou importar para dentro dos Estados Unidos de qualquer lugar fora dele, qualquer substância controlada descrita nos itens I ou II do subcapítulo I, ou qualquer droga narcótica descrita nos itens III, IV ou V do subcapítulo I, ou efedrina, pseudoefedrina ou fenilpropanolamina.”

³⁷³ “*An act is done knowingly if it’s done voluntarily and intentionally and not because of mistake or accident or other innocent reason.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976).

³⁷⁴ No original: “*The purpose of adding the word ‘knowingly’ was to insure that no one would be convicted for acts done because of an omission or failure to act due to mistake or accident or other innocent reason.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976).

³⁷⁵ “*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.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976).

possuir ou portar a substância controlada como também intenção de produzir, distribuir os ministrar a substância.³⁷⁶ Com relação ao conhecimento, o Tribunal restringiu a interpretação anterior no caso *Davis* apenas à regra que a acusação não é obrigada a comprovar que o acusado realmente sabia a exata natureza da substância com que estava lidando.³⁷⁷

Com base nessa premissa, o Tribunal entendeu que as instruções dadas aos jurados foram adequadas, remetendo ao posicionamento da doutrina clássica americana e inglesa de Perkins, Edwards e Williams³⁷⁸, segundo os quais é possível identificar conhecimento nos casos em que o autor deliberadamente fecha os seus olhos à verdade. O voto majoritário, ademais, remete ao § 2.02(7) do Código Penal Modelo, que define conhecimento a partir da consciência de uma elevada probabilidade da existência de um elemento, observando que os Comentários ao Código apontam que a regra foi incluída para abarcar as situações denominadas de “*willful blindness*” pelos autores ingleses.³⁷⁹ O voto firmado pelo *Circuit Judge* Browning, também remete a decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos, nos casos *Leary v. United States*³⁸⁰ e

³⁷⁶ “*The statute is violated only if possession is accompanied both by knowledge of the nature of the act and also by the intent ‘to manufacture, distribute or dispense.’*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976).

³⁷⁷ “[W]e are unanimously of the view that the panel in *Davis* properly held that ‘The government is not required to prove that the defendant actually knew the exact nature of the substance with which he was dealing.’ [...] We restrict *Davis* to the principle that a defendant who has knowledge that he possesses a controlled substance may have the state of mind necessary for conviction even if he does not know which controlled substance he possesses.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “[N]ós somos unânimes na posição de que o quórum julgados no caso *Davis* corretamente decidiu que ‘A acusação não está obrigada a provar que o acusado realmente sabia a exata natureza da substância com que ele lidava.’ [...] Nós restringimos o julgamento no caso *Davis* ao princípio que um acusado que tem conhecimento de que porta uma substância controlada pode possuir o estado mental necessário para ser condenado, mesmo que ele não soubesse qual substância controlada estivesse portando.”

³⁷⁸ Tais autores foram citados na Seção 2.2.1 acima. Ver p.123-124.

³⁷⁹ “*Subsection (7) deals with the situation that British commentators have denominated ‘wilful blindness’ or ‘connivance,’ the case of the actor who is aware of the probable existence of a material fact but does not determine whether it exists or does not exist.*” (WECHSLER, Herbert (Org.). **Model Penal Code and Commentaries**: Official Draft and Revised Comments. Part I: General Provisions (§§ 1.01 to 2.13). Philadelphia: The American Law Institute, 1985. v.1. p.248). Tradução livre: “O subparágrafo (7) trata da situação que os comentaristas britânicos denominaram ‘cegueira deliberada’ ou ‘conivência’, o caso do autor que tem ciência da provável existência de uma circunstância elementar do crime, mas não verifica se ela existe ou não.”

³⁸⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Leary v. United States*. **United States Reports**, Washington, v.395, p.6, 1969.

Turner v. United States^{381,382}, em que a Corte adotou a definição de conhecimento proposta pelo Código Penal Modelo, apesar de sua inaplicabilidade à legislação federal americana – muito embora tais decisões não tratem de instruções aos jurados. O Tribunal cita, no entanto, diversas decisões de tribunais federais americanos que julgaram adequadas instruções semelhantes, reconhecendo que *conhecimento* não é apenas “conhecimento real” ou “efetivo”³⁸³, podendo incluir também situações em que o conhecimento real somente não existiu porque o autor conscientemente evitou adquiri-lo.

Após a fundamentação jurídica da decisão, ressaltando o amparo doutrinário e jurisprudencial da instrução de cegueira deliberada dada pela instância originária, o voto majoritário traz ainda argumentação político-criminal, fundada no histórico legislativo da lei que introduziu os dispositivos incriminados na legislação federal.³⁸⁴ Segundo o Tribunal, a interpretação restritiva da expressão “com conhecimento” defendida pelo recorrente não se coadunava com o propósito legislativo de lidar de maneira mais efetiva com a crescente ameaça do abuso das drogas nos Estados Unidos.³⁸⁵ Argumenta a decisão que uma interpretação exigindo a demonstração de conhecimento real tornaria a ignorância deliberada pelo autor do fato uma defesa contra a imputação, o que certamente se tornaria útil para os traficantes de drogas, que poderiam sempre argumentar que nada sabiam, desenvolvendo uma estratégia pelo desconhecimento propositado.³⁸⁶

Com isso, decidindo que a norma incriminadora não exige conhecimento real, mas sim a consciência de uma elevada probabilidade da presença de alguma substância ilícita no

³⁸¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Turner v. United States*. **United States Reports**, Washington, v.396, p.398, 1970.

³⁸² Deve-se observar que na decisão no caso *Jewell* o Tribunal do Nono Circuito não menciona a decisão da Suprema Corte no caso *Spurr* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Spurr v. United States*. **United States Reports**, Washington, v.174, p.728, 1899), comumente apontada como o precedente em que a Suprema Corte reconhece a aplicação da cegueira deliberada. Ver acima Seção 2.2.1, p.125 e seguintes.

³⁸³ No original, *actual knowledge*.

³⁸⁴ *Drug Control Act*, ou Lei de Controle das Drogas, de 1970.

³⁸⁵ “*Appellant’s narrow interpretation of ‘knowingly’ is inconsistent with the Drug control Act’s general purpose to deal more effectively ‘with the growing menace of drug abuse in the United States.’*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Jewell*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976).

³⁸⁶ “*Holding that this term introduces a requirement of positive knowledge would make deliberate ignorance a defense. It cannot be doubted that those who traffic in drugs would make the most of it.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Jewell*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “Decidir que essa expressão introduz uma exigência de conhecimento positivo tornaria a ignorância deliberada uma defesa. Não se pode duvidar que aqueles que traficam drogas aproveitariam isso ao máximo.”

conteúdo transportado pelo autor, o Tribunal Federal de Recursos do Nono Circuito julgou improcedente o recurso de Jewell, reconhecendo a aptidão da instrução dada pelo juízo recorrido.

Em que pese o fato de o Tribunal observar que a instrução dada aos jurados preencheu os requisitos mínimos para permitir uma condenação, em nota de rodapé ao texto observa-se que a instrução não era perfeita. O juízo limitou a afirmar que a acusação deveria comprovar para além de uma dúvida razoável que, se o acusado não estava realmente consciente, sua ignorância àquele respeito foi somente e integralmente um resultado do seu propósito consciente de evitar conhecer a verdade.³⁸⁷ O voto majoritário observou que a instrução seria mais adequada se dissesse diretamente que o conhecimento exigido é estabelecido se o acusado estiver ciente de uma elevada probabilidade da existência do fato em questão, exceto se ele realmente acreditar que o fato não existe.³⁸⁸ Como, no entanto, não houve recurso por Jewell nesse sentido, o Tribunal entendeu por bem não reformar a decisão por esse motivo. Deve-se observar, de qualquer modo, que os elementos destacados pela instrução que o voto majoritário considerou ser exemplar traz requisitos exigidos pelo § 2.02(7) do Código Penal Modelo, que, como visto detalhadamente na Seção 2.1.1. acima³⁸⁹, não se aplica diretamente ao sistema penal federal americano.

Ainda que a decisão tenha trazido diversos fundamentos, em especial a doutrina clássica que poderia, por si, complementar o significado de conhecimento para o *common law* – e, por consequência, ao direito penal federal –, o Tribunal deu maior peso ao conteúdo do conhecimento expressado no Código Penal Modelo.

Apesar de o voto do *Circuit Judge* Browning ter conduzido a ampla maioria do Tribunal do Nono Circuito, sendo acompanhado por oito dos treze votantes, foi proferido voto dissidente pelo então *Circuit Judge* Anthony M. Kennedy – que viria a ser nomeado *Justice* da Suprema Corte dos Estados Unidos doze anos mais tarde pelo presidente Ronald Reagan.

³⁸⁷ “*In the language of the instruction in this case, the government must prove, ‘beyond a reasonable doubt, that if the defendant was not actually aware ... his ignorance in that regard was solely and entirely a result of ... a conscious purpose to avoid learning the truth.’*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976).

³⁸⁸ “*We do not suggest that the instruction given in this case was a model in all respects. The jury should have been instructed more directly (1) that the required knowledge is established if the accused is aware of a high probability of the existence of the fact in question, (2) unless he actually believes it does not exist.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976).

³⁸⁹ Ver p.103-105 e seguintes.

Em seu voto dissidente, em que foi acompanhado por outros três membros do Tribunal, Kennedy não disputou a decisão proferida no voto majoritário referente ao conhecimento de que substância estava sendo portada. Isto é, não seria necessário para a condenação que a acusação demonstrasse que o acusado soubesse estar portando maconha, cocaína ou outra droga. Bastaria demonstrar que o autor tinha conhecimento da natureza ilícita da substância e a intenção de produzir, distribuir ou ministrá-la. A discussão colocada pelo voto dissidente referiu-se ao conteúdo da expressão *conhecimento*.

Primeiramente, Kennedy observou haver contradição entre a instrução dada aos jurados com relação ao *conhecimento* – isto é, de que houve um propósito consciente pelo autor de evitar conhecer a verdade – e o segundo elemento subjetivo para a configuração do crime de tráfico de drogas, consistente na intenção de produzir, distribuir ou ministrar a droga. Segundo observou o voto dissidente, somente seria possível pretender distribuir, por exemplo, uma substância que se sabe portar.³⁹⁰

Com relação à questão específica da cegueira deliberada, Kennedy observou que a definição de conhecimento dada pelo Código Penal Modelo não se confunde com o conceito de *willful blindness*. Segundo o voto dissidente, o princípio da cegueira deliberada reconhecido pela doutrina inglesa se aplica a situações de suspeita pelo autor, que acredita ou desconfia da existência de alguma atividade ou circunstância criminosa, mas evita uma confirmação.³⁹¹ Essa confirmação seria geralmente visual, revelando uma predisposição à visão como sentido

³⁹⁰ “*At the outset, it is arguable that the ‘conscious purpose to avoid learning the truth’ instruction is inherently inconsistent with the additional mens rea required for count two intent to distribute. It is difficult to explain that a defendant can specifically intend to distribute a substance unless he knows that he possesses it.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “De início, é discutível que a instrução referente ao ‘propósito consciente para evitar conhecer a verdade’ é inerentemente inconsistente com o elemento subjetivo adicional de intenção de distribuir exigido pelo segundo fato imputado. É difícil explicar que um acusado possa especificamente pretender distribuir uma substância se ele não souber que a possui.”

³⁹¹ “*The majority opinion justifies the conscious purpose jury instruction as an application of the wilful blindness doctrine recognized primarily by English authorities. A classic illustration of this doctrine is the connivance of an innkeeper who deliberately arranges not to go into his back room and thus avoids visual confirmation of the gambling he believes is taking place. The doctrine is commonly said to apply in deciding whether one who acquires property under suspicious circumstances should be charged with knowledge that it was stolen.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “O voto majoritário justifica a instrução aos jurados sobre o propósito consciente como uma aplicação do princípio da cegueira deliberada reconhecido principalmente pelas fontes inglesas. Uma ilustração clássica desse princípio é a conivência de um hoteleiro que deliberadamente providencia não entrar em seu quarto dos fundos para evitar confirmação visual do jogo ilegal que ele acredita estar ocorrendo. Diz-se que esse princípio comumente se aplica para decidir se alguém que adquire bens em circunstâncias suspeitas deve ser imputado como tendo conhecimento de que foram furtados.”

primário para a aquisição do *conhecimento*.³⁹² Kennedy apontou, no entanto, que a doutrina clássica inglesa não trata a *willful blindness* como *conhecimento*, e sim como um estado mental distinto do *conhecimento*, ainda que igualmente merecedor de sanção penal, portanto equiparável em termos de punibilidade.³⁹³

Deve-se observar, no entanto, que a conclusão pela incongruência entre *conhecimento* e *willful blindness* não está clara dos trechos citados por Kennedy no voto, sendo necessária consulta ao texto integral das obras citadas. Kennedy mencionou os mesmos autores citados pelo voto majoritário, Williams e Edwards.³⁹⁴ Segundo Williams, há apenas uma exceção bastante restrita ao conhecimento real, aplicável quando a suspeita do autor é despertada, mas ele deliberadamente se omite de investigar os fatos porque deseja se manter em estado de ignorância, sendo possível, nesses casos, considerá-lo como tendo *conhecimento*.³⁹⁵ Assim, aplicando-se a lógica do autor, se alguém pode ser considerado como tendo *conhecimento*,

³⁹² “One problem with the wilful blindness doctrine is its bias towards visual means of acquiring knowledge. We may know facts from direct impressions of the other senses or by deduction from circumstantial evidence, and such knowledge is nonetheless ‘actual.’ Moreover, visual sense impressions do not consistently provide complete certainty.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “Um problema com o princípio da cegueira deliberada é a sua tendência em favor de meios visuais para a obtenção de conhecimento. Nós podemos conhecer fatos a partir de impressões diretas dos outros sentidos ou por meio de deduções a partir de indícios, e tal conhecimento ainda assim é ‘real.’ Ademais, impressões a partir do sentido da visão não fornecem consistentemente certeza completa.”

³⁹³ “Another problem is that the English authorities seem to consider wilful blindness a state of mind distinct from, but equally culpable as, ‘actual’ knowledge. When a statute specifically requires knowledge as an element of a crime, however, the substitution of some other state of mind cannot be justified even if the court deems that both are equally blameworthy.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “Outro problema é que as fontes inglesas aparentam considerar a cegueira deliberada como estado mental distinto do conhecimento ‘real’, mas igualmente culpável. Quando uma lei especificamente exige conhecimento como um elemento do crime, no entanto, a substituição por outro estado mental não pode ser justificada, ainda que o tribunal decida que ambos são igualmente merecedores de pena.”

³⁹⁴ O voto citou também Rollin M. Perkins, no entanto a citação diz respeito ao engano comumente provocado pela expressão “conhecimento real”, que sugere a possibilidade de se obter certeza absoluta sobre algum fato, sendo que as pessoas comumente – senão sempre – agem com base em informações incompletas (PERKINS, Rollin M. **Criminal law**. 2.ed. Mineola: Foundation Press, 1969).

³⁹⁵ “Knowledge, then, means either personal knowledge or [...] imputed knowledge. In either event there is someone with actual knowledge. To the requirement of actual knowledge there is one strictly limited exception. Men readily regard suspicion as unworthy of them when it is to their advantage to do so. To meet this, the rule is that if a party has had his suspicion aroused but then deliberately omits to make further enquiries, because he wishes to remain in ignorance, he is deemed to have knowledge.” (WILLIAMS, Glanville. **Criminal Law: the general part**. 2.ed. Londres: Stevens & Sons Ltd., 1961. p.157). Tradução livre: “Conhecimento, assim, significa tanto conhecimento pessoal como conhecimento presumido. Em qualquer dos casos, há alguém que possua conhecimento real. À exigência de conhecimento real há apenas uma exceção estritamente limitada. As pessoas prontamente consideram a suspeição como algo indigno de maior consideração quando lhes é vantajoso fazê-lo. Para dar conta dessas situações, a regra é que se alguém tem a sua suspeita despertada mas então deliberadamente se abstém de realizar maiores investigações, pois deseja permanecer na ignorância, ele é considerado como tendo conhecimento.” Kennedy citou apenas um breve trecho desta citação em seu voto (“To the requirement of actual knowledge there is one strictly limited exception”).

então não possui *conhecimento*. Trata-se de uma equiparação. Há, inclusive, trecho posterior na obra de Williams que afirma haver “equivalência” entre *conhecimento* e *willful blindness*.³⁹⁶ Se há relação de equivalência entre dois conceitos, significa logicamente que um não é o mesmo que o outro. Da mesma forma, Edwards afirma que cegueira deliberada – ou “conivência”, como propõe – é “tão culpável quanto conhecimento real”.³⁹⁷ Novamente, se há relação de equivalência entre a culpabilidade de um e de outro conceito, não há identidade entre eles.

Por outro lado, Kennedy observou que o § 2.02(7) do Código Penal Modelo contém uma definição de *conhecimento*, e não um substituto para esse elemento subjetivo, ao contrário de *cegueira deliberada*, de acordo com o entendimento manifestado no voto dissidente.³⁹⁸ Nesse sentido, dizer simultaneamente que a instrução dada aos jurados no julgamento originário aplicou a *willful blindness* e seguiu a baliza para definição de *conhecimento* proposta pelo Código Penal Modelo seria uma contradição em termos.

Kennedy apontou no voto dissidente, ademais, que o escopo da cegueira deliberada é incerto, pois não há consenso quanto ao seu alcance. Não se sabe se a cegueira deliberada contempla situações de desprezo imprudente à existência do fato ou situações de omissão frente a um dever geral de informação. Também não há consenso quanto à adoção de um critério objetivo de análise, usando como parâmetro o “homem médio”, ou se deve ser dada alguma importância à crença subjetiva do autor.³⁹⁹

³⁹⁶ “The rule that wilful blindness is equivalent to knowledge is essential, and is found throughout the criminal law.” (WILLIAMS, Glanville. **Criminal Law**: the general part. 2.ed. Londres: Stevens & Sons Ltd., 1961. p.159). Tradução livre: “A regra que a cegueira deliberada é equivalente ao conhecimento é essencial, e é encontrada em todo o direito penal.”

³⁹⁷ “*connivance is as culpable as actual knowledge.*” (EDWARDS, John Llewlyn Jones. **Mens rea in statutory offences**. Londres: Macmillan, 1955. p.199). Tradução livre: “conivência é tão culpável quanto conhecimento de fato.” A citação completa encontra-se acima, p.123, nota 333.

³⁹⁸ “It is important to note that section 2.02(7) is a definition of knowledge, not a substitute for it.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “É importante notar que a seção 2.02(7) é uma definição de conhecimento, não um substituto para ele.”

³⁹⁹ “Finally, the wilful blindness doctrine is uncertain in scope. There is disagreement as to whether reckless disregard for the existence of a fact constitutes wilful blindness or some lesser degree of culpability. Some cases have held that a statute’s scienter requirement is satisfied by the constructive knowledge imputed to one who simply fails to discharge a duty to inform himself. There is also the question of whether to use an ‘objective’ test based on the reasonable man, or to consider the defendant’s subjective belief as dispositive.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “Finalmente, o princípio da cegueira deliberada é incerto em seu escopo. Há discordância quanto a se o desprezo imprudente da existência de um fato constitui cegueira deliberada ou outro grau inferior de responsabilidade subjetiva. Alguns casos têm decidido que o elemento subjetivo exigido por uma regra incriminadora é satisfeito pelo conhecimento presumido imputado àquele que simplesmente descumpre um dever de informação. Há também a questão quanto ao uso de um teste ‘objetivo’ baseado no homem médio, ou se a crença subjetiva do acusado deve ser considerada dispositiva.”

Assim, o voto dissidente defendeu a necessidade de se definir o que se estava aplicando ao proferir a instrução. Ou se aplica o princípio do *common law* da *willful blindness*, ou se acolhe a definição de *conhecimento* fornecida pelo Código Penal Modelo. Segundo Kennedy, no entanto, não havendo identidade, e sim equiparação, entre *conhecimento* e *cegueira deliberada*, uma vez que a norma incriminadora exige o *conhecimento* como requisito subjetivo, não seria possível a sua substituição por outro elemento, ainda que considerado equivalente.⁴⁰⁰ Por outro lado, caso fosse adotada para o sistema penal federal a definição de *conhecimento* proposta no Código Penal Modelo, deveriam estar presentes os requisitos estipulados no § 2.02(7), isto é, ciência de uma elevada probabilidade da existência do fato e uma crença objetiva pelo autor da existência do fato.⁴⁰¹ Neste caso, a instrução analisada conteria três defeitos insanáveis: primeiro, não exige demonstração da ciência por Jewell da elevada probabilidade de que houvesse uma substância ilícita no veículo⁴⁰²; segundo, não

⁴⁰⁰ “When a statute specifically requires knowledge as an element of a crime, however, the substitution of some other state of mind cannot be justified even if the court deems that both are equally blameworthy.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “Quando uma lei especificamente exige o conhecimento como um elemento de um crime, no entanto, a substituição por um outro estado mental não pode ser justificado, ainda que o tribunal considere que ambos são igualmente culpáveis.”

⁴⁰¹ “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. This provision requires an awareness of a high probability that a fact exists, not merely a reckless disregard, or a suspicion followed by a failure to make further inquiry. It also establishes knowledge as a matter of subjective belief, an important safeguard against diluting the guilty state of mind required for conviction.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “Quanto o conhecimento da existência de um fato particular é um elemento do crime, tal conhecimento é estabelecido se uma pessoa estiver ciente da elevada probabilidade de sua existência, exceto se ela realmente acreditar que ele não existe. Essa disposição exige a ciência da alta probabilidade da existência de um fato, e não apenas um desprezo imprudente pela possibilidade de sua existência, ou uma suspeita seguida da falha em obter mais informações. Ela também estabelece o conhecimento como questão de crença subjetiva, uma importante salvaguarda contra a diluição do estado mental culpado necessário para condenar.”

⁴⁰² “In light of the Model Penal Code’s definition, the ‘conscious purpose’ jury instruction is defective in three respects. First, it fails to mention the requirement that Jewell have been aware of a high probability that a controlled substance was in the car. It is not culpable to form ‘a conscious purpose to avoid learning the truth’ unless one is aware of facts indicating a high probability of that truth. To illustrate, a child given a gift-wrapped package by his mother while on vacation in Mexico may form a conscious purpose to take it home without learning what is inside; yet his state of mind is totally innocent unless he is aware of a high probability that the package contains a controlled substance. Thus, a conscious purpose instruction is only proper when coupled with a requirement that one be aware of a high probability of the truth.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “À luz da definição do Código Penal Modelo, a instrução aos jurados do ‘propósito consciente’ é defeituosa em três aspectos. Primeiro, ela falha em mencionar a exigência de que Jewell deveria estar ciente de uma elevada probabilidade de que havia uma substância controlada no carro. Não se pune ‘um propósito consciente de evitar conhecer a verdade’, exceto se a pessoa estiver ciente de fatos indicando uma elevada probabilidade daquela verdade. Para ilustrar, uma criança que recebe um pacote com papel de presente de sua mãe enquanto está em férias no México pode ter um propósito consciente de levar o pacote para casa sem conhecer o seu conteúdo; no

adverte que Jewell não poderia ser condenado caso realmente acreditasse que não havia alguma substância ilícita no veículo⁴⁰³; e, terceiro, a instrução afirma que Jewell poderia ser condenado mesmo que não estivesse consciente da presença de alguma substância ilícita, o que é errado, pois a ignorância somente se torna penalmente relevante caso os requisitos legais previstos no § 2.02(7) do Código Penal Modelo estejam presentes.⁴⁰⁴

Da análise do voto de Kennedy, percebe-se que os demais membros do Tribunal do Nono Circuito não se opuseram ao uso de um estado de consciência inferior ao conhecimento real e efetivo para permitir a configuração do elemento “conhecimento” exigido pelos crimes de tráfico imputados a Jewell. Opuseram-se, no entanto, à forma como a regra relativa à definição do grau de conhecimento necessária foi transmitida aos jurados que participaram do julgamento em primeira instância.

De um lado, a posição majoritária do Tribunal entendeu ser possível condenar alguém que não tivesse um grau absoluto de certeza quanto à presença de drogas no veículo que conduzia, bastando que fosse demonstrado que sua ignorância àquele respeito foi produto de

entanto o seu estado mental é completamente inocente a não ser que ele tenha ciência da elevada probabilidade que o embrulho contém uma substância controlada. Portanto, uma instrução de propósito consciente só é apropriada se for combinada com o requisito de que o sujeito esteja ciente de uma elevada probabilidade da verdade em questão.”

⁴⁰³ “*The second defect in the instruction as given is that it did not alert the jury that Jewell could not be convicted if he ‘actually believed’ there was no controlled substance in the car. The failure to emphasize, as does the Model Penal Code, that subjective belief is the determinative factor, may allow a jury to convict on an objective theory of knowledge that a reasonable man should have inspected the car and would have discovered what was hidden inside.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “O segundo defeito na instrução dada é que ela não alertou os jurados que Jewell não poderia ser condenado caso ele ‘realmente acreditasse’ não haver alguma substância controlada no carro. A falha em enfatizar, como faz o Código Penal Modelo, que a crença subjetiva é o fato determinante pode permitir que o júri condene com base em uma teoria objetiva sobre a verdade, segundo a qual o homem médio deveria ter inspecionado o carro, descobrindo o que estava escondido em seu interior.” O voto dissidente citou o caso *United States v. Bright* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. United States v. Bright. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.517, p.584, 1975) como precedente em que o Tribunal Federal de Recursos do Segundo Circuito anulou uma instrução aos jurados que não continha essa advertência referente à crença subjetiva pelo acusado quanto à existência ou não do fato, conforme exigido pelo § 2.02(7) do Código Penal Modelo.

⁴⁰⁴ “*Third, the jury instruction clearly states that Jewell could have been convicted even if found ignorant or ‘not actually aware’ that the car contained a controlled substance. This is unacceptable because true ignorance, no matter how unreasonable, cannot provide a basis for criminal liability when the statute requires knowledge. A proper jury instruction based on the Model Penal Code would be presented as a way of defining knowledge, and not as an alternative to it.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “Terceiro, a instrução aos jurados claramente disse que Jewell poderia ser condenado mesmo se concluíssem que ele era ignorante ou não estivesse ‘realmente ciente’ de que o carro continha uma substância controlada. Isso é inaceitável, pois a verdadeira ignorância, não importa quão irrazoável, não pode fornecer uma base para a responsabilidade penal quando a norma exige conhecimento. Uma instrução apropriada, baseada no Código Penal Modelo, seria apresentada como uma forma de definir conhecimento, e não como uma alternativa a ele.”

um propósito consciente pelo autor de evitar conhecer a verdade, deixando de verificar o conteúdo do veículo. Por outro lado, a posição minoritária, embora também concordasse com a possibilidade de condenar sem que houvesse demonstração de certeza absoluta por parte do autor, entendeu que seria necessária a demonstração de dois elementos adicionais: a ciência de uma elevada probabilidade da existência de drogas no carro e a ausência de uma crença subjetiva por parte do autor de que as drogas realmente não estavam presentes.

Observe-se que os dois elementos adicionais exigidos pelo voto minoritário estavam presentes no caso. O histórico trazido no voto deixa claro que o indivíduo que abordou Jewell ofereceu vender-lhe maconha antes de contratá-lo para transportar o veículo em circunstâncias suspeitas. Ademais, Jewell reconheceu durante a abordagem pelo agente aduaneiro que suspeitava da possibilidade de existir drogas no carro, mas se deu por satisfeito com uma busca superficial no porta-luvas, embaixo dos assentos e no porta-malas. Há, ainda, indícios de que Jewell sabia da existência do compartimento secreto.⁴⁰⁵ Desta forma, pode-se dizer que tinha ciência da elevada probabilidade de que estaria transportando drogas, bem como – diante de sua suspeita inicial – não se pode dizer que ele acreditava não haver drogas no carro. Ocorre, porém, que como tais elementos não foram inseridos na instrução aos jurados, o voto minoritário entendeu que a condenação foi inválida.

O voto majoritário chegou a enfrentar essa questão, afirmando que a inclusão desses dois elementos exigidos pelo § 2.02(7) do Código Penal Modelo não foi impugnada pelo recorrente no recurso. Ademais, o voto majoritário entendeu que tais elementos estavam implícitos na instrução, não havendo fundamento suficiente para reformar a decisão com base em erro material. Reconheceu-se, no entanto, como dito, que a instrução não era exemplar.

O que se extrai do julgamento do caso *Jewell* é que os tribunais federais americanos aceitam a complementação da definição de conhecimento nos crimes federais por regras estranhas à legislação federal americana – como é o caso dos comentários doutrinários ao direito inglês e as regras de interpretação do Código Penal Modelo, que não são adotadas pelo legislador, embora tenha tido oportunidade para tanto.

⁴⁰⁵ “When the Customs agent asked appellant about the secret compartment in the car, appellant did not deny knowledge of its existence, but stated that it was in the car when he got it.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “Quanto o agente aduaneiro perguntou ao recorrente sobre o compartimento secreto no carro, o recorrente não negou conhecer a sua existência, e declarou que ele já estava no carro quando o recebeu.”

Em que pesem as objeções feitas no voto minoritário e os defeitos contidos na instrução dada aos jurados em primeira instância, o caso *Jewell* logo tornou-se referência nos Estados Unidos no que diz respeito à cegueira deliberada, sendo citado e seguido em diversas decisões⁴⁰⁶, ao ponto de tornar-se sinônimo com a regra relativa à cegueira deliberada nos Estados Unidos.⁴⁰⁷

Três décadas depois, o Tribunal Federal de Recursos do Nono Circuito revisitou o caso *Jewell* ao julgar o recurso no caso *United States v. Heredia*⁴⁰⁸, novamente em composição integral, visto que muitas decisões posteriores ao caso *Jewell* contribuíram para criar um “matagal irritante de precedentes”, tornando-se necessário limpar a vegetação que o cerca, para esclarecer o núcleo da regra estipulada naquele julgamento.⁴⁰⁹ Segundo o Tribunal, a decisão central no caso *Jewell* foi que a definição de conhecimento contida na legislação

⁴⁰⁶ “*Since Jewell was decided in 1976, every regional circuit – with the exception of the D.C. Circuit – has adopted its central holding. Indeed, many colloquially refer to the deliberate ignorance instruction as the ‘Jewell instruction.’*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.918, 2007). Tradução livre: “Desde que o caso *Jewell* foi julgado em 1976, todos os circuitos regionais da justiça federal dos Estados Unidos – com a exceção do Circuito do Distrito da Columbia – adotaram a sua decisão central. De fato, muito coloquialmente se referem à instrução de ignorância deliberada como a ‘instrução *Jewell*.’” Vários casos de todos os tribunais federais recursais são citados na nota de rodapé n.º 11 ao voto (p.921).

⁴⁰⁷ O principal vocabulário jurídico americano, o *Black’s Law Dictionary* (GARNER, Bryan A. (Ed.). **Black’s Law Dictionary**. 9.ed. St. Paul: West, 2009), contém o verbete “*Jewell instruction*” como sinônimo de “*conscious-avoidance instruction*” (p.935), “*deliberate-indifference instruction*” (p.935), “*ostrich instruction*” (p.935) e “*willful-blindness instruction*” (p.936): “**Jewell instruction**. (1977) Criminal procedure. *A court’s instruction to the jury that the defendant can be found to have the requisite criminal mental state despite being deliberately ignorant of some of the facts surrounding the crime. □ If a defendant claims ignorance of some fact essential to the crime, such as not knowing that a particular bag contains drugs, but the surrounding circumstances put a reasonable person on notice that there was a high probability of illegality, as when the defendant has taken the bag from a known drug-dealer and has noticed the smell of marijuana coming from the bag, then the Court may instruct the jury that it is entitled to infer the defendant’s guilty knowledge if the defendant deliberately avoided knowledge of the critical facts.*” (p.912). Tradução livre: “**Instrução Jewell**. (1977) *Processo penal*. A instrução dada por um tribunal ao júri de que o acusado pode ser considerado como tendo o estado mental criminoso exigido em que pese esteja deliberadamente alheio a algum fato essencial ao crime, tal como não saber que determinada sacola contém drogas, mas as circunstâncias presentes nos caso derem ciência a uma pessoa razoável que havia uma alta probabilidade de ilegalidade, como no caso em que o acusado recebeu a sacola de um notório traficante de drogas, então o Tribunal pode instruir o júri que ele pode inferir conhecimento criminoso pelo acusado se o acusado deliberadamente evitou conhecimento dos fatos cruciais.”

⁴⁰⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.913, 2007.

⁴⁰⁹ “*Here, we recognize that many of our post-Jewell cases have created a vexing thicket of precedent that has been difficult for litigants to follow and for district courts – and ourselves – to apply with consistency. But, rather than overturn Jewell, we conclude that the better course is to clear away the underbrush that surrounds it.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.919, 2007). Tradução livre: “Aqui, nós reconhecemos que muitos de nossos casos pós-*Jewell* criaram um matagal irritante de precedentes que tem sido difícil de ser seguido pelos litigantes e aplicado com consistência pelos tribunais de primeiro grau – e por nós mesmos. Mas, em vez de superar a regra estipulada pelo caso *Jewell*, nós concluímos que o caminho melhor é limpar a vegetação rasteira que o cerca.”

federal americana significa não apenas conhecimento real, como também o estado mental daquele que somente não possui conhecimento real porque conscientemente o evitou, isto é, daquele que não sabe porque não quis saber. Apesar de o escopo da decisão ser bastante direto, na visão do Nono Circuito, o precedente gerou um corpo confuso de decisões.⁴¹⁰ Apesar disso, o Tribunal entendeu não ser o caso de superar o caso *Jewell*, principalmente por se encontrar firmemente enraizado na jurisprudência dos tribunais federais americanos⁴¹¹, optando por restringir os efeitos de decisões posteriores. Com isso, o Tribunal manteve seu entendimento quanto ao conteúdo e alcance do elemento subjetivo *knowledge*, porém afastou dois importantes limites adicionais judicialmente impostos aos casos envolvendo instruções de cegueira deliberada.

A primeira parte da decisão diz respeito à motivação pelo autor do fato para colocar-se ou manter-se em um estado de ignorância. De acordo com o recurso, as decisões do próprio Tribunal do Nono Circuito eram inconsistentes quanto à exigência de um elemento motivacional nas instruções, isto é, se é necessário para a responsabilidade a título de cegueira deliberada que o acusado tenha deliberadamente deixado de conhecer a verdade movido pela intenção de criar para si uma defesa caso viesse a ser processado criminalmente.⁴¹² Embora tal motivação

⁴¹⁰ “*While Jewell has spawned a great deal of commentary and a somewhat perplexing body of caselaw, its core holding was a rather straightforward matter of statutory interpretation: “[K]nowingly” in criminal statutes is not limited to positive knowledge, but includes the state of mind of one who does not possess positive knowledge only because he consciously avoided it.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.918, 2007). Tradução livre: “Embora o caso *Jewell* tenha gerado um grande número de comentários e um corpo de jurisprudência um tanto confuso, sua decisão central foi uma questão hermenêutica bastante direta: ‘Com conhecimento’ em leis penais não se restringe a conhecimento real, mas inclui o estado mental daquele que não possui conhecimento real somente porque o evitou conscientemente.”

⁴¹¹ “*Overtaking a long-standing precedent is never to be done lightly, and particularly not ‘in the area of statutory construction, where Congress is free to change [an] interpretation of its legislation.’ Even in the criminal context, where private reliance interests are less compelling, stare decisis concerns still carry great weight, particularly when a precedent is as deeply entrenched as Jewell.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.918, 2007). Tradução livre: “Superar um precedente duradouro não deve jamais ser feito levemente, especialmente não ‘em uma área de interpretação legislativa, em que o Congresso está livre para alterar a interpretação de suas leis.’ Mesmo no contexto criminal, em que os interesses particulares por segurança jurídica são menos convincentes, o princípio da vinculação de precedentes ainda exerce grande influência, especialmente quando um precedente se encontra tão profundamente entrenchado como o caso *Jewell*.”

⁴¹² “*The parties have pointed out one area where our cases have not been consistent: Whether the jury must be instructed that defendant’s motive in deliberately failing to learn the truth was to give himself a defense in case he should be charged with the crime.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.919, 2007). Tradução livre: “As partes apontaram uma área de inconsistência em nossos casos: se o júri deve ser instruído que a motivação do acusado em deliberadamente deixar de conhecer a verdade foi para dar-se uma defesa caso viesse a ser acusado de praticar o crime.”

tivesse sido suscitada pelo voto majoritário no caso *Jewell*, esse elemento não foi apontado como componente obrigatório de uma instrução de cegueira deliberada. Outros casos, porém, colocaram a motivação como requisito indispensável para a validade de tais instruções.⁴¹³ Segundo o voto majoritário no caso *Heredia*, porém, a expressão “deliberadamente” contida na instrução seria suficiente para justificar a responsabilidade da recorrente, pois eliminaria casos de ignorância provocados por coação, circunstâncias emergenciais⁴¹⁴ ou outro vício da vontade, que excluiria a possibilidade de escolha significativa pelo autor.⁴¹⁵ Seria suficiente, portanto, uma instrução com dois elementos: primeiro, a ciência pelo autor de uma elevada probabilidade de existência da circunstância elementar do crime e, segundo, uma omissão deliberada pelo autor em conhecer a verdade. Ao dar uma instrução ao júri, o juiz pode discricionariamente acrescentar elementos adicionais à instrução; no entanto, tais elementos não são necessários, tendo o Tribunal do Nono Circuito superado todos os precedentes firmados em casos que decidiram pela necessidade de algum elemento adicional.⁴¹⁶

⁴¹³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Baron*. **Federal Reporter, Third Series**, v.94, p.1312, 1996; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Kelm*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.827, p.1319, 1987; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Pac. Hide & Fur Depot, Inc.* **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.768, p.1096, 1985; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Garzon*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.688, p.607, 1982; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. *United States v. Puche*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.350, p.1137, 2003; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. *United States v. Willis*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.277, p.1026, 2002; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Tenth Circuit. *United States v. Delreal-Ordones*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.213, p.1263, 2000.

⁴¹⁴ *Exigent circumstances*, no original. Ver GARNER, Bryan A. (Ed.). **Black's Law Dictionary**. 9.ed. St. Paul: West, 2009. p.277: “*A situation that demands unusual or immediate action and that may allow people to circumvent usual procedures, as when a neighbor breaks through a window of a burning house to save someone inside.*” Tradução livre: “Uma situação que exige uma ação incomum ou imediata que pode permitir que alguém contorne procedimentos comuns, como no caso em que um vizinho quebra a janela de uma casa em chamas para salvar alguém no seu interior.”

⁴¹⁵ “*We believe, however, that the second prong of the instruction, the requirement that defendant have deliberately avoided learning the truth, provides sufficient protections for defendants in these situations. A deliberate action is one that is ‘[i]ntentional; premeditated; fully considered.’ A decision influenced by coercion, exigent circumstances or lack of meaningful choice is, perforce, not deliberate. A defendant who fails to investigate for these reasons has not deliberately chosen to avoid learning the truth.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.919, 2007). Tradução livre: “Nós acreditamos, no entanto, que o segundo elemento da instrução, o requisito que o acusado tenha deliberadamente evitado conhecer a verdade, fornece proteções suficientes para os acusados nessas situações. Uma ação deliberada é aquela que é ‘intencional; premeditada; plenamente considerada.’ Uma decisão influenciada por coação, circunstâncias emergenciais ou ausência de uma escolha significativa não é, forçosamente, deliberada. Um acusado que deixa de investigar por tais razões não escolheu deliberadamente evitar conhecer a verdade.”

⁴¹⁶ “*We conclude, therefore, that the two-pronged instruction given at defendant’s trial met the requirements of Jewell and, to the extent some of our cases have suggested more is required, they are overruled. A district judge, in the exercise of his discretion, may say more to tailor the instruction to the particular facts of the case.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States*

A segunda parte da decisão diz respeito ao standard necessário para a revisão das instruções de cegueira deliberada dadas em primeira instância. De acordo com o voto majoritário no caso *Heredia*, há duas maneiras de rever a forma como o juízo dá uma instrução aos jurados: verificar se o conteúdo da instrução corresponde à regra jurídica, o que é feito mediante análise do conjunto probatório produzido no julgamento⁴¹⁷, ou analisar se a instrução apresentada possui relevância aos fatos ou ainda influenciaria indevidamente os jurados, verificando se houve eventual abuso de discricionariedade pelo juízo.⁴¹⁸⁻⁴¹⁹ O Tribunal apontou, porém, que desde a sua decisão no caso *United States v. Asuncion*⁴²⁰, muitos casos têm revisto toda a decisão pelo juízo de dar uma instrução de cegueira deliberada aos jurados pelo standard *de novo*, reanalisando todas as provas dos autos para verificar a pertinência da instrução, o que foge à regra de revisão das instruções aos jurados em geral, fazendo com que as decisões em grau de recurso se baseassem mais nos fatos do caso que nas questões

v. *Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.919, 2007). Tradução livre: “Nós concluímos, portanto, que a instrução com dois componentes dada no julgamento da acusada cumpriu os requisitos do caso *Jewell* e, na medida em que alguns de nossos casos sugeriram que mais seria necessário, estes são superados. Um juiz de primeira instância, no exercício de sua discricionariedade, pode dizer mais para adequar a instrução aos fatos específicos do caso.”

⁴¹⁷ *De novo judicial review*, no original, de alguma forma semelhante ao recurso com efeito devolutivo no sistema processual brasileiro. Ver GARNER, Bryan A. (Ed.). **Black’s Law Dictionary**. 9.ed. St. Paul: West, 2009. p.924: “*A court’s nondeferential review of an administrative decision, usu. through a review of the administrative record plus any additional evidence the parties present.*” Tradução livre: “A revisão objetiva de uma decisão administrativa, geralmente mediante a revisão dos autos administrativos e qualquer prova adicional apresentada pelas partes.”

⁴¹⁸ *Abuse of discretion*, no original.

⁴¹⁹ “*The differing standards of review we apply reflect the relative competencies and functions of the appellate and district courts. Whether a jury instruction was properly given presents two questions, one primarily factual, the other purely legal. Whether the substance of the instruction itself is correct – i.e., whether it accurately describes the elements of the charged crime – is a legal question of the sort we review de novo. But whether an instruction should be given in the first place depends on the theories and evidence presented at trial. This is mostly a factual inquiry, but not entirely. It also requires judgment as to whether the proposed instruction is relevant to the issues presented or would unduly confuse the jury. The district judge’s proximity to the trial and intimate knowledge of the record justify considerable deference to his judgment in these situations. Accordingly, we typically review such decisions for abuse of discretion.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.921, 2007). Tradução livre: “Os diferentes standards de revisão que aplicamos refletem as competências e funções relativas dos tribunais recursais e dos juízos de primeira instância. Analisar se a instrução ao júri foi dada propriamente apresenta duas questões, uma principalmente factual, a outra puramente jurídica. Analisar se o conteúdo da instrução em si é correto – isto é, se ela descreve os elementos do crime imputado com precisão – é uma questão jurídica da espécie que revisamos *de novo*. Mas analisar se é que uma instrução deveria ter sido dada depende das teses e provas apresentadas no julgamento. Esse é uma averiguação sobretudo factual, mas não completamente. Ela também exige decisão quanto à relevância da instrução proposta às questões apresentadas ou à possibilidade de confundir indevidamente o júri. A proximidade do juiz de primeira instância ao julgamento e seu conhecimento íntimo dos autos justificam considerável deferência à sua decisão nesses situações. Consequentemente, nós tipicamente revisamos tais decisões se houver abuso de discricionariedade.”

⁴²⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Asuncion*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.973, p.769, 1992.

jurídicas.⁴²¹ Assim, o Tribunal do Nono Circuito, por decisão unânime, decidiu por superar o precedente originado no caso *Asuncion*, de modo que a decisão pelo juízo de primeira instância em dar uma instrução de cegueira deliberada aos jurados somente pode ser revista caso configure um abuso de discricionariedade.⁴²²

Com relação ao standard adequado para revisão de instruções a título de abuso de discricionariedade, o Tribunal entendeu que o juízo de primeira instância deve analisar o pedido por determinada instrução aos jurados à luz da interpretação mais favorável das provas à parte requerente.⁴²³ Em tal análise, se houver elementos suficientes para sustentar a tese defendida, não haverá abuso de discricionariedade ao dar a instrução. Isso se aplica também quando a mesma parte esteja sustentando teses alternativas, ainda que as teses possam ser conflitantes. Nesse caso, se a interpretação mais favorável das provas em cada caso sustentar independentemente cada uma das teses, poderão ser dadas ambas as instruções.⁴²⁴ Em casos envolvendo instruções sobre *conhecimento*, não há abuso de discricionariedade se o juízo de primeira instância instruir os jurados tanto sobre os elementos necessários para a configuração de *conhecimento real* quanto para a configuração de *conhecimento mediante cegueira deliberada*, desde que cada tese esteja sustentada pelas provas do caso.⁴²⁵ Portanto, ainda que a tese

⁴²¹ É importante observar que nos julgamentos pelo júri na tradição *common law*, em especial nos Estados Unidos, as questões de fato são decididas exclusivamente pelos jurados, enquanto aos juízes cabe decidir sobre questões de direito. Essa distinção é aprofundada na Seção 2.3.1. adiante.

⁴²² Embora o caso *Heredia* tenha sido decidido por maioria, havendo um voto concorrente e um dissenso, todos os julgadores concordaram quanto ao standard apropriado para revisão da decisão em dar a instrução.

⁴²³ “*In deciding whether to give a particular instruction, the district court must view the evidence in the light most favorable to the party requesting it.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Heredia. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.922, 2007). Tradução livre: “Ao decidir se uma instrução específica deve ser dada, o juízo de primeira instância deve analisar as provas à luz mais favorável à parte que requereu a instrução.”

⁴²⁴ “*When a party requests instructions on alternative theories, the district judge must consider the instructions separately and determine if the evidence could support a verdict on either ground.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Heredia. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.922, 2007). Tradução livre: “Quando uma parte requer instruções baseadas em teses alternativas, o juiz de primeira instância deve considerar as instruções separadamente e determinar se as provas podem sustentar um veredito sob qualquer dos fundamentos isoladamente.”

⁴²⁵ “*When knowledge is at issue in a criminal case, the court must first determine whether the evidence of defendant’s mental state, if viewed in the light most favorable to the government, will support a finding of actual knowledge. If so, the court must instruct the jury on this theory. Actual knowledge, of course, is inconsistent with willful blindness. The deliberate ignorance instruction only comes into play, therefore, if the jury rejects the government’s case as to actual knowledge. In deciding whether to give a willful blindness instruction, in addition to an actual knowledge instruction, the district court must determine whether the jury could rationally find willful blindness even though it has rejected the government’s evidence of actual knowledge. If so, the court may also give a Jewell instruction.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Heredia. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.922, 2007). Tradução livre: “Quando se discute conhecimento em um caso criminal, o juízo deve primeiramente determinar se a prova do estado mental do acusado, se analisada à luz mais favorável à acusação, pode sustentar uma decisão pela existência de conhecimento real. Em caso afirmativo, o

principal sustentada pela acusação seja pela presença de conhecimento real sobre os fatos, se for possível que os jurados concluam com base nas provas que o acusado tinha ciência de uma elevada probabilidade da existência da circunstância elementar do crime e desconhecia a sua existência por uma decisão deliberada em se manter ignorante, é possível instruir os jurados também sobre cegueira deliberada, não havendo risco, segundo o voto majoritário, de condenar com base em algum elemento mental inferior, como imprudência ou negligência.⁴²⁶

Por fim, o voto majoritário no caso *Heredia* mencionou casos anteriores julgados pelo Nono Circuito que ressaltam a excepcionalidade das situações de cegueira deliberada⁴²⁷ e

juízo deve instruir o júri sobre essa tese. Conhecimento real, é claro, é inconsistente com cegueira deliberada. A instrução de ignorância deliberada só entra em campo, portanto, se o júri rejeitar a tese da acusação quanto ao conhecimento real. Ao decidir se uma instrução de cegueira deliberada deve ser dada para além de uma instrução de conhecimento real, o juízo de primeira instância deve determinar se o juízo poderia racionalmente decidir pela existência de cegueira deliberada mesmo tendo rejeitado as provas de conhecimento real apresentadas pela acusação. Em caso afirmativo, o juízo pode também dar uma instrução *Jewell*.”

⁴²⁶ “*We do not share the worry, expressed in some of our cases, that giving both an actual knowledge and a deliberate ignorance instruction is likely to confuse the jury. A jury is presumed to follow the instructions given to it, and we see no reason to fear that juries will be less able to do so when trying to sort out a criminal defendant’s state of mind than any other issue. Nor do we agree that the Jewell instruction risks lessening the state of mind that a jury must find to something akin to recklessness or negligence. The instruction requires the jury to find beyond a reasonable doubt that defendant ‘was aware of a high probability’ of criminality and ‘deliberately avoided learning the truth.’ Indeed, the instruction actually given in this case told the jurors to acquit if they believed defendant was ‘simply careless.’ Recklessness or negligence never comes into play, and there is little reason to suspect that juries will import these concepts, as to which they are not instructed, into their deliberations.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.923-924, 2007). Tradução livre: “Nós não compartilhamos a preocupação, expressada em alguns de nossos casos, que dar tanto uma instrução de conhecimento real quanto de cegueira deliberada provavelmente confundirá o júri. Presume-se que o júri siga as instruções dadas, e nós não vemos razão para temer que os júris serão menos capazes de segui-las ao tentar resolver o estado mental do acusado que ao resolver qualquer outra questão. Também não concordamos que a instrução *Jewell* arrisque reduzir o estado mental sobre o qual deve decidir o júri a algo semelhante a imprudência ou negligência. A instrução exige que o júri se convença para além de uma dúvida razoável que o acusado ‘tinha ciência de uma elevada probabilidade’ de criminalidade e ‘deliberadamente evitou conhecer a verdade.’ De fato, a instrução dada neste caso instruiu os jurados a absolver se eles acreditassem que a acusada fora ‘simplesmente descuidada.’ Imprudência ou negligência nunca entram em campo, e não há razão suficiente para suspeitar que os júris importarão esses conceitos, sobre os quais não foram instruídos, em suas deliberações.”

⁴²⁷ Ver, por todos, ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Baron*. **Federal Reporter, Third Series**, v.94, p.1318, 1996. NR 3 (“*We emphasize again today, as we have in the past, that a Jewell instruction is rarely appropriate.*” Tradução livre: “Nós ressaltamos novamente hoje, como já fizemos no passado, que uma instrução *Jewell* é raramente apropriada.”); ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Sanchez-Robles*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.927, p.1073, 1991 (“*[W]e have recognized that the instruction should be used sparingly.*” Tradução livre: “Nós temos reconhecido que a instrução deve ser usada com moderação.”); ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Alvarado*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.817, p.584, 1987 (“*The cases in which the facts point to deliberate ignorance are relatively rare.*” Tradução livre: “Os casos cujos fatos apontam para cegueira deliberada são relativamente raros.”); ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Garzon*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.688, p.609, 1982 (“*The instruction should be given rarely because of the risk that the jury will convict on a standard of negligence.*” Tradução livre: “A instrução deve ser dada raramente devido ao risco que o júri possa condenar com base em negligência.”); ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States

como tais alertas poderiam ser interpretadas como uma presunção de impropriedade de instruções aos jurados dessa natureza. O Tribunal entendeu, no entanto, que a preocupação expressada nesses votos anteriores era indevida, e não poderia ser interpretada como uma restrição adicional às instruções de cegueira deliberada, além das hipóteses de abuso de discricionariedade pelo júri, tendo superado esses trechos específicos das decisões.⁴²⁸

Houve um voto concorrente ao voto majoritário, em que se concordou com a manutenção da condenação⁴²⁹, mas não com o abandono da necessidade de incluir nas instruções de cegueira deliberada um componente adicional referente à motivação, pois sem motivação não haveria conhecimento, nos termos exigidos para a configuração do crime.⁴³⁰

Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Murrieta-Bejarano*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.552, p.1325, 1977 (“*The Jewell instruction should not be given in every case where a defendant claims a lack of knowledge, but only in those comparatively rare cases where, in addition, there are facts that point in the direction of deliberate ignorance.*” Tradução livre: “A instrução *Jewell* não deve ser dada em todo caso em que o acusado alegar desconhecimento, mas apenas naqueles casos comparativamente raros em que, além disso, existirem fatos que apontem na direção da cegueira deliberada.”).

⁴²⁸ “*This kind of speculation is misguided and should not be read to imply additional limitations on a district court’s discretion to issue a Jewell instruction beyond what we’ve indicated above. Whether the instruction is given depends solely on the state of the evidence in the case, analyzed as we have explained above. Cases suggesting the contrary are, to that extent, overruled.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.924, 2007. NR 16). Tradução livre: “Especulações dessa natureza são equivocadas, e não devem ser lidas de modo a implicar restrições adicionais à discricionariedade de um júri de primeira instância em emitir uma instrução *Jewell* para além do que indicamos anteriormente. Se a instrução deve ser dada ou não depende apenas no estado das provas no caso, analisadas na forma explicada acima. Os casos que sugerem o contrário são, nesse ponto, superados.”

⁴²⁹ “*Because the evidence in this case justified a wilful blindness instruction, and the instruction’s form (to which no objection was made below) was not plainly erroneous, I would affirm Heredia’s conviction.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.924, 2007). Tradução livre: “Porque as provas neste caso justificaram uma instrução de cegueira deliberada, e a forma da instrução (à qual nenhuma objeção foi feita) não foi claramente errônea, eu manteria a condenação de Heredia.”

⁴³⁰ “*The majority converts the statutory element that the possession be ‘knowing’ into something much less – a requirement that the defendant be suspicious and deliberately avoid investigating. The imposition on people who intend no crime of a duty to investigate has no statutory basis. The majority says that its requirement is enough to protect defendants who cannot investigate because of ‘coercion, exigent circumstances or lack of meaningful choice.’ I am not sure what the latter two novelties mean (especially the term ‘meaningful choice’) or how a jury would be instructed to give them concrete meaning. The majority’s statement that ‘[a]n innocent motive for being deliberately ignorant does not bar conviction under its rule’ seems to contradict its proposition that coercion or exigent circumstances excuse failure to investigate. The majority seems to mean that if someone can investigate, they must. A criminal duty to investigate the wrongdoing of others to avoid wrongdoing of one’s own is a novelty in the criminal law.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.928, 2007). Tradução livre: “A maioria converte o elemento legal que o porte seja praticado ‘com conhecimento’ em algo muito inferior – um requisito que o acusado esteja desconfiado e deliberadamente deixe de investigar. Não há fundamento legal para impor um dever de investigar a pessoas que não pretenderam praticar crime. A maioria diz que seu requisito é suficiente para proteger acusados que não possam investigar devido a ‘coação, circunstâncias emergenciais ou ausência de uma escolha significativa.’ Em não tenho certeza do que significam as duas últimas inovações (especialmente a expressão escolha ‘significativa’) ou como um júri deva ser instruído para dar a elas significado concreto. A afirmação da maioria que ‘um motivo inocente para estar deliberadamente ignorante não impede a

Já o voto dissidente, acompanhado por três dos quinze integrantes do quórum de julgamento, fez duras críticas à aplicação de cegueira deliberada nos casos em que a lei federal exige *conhecimento*. Para o voto minoritário, quando a lei dispõe sobre *conhecimento*, não está tratando de “ciência de elevada probabilidade”. Não há, portanto, como equiparar esses conceitos jurisprudencialmente, mesmo que seja este um precedente reiterado há décadas nas cortes federais.⁴³¹ Cabe ao Legislativo definir crimes, e não ao Judiciário, segundo o dissenso. Não podem as cortes, portanto, complementar as circunstâncias elementares dos crimes.⁴³²

condenação com base nesta regra’ aparentemente contradiz sua proposta que coação ou circunstâncias emergenciais exculpam a não investigação. A maioria aparentemente quis dizer que, se alguém pode investigar, então deve. Um dever no âmbito do direito penal de investigar transgressões alheias para evitar transgressões próprias é uma inovação no direito penal.”

⁴³¹ “Under 21 U.S.C. § 841(a)(1), it is a crime to ‘knowingly or intentionally ... manufacture, distribute, or dispense, or possess with intent to manufacture, distribute, or dispense, a controlled substance.’ The plain text of the statute does not make it a crime to have a high probability of awareness of possession – knowledge or intention is required. [...] Instead of justifying its sleight-of-hand directly, the majority points to the fact that Jewell has been on the books for 30 years and that Congress has not amended the statute in a way that repudiates Jewell expressly. I find this reasoning unpersuasive. [C]ongressional inaction lacks persuasive significance because several equally tenable inferences may be drawn from such inaction. ...’ ‘It is impossible to assert with any degree of assurance that congressional failure to act represents affirmative congressional approval of the [courts’] statutory interpretation.’” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Heredia. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.931, 2007). Tradução livre: “Com base no § 841(a)(1) do Título 21 do Código dos Estados Unidos, é crime que alguém ‘com conhecimento ou intencionalmente, produza, distribua ou ministre, ou porte com a intenção de produzir, distribuir ou ministrar, alguma substância controlada.’ A redação da lei não criminaliza ter uma alta probabilidade de ciência do porte – exige-se conhecimento ou intenção. Em vez de justificar diretamente sua prestigitação, a maioria aponta ao fato de o caso *Jewell* ser adotado há mais de 30 anos e que o Congresso ainda não alterou a lei de modo a repudiar *Jewell* expressamente. Não me convenço desse raciocínio. ‘A inação do Congresso não possui significância persuasiva, pois diversas inferências sustentáveis podem ser feitas a partir de tal inação.’ ‘É impossível afirmar com qualquer grau de segurança que a ausência de uma atuação legislativa represente aprovação da interpretação jurisprudencial pelo Congresso.’ O voto minoritário aqui aparentemente confunde a demonstração de ciência de uma alta probabilidade de estar portando droga com a demonstração de uma alta probabilidade de ciência do porte. A distinção é mais significativa que aparenta. É diferente dizer que o autor sabia da alta probabilidade de estar portando uma substância ilícita de dizer que é muito provável que o autor soubesse estar portando substância ilícita. Apesar da validade das críticas feitas à fórmula, apenas a primeira expressão permite condenação fundada em cegueira deliberada no direito penal federal americano.

⁴³² “The majority recognizes that the Jewell instruction embodies a substantive decision that those who possess a controlled substance and ‘don’t know because they don’t want to know’ are just as culpable as those who knowingly or intentionally possess a controlled substance. But Congress never made this substantive decision about levels of culpability – the Jewell court did. By ‘clear[ing] away the underbrush that surrounds’ the instruction, the majority chooses to reaffirm this judge-made substantive decision. In so doing, the majority directly contravenes the principle that ‘[i]t is the legislature, not the Court, which is to define a crime, and ordain its punishment.’ ‘The spirit of the doctrine which denies to the federal judiciary power to create crimes forthrightly admonishes that we should not enlarge the reach of enacted crimes by constituting them from anything less than the incriminating components contemplated by the words used in the statute.’ The majority creates a duty to investigate for drugs that appears nowhere in the text of the statute, transforming knowledge into a *mens rea* more closely akin to negligence or recklessness.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Heredia. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.932, 2007). Tradução livre: “A maioria reconhece que a instrução *Jewell* incorpora uma decisão substancial de que aqueles que portam uma substância controlada e ‘não querem saber porque não querem saber’ são tão culpáveis quanto aqueles que portam uma substância controlada com conhecimento ou intencionalmente. Mas o Congresso nunca tomou essa decisão substancial sobre os graus de reprovabilidade – foi o tribunal no caso *Jewell*. Ao ‘limpar

Argumentou o voto minoritário que a legislação federal utiliza comumente a fórmula “sabe ou possui motivo razoável para acreditar”⁴³³ quando se refere a casos em que se busca criminalizar tanto o conhecimento real como a ciência de elevada probabilidade. Assim, votou-se por superar o precedente firmado no caso *Jewell*, deixando ao Legislativo que criminalizasse especificamente a cegueira deliberada na espécie delitiva imputada.

A decisão do Tribunal Federal de Recursos do Nono Circuito no caso *Heredia* é relevante, pois complementa e de alguma forma pacifica o entendimento sobre as instruções de cegueira deliberada proferidas com base no caso *Jewell*. Tendo sido a mesma corte que proferiu aquela célebre decisão, seu entendimento tem peso nessa matéria, ainda que sua observância pelos demais tribunais federais não seja obrigatória. Somente uma decisão da Suprema Corte é capaz de uniformizar o entendimento dos tribunais federais.

A mais relevante das decisões recentes sobre cegueira deliberada foi proferida justamente pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no já citado caso *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.*, curiosamente em um caso envolvendo não a prática de crime, mas uma disputa de propriedade intelectual sobre o design de uma fritadeira de imersão.⁴³⁴ Em um dos argumentos utilizados pela empresa recorrente, sustentou-se que não poderia ser

a vegetação rasteira que [...] cerca’ a instrução, a maioria opta por reafirmar essa decisão substancial feita por juízes. Ao fazê-lo, a maioria diretamente contraria o princípio que ‘é a legislatura, não a Corte, que deve estabelecer um crime e determinar sua punição.’ ‘O espírito do princípio que nega ao judiciário federal o poder de criar crimes francamente admoesta que não devemos aumentar o alcance dos crimes dispostos em lei ao caracterizá-los como qualquer coisa inferior aos elementos incriminadores contemplados pelas palavras utilizadas na lei.’ A maioria cria um dever de investigar a presença de drogas que não aparece em lugar algum na redação da lei, transformando conhecimento em um elemento subjetivo que se assemelha mais a negligência ou imprudência.”

⁴³³ “*Knows or has reasonable cause to believe*”, no original.

⁴³⁴ “*After respondent SEB invented an innovative deep fryer, obtained a U. S. patent for its design, and began selling its fryer in this country, Sunbeam Products, Inc., asked petitioner Pentalpha Enterprises, Ltd., a Hong Kong home appliance maker and wholly owned subsidiary of petitioner Global-Tech Appliances, Inc., to supply Sunbeam with deep fryers meeting certain specifications. Pentalpha purchased an SEB fryer that was made for sale in a foreign market and thus lacked U. S. patent markings, copied all but the fryer’s cosmetic features, and retained an attorney to conduct a right-to-use study without telling him it had copied directly from SEB’s design. Failing to locate SEB’s patent, the attorney issued an opinion letter stating that Pentalpha’s deep fryer did not infringe any of the patents that he had found. Pentalpha then started selling its fryers to Sunbeam, which resold them in this country under its own trademarks at a price that undercut SEB’s.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.* **United States Reports**, Washington, v.563, p.754, 2011). Tradução livre: “Após a recorrida SEB inventar uma fritadeira de imersão inovadora, obter uma patente nos Estados Unidos por seu design e começar a vender sua fritadeira no país, a Sunbeam Products, Inc., pediu à recorrente Pentalpha Enterprises, Ltd., uma fabricante de eletrodomésticos de Hong Kong e subsidiária integral da recorrente Global-Tech Appliances, Inc., a fornecer à Sunbeam fritadeiras com determinadas especificações. A Pentalpha adquiriu uma fritadeira da SEB fabricada para o comércio exterior, portanto sem as marcações de patentes americanas, e copiou tudo menos as características cosméticas da fritadeira, e contratou um advogado para conduzir um estudo de direito a uso sem contar que havia copiado diretamente o design da SEB. Em não localizando a patente da SEB, o advogado emitiu parecer afirmando que a fritadeira da Pentalpha não violava nenhuma das patentes encontradas. A Pentalpha então passou a vender suas fritadeiras à Sunbeam, que as revendeu neste país sob suas próprias marcas e a preço inferior ao da SEB.”

processada por quebra de patente com base em sua indiferença deliberada ao risco conhecido de existência de registro de patente. A Suprema Corte entendeu, no entanto, que, com base no princípio da cegueira deliberada, seria possível decidir pela violação de propriedade intelectual. Para fundamentar sua decisão, a Suprema Corte, por ampla maioria de oito votos contra um, referiu-se ao fato de a cegueira deliberada estar firmemente estabelecida no direito penal americano, citando para tanto John Llewelyn Jones Edwards⁴³⁵ e o caso *Jewell*.⁴³⁶

Como mencionado acima, o voto majoritário no caso *Global-Tech* afirma incorretamente que a Suprema Corte endossou um conceito semelhante à cegueira deliberada no caso *Spurr*⁴³⁷, além de ter aprovado o uso das definições do Código Penal Modelo para complementar a definição de conhecimento no direito penal federal nos casos *Turner* e *Leary*.⁴³⁸ Com isso, concluiu que, dada a longa história da cegueira deliberada e sua ampla aceitação nos tribunais federais, não haveria motivo para não aplicar esse mesmo princípio também nos casos cíveis.⁴³⁹

A maior relevância desse julgamento para os casos criminais federais, no entanto, esteve na definição pela Suprema Corte dos critérios comumente utilizados para definir cegueira deliberada: a crença subjetiva pelo autor de elevada probabilidade da existência do

⁴³⁵ EDWARDS, John Llewelyn Jones. The Criminal Degrees of Knowledge. *Modern Law Review*, v.17, p.294, 1954.

⁴³⁶ “The doctrine of willful blindness is well established in criminal law. Many criminal statutes require proof that a defendant acted knowingly or willfully, and courts applying the doctrine of willful blindness hold that defendants cannot escape the reach of these statutes by deliberately shielding themselves from clear evidence of critical facts that are strongly suggested by the circumstances. The traditional rationale for this doctrine is that defendants who behave in this manner are just as culpable as those who have actual knowledge. 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.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.* **United States Reports**, Washington, v.563, p.766, 2011). Tradução livre: “O princípio da cegueira deliberada está bem estabelecido no direito penal. Muitas leis penais exigem prova de que um acusado agiu com conhecimento ou deliberadamente, e os tribunais, aplicando o princípio da cegueira deliberada, decidem que os acusados não podem escapar ao alcance dessas leis ao deliberadamente se protegerem da prova clara de fatos relevantes que são fortemente sugeridos pelas circunstâncias. A racionalidade tradicional por trás desse princípio é que os acusados que se comportam dessa maneira são tão culpáveis quanto aqueles que possuem conhecimento real. Também é dito que as pessoas que sabem o suficiente para cegar-se à prova direta de fatos relevantes têm, na verdade, conhecimento real desses fatos.”

⁴³⁷ Ver Seção 2.2.1. acima, p.125 e seguintes.

⁴³⁸ Ver Seção 2.1.1. acima, p.103-105.

⁴³⁹ “Given the long history of willful blindness and its wide acceptance in the Federal Judiciary, we can see no reason why the doctrine should not apply in civil lawsuits for induced patent infringement.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.* **United States Reports**, Washington, v.563, p.768, 2011). Tradução livre: “Dada a longa história da cegueira deliberada e sua ampla aceitação no Judiciário Federal, não vemos motivo pelo qual o princípio não possa ser aplicado em processos cíveis em que se discute violação induzida de patente.”

fato e a prática deliberada de condutas visando evitar conhecimento do fato.⁴⁴⁰ Para tanto, cita decisões de cada Tribunal Federal de Recursos, demonstrando adesão a esses requisitos em todo o país, com a exceção do Tribunal do Distrito da Columbia.⁴⁴¹ Com isso, seria possível evitar a condenação de acusados com base em negligência ou imprudência, pois a partir dos critérios delineados, poderia quase ser dito que o acusado tinha conhecimento.⁴⁴²

No julgamento do caso *Global-Tech, Justice Kennedy* – que fora juiz do Tribunal Federal de Recursos do Nono Circuito de 1975 a 1988, tendo participado das principais discussões sobre cegueira deliberada naquela corte, inclusive no caso *Jewell* – redigiu vigoroso dissenso contra a adoção da cegueira deliberada como fundamento. Kennedy volta a afirmar, como o fizera no caso *Jewell*, que *cegueira deliberada* não se confunde com *conhecimento*, não sendo possível

⁴⁴⁰ “*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.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.* **United States Reports**, Washington, v.563, p.769, 2011). Tradução livre: “Embora os Tribunais Federais de Recursos articulem o princípio da cegueira deliberada de maneiras ligeiramente distintas, todos aparentam concordar com dois requisitos básicos: (1) O acusado deve subjetivamente acreditar haver uma elevada probabilidade de existência de um fato e (2) o acusado deve tomar ações deliberadas para evitar conhecer aquele fato.”

⁴⁴¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, First Circuit. *United States v. Pérez-Meléndez*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.499, p.31, 2010; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. *United States v. Svoboda*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.347, p.471, 2003; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. *United States v. Stadtmauer*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.620, p.238, 2010; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. *United States v. Schnabel*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.939, p.197, 1991; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. *United States v. Freeman*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.434, p.369, 2005; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Sixth Circuit. *United States v. Holloway*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.731, p.378, 1984; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. *United States v. Draves*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.103, p.1328, 1997; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. *United States v. Florez*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.368, p.1042, 2004; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Heredia*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.913, 2007; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Tenth Circuit. *United States v. Glick*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.710, p.639, 1983; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. *United States v. Perez-Tosta*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.36, p.1552, 1994. Em sentido contrário, ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit. *United States v. Alston-Graves*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.435, p.331, 2006.

⁴⁴² “*We think these requirements give willful blindness an appropriately limited scope that surpasses recklessness and negligence. Under this formulation, 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.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.* **United States Reports**, Washington, v.563, p.769, 2011). Tradução livre: “Nós pensamos que esses requisitos dão à cegueira deliberada um escopo apropriadamente restrito que ultrapassa a imprudência e a negligência. Sob essa fórmula, um acusado deliberadamente cego é aquele que toma ações deliberadas para evitar confirmar uma elevada probabilidade de transgressão e sobre quem pode ser quase dito que realmente conhecia os fatos essenciais.”

ampliar as prescrições legislativas por analogia.⁴⁴³ Em seu dissenso, apontou não ser óbvia a conclusão de que aquele que se encontra em situação de cegueira deliberada seria tão merecedor de reprovação quanto aquele que conhece a circunstância ilícita, tratando-se de questão político-criminal que deve ser definida pelo Legislativo.⁴⁴⁴ Ademais, apontou que a Suprema Corte jamais decidiu que cegueira deliberada pudesse substituir um requisito legal de conhecimento para a definição de um crime, não havendo obrigatoriedade alguma em seguir as decisões das instâncias inferiores.⁴⁴⁵

Entende-se 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

⁴⁴³ “*Willful blindness is not knowledge; and judges should not broaden a legislative proscription by analogy.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A. United States Reports*, Washington, v.563, p.772, 2011). Tradução livre: “Cegueira deliberada não é conhecimento; e juízes não devem ampliar uma prescrição legislativa por analogia.”

⁴⁴⁴ “*First, the Court appeals to moral theory by citing the ‘traditional rationale’ that willfully blind defendants ‘are just as culpable as those who have actual knowledge.’ But the moral question is a difficult one. Is it true that the lawyer who knowingly suborns perjury is no more culpable than the lawyer who avoids learning that his client, a criminal defendant, lies when he testifies that he was not the shooter? The answer is not obvious. Perhaps the culpability of willful blindness depends on a person’s reasons for remaining blind. Or perhaps only the person’s justification for his conduct is relevant. This is a question of morality and of policy best left to the political branches.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A. United States Reports*, Washington, v.563, p.773, 2011). Tradução livre: “Primeiro, a Corte apela à teoria moral ao citar a ‘racionalidade tradicional’ que acusados deliberadamente cegos ‘são tão culpáveis quanto aqueles que possuem conhecimento real.’ Mas se trata de uma questão moral difícil. É verdade que o advogado que conscientemente instiga falso testemunho é tão culpável quanto o advogado que evita descobrir que seu cliente, um réu criminal, mentiu quando depôs que não era o atirador? A resposta não é óbvia. Talvez o elemento subjetivo da cegueira deliberada dependa do motivo pelo qual uma pessoa deseja manter-se cega. Ou talvez apenas a justificativa da pessoa para a sua conduta seja relevante. Essa é uma questão de moralidade de política criminal melhor se deixada aos Poderes políticos.” No processo penal americano, como o depoimento pessoal do acusado não é ato processual obrigatório, como é o interrogatório no processo penal brasileiro, caso faça afirmação falsa ou negue ou cale a verdade em seu depoimento pessoal, violando o juramento de dizer a verdade, pode ser responsabilizado pelo crime de perjúrio (*perjury*), semelhante ao crime de falso testemunho.

⁴⁴⁵ “*this Court has never before held that willful blindness can substitute for a statutory requirement of knowledge. [...] 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. Neither did Turner v. United States or Leary v. United States. As the Court here explains, both cases held only that certain statutory presumptions of knowledge were consistent with due process. And although most courts of appeals have embraced willful blindness, counting courts in a circuit split is not this Court’s usual method for deciding important questions of law.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A. United States Reports*, Washington, v.563, p.773-774, 2011). Tradução livre: “esta Corte jamais decidiu que a cegueira deliberada possa substituir um requisito legal de conhecimento. A questão no caso *Spurr* era se a violação admitida pelo acusado era deliberada, e com essa expressão a Corte simplesmente explicou que a intenção ilícita pode ser inferida das circunstâncias. Ela não sugeriu que cegueira pudesse substituir conhecimento. Tampouco o fizeram os casos *Turner v. United States* ou *Leary v. United States*. Como a Corte ora explica, ambos os casos decidiram apenas que certas presunções legais de conhecimento eram consistentes com o devido processo. E, embora a maior parte dos tribunais recursais tenha abraçado a cegueira deliberada, a contagem dos tribunais em uma divisão entre as cortes não é o método comumente utilizado por esta Corte para resolver importantes questões de direito.”

intelectual. Até o momento, a Suprema Corte jamais aceitou⁴⁴⁶ julgar um recurso em caso criminal versando sobre a propriedade de uma instrução aos jurados de cegueira deliberada.⁴⁴⁷ Ainda assim, o caso *Global-Tech* cria importante precedente, que sinaliza como julgaria a composição majoritária da Corte na hipótese de um caso criminal envolvendo a aplicação de cegueira deliberada mediante uma instrução aos jurados ser submetido a julgamento.

Diante desse quadro, aponta-se que a cegueira deliberada é uma categoria amplamente aceita pela jurisprudência das cortes federais dos Estados Unidos como circunstância suficiente para caracterizar o elemento *conhecimento*, aplicando para tanto a regra da Seção 2.02(7) do Código Penal Modelo à legislação federal americana. Tal adoção, no entanto, não é pacífica, encontrando resistência dentro dos próprios tribunais, ainda que tal oposição seja minoritária.

2.2.3 O estado da arte das instruções de cegueira deliberada no *trial by jury* americano

Como se viu, os debates contemporâneos sobre cegueira deliberada nos Estados Unidos da América versam sobre as instruções dadas aos jurados nos julgamentos em primeira instância na Justiça Federal.⁴⁴⁸ Percebe-se que a maior parte da discussão se atém à forma como os jurados são instruídos sobre a regra referente à definição de *conhecimento*, não apenas quanto a seu conteúdo, isto é, se adequadamente expressa a regra de cegueira deliberada adotada pelo tribunal em questão, quanto à sua adequação ao caso concreto, ou seja, se poderia ser dada naqueles dados fatos.

⁴⁴⁶ Sobre o *writ of certiorari* e a maneira como a Suprema Corte dos Estados Unidos da América decide sobre os casos que serão por ela julgados, ver LUCCHESI, Guilherme Brenner; PUGLIESE, William Soares. Justiciabilidade nos Estados Unidos da América: Limites à obtenção de uma decisão pela Suprema Corte dos Estados Unidos. In: BUSTAMANTE, Thomas; SAMPAIO, José Adércio Leite; KOKKE, Marcelo; ENRÍQUEZ, Igor de Carvalho (Orgs.). **Precedentes judiciais, judicialização da política e ativismo judicial**: Anais do II Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política. Belo Horizonte: Initia Via, 2016. v.3. p.115.

⁴⁴⁷ A relação completa de casos em que a Suprema Corte negou a concessão de *writ of certiorari* pode ser lida em FROM Justin C. Avoiding Not-So-Harmless Errors: The Appropriate Standards for Appellate Review of Willful-Blindness Jury Instructions. **Iowa Law Review**, v.97, p.277, 2011. NR 4.

⁴⁴⁸ A discussão existe também no direito penal estadual americano, mas não é tão difundida quanto no sistema federal. Evidentemente, nos estados que adotaram no todo ou em parte o Código Penal Modelo, a regra do § 2.02(7) faz-se presente nos julgamentos criminais sem maiores problemas. Em outros estados, a adoção do princípio da cegueira deliberada sem prévia autorização legislativa é bastante questionada. Ver, por todos, MISSOURI. Missouri Court of Appeals. State v. Nations. **South Western Reporter, Second Series**, St. Paul, v.676, p.282, 1984. é a mesma referência da anterior?

Define-se uma instrução aos jurados como “uma direção ou diretriz que um juiz dá a um júri sobre o direito aplicável ao caso”.⁴⁴⁹ Ao término de um julgamento perante o júri, os jurados passam a ter conhecimento dos fatos relevantes apresentados pelas partes, cabendo-lhes decidir com base no direito anunciado pelo juízo.⁴⁵⁰ A função das instruções, portanto, é representar a definição dos conceitos jurídicos utilizados pela parte, expressos de forma simples e compreensível.⁴⁵¹

Historicamente, pela origem popular dos júris na tradição *common law*, em que originariamente os jurados tinham conhecimento pessoal dos fatos julgados⁴⁵², não era necessário instruir o júri sobre o direito, podendo ser feitas perguntas ao juiz em caso de dúvida.⁴⁵³ Nos Estados Unidos, os jurados também podiam decidir sobre questões de direito, embora fosse claro que os tribunais teriam maior aptidão para descrever e decidir sobre questões não factuais.⁴⁵⁴ Com o tempo, no entanto, muitos juízes se insurgiram contra a

⁴⁴⁹ No original: “*A direction or guideline that a judge gives a jury concerning the law of the case.*” (GARNER, Bryan A. (Ed.). **Black’s Law Dictionary**. 9.ed. St. Paul: West, 2009. p.935). O vocabulário jurídico citado dá como sinônimas a “*jury instruction*” as expressões “*jury charge*” e “*jury direction*”.

⁴⁵⁰ “*On the theory that at the end of a hearing the court is cognizant of the legal issues in question, and the jury is in full possession of the relevant facts, nothing would seem more simple than for the court to announce the law appropriate to the occasion and for the jury thereupon to reach a just verdict by applying it. This is the theory of instructions.*” (FARLEY, R. J. *Instructions to Juries: Their Role in the Judicial Process*. **Yale Law Journal**, v.42, p.205-206, 1932). Tradução livre: “Com base na teoria que ao final da audiência o tribunal tem consciência das questões jurídicas em discussão e o júri está em plena posse dos fatos relevantes, nada pareceria mais simples que o tribunal anunciar o direito apropriado à ocasião e para o júri na sequência chegar a um veredito mediante sua aplicação. Essa é a teoria das instruções.”

⁴⁵¹ “*Their avowed function is to state the substantive law as a text-book for the jury against a background of the individual case, with due care not to make it abstract and at the same time not to be so particular as to trench on the facts.*” (Ibid., p.206). Tradução livre: “Sua função manifesta é declarar o direito substantivo como manual para o júri contra o plano de fundo do caso individual, com o devido cuidado para não o tornar abstrato e ao mesmo tempo não tão específico para não invadir os fatos.”

⁴⁵² “*When courts began using juries to try lawsuits in twelfth-century England, the juries were composed of persons having direct knowledge of or access to the facts of the case.*” (SCHWARZER, William W. *Communicating with Juries: Problems and Remedies*. **California Law Review**, v.69, p.732, 1981). Tradução livre: “Quando os tribunais começaram a usar os júris para julgar processos na Inglaterra do século XII, os júris eram compostos por pessoas que tinham conhecimento direto ou acesso aos fatos do caso.”

⁴⁵³ Sobre a história do tribunal do júri na tradição *common law* e o desenvolvimento das instruções aos jurados, ver SCHWARZER, op. cit., p.732-737; FARLEY, R. J. *Instructions to Juries: Their Role in the Judicial Process*. **Yale Law Journal**, v.42, p.195-205, 1932; TIERSMA, Peter. *The Rocky Road to Legal Reform: Improving the Language of Jury Instructions*. **Brooklyn Law Review**, v. 66, p.1082-1085, 2001.

⁴⁵⁴ Segundo afirmou o *Chief Justice* John Jay, “Pode não ser impróprio aqui, Senhores, lembrar-lhes da boa e velha regra que sobre questões de fato, esta é a província do júri; sobre questões de direito, essa é a província do tribunal decidir. Mas deve ser observado que, de acordo com o mesmo direito que reconhece a distribuição razoável de jurisdição, os Senhores têm ainda assim um direito de assumirem-se como juízes de ambos, e determinar o direito assim como o fato controvertido. Nessa e em todas as demais ocasiões, no entanto, não temos dúvida que os Senhores darão o devido respeito que é devido à posição do tribunal: pois, se de um lado presume-se que os júris são os melhores juízes dos fatos, presume-se, de outro, que o tribunal é o melhor juiz do direito. Mas ainda assim, ambos os objetos estão legalmente dentro do seu poder de decisão.” No original: “*It may not be amiss, here, Gentlemen, to remind you of the good old rule that on questions of fact, it is the province of the jury; on questions of law it is the province of the court to decide.*”

possibilidade de os jurados decidirem sobre questões jurídicas, como o *Justice* Joseph Story, durante sua presidência do Primeiro Circuito Federal em 1835⁴⁵⁵, que afirmou ser um dos mais sagrados direitos constitucionais das partes a garantia de ser julgado pelo júri quanto aos fatos e pelos juízes quanto à lei e ao direito.⁴⁵⁶ Consagrou-se, assim, por meio de atos legislativos e de controle de constitucionalidade pelos tribunais, a noção de que os jurados são os julgadores dos fatos enquanto os juízes são os julgadores do direito.⁴⁵⁷ Assim, as questões jurídicas eram transmitidas ao júri mediante instruções.⁴⁵⁸

O controle recursal passou, dessa forma, a ser realizado principalmente sobre a maneira como as questões jurídicas foram transmitidas aos júris por meio de instruções, analisando-se se seria possível os jurados chegarem ao veredito proferido com base no direito colocado a eles pelos juízes. Houve, assim, grande influência dos tribunais recursais sobre a maneira como

But it must be observed that by the same law which recognizes this reasonable distribution of jurisdiction, you have nevertheless a right to take upon yourselves to judge of both, and to determine the law as well as the fact in controversy. On this and on every other occasion, however, we have no doubt you will pay that respect which is due to the opinion of the court: for, as on the one hand, it is presumed, that juries are the best judges of facts, it is, on the other hand, presumable that the court is the best judge of law. But still both objects are lawfully, within your power of decision.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Georgia v. Brailsford*. **United States Reports**, Washington, v.3, p.1, 1794).

⁴⁵⁵ Com base na Lei do Judiciário Federal de 1789, cada Tribunal do Circuito Federal deveria ser presidido por um membro da Suprema Corte. Isso somente veio a ser alterado pela reorganização da Justiça Federal americana em 1891. Ver NEWMYER, R. Kent. *Justice Joseph Story on Circuit and a Neglected Phase of American Legal History*. **The American Journal of Legal History**, v.14, p.112-135, 1970.

⁴⁵⁶ “*Justice Story, as circuit judge, instructing a jury, made a point upon which he had had a decided opinion during his whole professional life. He said that regardless of physical power and the necessity of compounding law and fact, the jury had no moral right to decide the law according to their own notions. On the contrary, he held it the most sacred constitutional right of every party accused of crime that the jury should respond as to the facts and the court as to the law. Indeed, he said that if he had thought otherwise, he would abstain from instructing them on the law at all.*” (FARLEY, R. J. *Instructions to Juries: Their Role in the Judicial Process*. **Yale Law Journal**, v.42, p.203, 1932). Tradução livre: “*Justice Story, como juiz federal recursal, instruindo um júri, ressaltou um ponto sobre o qual havia tido uma firme posição durante toda a sua vida profissional. Ele disse que a despeito do poder físico e da necessidade de compor direito e fato, o júri não tinha direito moral de decidir sobre o direito de acordo com suas próprias noções. Ao contrário, ele decidiu ser o mais sagrado direito constitucional de todas as partes acusadas de praticar um crime que o júri responda sobre os fatos e o tribunal sobre o direito. De fato, ele disse que se pensasse de maneira diversa, sequer instruiria os jurados sobre o direito.*”

⁴⁵⁷ Segundo a Suprema Corte no caso *Sparf v. United States* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Sparf v. United States*. **United States Reports**, Washington, v.156, p.82, 1895), “*ad quaestionem facti respondent juratores, and quaestionem juris respondent iudices*”, isto é, “jurados respondem sobre questões de fato e juízes respondem sobre questões de direito”.

⁴⁵⁸ “*Accordingly, many states, through legislation or judicial control of the conduct of litigation, began to require that instructions on every material point in issue be given by only one of the judges trying the case.*” (SCHWARZER, William W. *Communicating with Juries: Problems and Remedies*. **California Law Review**, v.69, p.735-736, 1981). Tradução livre: “*Desta forma, muitos estados, mediante legislação ou controle judicial sobre a condução processual, começaram a exigir que instruções sobre todos os pontos materiais discutidos fossem dadas por apenas um dos juízes presidindo o julgamento do caso.*” Nessa época, como aponta o texto, não era incomum haver mais de um juiz togado presidindo o julgamento perante o tribunal do júri.

as instruções eram dadas em primeira instância.⁴⁵⁹ Por uma necessidade da padronização, os tribunais recursais passaram a definir instruções-padrão a serem seguidas pelos juízos de primeira instância, sob o fundamento de evitar trabalho e tempo aos juízes e às partes na preparação das instruções, evitar instruções argumentativas e parciais preparadas pelas partes, evitar erros na representação das regras aos júris e com isso reduzir o número de recursos e melhorar a compreensão do direito pelos jurados.⁴⁶⁰

Esse movimento atingiu todas as áreas do direito. Para os fins deste trabalho, serão analisadas as tentativas de padronização das instruções de cegueira deliberada, as chamadas “instruções de avestruz”⁴⁶¹ pelos tribunais federais americanos.

⁴⁵⁹ “On review, appellate courts determined whether the judge’s instructions stated the law correctly, were applicable to the case, and were untainted by commentary on the facts. They determined whether, under the applicable law, an unprejudiced jury could have reached the verdict. This heightened supervisory role over the law presented to juries enabled the appellate courts to have substantial influence on jury trials.” (SCHWARZER, William W. *Communicating with Juries: Problems and Remedies*. **California Law Review**, v.69, p.736, 1981). Tradução livre: “Em sede recursal, os tribunais recursais determinaram se as instruções do juiz declaravam corretamente o direito, eram aplicáveis ao caso e eram imaculadas por comentários sobre os fatos. Esse papel elevado de supervisão do direito apresentado aos júris permitiu aos tribunais recursais terem considerável influência sobre os julgamentos perante o júri.”

⁴⁶⁰ “As trial instructions became subject to potentially demanding appellate review they became prolix, inconsistent, and excessively technical. Attorneys usually requested lengthy and argumentative instructions. Trial judges, uncertain of what might be required by the appellate courts, adopted lengthier and more complex instructions in the hope that they would leave few grounds upon which to base a reversal. The process of trying cases thus became more burdensome for courts, counsel, and the parties. Reform was badly needed and came through the development of pattern instructions. [...] Pattern instructions were designed to serve four principal purposes: (1) Save the court and counsel time in preparing instructions; (2) eliminate argumentative instructions prepared by counsel; (3) improve accuracy and avoid error and thereby reduce the number of appeals and reversals; and (4) improve jury comprehension.” (Ibid., p.736-737). Tradução livre: “Na medida em que as instruções dadas em julgamentos foram sujeitas à revisão recursal potencialmente exigente, elas se tornaram prolixas, inconsistentes e excessivamente técnicas. Advogados geralmente requeriam instruções longas e argumentativas. Os juízes de primeira instância, incertos sobre o que poderia ser exigido pelos tribunais recursais, adotaram instruções mais longas e mais complexas na esperança de que deixariam poucos fundamentos para a reforma da decisão. O processo de julgar casos se tornou assim mais oneroso aos tribunais, aos procuradores e às partes. A reforma era muito necessária e veio através do desenvolvimento de instruções padrão. [...] As instruções padrão foram desenvolvidas para atender quatro propósitos principais: (1) Poupar tempo para o tribunal e para os procuradores na preparação de instruções; (2) eliminar instruções argumentativas preparadas pelos procuradores; (3) melhorar a precisão e evitar erro, assim reduzindo o número de recursos e decisões reformadas; e (4) melhorar a compreensão pelos júris.”. Sobre os modelos de instruções aos jurados, ver NIELAND, Robert G. **Pattern Jury Instructions: A Critical Look at a Modern Movement to Improve the Jury System**. Chicago: American Judicature Society, 1979.

⁴⁶¹ Segundo o *Circuit Judge* Richard Posner, do Tribunal Federal de Recursos do Nono Circuito (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. *United States v. Giovannetti*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.919, p.1228, 1990), os avestruzes enterram suas cabeças na areia para evitar ver ou ouvir coisas ruins, deliberadamente evitando conhecer fatos desagradáveis (“The most powerful criticism of the ostrich instruction is, precisely, that its tendency is to allow juries to convict upon a finding of negligence for crimes that require intent. The criticism can be deflected by thinking carefully about just what it is that real ostriches do (or at least are popularly supposed to do). They do not just fail to follow through on their suspicions of bad things. They are not merely careless birds. They bury their heads in the sand so that they will not see or hear bad things. They deliberately avoid acquiring unpleasant knowledge. The ostrich instruction is designed for cases in which there is evidence that the defendant, knowing or strongly suspecting that he is involved in shady dealings, takes steps to make sure

Como ressaltado nos casos *Heredia* e *Global-Tech* acima, todos os circuitos federais já analisaram a questão da cegueira deliberada. A partir de suas decisões, cada um desses tribunais federais pôde desenvolver modelos de instrução aos jurados sobre cegueira deliberada, atendendo aos requisitos desenvolvidos em sua própria jurisprudência. Consultando os sítios eletrônicos oficiais desses tribunais, foi possível acessar a íntegra de suas instruções modelo, disponibilizadas aos juízos de primeira instância para auxiliar na condução dos julgamentos pelo júri. A consulta eletrônica localizou instruções de todos os tribunais federais, exceto dos tribunais do Segundo Circuito⁴⁶², do Quarto Circuito⁴⁶³ e do Circuito do Distrito da Columbia⁴⁶⁴, cujas instruções modelo não estão disponíveis para consulta pública na internet.

A instrução modelo de *cegueira deliberada* fornecida pelo Tribunal Federal de Recursos do Primeiro Circuito⁴⁶⁵ é bastante completa, sendo elaborada com base em casos do próprio Primeiro Circuito e também no caso *Global-Tech*, todavia não contempla uma definição de imprudência ou negligência, tampouco explora a crença subjetiva por parte do autor referente à inexistência do fato, componente presente no § 2.02(7) do Código Penal Modelo, ambas falhas comuns à maioria das instruções dos tribunais federais americanos:

that he does not acquire full or exact knowledge of the nature and extent of those dealings.” Tradução livre: “A crítica mais contundente à instrução de avestruz é, precisamente, que sua tendência é permitir que os júris condenem com base em negligência quando os crimes exigem intenção. A crítica pode ser desviada ao pensar cuidadosamente sobre o que os avestruzes de verdade fazem (ou pelo menos popularmente se pensa que fazem). Eles não apenas deixam de seguir em frente com base em suas suspeitas de coisas ruins. Ele não são aves meramente descuidadas. Eles enterram suas cabeças na areia para que não vejam ou ouçam coisas ruins. Eles deliberadamente evitam obter conhecimento desagradável. A instrução de avestruz foi desenvolvida para casos em que há prova de que o acusado, sabendo ou tendo uma forte suspeita de seu envolvimento em transações duvidosas, toma medidas para assegurar que ele não obtenha conhecimento pleno ou exato sobre a natureza ou o alcance dessas transações.” Em decisão posterior, porém, o mesmo juiz Posner reconhece a injustiça com os avestruzes (“*The reference of course is to the legend that ostriches when frightened bury their head in the sand. It is pure legend and a canard on a very distinguished bird. ‘When an ostrich senses danger and cannot run away, it flops to the ground and remains still, with its head and neck flat on the ground in front of it. Because the head and neck are lightly colored, they blend in with the color of the soil. From a distance, it just looks like the ostrich has buried its head in the sand, because only the body is visible’. It is too late, however, to correct this injustice.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. United States v. Black. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.530, p.604, 2008). Tradução livre: “A referência, é claro, é à lenda de que os avestruzes, quando amedrontados, enterram a cabeça na areia. Isso é lenda pura e uma calúnia contra uma ave muito distinta. ‘Quando um avestruz sente perigo e não pode fugir, deita-se e permanece parado, com sua cabeça e pescoço rentes ao solo à sua frente. Como a cabeça e o pescoço possuem tons claros, eles mimetizam com a cor do solo. À distância, parece que o avestruz enterrou sua cabeça na areia, pois apenas seu corpo é visível.’ É tarde demais, no entanto, para corrigir essa injustiça.”).

⁴⁶² Sediado na cidade de Nova York, responsável pelos tribunais federais nos estados de Nova York, Conecticut e Vermont.

⁴⁶³ Sediado em Richmond, responsável pelos tribunais federais nos estados da Virgínia, da Carolina do Norte, da Carolina do Sul, da Marilândia e da Virgínia Ocidental.

⁴⁶⁴ Sediado em Washington, D.C., responsável apenas pelos recursos oriundos da Justiça Federal do distrito federal dos Estados Unidos.

⁴⁶⁵ Sediado em Boston, responsável pelos tribunais federais nos estados de Massachusetts, Ilha de Rodes, Maine e Nova Hampshire, além do território de Porto Rico.

Ao decidir se [acusado/acusada] agiu com conhecimento, os Senhores podem inferir que [acusado/acusada] tinha conhecimento de um fato se os Senhores decidirem que [ele/ela] deliberadamente fechou seus olhos a um fato que ao contrário lhe estaria evidente. Para inferir conhecimento, os Senhores devem decidir que duas coisas foram demonstradas. Primeiro, que [acusado/acusada] estava ciente de uma elevada probabilidade [do fato controvertido]. Segundo, que [acusado/acusada] conscientemente e deliberadamente evitou saber da existência daquele fato. Resta inteiramente aos Senhores determinar se [ele/ela] deliberadamente fechou seus olhos ao fato e, sendo esse o caso, que inferência, se é que alguma, pode ser feita. No entanto, é importante manter em mente que mera negligência, imprudência ou erro em deixar de conhecer o fato não são suficientes. Deve haver um esforço deliberado em manter-se ignorante do fato.⁴⁶⁶

A instrução modelo do Tribunal do Terceiro Circuito⁴⁶⁷ é de longe a mais completa em comparação com os outros tribunais federais, representando de maneira completa a regra contida no § 2.02(7) do Código Penal Modelo, além de estabelecer que todos os elementos devem ser demonstrados pela acusação para além de uma dúvida razoável:

Para decidir que (*nome*) é culpado pelo crime de (*indique o crime*), os Senhores devem decidir que a acusação comprovou para além de uma dúvida razoável que (*nome*) sabia (*indique o fato ou circunstância sobre o qual se exige conhecimento para caracterizar o crime*). Quando, como neste caso, conhecimento de um dado fato ou circunstância é uma parte essencial do crime imputado, a acusação pode comprovar que (*nome*) sabia do fato ou circunstância se a prova demonstrar para além de uma dúvida razoável que (*nome*) deliberadamente fechou seus olhos para o que ao contrário lhe restaria evidente.

Ninguém pode evitar responsabilidade por um crime ao deliberadamente ignorar o que é evidente. Portanto, os Senhores podem decidir que (*nome*) sabia (*indique o fato ou circunstância sobre o qual se exige conhecimento para caracterizar o crime*) com base em provas demonstrando que (1) (*nome*) [*realmente*] subjetivamente acreditava haver uma elevada probabilidade de existência (*desse fato*)(*dessa circunstância*), e (2) (*nome*) conscientemente tomou medidas deliberadas para evitar conhecer [*fez esforços deliberados para evitar conhecer*] a existência (*desse fato*)(*dessa circunstância*).

Os Senhores não podem decidir que (*nome*) sabia (*indique o fato ou circunstância sobre o qual se exige conhecimento para caracterizar o crime*) se os Senhores decidirem que (*o acusado*)(*a acusada*) realmente acreditava que (*esse fato*)(*essa circunstância*) não existia. Além disso, os Senhores também não podem decidir que (*nome*) sabia (*indique o fato ou circunstância sobre o qual se exige conhecimento para caracterizar o*

⁴⁶⁶ No original: “*In deciding whether [defendant] acted knowingly, you may infer that [defendant] had knowledge of a fact if you find that [he/she] deliberately closed [his/her] eyes to a fact that otherwise would have been obvious to [him/her]. In order to infer knowledge, you must find that two things have been established. First, that [defendant] was aware of a high probability of [the fact in question]. Second, that [defendant] consciously and deliberately avoided learning of that fact. That is to say, [defendant] willfully made [himself/herself] blind to that fact. It is entirely up to you to determine whether [he/she] deliberately closed [his/her] eyes to the fact and, if so, what inference, if any, should be drawn. However, it is important to bear in mind that mere negligence, recklessness or mistake in failing to learn the fact is not sufficient. There must be a deliberate effort to remain ignorant of the fact.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, First Circuit. **Pattern Criminal Jury Instructions for the District Courts of the First Circuit**. Disponível em: <<https://goo.gl/d2jzZ1>>. Acesso em: 15 abr. 2017).

⁴⁶⁷ Sediado em Filadélfia, responsável pelos tribunais federais nos estados da Pensilvânia, Delaware e Nova Jersey, além do território das Ilhas Virgens Americanas.

crime) se os Senhores decidirem que (*nome*) conscientemente desprezou um risco de existência (*do fato*)(*da circunstância*), ou que (*nome*) deveria saber da existência (*do fato*)(*da circunstância*), ou que uma pessoa média saberia da elevada probabilidade de existência (*do fato*)(*da circunstância*). Não é suficiente que (*nome*) possa ter sido imprudente ou estúpido ou tolo, ou tenha agido por descuido ou acidente. Os Senhores devem decidir que (*nome*) [realmente] subjetivamente acreditava haver uma elevada probabilidade de existência de (*indique o fato ou circunstância sobre o qual se exige conhecimento para caracterizar o crime*), conscientemente tomou medidas deliberadas para evitar conhecer [fez esforços deliberados para evitar conhecer] isso, e que não acreditava realmente que (*o fato*)(*a circunstância*) não existia.⁴⁶⁸

A instrução do Terceiro Circuito, ainda, é acompanhada por comentários detalhados sobre os casos que admitem aplicação de *cegueira deliberada*, além de um estudo comparado das decisões dos outros tribunais federais.

Por sua vez, a instrução modelo do Quinto Circuito⁴⁶⁹ está entre as mais breves, não contendo sequer menção ao requisito de *ciência de elevada probabilidade do fato*, reconhecido pelo próprio tribunal no caso *United States v. Freeman*⁴⁷⁰, além de conter outras falhas comuns das instruções modelos de outros tribunais:

⁴⁶⁸ No original: “To find (name) guilty of (state the offense), you must find that the government proved beyond a reasonable doubt that (name) knew (state the fact or circumstance, knowledge of which is required for the offense charged). In this case, there is a question whether (name) knew (state the fact or circumstance, knowledge of which is required for the offense). When, as in this case, knowledge of a particular fact or circumstance is an essential part of the offense charged, the government may prove that (name) knew of that fact or circumstance if the evidence proves beyond a reasonable doubt that (name) deliberately closed (his) (her) eyes to what would otherwise have been obvious to (him) (her). No one can avoid responsibility for a crime by deliberately ignoring what is obvious. Thus, you may find that (name) knew (state the fact or circumstance, knowledge of which is required for the offense charged) based on evidence which proves that: (1) (name) (himself) (herself) [actually,] subjectively believed that there was a high probability that this (fact) (circumstance) existed, and (2) (name) consciously took deliberate actions to avoid learning [used deliberate efforts to avoid knowing] about the existence of this (fact) (circumstance). You may not find that (name) knew (state the fact or circumstance, knowledge of which is required for the offense charged) if you find that the defendant actually believed that this (fact) (circumstance) did not exist. Also, you may not find that (name) knew (state the fact or circumstance, knowledge of which is required for the offense charged) if you find only that (name) consciously disregarded a risk that the (fact) (circumstance) existed, or that (name) should have known that the (fact) (circumstance) existed, or that a reasonable person would have known of a high probability that the (fact) (circumstance) existed. It is not enough that (name) may have been reckless or stupid or foolish, or may have acted out of inadvertence or accident. You must find that (name) (himself) (herself) [actually,] subjectively believed there was a high probability of the existence of (state the fact or circumstance, knowledge of which is required for the offense charged), consciously took deliberate actions to avoid learning [used deliberate efforts to avoid knowing] about it, and did not actually believe that it did not exist.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. **Model Criminal Jury Instructions**. Disponível em: <<https://goo.gl/rWF5Ra>>. Acesso em: 15 abr. 2017).

⁴⁶⁹ Sediado em Nova Orleans, responsável pelos tribunais federais nos estados da Luisiana, Mississippi e Texas.

⁴⁷⁰ “The proper factual basis is present if the record supports inferences that ‘(1) the defendant was subjectively aware of a high probability of the existence of illegal conduct; and (2) the defendant purposely contrived to avoid learning of the illegal conduct.’” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. *United States v. Freeman*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.434, p.378, 2005). Tradução livre: “A base factual apropriada está presente se os autos sustentarem inferências que ‘(1) o acusado estava subjetivamente ciente de uma elevada probabilidade da existência de conduta ilícita; e (2) o acusado propositadamente planejou evitar conhecer a conduta ilícita.’”

Os Senhores podem decidir que um acusado tem conhecimento de um fato se os Senhores decidirem que o acusado deliberadamente fechou seus olhos para o que ao contrário lhe seria evidente. Quando conhecimento por parte do acusado não pode ser estabelecido por mera demonstração de que o acusado foi negligente, descuidado ou tolo, conhecimento pode ser inferido se o acusado deliberadamente cegou-se à existência de um fato.⁴⁷¹

A instrução modelo fornecida pelo Tribunal do Sexto Circuito⁴⁷² chama atenção por sua linguagem, sendo redigida para uma comunicação oral com o júri, embora contenha a falha comum de ainda assim fazer uso de termos técnicos como *negligência* sem fornecer uma definição:

- (1) A seguir, gostaria de explicar algo sobre a comprovação de conhecimento por um acusado.
- (2) Ninguém pode evitar responsabilidade por um crime ao deliberadamente ignorar o que é evidente. Se os Senhores se convencerem que o acusado deliberadamente ignorou uma elevada probabilidade de que _____, então os Senhores podem decidir que ele sabia _____.
- (3) Para para decidir de tal maneira, os Senhores devem se convencer para além de uma dúvida razoável que o acusado tinha ciência de uma elevada probabilidade de que _____, e que o acusado deliberadamente fechou os olhos ao que era óbvio. Descuido, ou negligência ou tolice por sua parte não é o mesmo que conhecimento, e não é suficiente para condenar. Isso, é claro, está a critério dos Senhores para decidir.⁴⁷³

O Sétimo Circuito⁴⁷⁴ acrescenta a *cegueira deliberada* como componente opcional da instrução modelo sobre *conhecimento*, podendo ser incluída pelo juiz de primeira instância conforme a demanda no caso em julgamento. A instrução contém um equívoco, pois alude a *uma forte suspeita pelo autor* em vez de *ciência de elevada probabilidade*:

⁴⁷¹ No original: “You may find that a defendant had knowledge of a fact if you find 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.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. **Pattern Jury Instructions (Criminal Cases)**. Disponível em: <<https://goo.gl/0VNACM>>. Acesso em: 15 abr. 2017).

⁴⁷² Sediado em Cincinnati, responsável pelos tribunais federais nos estados de Ohio, Kentucky, Michigan e Tennessee.

⁴⁷³ No original: “(1) Next, I want to explain something about proving a defendant’s knowledge. (2) No one can avoid responsibility for a crime by deliberately ignoring the obvious. If you are convinced that the defendant deliberately ignored a high probability that _____, then you may find that he knew _____. (3) But to find this, you must be convinced beyond a reasonable doubt that the defendant was aware of a high probability that _____, and that the defendant deliberately closed his eyes to what was obvious. Carelessness, or negligence, or foolishness on his part is not the same as knowledge, and is not enough to convict. This, of course, is all for you to decide.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Sixth Circuit. **Pattern Criminal Jury Instructions**. Disponível em: <<https://goo.gl/Shcew7>>. Acesso em: 15 abr. 2017).

⁴⁷⁴ Sediado em Chicago, responsável pelos tribunais federais nos estados de Ilinoís, Indiana e Wisconsin.

Uma pessoa age com conhecimento se ela percebe o que está fazendo e está ciente da natureza de sua conduta, e não age com base em desconhecimento, erro ou acidente. [Ao decidir se o acusado agiu com conhecimento, os Senhores podem considerar todas as provas, inclusive o que o acusado fez ou disse.]

[Os senhores pode decidir que o acusado agiu com conhecimento se os Senhores decidirem para além de uma dúvida razoável que ele tinha uma forte suspeita 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. Os Senhores não podem decidir que o acusado agiu com conhecimento se ele estava meramente equivocado ou foi meramente descuidado em não descobrir a verdade, o se ele deixou de fazer um esforço para descobrir a verdade.]⁴⁷⁵

A instrução modelo de *cegueira deliberada* fornecida pelo Tribunal Federal de Recursos do Oitavo Circuito⁴⁷⁶ é bastante completa, tendo como falha, porém, não incluir uma advertência quanto à *insuficiência de demonstração de imprudência*, tampouco uma definição de *negligência*. A instrução contém, porém, uma alusão à parte final da regra do § 2.02(7) do Código Penal Modelo sobre a *ausência de crença subjetiva de inexistência do fato* pelo autor em um parágrafo opcional, que pode ser acrescentado a pedido da parte, caso haja prova suficiente para sua inclusão na instrução:

Os senhores podem decidir que (o acusado)(a acusada) [(nome)] agiu com conhecimento se os Senhores decidirem para além de uma dúvida razoável que (o acusado)(a acusada) [(nome)] acreditava haver uma elevada probabilidade que (indique o fato sobre o qual se discute haver conhecimento (por exemplo, que “havia drogas em sua mala”)) e que [ele] [ela] tomou medidas deliberadas para evitar conhecer aquele fato. O conhecimento pode ser inferir se (o acusado)(a acusada) [(nome)] deliberadamente fechou seus olhos para o que ao contrário lhe seria evidente. Um acusado deliberadamente cego é quem toma medidas deliberadas para evitar confirmar uma elevada probabilidade de transgressão e sobre quem pode quase ser dito que realmente conhecia os fatos relevantes. Os Senhores não podem decidir que (o acusado)(a acusada) agiu “com conhecimento” se os Senhores decidirem que ele/ela foi meramente negligente, descuidado ou equivocado quanto a (indique o fato sobre o qual se discute haver conhecimento (por exemplo, que “havia drogas em sua mala”)).

⁴⁷⁵ No original: “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.]” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. **Pattern Criminal Jury Instructions of the Seventh Circuit**. Disponível em: <<https://goo.gl/pjm99V>>. Acesso em: 15 abr. 2017.).

⁴⁷⁶ Sediado em St. Louis, responsável pelos tribunais federais nos estados de Missouri, Arkansas, Dakota do Norte, Dakota do Sul, Iowa, Minnesota e Nebraska.

[Os Senhores não podem decidir que (o acusado)(a acusada) [(nome)] agiu co conhecimento [se os Senhores decidirem que (o acusado)(a acusada) [(nome)] realmente acreditava que (indique o fato sobre o qual se discute haver conhecimento (por exemplo, que “havia drogas em sua mala”)).]]⁴⁷⁷

Apesar de sua brevidade, a instrução modelo do Nono Circuito⁴⁷⁸, onde se desenvolveu com maior profundidade a discussão sobre cegueira deliberada nos Estados Unidos, é bastante precisa, porém não inclui, por força da regra extraída no caso *Heredia*, instruções adicionais sobre *negligência* ou *imprudência*:

Os Senhores podem decidir que o acusado agiu com conhecimento se os Senhores decidirem para além de uma dúvida razoável que o acusado:

1. tinha ciência de uma elevada probabilidade que [por exemplo, havia drogas no automóvel do acusado], e
2. deliberadamente evitou conhecer a verdade.

Os Senhores não podem decidir pela existência de conhecimento, no entanto, se os Senhores decidirem que o acusado realmente acreditava que [por exemplo, não havia drogas no automóvel do acusado], ou se os Senhores decidirem que ele foi simplesmente descuidado.⁴⁷⁹

O modelo de instrução sobre *cegueira deliberada* do Tribunal do Décimo Circuito⁴⁸⁰ está inserido na instrução sobre *conhecimento*, contendo os requisitos mínimos descritos pela

⁴⁷⁷ No original: “You may find that the defendant [(name)] acted knowingly if you find beyond a reasonable doubt that the defendant [(name)] believed there was a high probability that (state fact as to which knowledge is in question (e.g., that “drugs were contained in his suitcase”)) and that [he] [she] took deliberate actions to avoid learning of that fact. Knowledge may be inferred if the defendant [(name)] deliberately closed [his] [her] eyes to what would otherwise have been obvious to [him] [her]. 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. You may not find the defendant acted “knowingly” if you find he/she was merely negligent, careless or mistaken as to (state fact as to which knowledge is in question (e.g., that “drugs were contained in his suitcase”)). [You may not find that the defendant [(name)] acted knowingly [if you find that the defendant [(name)] actually believed that (state the proposition in the negative (e.g., that “no drugs were contained in his suitcase”)).]]” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. **Manual of Model Criminal Jury Instructions for the District Courts of the Eighth Circuit**. Disponível em: <<https://goo.gl/gJJ7ys>>, acesso em: 15 abr. 2017).

⁴⁷⁸ Sediado em São Francisco, é o tribunal de maior alcance territorial nos Estados Unidos, sendo responsável pelos tribunais federais nos seguintes estados: Califórnia, Alasca, Arizona, Havaí, Idaho, Montana, Nevada, Oregon, Washington, além dos territórios de Guam e das Ilhas Marianas Setentrionais.

⁴⁷⁹ No original: “You may find that the defendant acted knowingly if you find beyond a reasonable doubt that the defendant: 1. was aware of a high probability that [e.g., drugs were in the defendant’s automobile], and 2. deliberately avoided learning the truth. You may not find such knowledge, however, if you find that the defendant actually believed that [e.g. no drugs were in the defendant’s automobile], or if you find that the defendant was simply careless.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. **Manual of Model Criminal Jury Instructions for the District Courts of the Ninth Circuit**. Disponível em: <<https://goo.gl/lh0QAR>>. Acesso em: 15 abr. 2017).

⁴⁸⁰ Sediado em Denver, responsável pelos tribunais federais nos estados do Colorado, Kansas, Novo México, Oklahoma, Utah e Wyoming.

Suprema Corte no caso *Global-Tech*, contudo sofre das mesma falhas comuns à maior parte das instruções modelo:

Quando a expressão “com conhecimento” é utilizada nestas instruções, ela significa que a ação foi praticada voluntariamente e intencionalmente, e não devido a erro ou a acidente. Embora conhecimento por parte do acusado não possa ser estabelecido meramente pela demonstração de que o acusado foi negligente, descuidado ou tolo, o conhecimento pode ser inferido se o acusado deliberadamente cegou-se à existência de um fato. O conhecimento pode ser inferido se o acusado estava ciente de uma elevada probabilidade da existência [**do fato em discussão**], exceto se o acusado não acreditava realmente [**no fato em discussão**].⁴⁸¹

Por fim, o Tribunal Federal de Recursos do Décimo Primeira Circuito⁴⁸² também fornece um modelo de instrução ao júri sobre *cegueira deliberada* com linguagem oral, tal qual o Sexto Circuito, porém não inclui instruções sobre a *crença subjetiva de inexistência do fato* ou adverte sobre a *imprudência*:

Se o conhecimento de um fato pelo Acusado foi uma parte essencial de um crime, é suficiente que o Acusado estivesse ciente da elevada probabilidade de que o fato existiu – exceto se o Acusado realmente acreditava que o fato não existiu.

“Evitação deliberada de conhecimento real” – que é equivalente a conhecimento – ocorre, por exemplo, se um acusado porta um embrulho e acredita que ele contém uma substância controlada, mas deliberadamente evita descobrir que ele contém a substância controlada para que ele ou ela possa negar conhecimento do conteúdo do embrulho.

Então, os Senhores podem decidir que um acusado sabia que portava uma substância controlada se os Senhores determinarem para além de uma dúvida razoável que o acusado (1) realmente sabia da substância controlada, ou (2) tinha toda a possibilidade de saber, mas deliberadamente fechou seus olhos.

Mas devo enfatizar que negligência, descuido ou tolice não é suficiente para comprovar que o Acusado sabia que portava a substância controlada.⁴⁸³

⁴⁸¹ No original: “When the word ‘knowingly’ is used in these instructions, it means that the act was done voluntarily and intentionally, and not because of mistake or accident. Although 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. Knowledge can be inferred if the defendant was aware of a high probability of the existence of [the fact in question], unless the defendant did not actually believe [the fact in question].” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Tenth Circuit. **Criminal Pattern Jury Instructions**. Disponível em: <<https://goo.gl/n0f8z7>>. Acesso em: 15 abr. 2017).

⁴⁸² Sediado em Atlanta, responsável pelos tribunais federais nos estados da Geórgia, do Alabama e da Flórida.

⁴⁸³ No original: “If a Defendant’s knowledge of a fact is an essential part of a crime, it’s enough that the Defendant was aware of a high probability that the fact existed – unless the Defendant actually believed the fact didn’t exist. ‘Deliberate avoidance of positive knowledge’ – which is the equivalent of knowledge – occurs, for example, if a defendant possesses a package and believes it contains a controlled substance but deliberately avoids learning that it contains the controlled substance so he or she can deny knowledge of the package’s contents. So you may find that a defendant knew about the possession of a controlled substance if

Da análise das instruções padrão consultadas, percebe-se a existência de dois requisitos essenciais, delineados no caso *Global-Tech*⁴⁸⁴: primeiro, a ciência de uma elevada probabilidade de existência do fato ou da circunstância elementar do primeiro e, segundo, uma ação deliberada pelo autor para evitar conhecer ou descobrir a verdade. Tais requisitos aparecem bem delineados na maioria das instruções como regras claras para o estabelecimento do *mens rea* de conhecimento necessário para a condenação, exceto nas instruções do Décimo e do Décimo Primeiro circuitos.

O primeiro requisito da ciência pelo autor não aparece apenas na instrução modelo do Quinto Circuito, a mais incompleta segundo esta análise. Nas instruções do Sétimo e do Oitavo circuitos, ademais, a regra da ciência está expressa de maneira um tanto diferente que no caso *Global-Tech* e no próprio § 2.02(7) do Código Penal Modelo, pois o Sétimo Circuito diz haver uma “forte suspeita” pelo autor e o Oitavo Circuito diz haver “crença” em uma elevada probabilidade, nenhum dos dois sinônimos de *ciência de elevada probabilidade*. Nas demais instruções padrão (Primeiro, Terceiro, Sexto e Nono circuitos) há certa uniformidade quanto a esse requisito.

Já o segundo requisito de uma ação deliberada pelo autor para evitar conhecer ou descobrir a verdade aparece de maneira uniforme no Primeiro, Terceiro, Sétimo, Oitavo, Nono, Décimo e Décimo Primeiro circuitos, havendo pequena divergência apenas no Quinto e no Sexto circuitos, que instruem os jurados sobre a possibilidade de o autor “deliberadamente fechar seus olhos ao que ao contrário lhe seria evidente”, o que pode ser interpretado como uma forma de evitar descobrir a verdade, mas não expressa a ideia contida no caso *Global-Tech* precisamente.

Já no dissenso lavrado por Kennedy no caso *Jewell*, este aludia à necessidade de demonstração de que o autor não poderia ser responsabilizado a título de cegueira deliberada caso realmente acreditasse que o fato ou a circunstância elementar não existia, estando essa regra expressa no § 2.02(7) do Código Penal Modelo. Tal regra acabou incorporada às instruções do Terceiro, Nono, Décimo e Décimo Primeiro circuitos, figurando ainda como

you determine beyond a reasonable doubt that the defendant (1) actually knew about the controlled substance, or (2) had every reason to know but deliberately closed [his] [her] eyes. But I must emphasize that negligence, carelessness, or foolishness isn't enough to prove that the Defendant knew about the possession of the controlled substance.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. **Pattern Jury Instructions (Criminal Cases)**. Disponível em: <<https://goo.gl/jYMU6J>>. Acesso em: 15 abr. 2017).

⁴⁸⁴ Nos comentários às instruções padrão, a maior parte dos Tribunais (Primeiro, Terceiro, Sexto, Sétimo e Oitavo circuitos) cita a decisão da Suprema Corte no caso *Global-Tech*.

cláusula opcional da instrução modelo do Oitavo Circuito. Figura, portanto, na maior parte das instruções padrão analisadas. Por outro lado, as instruções do Primeiro, Quinto, Sexto e Sétimo circuitos não contêm cláusula semelhante.

Quanto à distinção entre a configuração do conhecimento mediante cegueira deliberada com outros estados mentais culpáveis definidos na legislação penal, a maior parte dos tribunais (Primeiro, Quinto, Sexto, Oitavo, Décimo e Décimo Primeiro circuitos) afirmam que negligência por parte do autor não é suficiente para caracterizar cegueira deliberada. O Terceiro Circuito possui formulação semelhante, instruindo que não basta que o júri entenda que o autor deveria saber da existência do fato ou da circunstância. O Sétimo e o Nono circuitos não instruem sobre *negligência*. Ademais, tanto o Primeiro quanto o Terceiro circuitos advertem sobre a impossibilidade de condenar caso haja imprudência. Nenhum outro tribunal faz advertência dessa natureza. É importante destacar que apenas o Terceiro Circuito instrui os jurados sobre as definições de *negligência* (“deveria saber que o fato ou a circunstância existia”) e de *imprudência* (“conscientemente desprezou um risco de existência do fato ou da circunstância”). Os demais tribunais apenas mencionam *negligência* e *imprudência*, sem explicar o que seriam.

Quanto a outras circunstâncias que afastariam a configuração de cegueira deliberada, que não constituem, porém, um estado mental culpável, verificou-se que oito dos nove tribunais estudados mencionam “descuido”⁴⁸⁵ (Terceiro, Quinto, Sexto, Sétimo, Oitavo, Nono, Décimo e Décimo Primeiro circuitos), cinco mencionam “tolice”⁴⁸⁶ (Terceiro, Quinto, Sexto, Décimo e Décimo Primeiro circuitos), três mencionam “erro”⁴⁸⁷ (Primeiro, Sétimo e Oitavo circuitos), apenas o Terceiro Circuito menciona “acidente” e, por fim, apenas o Sétimo Circuito menciona “deixar de fazer um esforço para descobrir a verdade”.⁴⁸⁸

A análise das instruções modelo do Terceiro, Oitavo, Nono e Décimo Primeiro circuitos revelou um elemento adicional, cuja inclusão nas instruções modelo aparenta ser salutar: trata-se da necessidade de demonstração dos demais elementos da instrução de cegueira deliberada pela acusação, para além de uma dúvida razoável. Sendo esse o *standard* probatório necessário para a condenação no processo penal americano⁴⁸⁹, sua inclusão é importante para

⁴⁸⁵ *Carelessness*, no original. O Terceiro Circuito menciona “*inadvertence*”, que também pode ser traduzido como descuido.

⁴⁸⁶ *Foolishness*, no original.

⁴⁸⁷ *Mistake*, no original.

⁴⁸⁸ “*Failed to make an effort to discover the truth*”, no original.

⁴⁸⁹ Sobre standards probatórios, ver BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003; RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de processo penal norte-americano**. São Paulo: RT, 2006. p.192-193.

esclarecer os jurados sobre a necessidade de demonstração contundente de configuração de cegueira deliberada pela acusação, não podendo condenar por mera convicção íntima. É certo que os jurados serão instruídos, provavelmente em outra instrução, sobre a necessidade de comprovação além de dúvida razoável para a condenação, no entanto aparenta ser de fundamental importância ressaltar que o ônus de comprovar os elementos recai sobre a acusação, a fim de evitar que a instrução de cegueira deliberada possa ser interpretada como forma de inverter o ônus da prova em desfavor do acusado.⁴⁹⁰

Conclui-se, portanto, a partir do estudo das instruções padrão dadas hodiernamente pelos tribunais federais de recursos nos Estados Unidos, que a cegueira deliberada somente pode permitir a condenação nos crimes que exigem demonstração de conhecimento pelo autor se (1) houver ciência pelo autor da elevada probabilidade de existência de uma circunstância ou fato elementar do delito, (2) o autor tomou medidas deliberadamente voltadas a evitar comprovar a existência do fato ou da circunstância e (3) não houver uma crença subjetiva pelo autor de inexistência do fato ou da circunstância. Trata-se a cegueira deliberada, portanto, de um estado mental subjetivo por parte do autor, que deve ser demonstrado pela acusação para além de uma dúvida razoável. Não é possível, assim, condenar com base em cegueira deliberada a partir de critérios objetivos, como o dever de conhecer a existência do fato ou da circunstância a partir do modelo de pessoa média ou pessoa prudente (negligência). Da mesma forma, não é suficiente demonstrar que o autor simplesmente representou o risco e conscientemente o desprezou (imprudência). Além de uma representação e de uma crença subjetivas por parte do autor, é necessária a demonstração de uma atuação concreta voltada à evitação da confirmação ou da descoberta da existência representada como altamente provável. Isso ocorre porque, segundo o Tribunal Federal de Recursos do Sétimo Circuito, “um esforço mental pelo acusado em controlar sua curiosidade sustentaria uma instrução de avestruz”, enquanto “a simples ausência de esforço mental ou de curiosidade pelo acusado não sustentaria uma instrução de avestruz”.⁴⁹¹

⁴⁹⁰ Ver ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. *United States v. Tai*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.750, p.315, 2014: “*There is no doubt that a jury instruction violates due process if it fails to place squarely on the Government the full burden of proving beyond a reasonable doubt the required mental state for the offense.*” Tradução livre: “Não há dúvida que uma instrução ao júri viola o devido processo legal se deixar de colocar diretamente sobre a acusação o ônus total de provar para além de uma dúvida razoável o estado mental exigido pelo crime.”

⁴⁹¹ No original: “*a defendant’s mental effort of cutting off curiosity [...] would support an ostrich instruction, and a defendant’s simple lack of mental effort, or lack of curiosity, [...] would not support an ostrich instruction.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. *United States v. Carrillo*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.435, p.780, 2006).

2.3 APROXIMAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL AMERICANO AO DIREITO PENAL BRASILEIRO: UMA COMPARAÇÃO POSSÍVEL?

2.3.1 Análise de situações características de cegueira deliberada sob o olhar do direito brasileiro

Para além da definição de um padrão nas instruções dadas hodiernamente nos Tribunais Federais de Recursos americanos, a partir do estudo aprofundado das decisões e das orientações dadas pelos próprios tribunais, foi possível identificar casos em que as instruções de cegueira deliberada foram dadas pelos tribunais federais daquele país. A partir dos fatos intrínsecos aos casos, propõe-se uma análise hipotética desses mesmos casos à luz do direito brasileiro a fim de verificar se seria possível sua resolução a partir da aplicação do dolo eventual. Com isso, pode-se aferir se há alguma utilidade no raciocínio jurídico empregado nos Estados Unidos para a resolução de casos brasileiros, colmatando eventual lacuna de punibilidade, ou se trata de construção dispensável diante da existência de fundamentos dogmáticos suficientes para a resolução dos casos.

O Terceiro Circuito, em suas instruções modelo⁴⁹², indica diversos casos característicos de aplicação da cegueira deliberada. O primeiro caso⁴⁹³ envolveu uma situação peculiar referente à negociação de uma empresa americana com Cuba, em violação à Lei de Negociação com o Inimigo.⁴⁹⁴ O presidente da empresa americana foi acusado de conspiração⁴⁹⁵ para negociar com uma empresa cubana, sendo elementos do crime conhecimento dos fatos elementares do delito, do propósito ilícito da conspiração e da lei vedando tais negociações. O acusado negou conhecer tais circunstâncias, pois disse acreditar que as negociações com Cuba estariam sendo realizadas legalmente a partir de empresas canadenses e inglesas, e não a partir da empresa americana. Como havia prova de que o acusado reconheceu a probabilidade de que a entidade

⁴⁹² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. **Model Criminal Jury Instructions**. Disponível em: <<https://goo.gl/rWF5Ra>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

⁴⁹³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. *United States v. Brodie*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.403, p.123, 2005.

⁴⁹⁴ No original, *Trading with Enemy Act*. Trata-se de Lei Federal publicada em 6 de outubro de 2017, incorporada como anexo ao Código dos Estados Unidos. (Disponível em: <<https://goo.gl/cDQrAL>>. Acesso em: 14 maio 2017).

⁴⁹⁵ O crime de *conspiracy* nos Estados Unidos possui características específicas, estando em posição intermediária entre a punição de atos preparatórios em conjunto com a associação crime nosa ou a formação de uma organização criminosa. Sobre as especificidades do crime de *conspiracy*, ver WECHSLER, Herbert; JONES, William Kenneth; KORN, Harold L. The treatment of inchoate crimes in the Model Penal Code of the American Law Institute: Attempt, solicitation, and conspiracy. Part Two. **Columbia Law Review**, v.61, n.6, p.957, jun. 1961; ARENS, Richard. Conspiracy revisited. **Buffalo Law Review**, v.3, n.2, p.242, 1954.

americana estivesse envolvida nas negociações com Cuba – era costumeiro utilizar códigos para referir-se a Cuba, como, por exemplo “Caribe”, sem que o acusado, conhecedor da proibição de negociação com Cuba, tivesse se questionado em qual território caribenho seria realizada a negociação –, o juiz de primeira instância autorizou uma instrução de cegueira deliberada ao júri, o que foi julgado apropriado pelo Tribunal. Como este caso envolve circunstâncias peculiares do direito americano, desde a punição por uma conspiração até o crime em si, a análise do caso à luz do direito brasileiro deve considerar a hipotética existência de crime tipificando a realização de determinada negociação empresarial. Com isso, a responsabilidade do dirigente empresarial dependeria não apenas da sua desconfiança quanto à natureza da negociação empresarial, como também de alguma ação ou omissão imputável ao próprio dirigente, que ultrapassasse sua mera posição de controle sobre o comportamento de terceiros. A análise referente à responsabilização por omissão imprópria será mais bem colocada no caso de sonegação de tributos adiante, em que a responsabilidade dentro da estrutura empresarial é mais clara diante da existência de deveres análogos na legislação pátria.

O Terceiro Circuito Federal indicou ter julgado dois casos envolvendo tráfico de drogas. No primeiro caso⁴⁹⁶, o acusado pagou quatrocentos dólares e passagens aéreas a dois empregados para que retirassem no aeroporto de Pittsburgh uma peça de artesanato em madeira enviada do Brasil, avaliada em sessenta dólares, contendo cocaína. No segundo caso⁴⁹⁷, o acusado viajou de avião do território de Porto Rico à Filadélfia com apenas uma pequena mala de bordo. Ao aterrissar na Filadélfia, porém, coletou duas malas grandes que não havia despachado, nas quais foram encontradas drogas. Apesar de o acusado ter negado conhecer o conteúdo das malas retiradas na Filadélfia, foram apresentados no julgamento os registros telefônicos do acusado, bem como depoimentos de um comparsa do acusado, que confessou ter adotado procedimento idêntico no mesmo dia, e de um especialista em tráfico internacional de drogas envolvendo mensageiros. Em ambos os casos, foi dada aos jurados uma instrução sobre cegueira deliberada permitindo a condenação mesmo que os acusados não tivessem conhecimento de fato do conteúdo da peça de artesanato em madeira ou das malas retiradas no aeroporto. Estivessem os casos sob julgamento com base no direito brasileiro, a principal questão a ser discutida seria a prova do dolo por ambos os autores – o empresário no primeiro caso e o

⁴⁹⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. United States v. Caminos. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.770, p.361, 1985.

⁴⁹⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. United States v. Caraballo-Rodriguez. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.786, p.418, 2013.

viajante no segundo caso. É certo que em ambos os casos as circunstâncias são peculiares. O valor despendido para a retirada da peça de artesanato foi muito superior ao seu valor. Ademais, a coleta das malas não despachadas pelo viajante também é suspeita. Houvesse prova nos autos de que o empresário e o viajante soubessem, respectivamente, que o artesanato e as malas continham drogas, certamente não haveria motivo para tratar de dolo eventual ou em cegueira deliberada. A questão a ser colocada no direito brasileiro é qual o substrato probatório necessário para assegurar uma condenação baseada em dolo direto em tais casos. Em outras palavras, definir qual o grau de conhecimento necessário para a configuração do dolo. Aparenta haver, no entanto, uma distinção clara entre os dois casos. No primeiro, o empresário contrata indivíduos para retirar o artesanato. Já no segundo, o acusado aparentemente foi contratado para coletar as malas. Com isso, uma alegação de desconhecimento das drogas pelo acusado apresenta mais verossimilhança no segundo caso que no primeiro, dadas as circunstâncias narradas. O resultado da análise hipotética, assim, demanda reflexões adicionais, após outras considerações sobre o sistema de imputação subjetiva no Código Penal brasileiro.

Outro caso importante julgado pelo Tribunal Federal de Recursos do Terceiro Circuito diz respeito à prestação de declarações fraudulentas às autoridades fazendárias, ocasionando a sonegação do pagamento de tributos.⁴⁹⁸ O acusado era vice-presidente de grupo empresarial imobiliário, com formação em contabilidade e direito, sendo responsável por supervisionar as operações financeiras do grupo, tendo conhecimento de como eram caracterizadas as despesas de capital, contribuições de caridade, despesas com presentes e entretenimento e despesas “não imobiliárias” nos livros e nas demonstrações financeiras. Embora as declarações tributárias fossem feitas com contadores, há prova de que o acusado não revisava as declarações tampouco fazia perguntas a respeito da caracterização das variadas despesas deduzíveis, embora devesse desconfiar delas. Neste caso, pode-se caracterizar uma posição de garantidor do acusado a partir de seu dever de vigilância sobre os seus subordinados responsáveis pelas declarações tributárias das empresas do grupo econômico, a partir das regras legais e estatutárias aplicáveis.⁴⁹⁹ Nesse caso, diante do dever de vigilância, pode-se caracterizar responsabilidade diante da relevância jurídico-penal da omissão, pois aí há um dever de saber e fiscalizar a correção das declarações feitas às autoridades fazendárias. Neste caso, porém, sua responsabilidade depende do grau de comprometimento com o resultado. Como não há

⁴⁹⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. United States v. Stadtmuer. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.620, p.238, 2010.

⁴⁹⁹ Ver TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p.321-322.

controle do autor por omissão sobre o curso causal dos eventos, há sempre apenas uma probabilidade. Para que possa se tratar de dolo – exigido no Brasil para os crimes contra a ordem tributária – é imprescindível que a atuação positiva devida pelo autor omissivo fosse necessária para evitar o resultado com um grau próximo de certeza. Ao contrário dos crimes comissivos, não basta nesses casos que o autor apenas não se importe com a produção do resultado.⁵⁰⁰ O limite entre o dolo e a culpa – e, com isso, entre a possibilidade e a impossibilidade de responsabilização criminal – neste caso aparece com maior clareza, não havendo sentido em recorrer nessa situação particular à construção da cegueira deliberada.

Situação semelhante ocorre em outro caso julgado pelo Terceiro Circuito, referente ao descarte indevido de resíduos nocivos ao meio-ambiente, em desacordo com as normas ambientais.⁵⁰¹ Neste caso, o proprietário da empresa foi responsabilizado por colocar-se em estado de cegueira deliberada ao saber da existência do material nocivo ao meio-ambiente no interior de um depósito da empresa e ter ordenado a um empregado incauto que “encontrasse alguém para limpar o depósito”. Nesse caso, tem-se novamente situação de omissão imprópria do acusado na fiscalização de seu subordinado, de modo a verificar se as normas ambientais seriam cumpridas no descarte do material nocivo. Pode estar caracterizada, ademais, situação de autoria mediata pelo proprietário, que utiliza o subordinado como instrumento colocando-o em erro, tendo assim o domínio da vontade.⁵⁰²

Por fim, o Terceiro Circuito enumera caso de lavagem de dinheiro⁵⁰³, no qual a operadora de uma casa de câmbio foi condenada por simular remessas de valores ao exterior para ocultar a origem de recursos oriundos do tráfico de drogas. Foi apurado no caso que a acusada utilizava o código “*tarjetas*”⁵⁰⁴ para se referir ao dinheiro utilizado nas transações,

⁵⁰⁰ “se o sujeito, na condição de garantidor, não impede o resultado, porque pouco se importa com sua ocorrência, isso não é suficiente para caracterizar o dolo. É preciso que o sujeito tenha decidido não agir, conhecendo que sua atuação era devida e necessária e que, em face de sua inação, o resultado ocorreria com probabilidade nos limites da certeza. Se o sujeito tem que relacionar o resultado, quase como certo, não o deixa ao acaso, porque sabe que ele está muito próximo de se realizar. Deixar o resultado ao acusado significa pouco se importar de ocorrerá ou não; jamais, porém, que esse resultado ocorrerá.” (TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p.396).

⁵⁰¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. *United States v. Wasserson*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.418, p.348, 2005.

⁵⁰² Ver no Brasil GRECO, Luís; ASSIS, Augusto. O que significa a teoria do domínio do fato para a criminalidade de empresa. In: GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p.98 e seguintes. Para um estudo aprofundado, ver ROXIN, Claus. **Täterschaft und Tatherrschaft**. 8.ed. Berlin: De Gruyter Recht, 2006. p.141 e seguintes.

⁵⁰³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. *United States v. Wert-Ruiz*. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.228, p.250, 2000.

⁵⁰⁴ “Cartões”, em espanhol.

entregue em grandes quantidades dentro de bolsas de academia, sendo tais circunstâncias utilizadas como prova de que as transações eram suspeitas, motivo pelo qual foi dada uma instrução de cegueira deliberada ao júri, que condenou a acusada por lavagem de dinheiro. Analisando-se o caso sob a ótica do direito brasileiro, seria necessário verificar, primeiro, se há tipicidade no crime de lavagem de dinheiro mediante a operação de remessa ao exterior, ou comteria, em vez disso, crime de evasão de divisas.⁵⁰⁵ Com relação à tipicidade subjetiva, ainda que as circunstâncias fossem suspeitas, não se desconsidera a preocupação delineada por Moro, citado no capítulo anterior, de que não é papel do lavador profissional de dinheiro interrogar seus clientes a respeito da origem do dinheiro.⁵⁰⁶ Contudo, o grau de conhecimento exigido para a configuração do dolo – até mesmo do dolo direto – não depende de comprovação empírica do fato antecedente da lavagem de dinheiro. Aliás, não é papel do dolo eventual servir como alternativa ao dolo direto em situações de insuficiência de provas. Assim como nos dois casos narrados de tráfico de drogas, a análise deste caso à luz do direito brasileiro depende do aprofundamento de considerações sobre o dolo no direito penal pátrio. Pontua-se desde logo, de qualquer modo, que não se concorda com o recurso artificial ao dolo eventual em razão do não cumprimento do ônus da prova pela acusação.

Percebe-se, diante da análise preliminar realizada neste tópico, que o direito penal brasileiro possui ferramentas próprias aptas a lidar com muitas das situações que fazem com que os tribunais americanos precisem recorrer à cegueira deliberada. Em vista do desenvolvimento da dogmática penal nos sistemas jurídicos continentais, há aparentemente poucas lacunas de punibilidade a serem colmatadas.

2.3.2 Conclusões parciais: divergência do papel desempenhado pela cegueira deliberada no sistema jurídico-penal americano do papel a ser desempenhado no Brasil

Após a extensa e aprofundada análise não apenas do desenvolvimento e aplicação da cegueira deliberada nos tribunais dos Estados Unidos da América, como do próprio desenvolvimento das categorias de *imputação subjetiva* nos principais sistemas jurídicos da

⁵⁰⁵ A questão é controvertida. Ver, a respeito, BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.1107.

⁵⁰⁶ MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.101. Ver a citação acima, p.45, nota 63.

tradição *common law*, pode-se perceber que a realidade jurídica daquela tradição em muito difere da realidade do sistema jurídico-penal brasileiro. Trabalha-se com categorias de imputação absolutamente distintas, com matrizes jurídico-filosóficas diferentes. Ainda que possa ser fundamentada a *mens rea* em alguma noção romana primitiva, esta não se confunde ou mesmo se compara com as categorias jurídicas do dolo e da culpa desenvolvidas em paralelo nos sistemas jurídico-penais de bases continentais. Parte-se de noções peculiares ao se estudar conceitos específicos como *purpose*, *knowledge*, *recklessness* e *negligence*, que não podem ser simplesmente sobrepostas às categorias de dolo direto de primeiro grau, dolo direto de segundo grau, dolo eventual e culpa inconsciente. Há pontos de tangência entre tais noções, no entanto não há correspondência. Tal leitura não passaria de grosseira simplificação de conceitos, predisposta a encontrar pontos de comunicação na análise comparada dos sistemas. Quando se parte da premissa de que serão encontradas equivalências, a probabilidade de encontrar equivalências aumenta. Alan Watson, ao comentar os perigos do direito comparado, observa que muitas vezes o comparatista, movido pelo desejo de encontrar padrões comuns aos ordenamentos jurídicos, acaba deturpando grosseiramente a representação dos fatos, agindo como o anatomista comparatista que afirma que “leões e formigas são similares e estão em um nível comparável de desenvolvimento, pois ambos são de sangue quente, têm seis patas e são sempre alados”.⁵⁰⁷ É de fundamental importância que não se contamine o trabalho de pesquisa comparada com expectativas de tal natureza, sob pena de – parafraseando António Manuel Hespanha⁵⁰⁸ –, ao projetar sobre a *common law* as categorias jurídicas da *civil law*, fazer da pesquisa comparada um processo escatológico de preparação das conclusões já traçadas de antemão.

Não é correto, portanto, afirmar levemente que *purpose*, tal como definida no Código Penal Modelo dos Estados Unidos, corresponde ao dolo direto de primeiro grau, e que *knowledge* corresponde ao dolo direto de segundo grau.⁵⁰⁹ Da mesma forma, *recklessness* não

⁵⁰⁷ No original: “At times it is as if a comparative anatomist were to say that lions and ants are similar and are at a comparable level of development since both are warmblooded, have six legs and are always winged.” (WATSON, Alan. **Legal transplants**: An approach to comparative law. 2.ed. Athens: University of Georgia, 1993. p.12).

⁵⁰⁸ HESPANHA, António Manuel. **Justiça e litigiosidade**: história e prospectiva. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993. p.51.

⁵⁰⁹ Ver, por todos, JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**. 3.ed. Buenos Aires: Losada, 1964. t.I. p.669. No Brasil, ao analisar a cegueira deliberada, Spencer Toth Sydow comete o mesmo equívoco: “As figuras de ‘*purpose*’ and [sic] ‘*knowingly*’ são equivalentes à nossa figura de dolo direto e dolo indireto, respectivamente.” (SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. p.75, nota 85). Segundo Alan Watson, “*Error of law is probably more common in Comparative Law than in any other branch of legal study. Again the reason is only too plain. Too much has to be taken on*

é dolo eventual ou culpa consciente, tampouco uma categoria intermediária entre ambos. O direito penal americano não conhece o dolo eventual ou a culpa consciente, não havendo como desenvolver uma categoria intermediária entre tais conceitos, que possa ser simplesmente transplantada ao direito penal continental como alguma espécie de resolução da recorrente discussão sobre o limite entre dolo e culpa.⁵¹⁰ O que se chama de *culpa grave* ou *leviandade*⁵¹¹ não se confunde com *recklessness*; trata-se de categorias de conteúdos e alcances distintos. *Recklessness* é uma categoria bem definida no Código Penal Modelo americano, que exige para sua configuração diversos elementos, estando fundada no conhecimento do risco pelo autor. Segundo Markus Dubber e Tatjana Hörnle, o fundamento da *leviandade* é diverso, bastando que o risco criado pelo autor seja substancial ou que o bem jurídico protegido seja de especial importância, de modo que a sua aplicação deve-se à criação do risco pelo autor, e não necessariamente à consciência de criação de tal risco.⁵¹²

trust from other writers, including other comparatists, too often knowledge is derived from too few original sources, and too frequently linguistic deficiencies interpose a formidable barrier between the scholar and his subject.” (WATSON, Alan. **Legal transplants**: An approach to comparative law. 2.ed. Athens: University of Georgia, 1993. p.10-11). Tradução livre: “Erro sobre a lei é provavelmente mais comum no Direito Comparado que em qualquer outro ramo do estudo jurídico. Novamente a razão é muito clara. Muito precisa ser aceito na confiança em outros autores, inclusive outros comparatistas, muito frequentemente conhecimento é derivado de poucas fontes originais e muito frequentemente deficiências linguísticas impõem uma barreira formidável entre o acadêmico e sua matéria.”

⁵¹⁰ Ver a esse respeito BUSATO, Paulo César. Apresentação. In: **Dolo e direito penal**: modernas tendências. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.viii: “A terceira questão é a completa ausência de discussão sobre se dolo e imprudência efetivamente são coisas distintas ou se são somente desalvores quantitativamente estabelecidos, em uma mera relação de *plus-minus*, levando não só a uma teoria unificada do dolo, mas à própria unificação entre dolo e imprudência, diluindo as próprias razões de estabelecimento de uma fronteira concreta entre eles. E o leque de discussões neste âmbito leva, em um contraponto, a posturas no sentido de identificar inclusive categorias intermediárias entre dolo e imprudência, como a *Leichtfertigkeit* [sic] referida por Ingeborg Puppe ou a *recklessness* do Direito anglo-saxão.”

⁵¹¹ A tradução do termo alemão *Leichtfertigkeit* como “leviandade” é proposta por Luís Greco: “O termo alemão é *Leichtfertigkeit*, a respeito de cuja tradução não existe, pelo que até agora sei, qualquer proposta em nossa língua. Proponho, assim, a palavra leviandade. Não pense o leitor, contudo, que está diante de algo completamente novo: *Leichtfertigkeit* nada mais significa do que culpa grave. Assim, sempre que o leitor deparar com o termo leviandade, pode estar seguro de que ele é usado como sinônimo de culpa grave, como tradução de *Leichtfertigkeit*; de modo análogo devem ser entendidos o adjetivo (leviano) e o advérbio (levianamente).”. (GRECO, Luís. Algumas observações introdutórias à “distinção entre dolo e culpa”, de Ingeborg Puppe. In: PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Trad. Luís Greco. Barueri: Manole, 2004. p.13-14. nota 5).

⁵¹² “Note that the distinction between ‘conscious’ and ‘unconscious’ is irrelevant: *Leichtfertigkeit* does not require awareness of risk. To draw a simple parallel to ‘recklessness,’ at least in the Model Penal Code sense – as a (nother) mental state between negligence and intention – would therefore be misleading. *Leichtfertigkeit* does not require, as MPC-recklessness would, and awareness of the risk. A subjective deficit (i.e., lack of awareness) can be compensated for by an objective surplus (i.e., level of risk and importance of the threatened legal good).” (DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana. **Criminal Law**: A comparative approach. Oxford: Oxford, 2014. p.247). Tradução livre: “Note que a distinção entre ‘consciente’ e ‘inconsciente’ é irrelevante: leviandade não exige ciência do risco. Traçar um simples paralelo com ‘recklessness’, pelo menos no sentido definido no Código Penal Modelo – como um (outro) estado mental entre negligência e intenção – seria portanto enganador. Leviandade não exige, como o faria a *recklessness* do Código Penal Modelo, uma ciência do risco. Uma deficiência subjetiva (isto é, ausência de ciência) pode ser compensada com um excesso objetivo (isto é, o grau de risco e a importância do bem jurídico ameaçado).”

Assim sendo, não se pode simplesmente querer transplantar ao Brasil – ou a qualquer outro sistema jurídico de matrizes distintas – a cegueira deliberada sem verificar se o papel a ser desempenhado corresponde àquele desempenhado no seu sistema jurídico originário. É preciso que se atue com algum método ao realizar esforços de direito comparado.

A disciplina do direito comparado⁵¹³ identifica importante fonte de desenvolvimento jurídico nos chamados “transplantes jurídicos”, metáfora que identifica o processo de transposição orgânica de dispositivos legais de um ordenamento jurídico para o outro.⁵¹⁴ Assim como em um transplante de órgãos, normas jurídicas não podem ser carregadas de um contexto legal para o outro sem os devidos cuidados em manter o destinatário intacto, pois é necessária cuidadosa implantação e cultivo em seu novo habitat.⁵¹⁵ A esse método foram feitas importantes críticas⁵¹⁶ que apontam à necessidade de adaptação do dispositivo legal ao novo ordenamento, de modo que este frequentemente imporá àquele novas funções, muitas vezes não condizentes com aquelas desempenhadas em sua origem. Muitas vezes, o “transplante” pode produzir “irritações” – isto é, desencadear uma série de efeitos colaterais inesperados pelo jurista, que perturba a sintonia interna do sistema, o qual não se adapta à inserção do elemento alienígena.⁵¹⁷

⁵¹³ Acerca do estudo do direito comparado enquanto método ou disciplina jurídica própria, ver WATSON, Alan. **Legal transplants: An approach to comparative law**. 2.ed. Athens: University of Georgia, 1993. p.1-3.

⁵¹⁴ Em sentido contrário, Paulo César Busato tece contundentes críticas à fascinação pela chamada “importação dogmática”. (BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.5-6).

⁵¹⁵ TEUBNER, Gunther. Legal irritants: Good faith in British law or how unifying law ends up in new divergences. **Modern Law Review**, London, v.61, p.12, 1998.

⁵¹⁶ Ver, por todos, TEUBNER, op. cit., p.11; LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. **Harvard International Law Journal**. Cambridge, v.45, n.1, p.30-31, inverno de 2004. Segundo Langer “*the metaphor of the legal transplant presents several shortcomings. It fails to account for the possibility that, in many cases, legal concepts and practices are transferred on some conceptual levels but not others. [...] A kidney or an elm will look essentially alike in its receiving body or environment, but this frequently does not happen with legal institutions and ideas, which are imitated at certain conceptual levels but not at others. [...] Another problem with the metaphor of the transplant is that even when the reformers try to imitate a legal idea or practice as closely as possible, this new legal idea may still be transformed by the structure(s) of meaning, individual dispositions, institutional and power arrangements, systems of incentives, etc., present within the receiving legal system.*” (p.30-31). Tradução livre: “a metáfora do transplante jurídico apresenta diversas deficiências. Ela deixa de considerar a possibilidade de que, em muitos casos, os conceitos e práticas jurídicos são transferidos em alguns níveis conceituais, mas não em outros. Um rim ou um ulmeiro parecerá idêntico no corpo ou meio-ambiente receptores, mas isto não ocorre com institutos e ideias jurídicas, que são imitadas em certos níveis conceituais, mas não em outros. Outro problema com a metáfora dos transplantes é que mesmo quando os reformadores buscam imitar uma ideia ou prática jurídica o mais próximo possível, esta nova ideia jurídica pode ainda ser transformada pela(s) estrutura(s) de significado, dispositivos individuais, arranjos institucionais ou de poder, sistemas de incentivos, etc., presentes no sistema jurídico receptor.”

⁵¹⁷ “[W]hen a foreign rule is imposed on a domestic culture [...] something else is happening. It is not transplanted into another organism, rather it works as a fundamental irritation which triggers a whole series of new and unexpected events. It irritates, of course, the minds and emotions of tradition-bound lawyers; but in a deeper sense, [...] it irritates law’s ‘binding arrangements’. It is an outside noise which creates wil perturbations in the interplay of discourses within these arrangements and forces them to

Tais críticas não levam necessariamente à conclusão de que é impossível a importação bem sucedida de normas jurídicas estrangeiras ao ordenamento jurídico nacional.⁵¹⁸ Todavia, é importante que nesse processo sejam observadas as transformações que podem sofrer o dispositivo ou a categoria ao ser realocada de um sistema para o outro, mantendo o foco particularmente sobre o texto a ser traduzido.⁵¹⁹ É neste sentido que surge a metáfora da “tradução jurídica”, preocupada com aspectos sintáticos e semânticos da norma ou do enunciado dogmático em sua origem e seu destino.⁵²⁰ Por meio de adaptações textuais é possível capturar as transformações a que é submetida uma ideia ou conceito nas suas relações com o sistema jurídico destinatário após a sua tradução originária.⁵²¹ Existem várias abordagens à forma de se efetuar a tradução de textos e ideias, podendo-se pautar pela literalidade estrita, pela composição de texto autônomo, mas fiel às ideias originais, ou pela variação material do texto original, de modo a reduzir a fidelidade, a fim de compor um texto sólido no idioma

reconstruct internally, not only their own rules but to reconstruct from scratch the alien element itself. ‘Legal irritants’ cannot be domesticated; they are not transformed from something alien into something familiar, not adapted to a new cultural context, rather they will unleash an evolutionary dynamic in which the external rule’s meaning will be reconstructed and the internal context will undergo fundamental change.” (TEUBNER, Gunther. *Legal irritants: Good faith in British law or how unifying law ends up in new divergences*. **Modern Law Review**, London, v.61, p.12, 1998). Tradução livre: “Quando uma regra estrangeira é imposta em uma cultura nacional outra coisa acontece. Ela não é transplantada para dentro de outro organismo, ao revés funciona como uma irritação fundamental que engatilha uma série de eventos novos e inesperados. Ela irrita, é claro, as mentes e as emoções dos juristas ligados à tradição, mas em um sentido mais profundo, ela irrita os ‘arranjos vinculantes’ da lei. É um ruído externo que cria grandes perturbações na ação recíproca de recursos dentro desses arranjos e os força a reconstruir internamente não as suas próprias regras, mas reconstruir desde a origem o próprio elemento alienígena. Os ‘irritantes jurídicos’ não podem ser domesticados; eles não são transformados de algo alienígena em algo familiar, não adaptado ao novo contexto cultural, ao contrário eles darão ensejo a uma dinâmica evolucionária em que o significado da regra externa será reconstruída e o contexto interno sofrerá mudança fundamental.”

⁵¹⁸ “*The legal irritant metaphor clearly avoids most of the problems associated with the transplant metaphor. Particularly, it is able to convey the idea that the transfer of the legal rule or doctrine may prompt a series of transformations in the receiving legal and social systems. Nevertheless, the legal irritant metaphor presents important shortcomings, the foremost of which is that it loses the comparative dimension that has made the metaphor of the transplant so powerful. An irritant does not necessarily come from another (legal) system or from outside the system it irritates. Thus, the comparative dimension of the metaphor is lost regarding both between the original and receiving legal systems and between the original idea or practice and the transferred one.*” (LANGER, Máximo. *From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure*. **Harvard International Law Journal**. Cambridge, v.45, n.1, p.32, inverno de 2004). Tradução livre: “A metáfora do irritante jurídico claramente evita a maior parte dos problemas associados à metáfora do transplante. Particularmente, é capaz de transmitir a ideia de que a transferência de uma regra ou doutrina jurídica pode ocasionar uma série de transformações nos sistemas jurídico e social receptores. No entanto, a metáfora do irritante jurídico apresenta importantes deficiências, a principal das quais é que ela perde a dimensão comparada que tornou a metáfora do transplante tão poderosa. Um irritante não provém necessariamente de outro sistema (jurídico) ou de fora do sistema que irrita. Portanto, a dimensão comparada da metáfora é perdida no que refere tanto à relação entre o sistema jurídico original e receptor, quanto à relação entre a ideia ou prática original e a transferida.”

⁵¹⁹ *Ibid.*, p.32-33.

⁵²⁰ LANGER, loc. cit.

⁵²¹ *Ibid.*, p.34.

para o qual se traduz.⁵²² Desta forma, a depender do método empregado, é possível trazer ao ordenamento jurídico nacional conceitos e ideias de todo impertinentes ou inaplicáveis, pelo desejo de ser fiel à origem, ou, ao contrário, deturpar institutos jurídicos na (vã) tentativa de os inserir em seu novo contexto legal.

Entende-se, assim, não ser possível a adoção indiscriminada de institutos jurídicos estrangeiros, pois é necessário observar as vicissitudes dos ordenamentos jurídicos originário e destinatário, a fim de perquirir a compatibilidade da norma (ou conceito) “transplantada” ou “traduzida” com o sistema em que se pretende a inserir.⁵²³

Retomando-se a análise da cegueira deliberada em seu sistema originário a partir da observação da função desempenhada no direito penal americano, vê-se com certo ceticismo a adequação desse instituto ao ordenamento jurídico brasileiro. Isso ocorre porque esteve desde sempre situada como um substituto para o elemento subjetivo *knowledge* nos crimes que exigem do autor conhecimento a respeito de alguma circunstância elementar do delito. Como colocado acima, o elemento *knowledge*, nos sistemas influenciados pelo Código Penal Modelo americano, é um requisito adicional imposto pela legislação com relação ao elemento padrão de responsabilidade subjetiva, a *recklessness*. Significa dizer que no direito penal americano, em geral, toda vez que o legislador não inclui na definição de crime algum modo de responsabilidade subjetivo, presume-se que o autor será responsabilizado se agir no mínimo com *recklessness*. Isto é, se o autor conscientemente ignorar algum risco substancial e injustificável de que alguma circunstância elementar do delito exista ou resultará de sua conduta. Alguns crimes podem exigir mais: que o autor – em vez de ignorar o risco existente ou criado – aja

⁵²² “The theory and history of translation have presented three main approaches to translation: (1) strict literalism, a “word-by-word matching” between the original and the translated texts; (2) “faithful but autonomous restatement,” where the translator still tries to be faithful to the original but composes, at the same time, a text that is equally powerful in the target language; and (3) substantial recreation, variations, etc., where the idea of fidelity to the original is weakened or directly disappears, and the focus is to create a text that is powerful or appealing in the target language.” (LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. **Harvard International Law Journal**. Cambridge, v.45, n.1, p.33, inverno de 2004). Tradução livre: “A teoria e a história da tradução apresentaram três principais abordagens à tradução: (1) literalismo estrito, uma “correspondência palavra-por-palavra” entre os textos original e traduzido; (2) “atualização fiel, mas autônoma”, em que o tradutor ainda busca ser fiel ao original, mas compõe simultaneamente um texto que é igualmente eficaz no idioma alvo; e (3) recriação substancial, variações, etc., em que a ideia de fidelidade ao original é enfraquecida ou desaparece diretamente, e o escopo é criar um texto que seja eficaz ou atrativo no idioma alvo.”

⁵²³ “Não se deve, a respeito de política criminal, importar nenhum modelo pronto, pois a aceitação acrítica de um modelo teórico formatado para uma sociedade diversa corre sério risco de não corresponder aos anseios sociais locais. Daí que seja fundamental conhecer os modelos teóricos formulados especialmente nas matrizes penais mais consagradas, como a alemã ou a espanhola, mas sempre com a ideia de que o desenho do perfil desejado para o sistema de controle social penal há de ser construído a partir de nossas próprias circunstâncias.” (BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.9).

sabendo da presença de alguma elementar do crime ou sabendo que o resultado criminoso de sua conduta é praticamente certo. A cegueira deliberada em tais sistemas serve para permitir que o autor possa ser condenado mesmo quando tal conhecimento a respeito da certeza do resultado, da natureza de sua conduta ou da presença de alguma circunstância elementar concomitante não esteja plenamente configurada. Vale dizer, aplicando-se a cegueira deliberada, os tribunais podem condenar um indivíduo nos crimes que exigem conhecimento mesmo que tal indivíduo não tenha conhecimento dele.

Desde seu remoto surgimento no direito inglês, a noção de que pudesse ser imputada a um autor a prática de um delito que exige conhecimento como elemento subjetivo mesmo que o autor não tivesse conhecimento de fato sofreu transformações até que viesse a ser estabelecida de forma mais ou menos estável. Essas transformações se deram no campo processual, com o constante resgate de decisões anteriores e reiterada aplicação até se estabelecer uma regra não positivada. Convencionou-se denominar essa regra “cegueira deliberada”. Devido à inexistência de uma fonte central e unificadora do direito penal americano, não é possível se estabelecer um enunciado único e preciso do que pode se entender por cegueira deliberada. Há, no entanto, elementos comuns encontrados nas decisões dos principais tribunais americanos que permitem extrair alguma síntese de sua aplicação: a partir das sucessivas aplicações dessa regra e a remissão – por vezes imprópria – ao Código Penal Modelo, pode-se afirmar que **uma pessoa age com cegueira deliberada quando tem ciência da elevada probabilidade de existência de uma circunstância ou fato elementar do delito, toma medidas deliberadamente voltadas a evitar comprovar a existência do fato ou da circunstância e não acredita na inexistência do fato ou da circunstância**. Quando os três elementos enunciados estão presentes é possível condenar o autor por um crime que exige *knowledge*, mesmo que ele não tenha conhecimento do fato ou da circunstância elementar do delito. Isso é cegueira deliberada nos Estados Unidos da América.

Não é incomum ver tal regra ser tratada como alguma espécie de “teoria”⁵²⁴ ou uma “doutrina”⁵²⁵ 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

⁵²⁴ SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016; BURGEL, Leticia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.129, p.479-505, mar. 2017.

⁵²⁵ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n.41, p.45-92, abr./jun. 2011.

de *literature* ou *scholarship* na tradição jurídica anglo-americana. Por outro lado, entende-se por *doctrine* ou *legal doctrine* uma regra ou coleção de regras que sintetiza o conjunto das decisões judiciais em determinada área, tratando-se do enunciado dispositivo de um precedente ou feixe de precedentes.⁵²⁶ Jerome Hall, ao comentar o conjunto de regras que formam a parte geral do direito americano, refere-se a *doctrines* e *principles* como as duas divisões da parte geral, sendo os princípios enunciados abstratos e as *doctrines* as regras básicas e os conceitos básicos do direito extraídos das regras legais.⁵²⁷ Como visto no decorrer deste capítulo, a cegueira deliberada não teve desenvolvimento teórico ou acadêmico. Embora tenha sido comentada – e, em grande medida, criticada⁵²⁸ – academicamente nos Estados Unidos, seu desenvolvimento se deu no embate processual, a partir de definições dadas ao júri por juízes togados visando instruir os julgadores de fato a respeito do direito aplicável ao julgamento. Não há escritos acadêmicos teorizando a cegueira deliberada, ou mesmo buscando compatibilizá-la com o sistema de imputação subjetivo de responsabilidade. Mesmo os tratadistas ingleses, que trazem uma abordagem neutra da temática, limitam-se a comentar a cegueira deliberada, apontando tratar de uma regra desenvolvida no seio do *common law*.⁵²⁹ Nesse sentido, não parece adequado tratar a cegueira deliberada como “teoria”, ou mesmo como construção “teórica”, tratando-se, em realidade, de construção prática, desenvolvida judicialmente e propagada a partir da regra de observância de precedentes na tradição jurídica da *common law*.

⁵²⁶ Ver acima p.40, nota 46.

⁵²⁷ “I divide the general part into two divisions which I call *doctrines* and *principles*. By *doctrines* I mean such notions as those concerning mistake of fact and law, necessity, coercion, infancy, insanity, intoxication, solicitation, attempt and conspiracy. In order to have the substantive criminal law fully defined one needs to unite the special part with the *doctrines*. Having done so, and not until one has done that, one derives a complete definition of each crime. In sum, each crime has distinctive characteristics stated in the specific part, and general aspects stated in the *doctrines*.” (HALL, Jerome. The three fundamental aspects of criminal law. In: MUELLER, Gerhard O. W. **Essays in criminal science**. South Hackensack: Fred B. Rothman & Co.; Londres: Sweet & Maxwell, 1961. p.160). Tradução livre: “Eu divido a parte geral em duas divisões que eu chamo *doctrines* e princípios. Por *doctrines* eu me refiro a noções como aquelas relativas a erro de tipo e de direito, estado de necessidade, coação, minoridade, insanidade mental, embriaguez, instigação, tentativa e conspiração. Para que se possa definir o direito penal substantivo por completo é necessário unir a parte especial com as *doctrines*. Assim o fazendo, e não até que se tenha o feito, é possível desenvolver uma definição completa de cada crime. Em suma, cada crime tem características distintivas dispostas na parte especial, e aspectos gerais estabelecidos nas *doctrines*.”

⁵²⁸ CHARLOW, Robin. Willful ignorance and criminal culpability. **Texas Law Review**, v.70, p.1351-1429, 1992; KAENEL, Frans J. von. Willful blindness: a permissible substitute for actual knowledge under the money laundering control act? **Washington University Law Quarterly**, v.71, p.1.189, 1993; MARCUS, Jonathan L. Model Penal Code section 2.02(7) and willful blindness. **The Yale Law Journal**, v.102, n.8, p.2231-2257, jun. 1993; ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **Journal of Criminal Law & Criminology**, v.81, p.191-234, 1990; SARCH, Alexander F. Willful ignorance, culpability, and the criminal law. **St. John’s Law Review**, v.88, n.4, p.1023-1102, 2014; WILLFUL blindness as a substitute for criminal knowledge. **Iowa Law Review**, v.63, n.2, p.466-485, dez. 1977.

⁵²⁹ WILLIAMS, Glanville. **Criminal Law: the general part**. 2.ed. Londres: Stevens & Sons Ltd., 1961. p.156-159.

A regra jurisprudencialmente estabelecida sobre a cegueira deliberada nos Estados Unidos permite a satisfação do requisito mental dos crimes que exigem *knowledge* mesmo quando o conhecimento de fato não está presente. Trata-se, portanto, de uma regra de equivalência voltada ao propósito político-criminal identificado no caso *Jewell*: decidir que o elemento *knowledge* exigiria conhecimento real de todas as circunstâncias elementares do caso tornaria a cegueira deliberada uma defesa a ser explorada pelos autores.⁵³⁰ A partir das decisões reiteradas de diversos tribunais americanos, no entanto, restou claro que é preciso mais que *recklessness* – isto é, mais que o simples desprezo consciente de algum risco substancial e injustificável – para que haja cegueira deliberada.

Nesse ponto, aparenta haver clara inconsistência entre a doutrina majoritária proponente da cegueira deliberada no Brasil e a regra extraída a partir da análise dos precedentes americanos. Por um lado, *cegueira deliberada* nos Estados Unidos é utilizada como substituto do elemento *knowledge*, estando presente quando o autor (i) tem ciência da elevada probabilidade de existência de uma circunstância ou fato elementar do delito, (ii) toma medidas deliberadamente voltadas a evitar comprovar a existência do fato ou da circunstância e (iii) não acredita na inexistência do fato ou da circunstância. Por outro lado, a jurisprudência brasileira, amparada direta ou indiretamente nos escritos de Moro⁵³¹, convencionou aplicar o que se chama “cegueira deliberada” a partir do reconhecimento de dolo eventual na lavagem de dinheiro quando o autor (i) tem ciência da elevada probabilidade de que os bens envolvidos tinham origem delituosa; (ii) age de forma indiferente quanto à ciência dessa elevada probabilidade e (iii) escolhe deliberadamente manter-se ignorante a respeito dos fatos, em sendo possível a alternativa.

Embora os enunciados contenham pontos em comum, nota-se de plano uma distinção relevante. A construção americana da *cegueira deliberada* trata da subjetividade do autor, ao exigir que ele não acredite que a circunstância elementar era inexistente. Com isso, afasta-se o recurso a algum critério objetivamente estabelecido, como da pessoa média, utilizado para a responsabilidade a título de *recklessness* e *negligence*.⁵³² Incorre em erro Spencer Toth Sydow,

⁵³⁰ “*Holding that this term introduces a requirement of positive knowledge would make deliberate ignorance a defense. It cannot be doubted that those who traffic in drugs would make the most of it.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976). Tradução livre: “Decidir que essa expressão introduz uma exigência de conhecimento positivo tornaria a ignorância deliberada uma defesa. Não se pode duvidar que aqueles que traficam drogas aproveitariam isso ao máximo.”

⁵³¹ MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁵³² Utiliza-se também no Brasil o conceito de pessoa média ou prudente para se estabelecer responsabilidade penal, como nos crimes de imprudência. Ver, por todos, CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. 3.ed. Curitiba: ICPC Lumen Juris, 2010. p.176-177.

portanto, quando afirma que “baliza-se a teoria da cegueira deliberada no instituto do homem médio ou homem razoável, aqui denominado de homem prudente”.⁵³³ Em que pese não esteja presente na construção originária da cegueira deliberada, ou mesmo em suas formulações contemporâneas, a jurisprudência brasileira busca aplicar a cegueira deliberada em conjunto com um pretense de conhecimento por parte do autor, que seria fundamento para o dolo eventual caso comprovado seu desconhecimento.⁵³⁴

Por outro lado, a formulação majoritária brasileira sobre cegueira deliberada inclui um requisito inexistente no enunciado americano: a indiferença do autor quanto à elevada probabilidade de ocorrência do resultado.⁵³⁵ Naturalmente, a exigência de indiferença não é feita no direito anglo-americano, pois a indiferença não é uma categoria fundamental para a identificação de *knowledge* ou *recklessness*.⁵³⁶ Como o Código Penal brasileiro, segundo

⁵³³ SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. p.133.

⁵³⁴ “Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também quem assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta drogas, arma e munição não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), ‘quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica’. Doutrina da ‘cegueira deliberada’ equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 0000625-16.2009.4.04.7000. Rel. João Pedro Gebran Neto, 02 abr. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 25 abr. 2014).

⁵³⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001079-31.2011.4.04.7004. Rel. João Pedro Gebran Neto, 13 nov. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 19 nov. 2013; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5000220-41.2013.4.04.7005. Rel. João Pedro Gebran Neto, 20 nov. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 22 nov. 2013; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5000059-24.2010.4.04.7009. Rel. João Pedro Gebran Neto, 25 mar. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 27 mar. 2014; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5002540-78.2010.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 13 maio 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 21 maio 2014. Em todas as decisões, o trecho mencionando indiferença é semelhante, quando não idêntico: “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, inclusive de armas, quando o responsável pela introdução dos produtos ilícitos em território nacional afirma ignorância e indiferença em relação ao objeto transportado.”

⁵³⁶ Alan C. Michaels, porém, propõe que a aceitação do resultado pelo autor como produto de sua conduta, agindo com indiferença quanto à produção de um resultado seja incorporado ao direito penal americano: “*Acceptance defines a particular level of indifference towards a result or a circumstance—a particular level of not caring. The accepting actor is the actor who actually has this particular level of indifference, the actor who does not care in this special way.*” (MICHAELS, Alan C. *Acceptance: the missing mental state*. **Southern California Law Review**, v.71, n.5, p.962, 1998). Tradução livre: “Aceitação define um nível peculiar de indiferença quanto a um resultado ou a uma circunstâncias – um nível peculiar de não se importar. O autor que aceita é o autor que realmente tem esse nível peculiar de indiferença, o autor que não se importa nessa maneira especial.” Para Michaels, no entanto, a aceitação seria algo distinto de *knowledge* e *recklessness*, entendendo que tal categoria ainda não se encontra perfeitamente contemplada pelo direito penal americano.

Nelson Hungria⁵³⁷, supostamente adotou no inciso I do seu art. 18 a teoria do consentimento⁵³⁸, a indiferença do autor pelo resultado é característica marcante do dolo eventual, em oposição ao propósito, de um lado, e o mero descuido, de outro. Com isso, buscou-se aparentemente introjetar artificialmente um componente do dolo eventual na definição de cegueira deliberada visando facilitar a acomodação da cegueira deliberada enquanto dolo eventual no direito brasileiro. Isso ocorre porque, ao contrário de autores que entendem a necessidade de incorporar a cegueira deliberada nos ordenamentos jurídicos nacionais a partir de propostas *de lege ferenda*⁵³⁹, a jurisprudência brasileira tem entendido que a cegueira deliberada é aplicável mesmo diante da *lex lata*, uma vez que constituiria espécie de dolo eventual. Não é por outro motivo que Moro incorre em erro grosseiro ao afirmar que o dolo eventual vem sendo admitido nos crimes de lavagem de dinheiro nos Estados Unidos por meio da cegueira deliberada⁵⁴⁰: a noção de dolo eventual, como dito, é estranha ao direito penal americano. Dolo eventual não se confunde com *knowledge* – no âmbito do qual se aplica a cegueira deliberada – ou mesmo com *recklessness*.

Retoma-se aqui a proposição colocada na Seção 1.3.2. deste trabalho⁵⁴¹: cotejando o teor dos enunciados de cegueira deliberada nos Estados Unidos da América e no Brasil, verifica-se não haver coincidência. Comparando-se tais formulações, demonstrou-se serem conceitos diferentes, aplicados com finalidades diferentes – nos Estados Unidos, como substituto do elemento subjetivo *knowledge*; no Brasil, como subespécie de dolo eventual –, não havendo identidade entre tais categorias, apesar da insistência pela jurisprudência nacional.

Chega-se, com isso, ao ponto crucial do trabalho: se os critérios para identificação da cegueira deliberada no Brasil são diferentes daqueles enunciados em seu sistema de origem, e

⁵³⁷ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v.1. t.II. p.122: “não padece dúvida que o Código adotou a *teoria do consentimento*”.

⁵³⁸ Sobre a teoria da vontade ou do consentimento, ver por todos PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Tradução de Luís Greco. Barueri: Manole, 2004. p.36-46.

⁵³⁹ Ver, por todos, RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.33. No Brasil, ver SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. p.259.

⁵⁴⁰ “A lei norte-americana não é explícita quanto à admissão ou não do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro. Não obstante, por construção jurisprudencial, tal figura vem sendo admitida nos tribunais norte-americanos através da assim denominada *willful blindness* ou *conscious avoidance doctrine*, literalmente a doutrina da ‘cegueira deliberada’ e de ‘evitar a consciência’.” (MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.63; Id. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.98). A passagem transcrita é idêntica em ambas as obras.

⁵⁴¹ Ver acima p.83 e seguintes.

se *cegueira deliberada* pode ser considerada equivalente ao dolo eventual, não se vislumbra sentido em desenvolver uma teoria sobre cegueira deliberada no Brasil. Não há motivo algum para se denominar pelo mesmo nome categorias distintas. Se o enunciado da *cegueira deliberada* “à brasileira” não corresponde ao enunciado da *cegueira deliberada* em seu sistema de origem, evidentemente não são a mesma coisa. Com isso, *cegueira deliberada* no Brasil não é o mesmo que *willful blindness* nos Estados Unidos. Ademais, se o dolo eventual já é capaz de resolver por si as situações colocadas pela jurisprudência como cegueira deliberada, sem qualquer espécie de alteração legislativa, tal formulação seria de todo desnecessária. Não há porque se desenvolver uma teoria para colmatar lacuna inexistente.

As conclusões extraídas a partir deste capítulo permitem formular nova proposição a ser demonstrada no curso do capítulo derradeiro da tese: diante da desnecessidade da teoria para a responsabilização criminal, a insistência na necessidade da cegueira deliberada e na sua compatibilidade com o direito penal brasileiro em realidade pode conduzir à expansão do alcance do dolo eventual, permitindo punir a título de dolo condutas que, sem a cegueira deliberada, seriam consideradas culposas.

CAPÍTULO 3

DESBRAVANDO A FRONTEIRA ENTRE O DOLO EVENTUAL E A CEGUEIRA DELIBERADA

3.1 O DOLO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

3.1.1 A concepção de dolo no direito positivo

Uma vez definido o contexto originário da discussão da cegueira deliberada, pontuando não apenas o seu conceito como o papel a ser desempenhado por esse instituto no direito penal americano, pode-se finalmente passar ao exame da cegueira deliberada no direito penal brasileiro, de modo a perquirir se há alguma identidade entre o conteúdo dado a essa categoria pela jurisprudência nacional e o dolo eventual. Para tanto, é mais uma vez necessário pontuar breves linhas preliminares, desta vez relativas ao conceito legal de dolo estabelecido no direito penal brasileiro.

Ao contrário de muitos sistemas jurídico-penais continentais, o Código Penal brasileiro, ao dispor sobre os elementos subjetivos dos crimes em sua parte geral, fornece uma definição mais ou menos precisa de *dolo* e de *culpa*. Sob a rubrica “crime doloso”, o Código brasileiro estabelece que o autor age com dolo quando ele quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.⁵⁴² Por outro lado, a lei penal nacional indica haver “crime culposo” quando o autor dá causa a um resultando ao agir com imprudência, negligência ou imperícia.⁵⁴³ O texto atualmente em vigência não sofreu alterações com a reforma da Parte Geral pela Lei n.º 7.209, de 1984.⁵⁴⁴

Embora não seja usual⁵⁴⁵, a partir da redação do art. 18 pode-se dizer que o legislador brasileiro adotou uma das diversas teorias desenvolvidas pela doutrina para definição de dolo.

⁵⁴² Art. 18, inciso I, do Código Penal.

⁵⁴³ Art. 18, inciso II, do Código Penal.

⁵⁴⁴ A redação originária do art. 15 do Código Penal de 1940 era: “Art. 15. Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis [sic] o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo [sic]; II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém [sic] pode ser punido por fato previsto como crime, sinão [sic] quando o pratica dolosamente.” Houve apenas atualizações gramaticais do texto.

⁵⁴⁵ Não há uniformidade na legislação penal dos países de tradição jurídica continental. Há países em que não há qualquer definição de dolo na legislação. Nesse sentido, Alemanha (“§ 15 Ação dolosa e culposa. Somente se pune a ação dolosa, exceto se a lei expressamente ameaçar com pena a ação culposa.” No original: “§ 15 Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln. Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht.”), Argentina (não há no Código Penal

Segundo Nelson Hungria, o Código Penal adotou a teoria do consentimento.⁵⁴⁶ Há, porém, que se pontuar duas importantes reflexões a esse respeito. Primeiro, deve-se apontar à crítica

argentino qualquer disposição geral sobre o dolo ou a culpa, apenas referências esparsas sobre condutas dolosas e culposas, por exemplo arts. 27, 35 e 72(2)) e Espanha (“Artigo 5. Não há pena sem dolo ou culpa.” No original: “*Artículo 5. No hay pena sin dolo o imprudencia.*”). Por outro lado, há países como o Brasil que trazem alguma definição de dolo e de culpa em seus respectivos códigos penais. Nesse sentido, Portugal (“Artigo 13.º Dolo e negligência. Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência. Artigo 14.º Dolo. 1 - Age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar. 2 - Age ainda com dolo quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta. 3 - Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com aquela realização. Artigo 15.º Negligência. Age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) Representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização [sic]; ou b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.”) e Suíça (“Art. 12 2. Dolo e culpa. / Conceitos. 1 Se a lei não dispuser de forma diversa, só é punível quem cometer um crime ou infração com dolo. 2 Comete um crime ou infração com dolo quem praticar a ação com conhecimento e vontade. Age com dolo quem considera a realização do fato como possível ou aceita o risco de sua ocorrência. 3. Comete um crime ou infração com culpa quem não considera a consequência de seu comportamento a partir de uma imprudência infracional ou não toma o cuidado devido. O descuido é infracional quando o autor não toma o devido cuidado exigido pelas circunstâncias ou conforme suas condições pessoais.” No original: “*Art. 12 2. Vorsatz und Fahrlässigkeit. / Begriffe. 1 Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begeht. 2 Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. 3 Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.*”).

⁵⁴⁶ “Pela leitura da *Exposição de motivos*, não padece dúvida que o Código adotou a *teoria do consentimento*.” (HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v.1. t.II. p.122). Como demonstra Luís Greco (Algumas observações introdutórias à “distinção entre dolo e culpa”, de Ingeborg Puppe. In: PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Trad. Luís Greco. Barueri: Manole, 2004. p.xi), o entendimento de Hungria foi repetido pelas obras nacionais posteriores. Sobre a influência de Hungria na produção doutrinária brasileira na parte especial do Código Penal, igualmente aplicável à remanescente influência de Hungria na interpretação teórica da parte geral, mesmo após a reforma de 1984, ver LEITE, Alaor. Interpretação, analogia e sentido literal possível: o exemplo da apropriação indébita de valores ou numerários (ou: Réquiem a Nelson Hungria). In: BUSATO, Paulo César; SÁ, Priscilla Placha; SCANDELARI, Gustavo Britta (Coord.). **Perspectivas das ciências criminais**: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Rio de Janeiro: GZ, 2016. p.277: “A bem de se ver e com raras exceções, o *estudo sistemático da parte especial* vegeta desde a genial e operosa elaboração intelectual de NÉLSON HUNGRIA, materializada na sistemática da parte especial do CP 1940, por ele amplamente comentada. A força revolucionária dos Comentários de HUNGRIA representa inegavelmente capítulo maior da história do direito penal brasileiro no século XX. De outro lado, verificou-se excessiva vassalagem à interpretação autêntica que HUNGRIA emprestou aos dispositivos do CP 1940 – se não está em HUNGRIA, não está no mundo. Se lá havia muito de correto e inovador a ser mantido, também alguns equívocos, contradições e omissões perpetuaram-se indevidamente. Alguns problemas que à época não se apresentavam ou que foram ignorados pelo príncipe dos penalistas brasileiros, permanecem sem solução adequada na doutrina, dificultando o trabalho da jurisprudência.” No mesmo sentido, BATISTA, Nilo. Roubo. Arma de brinquedo, *ainda uma vez*. In: **Decisões criminais comentadas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984. p.164: “no Brasil, onde Hungria se equivoca, sempre sobreveio, como na queda de peças o dominó, uma sucessão de equívocos.”

que seria papel da doutrina e não do legislador definir *dolo* e seu alcance.⁵⁴⁷ Não se concorda integralmente com essa posição, pois não se pode impedir que a legislação defina conceitos jurídicos. Em que pese as teorias jurídicas sejam mutáveis e em constante transformação, nada obsta que a lei possa capturar determinado estágio de desenvolvimento teórico, adotando-o como parâmetro padrão do ordenamento jurídico. Ciente, porém, da mutabilidade dos conceitos, pode o legislador optar por não eleger uma definição como oficial. Sendo assim, ainda que existam sistemas jurídicos que optaram por não incluir alguma definição de *dolo* e de *culpa* no texto legal – e isso não resulta necessariamente em “incerteza jurídica”⁵⁴⁸ –, não está o legislador impedido de fazê-lo. Isso, todavia, conduz à segunda – e mais importante – reflexão acerca do conceito legal de *dolo*. Ainda que o legislador tenha estabelecido alguma definição sobre *dolo*, isso não preclui a atividade da dogmática. Ao contrário da posição de Feuerbach, segundo quem “onde o legislador fala, a filosofia cala”⁵⁴⁹, sendo a dogmática do direito penal ciência jurídica, e não mero saber legal, os conceitos estabelecidos pela lei são o ponto de partida da análise do jurista, a quem cabe criticar e interpretar o sentido da norma criada.⁵⁵⁰

Analisando-se o teor da definição de *dolo* fornecida pelo legislador brasileiro, logo percebe-se que se definiu muito pouco. Não basta simplesmente tomar o sentido comum das expressões “quis o resultado” e “assumi o risco de produzi[r o resultado]”. É preciso definir o que pode ser entendido por *querer* um resultado, se há algum grau de volição e de cognição nesse querer. Da mesma forma, a *assunção de risco* de um resultado precisa ser definida, principalmente porque todo aquele que conscientemente cria um risco de lesão a bens jurídicos de alguma forma assume o risco de produzir a lesão representada como possível – ainda que se esteja atuando de forma imprudente, tomando as precauções necessárias para evitar que o resultado venha a ocorrer. Por tal motivo, mesmo quem atua culposamente assume o risco de produzir o resultado delitivo de sua conduta. É necessário, assim, que a dogmática do direito penal estabeleça a delimitação do alcance da expressão definida pelo legislador, de

⁵⁴⁷ Nesse sentido, ZILIO, Jacson Luiz. Metodologia e orientação do anteprojeto de Código Penal Brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.239, p.8, out. 2012: “exist[e]m na doutrina continental mais de dez conhecidas teses sobre dolo eventual e quase nenhum Código Penal ous[a] apresentar um conceito, porque isso é trabalho da doutrina”.

⁵⁴⁸ DOTTE, Rene Ariel. Respostas a equívocos e ofensas pessoais. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v.20, n.241, p.3, dez. 2012.

⁵⁴⁹ FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von. Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnis zur positive Rechtswissenschaft. *Apud* GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: D’ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Liber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p.885.

⁵⁵⁰ GRECO, op. cit., p.885-886.

modo a orientar a correta aplicação do direito penal.⁵⁵¹ Greco, inclusive, defende que a “lei não resolveu nada” com relação ao conceito de dolo.⁵⁵² O entendimento de Hungria a respeito da adoção da teoria do consentimento pelo legislador diz mais que a própria lei, colocando-se como critério para limitar o alcance do dolo nos casos de assunção do resultado para as hipóteses em que o autor efetivamente consente com a sua produção. A posição quanto à teoria do consentimento é uma interpretação possível do sistema de imputação subjetiva colocado pelo Código Penal, mas certamente não é a única possível.

Tomando-se os próprio dispositivos do Código Penal, pode-se perceber, em verdade, que o art. 18 não esgota o conceito de *dolo*; deve ser complementado pelo *caput* do art. 20, que define erro de tipo. Ao estabelecer a lei penal que “[o] erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo”, coloca-se o conhecimento do autor a respeito das circunstâncias elementares do crime como elemento essencial do dolo.⁵⁵³ Não se trata de proposição inovadora. Há muito já se defende no direito brasileiro que o art. 18 por si é insuficiente para definir o dolo.⁵⁵⁴

⁵⁵¹ Vale aqui pontuar importante crítica ao pensamento obtuso de magistrados que se colocam pretensamente acima das construções feitas na academia, a partir de reflexões profundas do sistema jurídico. Ao contrário do que se possa pregar nos tribunais (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 279.889. Rel. Humberto Gomes de Barros, 14 ago. 2002. **Diário da Justiça**, Brasília, 07 abr. 2003: “Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico – uma imposição da Constituição Federal.”), há relevante papel a ser desempenhado pela dogmática na interpretação do direito e no estabelecimento de critérios para aplicação do direito positivo. Nesse sentido, STRECK, Lênio Luiz. Devemos no importar, sim, com o que a doutrina diz. **Consultor Jurídico**, 05 jan. 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/xqNgZ3>>. Acesso em: 27 maio 2017.

⁵⁵² “O fato é que, ao contrário do que a doutrina brasileira ainda costuma pensar, *a lei não resolve nada*. Isso porque as palavras que a lei usa – o *assumir o risco* da produção do resultado – são *ambíguas*, podem ser compreendidas tanto no sentido de uma teoria meramente cognitiva, que trabalha tão-só com a consciência de um perigo qualquer, como no sentido de uma teoria da vontade, a qual pode ser a teoria da anuência, como também qualquer outra.” (GRECO, Luís. Algumas observações introdutórias à “distinção entre dolo e culpa”, de Ingeborg Puppe. In: PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Trad. Luís Greco. Barueri: Manole, 2004. p.xvii).

⁵⁵³ GRECO, loc. cit.

⁵⁵⁴ “Temos a impressão de estar ouvindo os partidários da *psicologização* do direito penal dizerem que dolo, perante o código, é querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo. Isso é dito enfaticamente [sic], simplistamente, pessimistamente, encarando-se o artigo 15 insuladamente – e o que é pior –, dando-se ao verbo *querer* e ao substantivo *resultado* significados meramente gramaticais. Olvida-se, de propósito, a verdade elementar de que uma norma jurídica isolada, separada do sistema jurídico, soa como uma frase arrancada de um livro, incompleta, desvitalizada, sem conteúdo, traindo o sentido real e a finalidade do

Costuma-se afirmar tradicionalmente que *dolo* é composto por um elemento intelectual e um elemento volitivo, isto é *saber* e *querer*.⁵⁵⁵ Tal concepção, além de originada do texto do Código Penal e da interpretação dada por Hungria e as sucessivas contribuições doutrinárias posteriores, também coincide com o conceito tradicional de dolo do direito penal alemão.⁵⁵⁶ Novamente, as expressões *saber* e *querer* por si são insuficientes para definir o conteúdo do dolo, sendo necessário o desenvolvimento de teorias para preencher integralmente o conceito, de modo a permitir a adequada distinção entre dolo e culpa nos casos em que não há um propósito claro referente ao resultado por parte do autor.

Aponta-se para a existência de três diferentes espécies de dolo: o dolo direto de primeiro grau, o dolo direto de segundo grau e o dolo eventual.⁵⁵⁷ O dolo direto de primeiro grau está presente nos casos em que o resultado ou o perigo decorrentes da ação correspondem ao fim proposto pelo autor; trata-se do objetivo último visado pelo autor ou o meio eleito para atingir seu propósito.⁵⁵⁸ Nessa modalidade de dolo há proeminência do elemento “vontade”, ainda que a representação das circunstâncias seja essencial para estabelecer o domínio pelo autor. No dolo direto de segundo grau, há maior distanciamento da

conjunto, do todo. Um preceito sòzinho [sic], desarticulado e privado de circulação do sistema, é um preceito morto. Não tem existência própria. A vida lhe vem de todo o organismo jurídico e dos *pressupostos* do Direito.” (SOUSA NETO, Joaquim de. **O motivo e o dolo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. p.185). Observe-se que o autor se refere ao art. 15 da parte geral de 1940, mas a crítica – desde que historicamente contextualizada – caberia também ao art. 18 da nova parte geral de 1984 (ver acima p.188, nota 544).

⁵⁵⁵ Nesse sentido, BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 22.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. v.1. p.356; CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal**: parte geral. 5.ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Conceito, 2012. p.126-127; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2010. v.2. t.I. p.270; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2015. p.433.

⁵⁵⁶ WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**: uma introdução à doutrina da ação finalista. 3.ed. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: RT, 2011. p.144. “Zur einheitlichen Charakterisierung aller drei Vorsatzformen wird meist die Kennzeichnung des Vorsatzes als „Wissen und Wollen“ aller Umstände des gesetzlichen Tatbestandes verwendet. Dabei sind die intellektuellen („Wissen“) und voluntativen („Wollen“) Voraussetzungen in ihrem Verhältnis zueinander jeweils verschieden gestaltet.” (ROXIN, Claus. **Strafrecht**: Allgemeiner Teil. 4.ed. München: C.H. Beck, 2006. v.1. p.437). Tradução livre: “Para a caracterização uniforme das três espécies de dolo, costuma-se caracterizar o dolo como ‘conhecimento e vontade’ de todos as circunstâncias do tipo legal. Sendo assim, os pressupostos intelectuais (‘conhecimento’) e volitivos (‘vontade’) configuram-se de forma diferente na sua relação entre si.”

⁵⁵⁷ Ibid., p.438-452. No Brasil, ver por todos CIRINO DOS SANTOS, op. cit., p.128-134.

⁵⁵⁸ Juarez Cirino dos Santos (Ibid., p.130) traz o seguinte exemplo de dolo direto de primeiro grau: “alguém atea fogo na própria casa (*fim intermediário ou meio para outros fins*) para receber o valor do seguro (*fim último*) e, desse modo, resguardar a credibilidade financeira e evitar boatos de insolvência (*motivo*).” Haveria, no exemplo, dolo direto de primeiro grau com relação ao crime de incêndio.

vontade enquanto elemento psicológico-descritivo⁵⁵⁹, pois o autor não deseja necessariamente a ofensa provocada ao bem jurídico protegido. Atua com dolo direto de segundo grau o autor que representa como certos ou necessários os efeitos de sua conduta, ainda que sejam indesejados ou lamentados.⁵⁶⁰ A depender da definição de vontade adotada, o autor que age com dolo direto de segundo grau pode ou não “querer” o resultado.⁵⁶¹ Em uma perspectiva psicológico-descritiva, o resultado não é necessariamente quisto. No entanto, ao representar o resultado como necessário, sabendo que seria necessariamente o produto de sua conduta, o autor não pode dizer que não “queria” o resultado provocado; em um sentido atributivo-normativo, tendo domínio das circunstâncias a partir do conhecimento das consequências necessárias de sua conduta, a decisão do autor revela a sua vontade.⁵⁶² Por fim, há dolo eventual quando a ofensa típica ao bem jurídico constitui um efeito possível da conduta do autor.⁵⁶³ Como colocado, a referência à assunção de um risco pelo autor é insuficiente. Embora, segundo Hungria e a maior parte da doutrina nacional, seja necessário o consentimento da ofensa ao bem jurídico pelo autor, isto não decorre diretamente do texto legal. Sendo o dolo eventual uma modalidade de dolo, cujo conceito convencionou-se atrelar ao conhecimento e à vontade,

⁵⁵⁹ “Por vezes, designa-se por vontade um estado mental, algo que ocorre literalmente na cabeça do autor, uma entidade empírica que pertence ao universo psíquico de alguém.” (GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: D’ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Liber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p.886). Tal concepção de vontade se opõe a um sentido atributivo-normativo, no qual “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.” (p.887).

⁵⁶⁰ Cirino dos Santos traz como exemplo de dolo direto de segundo o caso Thomas, em que um proprietário de embarcação “decidiu explodir o próprio navio com o objetivo de fraudar o seguro, apesar de representar como certa ou necessária a morte da tripulação e de passageiros.” (CIRINO DOS SANTOS, Juares. **Direito penal**: parte geral. 5.ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Conceito, 2012. p.131). Nesse caso, o autor agiu com dolo direto de primeiro grau com relação ao crime de explosão, e com dolo direto de segundo grau com relação aos homicídios praticados.

⁵⁶¹ É discutível se o Código Penal buscou se referir às situações de dolo direto de segundo grau pela expressão “quis o resultado” ou pela expressão “assumi o risco de produzi-lo”. A posição de Cirino dos Santos, neste ponto, parece contraditória: “o **dolo direto** indicado na expressão *querer o resultado* compreende as categorias de **dolo direto de 1.º grau** e de **dolo direto de 2.º grau**, relevantes para aplicação da pena.” (Ibid., p.129); “Como se vê, a fórmula *querer o resultado* não abrange todas as hipóteses de dolo direto” (p.131).

⁵⁶² Veja-se o exemplo trazido por Luís Greco: “As diferenças ficam mais claras se imaginamos o caso do estudante que não estuda até a véspera da prova e, ao abrir livro, recebe um telefonema, sai, bebe, não dorme e chega direto da discoteca para fazer a prova. Pode ser que ele lamente com sinceridade a reprovação: ‘Minha vontade não era isso’, ‘foi sem querer’. O amigo honesto talvez responda: ‘não reclame, você quis ser reprovado’. Neste diálogo, o estudante usa o termo vontade em sentido psicológico-descritivo, o amigo em sentido atributivo-normativo.” (GRECO, op. cit., p.887).

⁵⁶³ “Existe *dolo eventual* [...] quando o resultado típico constitui um efeito apenas possível dos meios escolhidos pelo agente, que não obstante, o incorpora à sua vontade.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2010. v.2. t.I. p.276).

foram buscadas explicações para identificar a vontade no comportamento daquele que assume o resultado, em oposição à mera imprudência, negligência ou imperícia. Desenvolveram-se, assim, teorias para delimitar o espaço entre dolo e culpa.

Costuma-se classificar as teorias do dolo em teorias volitivas e teorias cognitivas, baseadas na ênfase dada por cada uma aos elementos do dolo.⁵⁶⁴ Para as teorias volitivas, a ênfase está na vontade do autor, havendo duas explicações para identificá-la no dolo eventual. Segundo a teoria do consentimento, supostamente adotada pelo Código Penal, o autor age com vontade no dolo eventual em razão de uma vinculação emocional com o resultado, pois, além de o representar como possível, também se conforma com ele ou aceita a sua produção.⁵⁶⁵ Já, segundo a teoria da indiferença, haveria também vontade em decorrência de um sentimento pelo autor, de modo semelhante à teoria do consentimento, no entanto o componente adicional da indiferença permite o reconhecimento de dolo até mesmo quando não houver representação consciente do risco de ofensa ao bem jurídico.⁵⁶⁶ Ainda, segundo a teoria da não comprovada vontade de evitação do resultado, o componente volitivo do dolo eventual estaria na ausência de ativação de contrafatores para evitar a ofensa ao bem jurídico.⁵⁶⁷

Por outro lado, a dogmática desenvolveu teorias cognitivas para o estabelecimento de dolo eventual, fundadas no conhecimento do autor acerca dos elementos do tipo objetivo. Primeiramente, para a teoria da representação, sempre que o autor representa o resultado como possível e prossegue na realização da conduta, age com dolo eventual.⁵⁶⁸ Para a teoria da probabilidade, há dolo quando o autor representa a ofensa ao bem jurídico como provável, todavia não há critérios claros para distinguir o que é provável daquilo que é apenas possível ou certo.⁵⁶⁹ Há uma variante, chamada teoria da representação de um perigo qualificado, proposta por Ingeborg Puppe⁵⁷⁰, segundo a qual há dolo quando o perigo criado pelo autor é

⁵⁶⁴ Não se pretende aqui esmiuçar o conteúdo de cada teoria. Para uma visão aprofundada e posição crítica sobre as teorias do dolo, ver PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Tradução de Luís Greco. Barueri: Manole, 2004; DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Los elementos subjetivos del delito: bases metodológicas**. 2.ed. Montevideo: B de F, 2007.

⁵⁶⁵ TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.278-279. Como aponta Tavares, há divergência entre os partidários da teoria do consentimento quanto à possibilidade de aceitação quando o resultado é desfavorável ou desagradável ao autor.

⁵⁶⁶ Ibid., p.279-280.

⁵⁶⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. 5.ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Conceito, 2012. p.136. O autor também denomina essa vertente como a teoria da objetivação da vontade de evitação do resultado. Tavares, por outro lado, classifica esta teoria, que denomina teoria da inevitabilidade, como um teoria intelectual, e não volitiva (TAVARES, op. cit., p.275-276).

⁵⁶⁸ Ibid. p.273. Para essa teoria, não haveria culpa consciente: se há representação, há dolo.

⁵⁶⁹ Ibid., p.273-274.

⁵⁷⁰ PUPPE, op. cit., p.79-100.

de tal qualidade e quantidade que uma pessoa sensata somente agiria em tais condições se aceitasse o resultado lesivo como certo.⁵⁷¹ Para a teoria do risco, há dolo quando o autor tem conhecimento do risco indevido criado por uma conduta penalmente tipificada – isto é, se sabe que pratica uma conduta tipificada como crime, age com dolo; se decide subjetivamente por uma conduta não perigosa, age com culpa.⁵⁷² Por fim, aponta-se a teoria do perigo desprotegido ou a descoberto, segundo a qual há dolo quando a ocorrência do resultado lesivo decorre de uma situação de sorte ou acaso (perigo desprotegido) e há culpa quando o resultado pode ser evitado a partir de cuidados tomados pelo autor ou por terceiros (perigo protegido). Para esta teoria, há dolo quando se reconhece um perigo que deve ser levado a sério.⁵⁷³

A despeito de tais teorias, Greco aponta que é o conhecimento – e não a vontade – o elemento essencial para se estabelecer o dolo, pois *conhecimento* é o fator fundamental para se estabelecer a atuação pelo autor com domínio ou controle sobre a sua conduta.⁵⁷⁴ A partir de uma análise das situações de dolo direto e dolo eventual, defende não haver relevância na vontade do autor, propondo um conceito unitário de dolo, fundado em parâmetros puramente cognitivos.⁵⁷⁵ Não se concorda integralmente com tal proposição, não apenas em razão do limite textual imposto pela legislação brasileira⁵⁷⁶, como pela relevância dada na legislação à vontade do autor, seja para a punibilidade⁵⁷⁷ ou mesmo para a própria tipificação de condutas.⁵⁷⁸

⁵⁷¹ TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.274.

⁵⁷² *Ibid.*, p.276. O autor aponta que para Wolfgang Frisch, proponente da teoria, o objeto do dolo não é o resultado típico, mas sim a conduta típica: “Por exemplo, no homicídio, não será a morte da vítima, mas a conduta que traga risco para a vida.”

⁵⁷³ *Ibid.*, p.277-278; CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal**: parte geral. 5.ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Conceito, 2012. p.139-140. Segundo o proponente da teoria Rolf Dietrich Herzberg, “para o dolo não importa se o autor considerou seriamente um perigo reconhecido, e sim se ele reconheceu um perigo que deve ser seriamente considerado.” No original: “*Es kommt für den Vorsatz nicht darauf an, daß der Täter eine erkannte Gefahr ernstgenommen, sondern daß er eine ernstzunehmende Gefahr erkannt hat.*” (HERZBERG, Rolf Dietrich. *Die Abgrenzung von Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit: ein Problem des objektiven Tatbestandes*. **Juristische Schulung**, München, n.26, p.262, 19860.

⁵⁷⁴ GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: D’ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Liber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p.891.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, p.902.

⁵⁷⁶ Aplica-se, guardadas as devidas distinções, a crítica feita por Tavares à teoria do risco: “[a teoria] deixa que a diferença [entre dolo e culpa] se estabeleça exclusivamente pelo lado intelectual, o que seria incompatível com o código penal brasileiro (art. 18, I), que exige não apenas o conhecimento do risco, mas a sua aceitação ou assunção.”

⁵⁷⁷ Veja-se, por exemplo, o art. 29, § 2.º, do Código Penal: “Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.”

⁵⁷⁸ Nos crimes preterdolosos e nos crimes qualificados pelo resultado importa o objetivo visado pelo autor para a tipificação da conduta, não bastando a ocorrência do resultado típico e a consciência pelo autor da criação

De qualquer modo, partindo do quadro delineado pelo Código Penal em seus arts. 18 e 20, revela-se a centralidade do conhecimento no dolo, a que deve ser subordinada à vontade – se é que há lugar para a vontade no dolo, como defende Greco. Assim, é importante aprofundar o que se entende por conhecimento, tratando de premissa essencial para discutir a questão da cegueira deliberada no direito brasileiro.

3.1.2 O conhecimento no direito penal brasileiro

Assim como a vontade, o conhecimento também pode ser compreendido ora em um sentido psicológico-descritivo, ora em um sentido normativo-atributivo. Tradicionalmente, entende-se o conhecimento a partir de uma concepção cartesiana de *mente*, segundo a qual há uma realidade nos processos mentais psíquicos, acessíveis ao sujeito mediante introspecção.⁵⁷⁹ Assim, diante da ocorrência interna – e, portanto, privada – dos fenômenos psíquicos, embora possam ser conhecidos pelo sujeito, não são visíveis pelos observadores externos. Tal visão a respeito da substância espiritual da mente e sua existência como algo diverso do físico, mas acessível a ele, é criticada a partir da metáfora da caça ao fantasma na máquina.⁵⁸⁰

do risco de tal resultado como produto do domínio do autor. (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 16.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. v.2. p.119-121). Trata-se de questão que merece aprofundamento em um estudo dedicado, não sendo o propósito do presente trabalho discutir o papel da vontade na configuração do dolo.

⁵⁷⁹ “*En resumen, la doctrina de Descartes acerca de la mente puede enunciarse así: 1) La mente es una sustancia espiritual. 2) Los estados mentales son estados de esa sustancia espiritual y, por consiguiente, acecen en un ámbito privado. 3) Cada uno puede conocer directamente su propia mente por introspección. 4) La mente puede dirigir los movimientos del cuerpo mediante el querer.*” (VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales**. 2.ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2011. p.165). Tradução livre: “Em resumo, a doutrina de Descartes sobre a mente pode ser enunciada assim: 1) A *mente* é uma *substância espiritual*. 2) Os estados mentais são *estado dessa substância espiritual* e, por conseguinte, acontecem em um *âmbito privado*. 3) Cada um pode conhecer diretamente a sua própria mente por *introspecção*. 4) A mente pode dirigir os movimentos do corpo mediante o *querer*.”

⁵⁸⁰ “*The representation of a person as a ghost mysteriously ensconced in a machine derives from this argument. Because, as is true, a person’s thinking, feeling and purposive doing cannot be described solely in the idioms of physics, chemistry and physiology, therefore they must be described in counterpart idioms. As the human body is a complex organised unit, so the human mind must be another complex organised unit, though one made of a different sort of stuff and with a different sort of structure. Or, again, as the human body, like any other parcel of matter, is a field of causes and effects, so the mind must be another field of causes and effects, though not (Heaven be praised) mechanical causes and effects.*” (RYLE, Gilbert. **The concept of mind**. London: Routledge, 2009. p.8). Tradução livre: “A representação de uma pessoa como um fantasma misteriosamente escondido em uma máquina deriva desse argumento. Porque, como é verdadeiro, o pensamento, o sentimento e o agir propositado de uma pessoa não pode ser descrito apenas na linguagem da física, da química e da fisiologia, devem ser descritos em termos análogos. Como o corpo humano é uma unidade organizada complexa, a mente humana também deve ser uma unidade organizada complexa, embora constituída por elementos e estrutura diferentes. Como o corpo humano, como qualquer conjunto de matéria, é um campo de causas e efeitos, também a mente deve ser outro campo de causas e efeitos, ainda que não (graças a Deus) causas e efeitos mecânicos.”

É ainda presente na dogmática a compreensão do conhecimento enquanto estado mental, expressado em um sentido psicológico-descritivo. Tomando-se por exemplo a concepção de Eugenio Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia e Alejandro Slokar, o elemento cognitivo do dolo é sempre o conhecimento efetivo, isto é, apenas o conteúdo efetivo da consciência do indivíduo, excluindo-se o conhecimento potencial e o conhecimento inconsciente.⁵⁸¹ Greco também entende pela necessidade de manutenção do conhecimento em sentido psicológico como elemento essencial do dolo.⁵⁸² Fosse esse o caso, estaria em grande parte resolvida a problemática da cegueira deliberada no direito penal brasileiro: quem atua sem conhecer efetivamente alguma circunstância elementar do tipo penal não agiria com conhecimento efetivo, não sendo possível falar em dolo. Entende-se, no entanto, não ser possível desconsiderar desenvolvimentos contemporâneos sobre *dolo* e *conhecimento* em sentido normativo-atributivo, que renovam a discussão a respeito do conteúdo de tais conceitos.

Em sua tese de doutoramento, José Carlos Porciúncula aponta teorias volitivas e cognitivas sobre o dolo, as quais trazem critérios normativos para a determinação do dolo, o que denomina “objetivização” do dolo.⁵⁸³ Apoiar-se, para tanto, na filosofia da linguagem a partir do segundo Wittgenstein.⁵⁸⁴ Na primeira teoria apontada por Porciúncula, a

⁵⁸¹ “O conhecimento é sempre *efetivo*, ou seja, referido a conteúdos efetivos da consciência. Portanto, excluem-se de seu conceito: **a**) o chamado *conhecimento potencial*, em verdade um *não-conhecimento*, mera possibilidade de conhecimento (tal possibilidade, quando alusiva à ilicitude, bastará para a culpabilidade, sendo contudo inadmissível para o dolo); **b**) o chamado *conhecimento inconsciente*, que fundamentaria uma querença inconsciente, sempre que a tipicidade requisite condutas manifestas, sendo indiferente para o dolo tudo aquilo que não esteja psiquicamente presente na consciência como seu efetivo conteúdo. Não se ignora que a ação humana tenha motivações inconscientes nem que a atividade psíquica não pode ser reduzida à de nível consciente, porém, *por elementares razões de funcionalidade política*, tais fenômenos não são criminalizáveis, O tipo não pode considerar a atividade inconsciente nem mesmo *in bonam partem*: quando o inconsciente bloqueia o consciente (ato falho), não cabe tomar em conta a atividade não consciente, e sim a ausência de um conhecimento efetivo (atualizado).” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2010. v.2. t.I. p.273).

⁵⁸² “O conhecimento em sentido psicológico é, portanto, necessário para o dolo, porque só o conhecimento gera domínio sobre a realização do fato, domínio esse que justifica uma punição mais severa tanto por aumentar as necessidades de prevenção, como a responsabilidade de quem atua. [...] não temos uma razão para supor que deva ser abandonada a tese majoritariamente aceita de que o dolo pressupõe pelo menos conhecimento – e conhecimento em sentido psicológico.” (GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: D’ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Líber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p.893)..

⁵⁸³ PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal**: hacia la “exteriorización de lo interno”. Barcelona: Atelier, 2014. p.301-310.

⁵⁸⁴ A obra de Ludwig Wittgenstein se divide em duas fases distintas: na primeira, representada pela obra *Tractatus logico-philosophicus*, o chamado “primeiro Wittgenstein” se ocupa da linguagem a partir de uma perspectiva lógico-gramatical; na segunda fase, inaugurada com a obra *Investigações filosóficas*, o “segundo Wittgenstein” substitui regras gramaticais pelos jogos de linguagem. (ZILLES, Urbano. WITTGENSTEIN, Ludwig. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.865-866).

desenvolvida por Roxin, em que pese o proponente faça distinções entre as espécies de dolo baseando-se na vontade e no conhecimento, pontua-se como traço comum entre as formas de dolo a realização de um plano, de modo que um resultado é produzido dolosamente quando e porque corresponde com o plano do autor a partir de uma valoração objetiva.⁵⁸⁵ Mesmo no dolo eventual, deve haver em um plano pelo autor, pois a percepção de um risco a bens jurídicos não dissuade o autor de seguir adiante com a conduta proposta, de modo que seu plano é integrado pela possível lesão a bens jurídicos. A decisão pela potencial lesão a bens jurídicos, no entanto, “se deduz da situação total de todas as circunstâncias exteriores e não das reflexões do autor, as quais provavelmente nem sequer teve e que, em todo caso, tampouco pode ser reconstruída pelo legista”⁵⁸⁶, devendo ser reconhecida a partir de parâmetros normativos. Porciúncula avalia que a teoria de Roxin sobre dolo representa um certo avanço, pois fornece parâmetros objetivos para o reconhecimento dos elementos subjetivos, todavia padece da adoção implícita da concepção cartesiana de *mente*, pois pontua que os processos mentais são inacessíveis aos sujeitos processuais, devendo ser deduzidos a partir das circunstâncias observáveis.⁵⁸⁷ Semelhantemente à posição de Roxin, Porciúncula também cita o conceito de dolo de Hassemer, para quem “dolo é [...] uma disposição, uma situação interna não observável de forma imediata”⁵⁸⁸, podendo ser apreendido a partir dos indicadores *observabilidade, plenitude e relevância dispositiva*.⁵⁸⁹ Novamente, trata-se de deduzir situações internas a partir de circunstâncias externas, o que novamente remete à concepção cartesiana de *mente*.

⁵⁸⁵ PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal: hacia la “exteriorización de lo interno”**. Barcelona: Atelier, 2014. p.302-303.

⁵⁸⁶ ROXIN, C. Zur Normativierung des dolus eventualis. *Apud* PORCIÚNCULA, op. cit., p.303 – Tradução livre.

⁵⁸⁷ “*los estados mentales de un sujeto no son deducidos de su comportamiento, porque lo ‘interno’ no se liga a lo ‘externo’ del mismo modo que un fenómeno no observado se conecta a sus efectos causales. La relación es gramatical: lo ‘externo’ es un criterio de lo ‘interno’.*” (PORCIÚNCULA, op. cit., p.304). Tradução livre: “os estados mentais de um sujeito não são *deduzidos* do seu comportamento, pois o ‘interno’ não se liga ao ‘externo’ do mesmo modo que um fenômeno não observado se conecta aos seus efeitos causais. A relação é gramatical: o ‘externo’ é um *critério* do ‘interno’.”

⁵⁸⁸ No original: “*Vorsatz ist – wie „Freiwilligkeit“, „Fahrlässigkeit“ oder „schädliche Neigung“ – eine „Disposition“, ein nicht unmittelbar beobachtbarer „innerer“ Zustand.*” (HASSEMER, Winfried. Kennzeichen des Vorsatzes. In: DORNSEIFER, Gerhard; HORN, Eckhard; SCHILLING, Georg; SCHÖNE, Wolfgang; STRUENSEE, Eberhard; ZIELINSKI, Diethard (Orgs.). **Gadächtnisschrift für Armin Kaufmann**. Köln: Carl Heymanns, 1989. p.304).

⁵⁸⁹ PORCIÚNCULA, op. cit., p.304. Para Paulo César Busato, tais indicadores devem ser entendidos como o caráter observável das circunstâncias do agir do autor, sua exaustividade e a sua relevância para o elemento subjetivo em questão, isto é, a disposição do autor. (BUSATO, Paulo César. Dolo e significado. In: BUSATO, Paulo César; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos; DÍAZ PITA, María del Mar. **Modernas tendencias sobre o dolo em direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.111).

Porciúncula também avalia as teorias do dolo de Herzberg e de Puppe, respectivamente as teorias do perigo desprotegido e da representação de um perigo qualificado. Para Porciúncula, ambas as teorias contribuem para a exteriorização do dolo, pois indicam que a relevância do conhecimento de um risco pelo autor depende de parâmetros normativos.⁵⁹⁰ Tanto na teoria do perigo desprotegido quanto na teoria da representação de um perigo qualificado, há conhecimento de um risco pelo autor: em ambas há um risco conhecido pelo autor, no entanto a atitude do autor será atribuída pelo direito a partir da natureza do perigo, a fim de avaliar se agiu com dolo ou com culpa. Fornecem-se, portanto, elementos objetivos para a identificação do elemento subjetivo, mas o conhecimento pelo autor permanece sendo tratado como um dado psicológico-descritivo.⁵⁹¹

Porciúncula aponta haver duas teorias capazes de apontar a uma completa exteriorização do dolo. A primeira, desenvolvida por Ramón Ragués I Vallès, foi pensada como critério para permitir a demonstração do elemento cognitivo do dolo como prova no processo penal.⁵⁹² Segundo Ragués, para determinar o conhecimento elementar do dolo, é necessária uma averiguação empírica dos fenômenos psíquicos, que se encontram ocultos nas “infranqueáveis profundidades e recônditos do intelecto humano”⁵⁹³, não havendo métodos para permitir sua plena constatação, devendo-se imputar o conhecimento ao autor levando em conta o sentido social de sua conduta.⁵⁹⁴ Tal posição se baseia na concepção de dolo de Jakobs, criticada por Greco.⁵⁹⁵ Ainda que Ragués nessa visão ainda assuma o conhecimento como um processo mental interno acessível ao sujeito pela introspecção, sua teoria tende a uma maior objetivização do dolo, pois toma tanto o elemento intelectual como o elemento volitivo do dolo como categorias

⁵⁹⁰ PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal: hacia la “exteriorización de lo interno”**. Barcelona: Atelier, 2014. p.305.

⁵⁹¹ PORCIÚNCULA, loc. cit.

⁵⁹² RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **El dolo y su prueba en el proceso penal**. Barcelona: J.M. Bosch, 1999.

⁵⁹³ Ibid., p.357.

⁵⁹⁴ PORCIÚNCULA, op. cit., p.306.

⁵⁹⁵ “[Jakobs] propõe uma revisão normativista do conceito de dolo, de maneira que o decisivo para o dolo passa a ser não o que ocorre na cabeça de quem pratica certo comportamento, e sim o sentido social que esse comportamento expressa. O dolo é expressão de que o autor não reconhece a norma como um padrão de comportamento a que está vinculado. Um tal sentido pode ser expressado não apenas por comportamento praticados com conhecimento em sentido psicológico, mas também por comportamentos em que falte esse conhecimento, se essa falta decorrer da indiferença do autor. Estes casos de desconhecimento por indiferença, em que o comportamento do autor tem a mesma carga expressiva e, por isso, merece o mesmo reproche que o comportamento de alguém que sabe o que sabe, são batizados por Jakobs de ‘cegueira diante dos fatos’ (*Tatsachenblindheit*).” (GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: D’ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Liber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário: estudos de direito e filosofia**. Coimbra: Almedina, 2009. p.890).

objetiváveis.⁵⁹⁶ Já a segunda teoria apontada por Porciúncula como capaz de expressar a objetivização do dolo foi desenvolvida por Joachim Hruschka, segundo a qual o elemento volitivo do dolo se subordina ao elemento intelectual, pois “sempre que um autor leva a cabo uma determinada conduta sob certas circunstâncias, conhecido o caráter da ação e das circunstâncias, quer também realizar tanto a conduta como as circunstâncias envolvidas”.⁵⁹⁷ Para Hruschka, tais critérios devem ser utilizados não apenas para demonstração da prova de dolo, como para definir dolo em si. Segundo Porciúncula, tal concepção se baseia na noção romana de *dolus ex re*.⁵⁹⁸

Após enumerar as diferentes teorias que entende terem contribuído para a formulação de um conceito objetivo de dolo, Porciúncula apresenta sua posição pessoal, que denomina *dolus in actio ipsa*, tratando-se de uma concepção cognitiva de dolo: “dolo é conhecimento por parte do autor do significado típico de sua ação”.⁵⁹⁹ Entende ser desnecessário perguntar pela vontade do autor, pois quando se realiza uma ação com consciência do seu significado típico, pode-se dizer que tal pessoa “quis” expressar tal resultado típico.⁶⁰⁰ Para a comprovação desse dolo, Porciúncula propõe ser possível verificar o que o autor conhecia por meio de elementos externos, isto é, por meio do comportamento do autor e de suas circunstâncias.⁶⁰¹ Para demonstrar sua proposição, Porciúncula fornece um exemplo:

Deste modo, para determinar se um sujeito conhecia ou não, por exemplo, o significado típico de sua ação de matar, há que se examinar as regras “que definem sua ação como uma ação de matar e colocá-las em relação com as competências do autor – com as técnicas que domina –”. Em definitivo: o contexto social constitutivo do significado da ação se converte no critério para a atribuição do conhecimento exigido pelo dolo: todo dolo se torna, assim, um *dolus in actio ipsa*.⁶⁰²

⁵⁹⁶ PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal:** hacia la “exteriorización de lo interno”. Barcelona: Atelier, 2014. p.306.

⁵⁹⁷ HRUSCHKA, Joachim. Über schwierigkeiten mit dem Beweis des Vorsatzes. *Apud* PORCIÚNCULA, op. cit., p.307. (Tradução livre).

⁵⁹⁸ PORCIÚNCULA, op. cit., p.308.

⁵⁹⁹ “*dolo es conocimiento por parte del autor del significado típico de su acción.*” (PORCIÚNCULA, loc. cit.). (Tradução livre).

⁶⁰⁰ PORCIÚNCULA, loc. cit.

⁶⁰¹ *Ibid.*, p.309. Porciúncula aponta, todavia: “não se trata de *deduzir* o dolo (leia-se: o conhecimento) do comportamento do autor. Isto porque o ‘interno’ não se liga ao ‘externo’ do mesmo modo que um fenômeno não observado se conecta aos seus efeitos causais. A relação é gramatical: o ‘externo’ é um *critério* do ‘interno’.” No original: “*no se trata de deducir el dolo (léase: el conocimiento) del comportamiento del autor. Ello porque lo ‘interno’ no se liga a lo ‘externo’ del mismo modo que un fenómeno no observado se conecta a sus efectos causales. La relación es gramatical: lo ‘externo’ es un criterio de lo ‘interno’.*” (p.309).

⁶⁰² No original: “*De este modo, para determinar si un sujeto conocía o no, por ejemplo, el significado típico de su acción de matar, hay que examinar las reglas ‘de definen su acción como una acción de matar y ponerlas en relación con las competencias del autor –con las técnicas que domina–’.En definitiva: el contexto social constitutivo del significado de la acción se convierte en el criterio para la atribución del conocimiento requerido por el dolo todo dolo se vuelve, así, un dolus in actio ipsa.*” (*Ibid.*, p.310).

De um lado, a teoria se mostra um possível avanço na medida em que estabelece uma importante crítica ao conceito ontológico de *dolo* e de *conhecimento*. Ainda que não se possa afirmar com segurança a existência ou não de processos e estados mentais enquanto substância espiritual, é certo que, mesmo que existentes, seriam inacessíveis à percepção externa pela observação ou mesmo à percepção interna mediante introspecção. Sendo assim, é de pouca valia ao direito utilizar um conceito psicológico-descritivo dos elementos do dolo. Independentemente do elemento enfatizado – seja ele o elemento intelectual ou o elemento volitivo –, não há como se operar um sistema normativo que contemple e pressuponha a existência de categorias internas do indivíduo, inacessíveis a ele próprio ou a terceiros.

Não há, porém, uma teoria que tenha conseguido captar com efetividade os critérios adequados para a atribuição de *conhecimento* ou de *vontade* a partir de critérios puramente normativos. Se de um lado trabalhar com conhecimento e vontade em um sentido psicológico é inviável diante da impossibilidade de constatação segura de tais elementos, nenhuma teoria normativo-atributiva obteve êxito em fornecer categorias seguras para a imputação de conhecimento ou de vontade. Conceitos como “sentido social” ou “significado típico” dizem pouco, tratando-se de categorias etéreas. São bases pouco sólidas para o estabelecimento de critérios seguros para atribuir responsabilidade penal.

Porciúncula reconhece a arbitrariedade por vezes resultante da adoção dos critérios por ele fornecidos para estabelecer conhecimento:

Poderíamos indagar supostamente se a determinação do dolo com base na ação do autor nos oferece alguma segurança. Não se trataria, simplesmente, de um juízo arbitrário? Absolutamente! A certeza que temos aqui é a mesma que temos quando vemos um casal que troca carícias em uma cena de luz de velas e afirmamos com convicção “estão namorando”; é a mesma que temos quando presenciados as risadas de uma criança em um parque de diversões e dizemos “está contente”; é a mesma que temos quando, após uma discussão, vemos o rosto de uma pessoa se tornando vermelho e pensamos “está furiosa”; finalmente, é a mesma que temos quando, após ouvir o lamento do fumante inveterado de que “nunca imaginou que poderia ter câncer de pulmão”, asseveramos “claro que imaginou!”. Esta é a espécie de certeza oferecida pelo jogo de palavras de adscrição de estados mentais a terceiros. Por trás da aparente fragilidade destes juízos se esconde, em realidade, a riqueza de nossa vida em sociedade.⁶⁰³

⁶⁰³ “*Por supuesto, podríamos indagar si la determinación del dolo con base en la acción del autor nos ofrece alguna seguridad. ¿No se trataría, simplemente, de un juicio arbitrario? ¡En absoluto! La certeza que tenemos aquí es la misma que tenemos cuando vemos a una pareja que intercambia caricias en una cena a la luz de las velas y afirmamos con convicción ‘están enamorados’; es la misma que tenemos cuando presenciamos las risotadas de un niño en un parque de diversiones y decimos ‘está contento’; es la misma que tenemos cuando, después de una discusión, vemos el rostro de una persona tornándose rojo y pensamos ‘está furiosa’; en fin, es la misma que tenemos cuando, después de oír el lamento del fumador inveterado de que ‘nunca imaginó que pudiera tener cáncer de pulmón’, aseveramos ‘¡claro que lo imaginó!’.* Éste es el

Ainda que se reconheça a lógica por trás do raciocínio exposto, bem como a existência de juízos de adscrição feitos cotidianamente em razão do sentido dado ao comportamento de outras pessoas, não se pode olvidar que no direito penal o juízo de adscrição proposto resulta na imposição de graves consequências jurídicas, notadamente a imposição de pena. A má- interpretação do comportamento cotidiano das pessoas em face das circunstâncias ou do sentido social atribuído resulta no máximo na imposição de alguma sanção social, jamais uma consequência jurídica.

Deve-se pontuar que os exemplos de juízos arbitrários cotidianos traçados por Porciúncula representam casos que podem ser considerados “fáceis”, em oposição a situações limítrofes em que a percepção externa de significado da conduta não representa adequadamente o comportamento do autor. Transpondo a questão ao juízo de imputação de responsabilidade penal, quando vemos uma pessoa esfaquear outra no abdome podemos afirmar com convicção que estava a matá-la. O mesmo não pode ser dito com segurança quando vemos um atropelamento que resulta em morte; é necessário averiguar as circunstâncias que antecederam o atropelamento para que se possa estabelecer como deve ser responsabilizado o condutor. A depender das circunstâncias do caso, a morte do pedestre pode ser imputada ao condutor a título de dolo ou de culpa. Pode, inclusive, não constituir qualquer fato punível. Nem todas as circunstâncias relevantes estão disponíveis ao observador, tampouco podem ser apreendidas pela simples observação a olho nu, tal como a velocidade em que trafegava o veículo. Ainda que a velocidade possa ser calculada, por exemplo, a partir da marca de frenagem do veículo, a ausência de frenagem pode significar tanto que o pedestre não visto pelo condutor, como que o condutor tinha o propósito consciente de atropelá-lo. Aquilo que está disponível ao observador é quase sempre incompleto, diante da existência de necessários pontos cegos na observação.⁶⁰⁴ O mesmo pode ser dito a respeito de técnicas contemporâneas de investigação, como a escuta de interceptações telefônicas e a observação de ações controladas na colheita de provas.

género de certeza ofrecido por el juego de lenguaje de adscripción de estados mentales a terceros. Detrás de la aparente fragilidad de estos juicios se esconde, en realidad, la riqueza de nuestra vida en sociedad.” (PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal: hacia la “exteriorización de lo interno”**. Barcelona: Atelier, 2014. p.310 – Tradução livre).

⁶⁰⁴ “A questão sobre o ponto cego é um pouco mais complexa. É impossível escapar disso. Hoje, epistemologicamente, a condição para se ver alguma coisa é ficar cego em relação a outras. Paradoxo: é graças aos pontos cegos que podemos ver. Se eu quero ver a obra de arte que está diante de mim não posso ver (ao mesmo tempo) a obra de arte que ficou nas minhas costas. Não é absolutamente possível ver tudo ao mesmo tempo e não é possível nem mesmo remediar todos os pontos cegos.” (PIRES, Álvaro Penna; FULLIN, Carmen Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; XAVIER, José Roberto Franco. Sobre direito, ciências sociais e os desafios de navegar entre esses mundos: uma entrevista com Álvaro Pires. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v.2, n.1, p.234, jan. 2015).

Há um claro limite cognitivo de acesso aos fatos, havendo acesso pelo julgador apenas a um recorte espaço-temporal da situação fática, por vezes descontextualizada. A atribuição arbitrária de significado em tais hipóteses se torna menos justificada.

Há, no juízo de adscrição, grande parcela de subjetividade na captação do sentido da ação pelo observador. Não raro, há predisposição por parte do observador de concluir da maneira como concluiu.⁶⁰⁵ Ainda que não esteja o observador contaminado por alguma propensão na compreensão dos fatos, os limites cognitivos do observador podem levar a uma excessiva simplificação do fato. A aplicação reducionista de alguma derivação da chamada “Navalha de Ockham” – proposição lógica segundo a qual, entre hipóteses concorrentes, deve ser escolhida aquela com o menor número de pressupostos, isto é, a mais “simples”⁶⁰⁶ – não é um método adequado para a resolução de casos penais.

Muito embora o direito penal fundado na filosofia da linguagem possa fornecer importantes critérios para a desconstrução de proposições dogmáticas relativas ao dolo e ao uso de conceitos psicológico-descritivos, entende-se que nenhuma vertente dessa corrente dogmático-filosófica tenha sido capaz até o momento de expressar um juízo concreto de atribuição de conhecimento a partir de bases objetivas. Contribuem, no entanto, para afastar a possibilidade de recurso exclusivo a conceitos subjetivos de dolo, fundados no mito do fantasma na máquina. Defende-se a impossibilidade de definir *dolo* adequadamente a partir de uma perspectiva psicológico-descritiva. No entanto, deve-se reconhecer a insuficiência dos critérios até o momento fornecidos para definir *dolo* com alguma segurança jurídica a partir de critérios normativo-atributivos.

A utilização de um conceito atributivo-normativo de dolo busca evitar a presunção de um dolo psicológico-descritivo a partir de um juízo arbitrário pelo julgador. Por outro lado, a criação doutrinária de critérios de atribuição normativa do dolo nada mais fazem que legitimar essa arbitrariedade. Ainda que se concorde com os fundamentos filosóficos dos

⁶⁰⁵ O que Franco Cordero chama “quadros mentais paranoicos”: “*La solitudine in cui gli inquisitori lavorano, mai esposti al contraddittorio, fuori da griglie dialettiche, può darsi che giovi al lavoro poliziesco ma sviluppa quadri mentali paranoici. Chiamiamoli ‘primato dell’ipotesi sui fatti’: chi indaga ne segue una, talvolta a occhi chiusi; niente la garantisce più fondata rispetto alle alternative possibili, né questo mestiere stimola cautela autocritica; siccome tutte le carte sono in mano sua ed è lui che l’ha intavolato, punta sulla ‘sua’ ipotesi.*” (CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**. Torino: Utet, 1986. p.51). Tradução livre: “A solidão em que os inquisidores trabalham, jamais exposta ao contraditório, fora da grade dialética, quiçá propício ao trabalho policial, mas permite o desenvolvimento de quadros mentais paranoicos. Chamemo-los de ‘primado das hipóteses sobre os fatos’: quem pergunta segue de acordo com uma hipótese, às vezes de olhos fechados; nada garante que a hipótese tenha maior valor que as alternativas, tampouco esta atuação estimula cautela autocrítica; uma vez que todas as cartas estão em sua mão e foi o próprio quem as escolheu, ele aponta à ‘sua’ hipótese.”

⁶⁰⁶ OCCAM’S razor. **Encyclopædia Britannica**. Disponível em: <<https://goo.gl/Q1Cjvo>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

proponentes de um dolo integralmente normativo, sem fundamentos metafísicos, os critérios dogmáticos fornecidos para a definição desse dolo não constituem limites adequados à imputação. Embora se concorde com Greco quando este afirma que a restrição de punibilidade não é em si um fundamento adequado para a opção por determinada teoria⁶⁰⁷, entende-se que o estabelecimento de um requisito subjetivo é uma importante limitação ao poder de punir. Trata-se de relevante critério para estabelecer lacunas de punibilidade. A ampliação indevida de uma categoria como o dolo leva necessariamente à invasão de espaços em que o legislador deliberadamente decidiu não fazer incidir pena. Entende-se que os critérios para o reconhecimento normativo do dolo fornecidos pela dogmática inspirada pela filosofia da linguagem não satisfazem o papel de limitação do poder de punir que deve ser desempenhado pelo direito penal.

Nesse ponto, ao buscar superar as eventuais falhas geradas pela noção de um conhecimento psicológico-descritivo, a teoria do conhecimento atributivo-normativo a partir da filosofia da linguagem mais se aproxima do que se afasta das insuficiências apontadas. Em vez de superar o problema, desloca-o. Não se vislumbra qualquer aumento de precisão.

A partir das premissas ora estabelecidas, o que se pode afirmar com algum grau de certeza é que os conceitos expressados no texto legal não necessitam ser interpretados necessariamente em seu sentido tradicional psicológico-descritivo. Vale dizer, “querer o resultado” não pressupõe a demonstração de uma vontade ontológica por parte do autor. O mesmo pode ser dito com relação à expressão “assumir o risco de produzir o resultado”: não é necessário demonstrar uma atitude interna de aceitação ou de indiferença por parte do autor com relação a tal resultado. Os conceitos expressados na lei penal podem ser atribuídos ao autor a partir do conhecimento que tinha de dadas circunstâncias. Concorda-se com Greco quando afirma que, de acordo com o art. 20 do Código Penal, *conhecimento* é o dado essencial a partir do qual pode-se efetuar o juízo de atribuição de responsabilidade. A questão principal a ser desenvolvida diz respeito à maneira adequada de atribuir conhecimento de modo a não depender unicamente da demonstração de processos mentais indemonstráveis que podem ou não ocorrer no interior do intelecto do autor.⁶⁰⁸ Não se pode igualmente depender para fins de atribuição de responsabilidade penal de critérios vagos e imprecisos, tais quais fornecidos pela

⁶⁰⁷ GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: D’ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Liber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p.901.

⁶⁰⁸ Greco aponta à necessidade de aprimoramento da teoria da probabilidade a fim de se estabelecer algum critério seguro para identificar o dolo. (Ibid., p.902-903).

dogmática penal inspirada pela filosofia da linguagem. Não se descarta, de qualquer forma, a possibilidade de atribuição do conhecimento também a partir de critérios normativo-atributivos.

Propõe-se, assim, como premissa epistemológica para o desenvolvimento da tese, que o conhecimento seja compreendido como elemento principal do dolo. Não há, no entanto, como se definir o *conhecimento* como um processo mental que ocorre dentro do intelecto do sujeito, acessível a ele por meio de introspecção. É preciso normativizar o conhecimento. Entende-se, porém, que os critérios fornecidos pela dogmática penal inspirada pela filosofia da linguagem não são adequados. Ainda que se entenda o conhecimento como categoria atributivo-normativa, a atribuição não pode estar integralmente sujeita ao sentido captado pela subjetividade do observador. Parte-se, então, do dolo normativo fundado no conhecimento. Embora não seja este o objeto da presente tese, espera-se que as considerações delineadas adiante a respeito de *conhecimento* e de *cegueira deliberada* possam servir de ponto de partida para o estabelecimento de critérios seguros para uma teoria normativa do dolo.

3.1.3 Encontros e desencontros entre *conhecimento* e *knowledge*

Ainda que possa haver alguma identidade semântica entre *conhecimento*, em língua portuguesa, e *knowledge*, em língua inglesa, o uso de tais expressões no jargão jurídico – em especial dogmático penal – revela categorias próprias, cada qual com seu preciso sentido no contexto de sua aplicação.

O confronto analítico entre *conhecimento*, no contexto do dolo para o direito penal brasileiro, e *knowledge*, no contexto da *mens rea* ou *culpability* do direito penal americano, é essencial para mais uma vez compreender se há alguma função a ser desempenhada pela cegueira deliberada no direito brasileiro. Se cegueira deliberada é uma situação de fato equivalente a *knowledge* na jurisprudência americana e se a proposição feita pela jurisprudência brasileira é que cegueira deliberada representa dolo eventual no Brasil, é preciso necessariamente verificar se há alguma sobreposição entre tais conceitos.

Como pontuado acima⁶⁰⁹, por *knowledge* se entende o conhecimento pelo autor da natureza de sua conduta e/ou da existência das circunstâncias especiais exigidas pela definição legal do crime. Também há *knowledge* quando o autor tem ciência de que é praticamente certo que sua conduta dará causa a um resultado criminoso. Trata-se de categoria de imputação

⁶⁰⁹ Ver Seção 2.1.2., p.105 e seguintes.

diferente do *purpose* – isto é, propósito – exigido apenas em algumas espécies delitivas. *Knowledge*, assim, é uma categoria de imputação subjetiva autônoma, e não um componente de uma categoria de imputação subjetiva. Vale dizer, *knowledge* é um dos modos de *mens rea*, e não um de seus elementos.

Em seu sentido comum, a expressão *knowledge* levou à interpretação judicial e acadêmica de que se trataria de conhecimento efetivo a respeito da natureza da conduta, da existência de circunstância elementar do crime ou da quase-certeza de ocorrência de um resultado. *Knowledge*, portanto, seria conhecimento de fato; algo que o sujeito efetivamente sabe. Não é por outro motivo que se desenvolveu a *willful blindness doctrine*: partindo da premissa que não se poderia permitir que os acusados pudessem utilizar a ignorância propositada dos fatos como uma defesa à imputação de um crime, estabeleceu-se que a ignorância deliberada pelo acusado teria as mesmas consequências penais que o conhecimento efetivo. Trata-se de regra de interpretação extensiva do conceito legal de conhecimento. Se *knowledge* é uma elementar subjetiva dos crimes na tradição jurídica da *common law*, passou-se a entender que as situações de desconhecimento provocadas pelo próprio autor integram esse elemento subjetivo para todos os efeitos legais.

A interpretação extensiva de categoria básica de imputação de responsabilidade penal pode soar estranha à luz da plena expressão do princípio da legalidade, que contém, além da garantia de reserva legal e de irretroatividade da lei penal, também comandos de determinação e de vedação à analogia *in malam partem*, destinados ao legislador e ao julgador, respectivamente.⁶¹⁰ Em que pese a centralidade da *rule of law* na *common law* – representando não apenas a noção de Estado de Direito como também de garantia da legalidade⁶¹¹ –, e a existência da vedação à vagueza⁶¹² ou excesso⁶¹³ na redação de normas

⁶¹⁰ Ver BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.65-83; BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2013. p.48-55.

⁶¹¹ “*The rule of law signifies the constraint of arbitrariness in the exercise of government power. In the context of the penal law, it means that the agencies of official coercion should, to the extent feasible, be guided by rules—that is, by openly acknowledged, relatively stable, and generally applicable statements of proscribed conduct. The evils to be retarded are caprice and whim, the misuse of government power for private ends, and the unacknowledged reliance on illegitimate criteria of selection. The goals to be advanced are regularity and evenhandedness in the administration of justice and accountability in the use of government power. In short, the ‘rule of law’ designates the cluster of values associated with conformity to law by government.*” (JEFFRIES JR., John Calvin. Legality, vagueness, and the construction of penal statutes. *Virginia Law Review*, v.71, n.2, p.212-213, mar. 1985). Tradução livre: “O princípio da legalidade significa a restrição da arbitrariedade no exercício do poder estatal. No contexto do direito penal, significa que os órgãos oficiais de coerção devem, na medida do possível, ser guiados por regras – isto é, por padrões de conduta amplamente reconhecidos, relativamente estáveis e aplicáveis a todos. Os males a serem contidos são o capricho, o mau uso do poder estatal para fins pessoais e a confiança em critérios ilegítimos de seleção. Os objetivos a serem alcançados são a regularidade e a equidade na administração da justiça e a responsabilidade

incriminadoras, a construção da garantia de legalidade na *common law* não trilhou o mesmo percurso que nos sistemas da *common law*.⁶¹⁴ É de se verificar que muitos sistemas jurídicos estaduais americanos seguem admitindo a punição de crimes do *common law* e o uso de regras e conceitos (*doctrines*) do *common law*.⁶¹⁵ Apesar da expressa vedação legal em diversos estados⁶¹⁶ e do entendimento de que o sistema federal não admite a punição de crimes do *common law*⁶¹⁷, o uso das *doctrines* é comum, mesmo nos tribunais federais. Paul H. Robinson anota que as *doctrines* do *common law* não possuem conteúdo bem definido, podendo ser aplicadas de maneira divergente por magistrados diferentes, conforme o caso, prejudicando a uniformidade das decisões.⁶¹⁸ Isso não impediu, porém, os tribunais federais americanos de aplicarem a *willful blindness doctrine* para permitir a punição de acusados em estado autoprovocado de desconhecimento a título de *knowledge*. Veja-se, nesse sentido, a crítica apontada por Justice Kennedy em seu dissenso no caso *Jewell*: “Quando a lei especificamente exige conhecimento como um elemento do crime, a substituição por outro estado mental não pode ser justificada, ainda que o tribunal decida que ambos são igualmente merecedores de pena”.⁶¹⁹

A fim de sanar a questão relativa à legalidade, o Código Penal Modelo incluiu regra específica referente à ampliação do conhecimento em seu § 2.02(7), dispondo que nos crimes que exigem *knowledge* de dada circunstância como elemento subjetivo, está preenchido o requisito

no uso do poder estatal. Em suma, o ‘princípio da legalidade’ estabelece a aglomeração de valores associadas à conformidade à lei pelo estado.”

⁶¹² *Vagueness*, no original.

⁶¹³ *Overbreadth*, no original.

⁶¹⁴ Ver ROBINSON, Paul H. Fair notice and fair adjudication: two kinds of legality. **University of Pennsylvania Law Review**, v.154, n.2, p.335-398, dez. 2005.

⁶¹⁵ *Ibid.*, p.337-341.

⁶¹⁶ *Ibid.*, p.338.

⁶¹⁷ “*It has long been settled that there are no federal common law crimes; if Congress has not by statute made certain conduct criminal, it is not a federal crime.*” (LAFAVE, Wayne R.; SCOTT, Austin W. **Substantive criminal law**. St. Paul: West, 1986. p.92). Tradução livre: “Há muito se estabeleceu que não há crimes federais do *common law*; se o Congresso não incriminou determinada conduta, ela não é um crime federal.”

⁶¹⁸ “*the lack of a precise statutory definition leaves rules subject to interpretation. This is likely to reduce the uniformity in application, as different judges use, or decline to use, common law doctrines. Finally, the judicial discretion introduced by reliance upon common law doctrines creates the potential for abuse.*” (ROBINSON, op. cit., p.341). Tradução livre: “a ausência de uma definição legal precisa deixa as regras sujeitas à interpretação. Isso provavelmente reduz a uniformidade de sua aplicação, pois juizes diferentes usam, ou negam-se a usar, as *doctrines* do *common law*. Finalmente, a discricionariedade judicial introduzida pela confiança nas *doctrines* do *common law* cria um potencial para o abuso.”

⁶¹⁹ “*Another problem is that the English authorities seem to consider wilful blindness a state of mind distinct from, but equally culpable as, ‘actual’ knowledge. When a statute specifically requires knowledge as an element of a crime, however, the substitution of some other state of mind cannot be justified even if the court deems that both are equally blameworthy.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Jewell*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976 – (Tradução livre).

subjetivo se o autor tiver ciência da elevada probabilidade de existência desta circunstância, exceto nos casos em que acreditar na inexistência da circunstância em questão. Mais uma vez, não se está a alterar por meio de tal regra o conceito de *knowledge*. O que se coloca novamente é a criação – desta vez, por lei – de regra que permite a satisfação do requisito subjetivo.

Deve-se observar que a criação da regra de preenchimento do requisito de *knowledge* diante de ciência de elevada probabilidade de existência de alguma circunstância representada pelo autor visou incorporar ao direito positivo americano a regra de imputação pela cegueira deliberada.⁶²⁰ Nesse sentido, importante observar que no direito americano a noção de conhecimento ainda possui uma definição psicológico-descritiva, tanto na formulação originária de *knowledge* – que exige conhecimento de fato a respeito das circunstâncias elementares do crime – quanto na regra que permite atribuir o elemento *knowledge* ao autor em situações de cegueira deliberada. Apesar da atribuição legal de conhecimento por meio da regra do § 2.02(7), não se trata de um conceito atributivo-normativo de conhecimento, pois segue dependendo da demonstração de ciência – isto é, conhecimento – por parte do autor a respeito da elevada probabilidade de existência da circunstância elementar. Ademais, a regra de imputação permite a exclusão de responsabilidade caso se demonstre que o autor “realmente acreditava” na ausência da circunstância elementar cujo conhecimento é pressuposto para a punição. A previsão de crença subjetiva por parte do autor pressupõe uma concepção material de mente em que os processos mentais ocorrem por trás da face do indivíduo, sendo a ele acessíveis o seu conhecimento, as suas representações e as suas crenças pela introspecção.

O conceito de “conhecimento” (*knowledge*) no direito penal americano não se confunde com o “conhecimento” para o direito penal brasileiro. Primeiramente, não é o conhecimento em si uma entre outras categorias de imputação. O conhecimento é um elemento do conceito de dolo, ao lado de um elemento volitivo.⁶²¹ Havendo a previsão de responsabilidade penal por imprudência consciente, o conhecimento por si não permite a responsabilização por crime doloso.

⁶²⁰ “Subsection (7) deals with the situation that British commentators have denominated ‘willful blindness’ or ‘connivance’, the case of the actor who is aware of the probable existence of a material fact but does not determine whether it exists or does not exist.” (WECHSLER, Herbert (Org.). **Model Penal Code and Commentaries**: Official Draft and Revised Comments. Part I: General Provisions (§§ 1.01 to 2.13). Philadelphia: The American Law Institute, 1985. v.1. p.248). Tradução livre: “O subparágrafo (7) lida com a situação que os comentaristas britânicos denominaram ‘cegueira deliberada’ ou ‘conivência’, o caso do atos que tem ciência da provável existência de um fato substancial, mas não determina se ele existe ou não.”

⁶²¹ Como observado acima (Seção 3.1.1, p.195), não se prescinde do elemento volitivo, ainda que o elemento cognitivo a ele se sobreponha. Em sentido contrário, entendendo que o elemento cognitivo basta para a configuração de dolo, GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: D’ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Liber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p.902.

Reside aqui uma importante distinção entre os sistemas de imputação subjetiva de responsabilidade brasileiro e americano. *Knowledge* é uma categoria intermediária, havendo elementos subjetivos de grau inferior: *recklessness* e *negligence*. A responsabilidade por *recklessness* exige que o sujeito desconsidere um risco conhecido. Já a responsabilidade por *negligence* pressupõe que o sujeito não represente um risco que deveria ter representado. No Brasil, há possibilidade de se responsabilizar o sujeito que tem conhecimento tanto por dolo quanto por culpa. Se o conhecimento pelo autor se traduzir em domínio sobre a conduta⁶²², revelando um compromisso pelo autor com a produção de um resultado lesivo, há dolo. Por outro lado, mesmo tendo o autor conhecimento do risco criado por sua conduta, se não houver um pleno domínio dos desdobramentos de sua conduta, podendo ser evitado o resultado, é possível a responsabilização por culpa se houver expressa previsão legal. No Brasil, *culpa* não é apenas *culpa inconsciente*, de modo que o conhecimento pode levar tanto à punibilidade dolosa quanto culposa, a depender das circunstâncias do caso e a demonstração de domínio pelo autor.

Em se tratando o conhecimento de uma circunstância elementar do dolo, ao mesmo tempo em que não pode ter o seu alcance ampliado indevidamente para situações de desconhecimento a partir de interpretação doutrinária ou jurisprudencial, como feito no sistema jurídico dos Estados Unidos – que possui matrizes de imputação menos sólidas que o sistema jurídico-penal pátrio –, também não possui o conhecimento contornos rígidos. Pode-se considerar *conhecimento* tanto a noção tradicional enquanto dado psicológico-descritivo quanto uma construção jurídica a partir de parâmetros normativo-atributivos. Não há vedação legal ou dogmática nesse sentido.

Vale dizer, ao contrário do que se passa no direito americano, não há uma definição legal de *conhecimento*. Isso não é necessariamente algo ruim, pois permite que o conceito de *conhecimento* possa ser preenchido pela academia, desde que atendidos os parâmetros mínimos estabelecidos pelo inciso I do art. 18 e pelo *caput* do art. 20 do Código Penal. Por outro lado, não se pode dizer que há conhecimento em situações de desconhecimento. Dizer, como disse a jurisprudência federal americana no caso *Jewell* e repetiu no caso *Global-Tech*, que as situações de cegueira deliberada são tão reprováveis e merecedoras de punição quanto as situações em que o autor efetivamente conhece as circunstâncias do fato não permitirá a

⁶²² GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: D'ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Liber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p.891.

punibilidade no sistema penal brasileiro. Incidiria, nesse caso, a proibição expressa de analogia em desfavor do acusado (“*in malam partem*”), obstando que se tomasse por “conhecimento” uma situação que se reconhece não haver conhecimento.

Por esse motivo, não se concorda com a doutrina quando esta afirma que a expressão “deve saber”, empregada em diversos tipos penais, seria indicativo de dolo eventual.⁶²³ Quando se afirma que o acusado deveria saber algo, reconhece-se que de fato não sabia. Pode parecer um jogo de palavras, mas em verdade se trata de importante diagnóstico do sistema de imputação e da interpretação doutrinária. Se dolo é conhecimento e vontade⁶²⁴, a dimensão cognitiva do dolo deve estar presente em todas as suas espécies – dolo direto de primeiro grau, dolo direto de segundo grau e dolo eventual. Ao se afirmar, porém, que dolo eventual pode ser encontrado nas situações em que o autor não sabia de determinada circunstância elementar do tipo penal, mas deveria saber, está-se restringindo a dimensão cognitiva do dolo para uma dimensão normativo-atributiva equivocada, pois não se está a afirmar que o potencial conhecimento deve ser considerado conhecimento. Equipara-se o desconhecimento frente a uma situação de dever de conhecimento ao conhecimento efetivo, ampliando-se o âmbito de alcance dos tipos penais. A equiparação entre “dever saber” e dolo eventual é equívoco cometido pela doutrina contemporânea⁶²⁵, muito embora a doutrina clássica⁶²⁶ já tivesse superado essa questão.

⁶²³ Veja-se, por exemplo, JESUS, Damásio Evangelista de. O “sabe” e o “deve saber” no crime de receptação. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n.52, p.5-7, mar. 1997.

⁶²⁴ Ou, ao menos, como observado nos itens anteriores, possui uma relevante dimensão cognitiva, possivelmente indicativa de uma dimensão volitiva.

⁶²⁵ Veja-se, por exemplo, BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.110-1101: “A Lei 12.683/12 alterou o inc. I do § 2.º do art. 1.º, que incrimina a conduta daquele que ‘utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal’, para excluir, ao final, a expressão *que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo*. A frase excluída indicava exigir-se, na modalidade, o dolo direto. Com a supressão passará a ser admitido, também para essa modalidade, o dolo eventual”; BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 3.ed. São Paulo: RT, 2016. p.141: “Do prisma *sistemático*, basta observar dispositivos semelhantes ao ora comentado, para perceber que o *dolo eventual, quando admitido pelo legislador*, é sempre *expressamente previsto* no texto legal pela expressão ‘*deve saber*’. Isso não se aplica a todos os tipos penais com *dolo eventual*, mas apenas às hipóteses normativas em que o comportamento típico pressupõe a *ciência* de um estado/fato/circunstância anterior. É o que ocorre no *perigo de contágio venéreo* (art. 130 do CP), na *receptação qualificada* (art. 180, § 1.º, do CP), no *excesso de exação* (art. 316, § 1.º, do CP). Em todos eles a prática delitiva pressupõe um *estado anterior que integra a descrição típica*, cuja ciência pode ser *direta ou eventual*, e a abrangência das duas modalidades é sempre indicada diretamente no texto legal.”

⁶²⁶ “No que concerne ao elemento subjetivo, neste crime o dolo é equiparado à culpa. A expressão ‘de que sabe ou deve saber que está contaminado’ (que consta, aliás, do código dinamarquês e da lei alemã), refere-se, em sua primeira parte, ao dolo, e, na segunda, à culpa.” (FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de direito penal: parte especial**. Rio de Janeiro: José Bushatsky, 1958. v.1. p.72); HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955. v.5. p.394-395.

Tem-se, assim, que não se pode ampliar o âmbito da punibilidade delimitado pelo conhecimento para situações de desconhecimento, ainda que o conhecimento seja potencial. Situação diversa ocorreria quando se estabelece que o conceito de conhecimento engloba alguma situação distinta daquela que normalmente se tem por “conhecimento real” ou “conhecimento efetivo”, a partir de uma noção psicológico-descritiva. Utilizando critérios normativo-atributivos, pode-se dizer haver conhecimento mesmo nos casos em que não há necessariamente comprovação empírica pelo autor de determinada situação. Conhecimento, para o direito penal, pode ser menos que o conhecimento pleno e efetivo, desde que não extrapole os limites cognitivos estabelecidos pela legislação, como no regramento do erro.

Nesse sentido, algumas situações de cegueira deliberada poderiam integrar o âmbito de alcance do conhecimento a partir de critérios bem definidos. O que não se pode admitir, porém, é que a noção de cegueira deliberada seja indevidamente transplantada do direito americano, onde desempenha uma função de expansão da punibilidade a partir da equiparação ao conhecimento legalmente definido, o que é incompatível com a estrutura do direito penal brasileiro. Essa atuação acrítica da jurisprudência, que acolhe ideias incompatíveis com o direito pátrio, sem os devidos ajustes e prévias considerações metodológicas, contribui para o empobrecimento do direito e da dogmática nacional. Não há como se acolher no direito penal brasileiro a cegueira deliberada a partir de aplicação direta à realidade forense cotidiana. Pode-se, todavia, analisar o conceito normativo-descritivo de *conhecimento* para se avaliar a possibilidade ou não de se alcançar pela teoria do dolo algumas situações de punibilidade existentes no direito comparado. Assim, será possível delimitar se há alguma lacuna de punibilidade no direito brasileiro e, por fim, decidir se eventual lacuna deve ou não ser colmatada, e de que maneira.

3.2 A (IM)POSSIBILIDADE DE UM CONCEITO BRASILEIRO DE CEGUEIRA DELIBERADA

3.2.1 Ausência de identidade entre cegueira deliberada e dolo eventual

Já se estabeleceu no presente trabalho que não há como se transplantar simplesmente a cegueira deliberada de seu contexto no direito penal da tradição *common law*, pois sequer há identidade entre a função desempenhada em seu sistema de origem e a pretensa função a ser desempenhada no ordenamento jurídico nacional. Como visto, cegueira deliberada tem por

função na *common law* permitir a expansão da punibilidade nos crimes que têm requisito subjetivo o elemento *knowledge* para situações em que o autor não tem conhecimento efetivo das circunstâncias elementares do crime. Já na sua aplicação para o direito penal brasileiro, não se visa expandir por analogia o âmbito de incidência do conhecimento. A justificativa para a sua aplicação no contexto jurídico-penal nacional seria a sua identidade ou equiparação ao dolo eventual.

Sustenta-se que *dolo eventual* e *cegueira deliberada* não são categorias jurídicas equivalentes ou equiparáveis. Para demonstrar esta afirmação, remete-se primeiramente à discussão travada no subcapítulo anterior, referente à concepção de dolo no direito positivo brasileiro. Primeiramente, foi estabelecido como premissa que não se pode definir *dolo* no contexto jurídico-penal nacional fora da quadratura desenhada pelos arts. 18 e 20 do Código Penal. A moldura imposta, porém, não completa o retrato fiel do conceito. Trata-se de conceito que deve necessariamente ser preenchido pela jurisprudência a partir dos critérios fornecidos pela literatura jurídico-penal. A partir das noções contemporâneas mais avançadas retratadas no subcapítulo anterior, logo se verifica não ser suficiente dizer que *dolo* é simplesmente *conhecimento* e *vontade*, ou, então, a vontade consciente de praticar o tipo de injusto de um crime. Ambos os componentes, intelectual e volitivo, do dolo precisam ser esmiuçados e definidos, para que se possa estabelecer de que dolo se está tratando. Admitindo, por exemplo, a existência de dolo sem um componente volitivo, sequer faz sentido distinguir dolo direto de dolo eventual. A moldura oferecida pelo Código Penal diz que “querer o resultado” ou “assumir o risco de produzir o resultado” é necessário para que haja dolo, mas tais locuções por si – além de não dizerem rigorosamente nada e de serem semanticamente vagas e discursivamente discutíveis – não são capazes de estabelecer critérios seguros e precisos para fundamentar a responsabilidade penal. A partir da noção de domínio retratada por Greco⁶²⁷, pode-se chegar a várias situações que se inserem na quadratura colocada pelo art. 18 do Código Penal, sem que precise se dizer se a modalidade de dolo utilizada na responsabilização do autor é o dolo direto ou o dolo eventual. Como a lei penal não faz distinção entre o modo de responsabilização pelas diferentes formas de dolo, trata-se de classificação por vezes estéril. O que é importante é se estabelecer se a conduta imputada ao autor se subsume a todos os elementos objetivos e subjetivos colocados pelo tipo penal – como, por exemplo, o conhecimento da atividade voltada à lavagem de dinheiro no tipo

⁶²⁷ GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: D’ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Liber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p.891-892.

do inciso II do § 2.º do art. 1.º da Lei n.º 9.613, de 1998, que não se confunde com a admissibilidade ou não do dolo eventual.

Conforme definido neste capítulo, age com dolo todo aquele que age “com conhecimento tal que lhe confira o domínio sobre aquilo que está realizando”.⁶²⁸ Cumpre-se, assim, os requisitos dos arts. 18 e 20 do Código Penal para a responsabilização por dolo. Propõe-se, ainda, que tal conhecimento não necessite ser conhecimento efetivo, empiricamente demonstrado. Conhecimento pode ser estabelecido a partir de critérios atributivo-normativos, sem que isso ofenda a legislação brasileira.

Por outro lado, verifica-se pela leitura de textos acerca da cegueira deliberada no Brasil certo desconhecimento a respeito do próprio conceito de dolo. Moro, por exemplo, por vezes aparenta se referir ao dolo eventual a partir de uma perspectiva fundada na teoria cognitiva da probabilidade⁶²⁹, mas ao mesmo tempo acrescenta elementos volitivos como o consentimento e a indiferença.⁶³⁰ Por entender, assim, que a indiferença seria um componente central do conceito de dolo eventual, ao propor a equivalência entre o dolo eventual e a cegueira deliberada, insere também um requisito inexistente de indiferença em um trecho traduzido da decisão no caso *United States v. Jewell*. Na tradução de Moro, o voto majoritário do Tribunal do Nono Circuito americano teria afirmado que “[a]gir ‘com conhecimento’, portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento positivo, mas também agir com indiferença quanto à elevada probabilidade da existência do fato em questão”.⁶³¹ Esta tradução da frase, no entanto, está incorreta. Em momento algum se fala em indiferença. A tradução correta seria: “Agir ‘com conhecimento’, portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento efetivo, mas também agir **com ciência da elevada probabilidade** de existência do fato em questão”.⁶³²

⁶²⁸ GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: D’ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Liber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p.902. Dito de outro modo, “o autor tem de conscientemente criar um risco de tal dimensão que a produção do resultado possa ser considerada algo que o autor domina” (p.902).

⁶²⁹ MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.96: “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.”

⁶³⁰ “Aquele que habitualmente se dedica à lavagem de dinheiro de forma autônoma, o profissional da lavagem, é usualmente indiferente à origem natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos.” (Ibid, p.101).

⁶³¹ Ibid., p.98.

⁶³² “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.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Jewell*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976. – Tradução livre).

Verifica-se, assim, que o elemento de ciência de elevada probabilidade de existência de uma circunstância elementar do crime, exigida pelo Código Penal Modelo nos Estados Unidos e pela jurisprudência dos tribunais federais, foi mal traduzida como se fosse “indiferença”. É importante destacar que no direito penal americano sequer são utilizadas ordinariamente as noções de *indiferença* ou de *aceitação do resultado*.⁶³³

Nas decisões brasileiras apontadas como paradigma na definição de um conceito de *cegueira deliberada*, o elemento da indiferença surge como requisito para a responsabilização por dolo eventual.⁶³⁴ Outros autores nacionais e estrangeiros também propõem a indiferença como elemento indispensável para a responsabilização fundada na cegueira deliberada. Ragués I Vallès, autor de uma das mais célebres e influentes obras sobre cegueira deliberada, propõe como um dos cinco elementos para a responsabilização a permanência no tempo em um estado de desconhecimento provocado como fato para determinar o grau de indiferença do autor.⁶³⁵ Baseado no conceito de Ragués, Sydow também propõe a indiferença ao lado de

⁶³³ Ver, por todos, MICHAELS, Alan C. Acceptance: the missing mental state. **Southern California Law Review**, v.71, n.5, p.961-963, 1998.

⁶³⁴ “Exige-se, para reconhecimento do dolo eventual, cumulativamente, (i) que o agente pratique condutas de ocultação e dissimulação (também exigidas no dolo direto), (ii) que o agente, ao realizá-las, tenha ciência da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crimes antecedentes, e (iii) que o agente, mesmo tendo presente a probabilidade da origem criminoso, persista indiferente na conduta delitiva de ocultação ou dissimulação, deliberadamente evitando aprofundar o conhecimento acerca da origem criminoso dos bens, direitos ou valores envolvidos, a despeito de em condições de fazê-lo”; (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013, p.1.300-1.301). “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.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Criminal n.º 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013).

⁶³⁵ “El cuarto elemento definitorio de las situaciones de desconocimiento provocado es la decisión de permanecer en la ignorancia con respecto a una determinada información [...]. En relación con este elemento, un importante factor a valorar para determinar el grado de indiferencia mostrado es la permanencia en el tiempo de semejante decisión de desconocer: quien mantiene durante días, meses o incluso años su voluntad de no acceder a ciertas informaciones relevantes para la integridad de determinados intereses denota una mayor indiferencia hacia ellos que quien simplemente adopta dicha decisión de forma momentánea, pasajera o escasamente reflexionada.” (RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **La ignorancia deliberada en Derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007. p.186). Tradução livre: “O quarto elemento para definir as situações de desconhecimento provocado é a decisão de permanecer na ignorância com respeito a uma determinada informação. Com relação a esse elemento, um importante fator a ser valorado para determinar o grau de indiferença demonstrado é a *permanência no tempo de tal decisão de não conhecer*: quem mantém durante dias, meses ou mesmo anos sua vontade de não acessar certas informações relevantes para a integralidade de determinados interesses denota uma maior indiferença que aqueles que simplesmente adotam tal decisão de forma momentânea, passageira ou mal pensada.”

outros sete elementos para a configuração de cegueira deliberada.⁶³⁶ Partindo do crime de lavagem de dinheiro, Blanco Cordero igualmente exige algum grau de indiferença para a responsabilização por cegueira deliberada, expondo em sua concepção a posição da jurisprudência do Supremo Tribunal de Espanha.⁶³⁷

Como já dito, a indiferença não é um requisito colocado para a *willful blindness* em qualquer decisão nos Estados Unidos. Também não aparece em qualquer comentário à *mens rea* no direito penal inglês. Trata-se de inovação pelos autores da tradição *civil law*, possivelmente como forma de vincular a cegueira deliberada à concepção tradicional de dolo eventual. No entanto, não há qualquer vínculo legal entre *dolo* (eventual) e *indiferença*. No direito penal espanhol não há um conceito legal de *dolo*, havendo liberdade para o preenchimento dessa categoria a partir de critérios doutrinários. No direito penal brasileiro, o requisito legal “assumir o risco de produzir o resultado” não corresponde necessariamente a algum grau de indiferença pelo autor. Há diversas teorias sobre o dolo, sendo a teoria da indiferença apenas uma entre as teorias volitivas. Há outras teorias volitivas, como a teoria do consentimento, além de diversas outras teorias cognitivas do dolo. Resumir o dolo eventual à indiferença do autor é ao mesmo tempo limitar as possibilidades de responsabilização e ampliar excessivamente o conceito de dolo a partir de um conceito indeterminado. Situações em que o autor não possui um domínio pleno da criação do risco podem ser interpretadas como situações de indiferença, permitindo a responsabilização a título de dolo de situações culposas. Por outro lado, há casos em que o autor conhece o risco criado, mas não é indiferente ao resultado. O melhor exemplo é fornecido por Lacmann no célebre caso do atirador⁶³⁸, em sua versão adaptada por Greco⁶³⁹:

⁶³⁶ “o agente deve se comportar com indiferença por não buscar conhecer a informação suspeita relacionada à situação em que está inserido.” (SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. p.202).

⁶³⁷ “Una decisión del sujeto de permanecer en la ignorancia, aun hallándose en condiciones de disponer, de forma directa o indirecta, de la información que se pretende evitar. Además, esa determinación de desconocer aquello que puede ser conocido, ha de prolongarse en el tiempo, reforzando así la conclusión acerca de la indiferencia del autor acerca de los bienes jurídicos objeto de tutela penal.” (BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 3.ed. Navarra: Aranzadi, 2012. p.704-705). Tradução livre: “Uma decisão do sujeito de permanecer na ignorância, mesmo estando em condições de fornecer, direta ou indiretamente, da informação que pretende evitar. Além disso, essa determinação em desconhecer aquilo pode ser conhecido deve se prolongar no tempo, reforçando, assim, a conclusão sobre a indiferença do autor quanto aos bens jurídicos objeto de proteção penal.”

⁶³⁸ LACMANN, W. Über die Abgrenzung des Vorsatzbegriffes. **Goldammer’s Archiv für Strafrecht und Strafprozess**, Berlin, v.58, p.109-119, 1911. Para uma explicação resumida em língua portuguesa, ver PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Tradução de Luís Greco. Barueri: Manole, 2004. p.45-46.

⁶³⁹ Embora a adaptação seja de autoria de Humberto Souza Santos: “Numa festa de peão, realizada na cidade de Barretos-SP, dois fazendeiros se encontram. Eles observam uma moça de costas e fazem a seguinte aposta: um deles atiraria e acertaria o chapéu dela. Se acertasse ganharia todo o patrimônio do outro. Caso errasse, perderia o patrimônio para o outro. Ele se prepara, põe seu braço numa mureta para servir de apoio, mira

Dois fazendeiros que brincam de tiro ao alvo numa feira popular decidem fazer uma aposta. O desafio: que o primeiro deles atire no chapéu da menina que se encontra vinte metros adiante, sem a ferir. O prêmio: todo o patrimônio do perdedor. O primeiro fazendeiro atira e ocorre o duplamente indesejado, a menina é atingida e morre. Neste caso, é óbvio que o atirador não quis, em sentido psicológico-descritivo, o resultado. Era-lhe sumamente indesejado sequer ferir a menina, uma vez que isso significaria a perda de todo o seu patrimônio. Ainda assim, parece que ninguém hesitará em afirmar o dolo, e se essa conclusão é correta, isso significa que tanto o Código, quanto a doutrina dominante conhecem casos de dolo sem vontade em sentido psicológico.⁶⁴⁰

Verifica-se, assim, que a indiferença não é critério adequado para se definir o dolo eventual, pois insuficiente. Não há, portanto, motivo para se incluir a indiferença pelo autor como um requisito para a existência de cegueira deliberada, mormente porque não há qualquer exigência nesse sentido em sua formulação originária. Trata-se de adaptação artificial da teoria visando sua incorporação ao direito penal brasileiro ou espanhol.

É preciso lembrar o conceito de *cegueira deliberada* que pode ser extraído a partir das decisões contemporâneas dos tribunais federais americanos. Há cegueira deliberada para o direito americano quando o autor (1) tem ciência da elevada probabilidade de existência de um elemento constitutivo do crime, (2) toma medidas deliberadamente voltadas a evitar comprovar a existência do elemento e (3) não crê subjetivamente na inexistência do elemento.

Se comparado o conceito americano de cegueira deliberada com os conceitos propostos pela doutrina brasileira e espanhola, verifica-se haver nítida distorção. Em que pese sempre haja referência ao direito inglês como fonte da cegueira delirada 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.

Tomando-se, primeiramente, o conceito de cegueira deliberada proposto por Ragués, nele se identificam cinco elementos: (1) ausência de conhecimento completo pelo autor da situação⁶⁴¹, (2) disponibilidade da informação desconhecida ao autor⁶⁴², (3) existência de um

com atenção o chapéu, puxa o gatilho e atinge em cheio a nuca da moça, a matá-la instantaneamente. Nessa hipótese, ocorreu a criação consciente de um grande risco à vida da vítima, ao final concretizado, por meio de uma conduta evidentemente merecedora de reproche doloso.” (SANTOS, Humberto Souza. Problemas estruturais do conceito volitivo de dolo. In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coord.). **Temas de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.285), acredita-se estar melhor retratada no texto de Greco.

⁶⁴⁰ GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: D’ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Líber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p.887-888.

⁶⁴¹ “*el primer requisito de toda situación de ignorancia deliberada es la ausencia de representación suficiente [...]. Sin embargo, entre estas situaciones de insuficiencia cabe distinguir entre varios estados posibles, que van desde la ausencia absoluta de representación de cualquier elemento relacionado con el tipo hasta la existencia de una sospecha previa que, si bien no basta para afirmar la concurrencia de dolo típico, sí*

dever de conhecimento para o autor⁶⁴³, (4) o protraimento no tempo da decisão do autor por se manter em estado de desconhecimento⁶⁴⁴ e (5) a motivação para o autor se manter em estado de desconhecimento⁶⁴⁵.

Spencer Sydow, em sua tese doutoral sobre a cegueira deliberada, propõe um conceito a partir da definição estipulada por Ragués, apontando, no entanto oito elementos, além de entender ser necessário modificar alguns dos critérios de Ragués: o terceiro elemento, referente ao dever de conhecimento, deve ter algum fundamento legal ou contratual; o quarto elemento, da manutenção prolongado do estado de desconhecimento, somente pode gerar responsabilidade

debería haber llevado al sujeto, en caso de valorar el bien jurídico finalmente lesionado, a activar los medios oportunos para conocer con mayor exactitud los riesgos asociados a su conducta.” (RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **La ignorancia deliberada en Derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007. p.184). Tradução livre: “o primeiro requisito de toda situação de cegueira deliberada é a *ausência de representação suficiente*. No entanto, entre estas situações de insuficiência pode-se distinguir vários estados possíveis, que vão desde a completa ausência de representação de qualquer elemento relacionado ao tipo até a existência de uma suspeita prévia que, embora insuficiente para afirmar a de dolo típico, deveria ter influenciado o sujeito, caso representasse ao cabo a lesão do bem jurídico, a ativar os meios oportunos para conhecer com maior precisão os riscos associados ao seu comportamento.”

⁶⁴² “*El siguiente elemento de la ignorancia deliberada es la disponibilidad de la información ignorada [...]. En relación con este punto cabe distinguir, como situaciones extremas, entre el caso de quien con gran facilidad podría obtener una determinada información que, sin embargo prefiere ignorar, y el supuesto de la llamada ‘ignorancia como consecuencia necesaria’, en la que el sujeto es consciente de que, ni con sus mejores esfuerzos, podría obtener aquella información sobre su conducta que requeriría el deber de examen.*” (Ibid., p.185). Tradução livre: “O próximo elemento da cegueira deliberada é a *disponibilidade da informação desconhecida*. Neste contexto, podem ser distinguidos, como situações extremas, o caso de alguém que poderia facilmente obter certas informações que, no entanto, prefere ignorar, e a suposição do chamado ‘desconhecimento como uma consequência necessária’, em que o sujeito está ciente de que, nem mesmo com os seus melhores esforços, poderia obter as informações necessárias sobre a sua conduta, mesmo diante de um dever de investigação.”

⁶⁴³ “*En lo que respecta al tercer elemento conceptual de la ignorancia deliberada –el deber de conocimiento [...]– tampoco parece estar en condiciones de servir de criterio para valorar la mayor o menor indiferencia expresada por el sujeto con su hecho. Por definición, todos los casos de ignorancia deliberada tienen en común la infracción consciente por parte del sujeto del deber de examen que rige la realización de conductas potencialmente lesivas, sin que en dicha infracción puedan aislarse factores autónomos e idóneos para valorar la propia conducta de sujeto como un acto más o menos abierto de indiferencia frente al interés lesionado.*” (Ibid., p.185-186). Tradução livre: “Quanto ao terceiro elemento conceitual da ignorância deliberada – o *dever de conhecimento* –, este não parece ser capaz de servir como critério para avaliar o grau de indiferença manifestada pelo sujeito com sua ação. Por definição, todos os casos de cegueira deliberada têm em comum a violação consciente pelo sujeito do dever de investigação que rege a realização de condutas potencialmente lesivas, sem que em dita infração possam ser isolados fatores autônomos e idôneos para valorar a própria conduta do sujeito como uma ação mais ou menos coberta de indiferença frente ao bem jurídico ferido.”

⁶⁴⁴ Ver acima p.214-215, e nota 635.

⁶⁴⁵ “*Por fin, un último dato a tener en cuenta es la motivación que ha llevado al sujeto a mantenerse en su estado de ignorancia [...]. La valoración de este elemento guarda relación, fundamentalmente, con la función de la pena. Así, en aquellos casos de indiferencia grave en los que el sujeto persigue beneficiarse de su estado de ignorancia sin asumir riesgos propios y eludiendo responsabilidades, se aprecia una necesidad cualificada de pena [...].*” (Ibid., p.186). Tradução livre: “Por fim, o último dado a ser levado em conta é a *motivação que levou o sujeito a se manter em seu estado de ignorância*. A avaliação desse elemento diz respeito, principalmente, à função da pena. Assim, naqueles casos de indiferença grave, nos quais o sujeito procura se beneficiar de seu estado de desconhecimento sem assumir riscos próprios e iludindo responsabilidades, pode ser vista uma necessidade qualificada de pena.”

penal em caso de no mínimo alguma suspeita pelo autor; o quinto elemento, por fim, relativo à motivação, deve incluir alguma motivação ilícita, não bastando ser egoística.⁶⁴⁶ Segundo Sydow, os oito elementos da cegueira deliberada são:

(1) deve se estar numa situação em que o agente não tem conhecimento suficiente da informação que compõe o elemento de um tipo penal em que está inserido; (2) tal informação, apesar de insuficiente, deve estar disponível ao agente para acessar imediatamente e com facilidade; (3) o agente deve se comportar com indiferença por não buscar conhecer a informação suspeita relacionada à situação em que está inserido; (4) deve haver um dever de cuidado legal ou contratual do agente sobre tais informações; (5) é necessário se identificar uma motivação egoística e ilícita que manteve o sujeito em situação de desconhecimento; (6) ausência de garantia constitucional afastadora de deveres de cuidado; (7) ausência de circunstância de isenção de responsabilidade advinda da natureza da relação instalada; (8) ausência de circunstância de ação neutra.⁶⁴⁷

Como se vê, os conceitos acima reproduzidos são bastante distintos dos requisitos exigidos no direito americano. Exige-se nos conceitos brasileiro e espanhol alguma suspeita por parte do autor, mas em momento algum se exige que a suspeita a partir do conhecimento parcial da situação pelo autor – para conduzir à responsabilização a título de dolo – seja de **elevada probabilidade** de conduta delitiva. Não se trata de mera desconfiança. No direito americano, exige-se algo a mais, mostrando-se, mesmo diante de suas deficiências, um conceito mais exigente no aspecto cognitivo. Ademais, no conceito americano não basta uma omissão pelo autor em não buscar aprofundar seu conhecimento; exige-se que o autor efetivamente **tome medidas** voltadas propositadamente a evitar que se comprove a prática do crime, cuja existência suspeite como altamente provável. Por fim, em momento algum se traz nos conceitos de Ragués ou de Sydow algum requisito relativo à **crença subjetiva** pelo autor. No direito americano, se o autor efetivamente acreditar que o crime não existe, não há como ser punido por cegueira deliberada.

⁶⁴⁶ “acreditamos que os requisitos apontados por RAGUÉS I VALLÈS não são suficientes para uma construção segura da teoria. Propomos, portanto, a inserção de alguns requisitos e modificação de outros, como segue: [...] (d) modificação do requisito 3, que passaria a ser ‘o agente deve se comportar com indiferença por não buscar conhecer a informação **suspeita** relacionada à situação em que está inserido’; (e) modificação do requisito 4, que passaria a ser ‘deve haver um dever de cuidado **legal ou contratual** do agente sobre tais informações’; (f) modificação do requisito 5, que passaria a ser ‘é necessário se identificar uma motivação egoística e **ilícita** que manteve o sujeito em situação de desconhecimento’.” (SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. p.202). Sydow inverte, em sua apresentação, os requisitos 3 e 4 propostos por Ragués. No texto da tese, preferiu-se manter a ordem de apresentação utilizada por Ragués.

⁶⁴⁷ Ibid., p.258-259.

No mais, os requisitos adicionais colocados não aproximam a cegueira deliberada ao seu contexto originário; ao contrário, afastam-na, descaracterizando ainda mais o conceito pretensamente transplantado. Ademais, os elementos propostos não conduzem necessariamente à conclusão que a conduta a ser imputada ao autor a título de cegueira deliberada seja dolosa. Não basta utilizar genericamente palavras-chave como “indiferença” e “dever de cuidado” para que se saia do campo da culpa e se ingresse no campo do dolo. É preciso que se fundamente por que a conduta em questão merece ser tratada como dolosa a partir dos critérios estabelecidos pelos arts. 18 e 20 do Código Penal e das definições de vontade e de conhecimento adotadas. Analisando os requisitos propostos individualmente, um a um, logo se verifica que o que se propõe enquanto cegueira deliberada não equivale a dolo.

Já se discorreu acima sobre o primeiro requisito, referente à insuficiência de conhecimento. Se conhecimento é um requisito indispensável do dolo nos termos do art. 20 do Código Penal, a uma situação envolvendo ausência de conhecimento não pode ser considerada dolosa sem que haja elementos adicionais que permitam a atribuição de algum grau de domínio à conduta do autor. No conceito americano traz-se a ciência da elevada probabilidade de comportamento delitivo. Ragués exige alguma suspeita inicial por parte do autor, mas não se especifica qual é o grau de desconfiança necessário para responsabilização dolosa.

Para Ragués e Sydow, a informação complementar ao conhecimento do autor, que pode permitir uma compreensão integral da situação, confirmando ou afastando a suspeita inicial, deve estar disponível ao autor. Sydow vai além, e exige que a informação esteja disponível com facilidade ao autor. Esta exigência não é feita por Ragués, que apenas alude à facilidade como um extremo do espectro de casos em que a informação é disponível. Não se vislumbra utilidade na exigência de “facilidade” para a obtenção da informação pelo autor. Por evidente, o autor não pode ser responsabilizado quando a informação estiver indisponível a ele. Sydow traz como exemplo a situação em que o autor transporta um cofre trancado. Não se pode saber o conteúdo sem que se abra o cofre, de modo que o autor responsável pelo transporte não pode ser punido caso o cofre eventualmente contenha drogas, pois ele não teria como saber.⁶⁴⁸ No entanto, se a informação está disponível ao autor, pouco importa se a sua obtenção é fácil ou difícil. De qualquer modo, a disponibilidade da informação é pressuposto da decisão do autor de não aprofundar seu conhecimento. Não há como o desconhecimento ser deliberado se o conhecimento pleno for indisponível.

⁶⁴⁸ SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p.154-156.

A questão relativa à indiferença já fora objeto de análise acima. Além de a indiferença não estar prevista em lugar algum no conceito anglo-americano de *cegueira deliberada*, vem sendo exigida pela doutrina e pela jurisprudência, possivelmente sob a percepção equivocada de que *indiferença* seria condição necessária à configuração do dolo eventual. O que é efetivamente essencial à definição de *cegueira deliberada* é que o desconhecimento pelo autor seja propositado. Isto somente ocorre se houver uma decisão sua em não aprofundar seu conhecimento, visando confirmar ou afastar a sua suspeita inicial. É essa decisão deliberada em se manter em estado de ignorância que pode permitir que se atribua algum grau de conhecimento ao autor, como se discorrerá adiante.

Tanto Ragués quanto Sydow exigem para a cegueira deliberada a existência de algum dever para o autor. Ragués alude a um dever de conhecimento pelo autor, que decorre das circunstâncias do caso, e não necessariamente de um dever legal ou contratual imposto ao autor. Sydow, por outro lado, embora exija a imposição prévia de algum dever ao autor, alude a um “dever de cuidado”, e não a um dever “de conhecimento”. A violação de um dever objetivo de cuidado por parte do autor em direito penal é comumente associada à responsabilização culposa e não dolosa.⁶⁴⁹ Ainda assim, é certo que o autor que viola uma norma legal que lhe impõe algum cuidado cria um risco não permitido pelo direito que pode ser realizado como o produto de uma ação que domina. Há, no entanto, que se demonstrar tal domínio a partir das circunstâncias que o sujeito conhece:

Quem age dolosamente, isto é, com pelo menos conhecimento de um risco, controle o risco inerente à sua ação, dispondo de um certo domínio que não está presente em quem não tem esse conhecimento: o conhecimento permite ao autor se adaptar a novas circunstâncias, reagir frente ao inesperado.⁶⁵⁰

Ademais, embora à primeira vista possa parecer salutar exigir que algum dever que recaia sobre o autor tenha fundamento legal ou contratual, é possível que determinadas circunstâncias de sua conduta coloquem o autor em posição de garantidor, exigindo que aja para evitar a realização de um risco. Não se pode, porém, atribuir deveres de atuação ou de

⁶⁴⁹ Ver, por todos, CIRINO DOS SANTOS, Juarez. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal**: parte geral. 5.ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Conceito, 2012. p.163.

⁶⁵⁰ “*Quien actúa dolosamente, esto es, al menos con conocimiento de un riesgo, controla el riesgo inherente a su actuar, dispone de un cierto dominio que no está presente en quien no tiene ese conocimiento: el conocimiento permite al autor adaptarse a nuevas circunstancias, reaccionar ante lo inesperado.*” (GRECO, Luís. Comentario al artículo de Ramón Ragués. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII**: Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.72 – Tradução livre).

conhecimento indiscriminadamente, como se todos fossem garantidores de todo bem jurídico à sua volta. Há critérios legais e dogmáticos para se estabelecer quando há dever de agir baseado em posição de garantidor.⁶⁵¹ Por outro lado, no conceito americano de *cegueira deliberada* os tribunais deixam claro que não é suficiente que o autor deva saber que a sua conduta é delituosa. É preciso que de fato desconfie da existência de crime, estando ciente de uma elevada probabilidade, superior à mera suspeita. Mesmo no direito penal brasileiro, dever saber não é sinônimo de “dolo eventual”.

Com relação à exigência de alguma motivação egoística pelo autor, segundo Ragués, acrescida de uma motivação ilícita, para Sydow, deve-se pontuar que o componente motivacional não é um elemento do dolo. Não se pode confundir motivo e dolo.⁶⁵² A inclusão de requisitos estranhos à teoria do delito em nada contribui para identificar a existência ou não de dolo em condutas. A ideia é incluir o mesmo componente de reprovabilidade identificado pelo Tribunal Federal de Recursos do Nono Circuito nos Estados Unidos no caso *Jewell*, em que se entende que a cegueira deliberada é tão reprovável quanto as situações em que o autor age com conhecimento efetivo. Com isso, Ragués alude à distinção entre raposas e avestruzes traçada por David Luban.⁶⁵³ Novamente, isso não influi no conceito de *dolo*, tampouco constitui necessariamente circunstância que aumente o desvalor de ação, resultando em maior punibilidade.⁶⁵⁴

Para além dos cinco elementos propostos por Ragués, Sydow acrescenta de maneira confusa e pouco sistemática três elementos adicionais, desacompanhados de maior explicação quanto ao seu significado, seu fundamento legal ou dogmático e sua importância para a configuração de dolo. Não apresenta justificativa clara do motivo pelo qual o acréscimo das três circunstâncias adicionais⁶⁵⁵ tornaria o seu conceito de cegueira deliberada mais preciso que aquele apresentado por Ragués, ou o aproximaria mais do dolo. Se há algum fundamento legal ou constitucional para se afastar a responsabilidade, isso por evidente preclui a punibilidade

⁶⁵¹ Nesse sentido, TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p.313 e seguintes.

⁶⁵² “*la distinción entre dolo e imprudencia no tiene nada que ver con la estructura más o menos altruista de la motivación del autor. Hay dolo altruista e imprudencia egoísta.*” (GRECO, Luís. Comentario al artículo de Ramón Ragués. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.73). Tradução livre: “a distinção entre dolo e culpa não tem nada a ver com a estrutura mais ou menos altruista da motivação do autor. Há dolo altruista e culpa egoísta.”

⁶⁵³ LUBAN, David. Contrived ignorance. **Georgetown Law Journal**, Washington, v.87, n.2, p.957-980, 1999. Ver RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **La ignorancia deliberada en Derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007. p.145-150.

⁶⁵⁴ GRECO, op. cit., p.71-72.

⁶⁵⁵ Sydow as denomina “ausência de garantia constitucional afastadora de deveres de cuidado”, “ausência de circunstância de isenção de responsabilidade advinda da natureza da relação instalada” e “ausência de circunstância de ação neutra.” (SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. p.202), sem maior contexto.

da conduta. Ademais, se a contribuição do autor constitui uma ação neutra⁶⁵⁶, isso pode levar à exclusão da responsabilidade do autor em outros casos que não apenas aqueles envolvendo cegueira deliberada. Não há, portanto, razão para incluir esse requisito como parte do conceito de *cegueira deliberada*. Fosse necessário, seria preciso incluir também outros requisitos essenciais do conceito de “crime”, como a existência de uma ação por parte do autor, a previsão legal de punição e a ausência de circunstância excludente da antijuridicidade ou da culpabilidade da conduta. Não se concorda com a inovação pela inovação. Deve haver uma utilidade na proposição de conceitos.⁶⁵⁷

A partir das premissas desta tese com relação à definição de *dolo*, é necessário para a responsabilização – seja por dolo direto ou por dolo eventual – que se demonstre que o autor tem um conhecimento tal da situação que possa se dizer que ele tem domínio ou controle da execução de sua ação. Esse conhecimento, porém, não precisa ser completo ou empiricamente verificado, podendo ser atribuído ao autor a partir das circunstâncias do caso. 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 é desconhecimento. No entanto, a depender do critério atributivo-normativo utilizado – não necessariamente a “exteriorização de um sentido” identificada pelo direito penal da filosofia da linguagem⁶⁵⁸ –, pode-se imputar algum grau de conhecimento ao autor, permitindo sua responsabilização a título de dolo. Veja-se que a identificação do dolo nas situações de cegueira deliberada depende menos da definição de um conceito de *cegueira deliberada* que do conceito de *dolo* adotado.

Não se está a propor aqui a adoção de qualquer conceito de dolo – muito menos algum conceito de dolo que permita a punição dolosa das situações de cegueira deliberada.

⁶⁵⁶ GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

⁶⁵⁷ Lembra-se aqui a lição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, referindo-se à imposição de conceitos pensados no âmbito do direito processual civil à teoria do direito processual penal: “Devemos trabalhar sem preconceitos e utilizar tudo aquilo de realmente útil, venha do processo civil ou de quem quer que seja. Só não cabe malabarismo lingüístico [sic], contorcionismos para uma adaptação impossível.” (MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Juruá, 1989. p.142). Tamanho é o esforço contorcionista feito para encaixar à força a cegueira deliberada na quadratura do dolo eventual, que a adaptação parece ser impossível.

⁶⁵⁸ Ver PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal**: hacia la “exteriorización de lo interno”. Barcelona: Atelier, 2014. p.310; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del sistema penal**: acción significativa y derechos constitucionales. 2.ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2011. p.643.

O que se defende é que é possível que algumas situações de cegueira deliberada possam ser consideradas dolosas caso preenchidos os requisitos para a configuração do dolo, a depender do que se entenda por *conhecimento*, categoria central à definição do dolo.

Mas não é só isso. Mesmo que se entenda possível a configuração do dolo nas situações de cegueira deliberada, é preciso que se transponha ainda outra barreira. Greco lança um desafio aos autores que busquem defender a existência de dolo em casos de desconhecimento. Como os crimes dolosos permitem a punição na forma tentada, se cegueira deliberada é equivalente ao dolo, se o tipo não for realizado completamente pelo autor, pode haver punição pela tentativa, o que gera dificuldades. Como o autor nem sempre sabe qual crime pode estar praticando quando não conhece todas as circunstâncias, a existência de dolo nesses casos permite a punição pela tentativa de todos os crimes que poderia, em tese, cometer.⁶⁵⁹ Tal problema poderia ser resolvido no direito brasileiro a partir da inidoneidade da tentativa por ineficácia absoluta do meio ou impropriedade absoluta do objeto.⁶⁶⁰ Há, no entanto, outras dificuldades. Primeiro, por não haver um plano pelo autor diante do seu desconhecimento dos fatos, pois que não há parâmetro para se fixar o início da tentativa.⁶⁶¹ Segundo, quando o autor não realiza o risco do resultado, pois que não há como se determinar qual o tipo cuja realização fora tentada.⁶⁶² Terceiro, do ponto de vista processual, como a cegueira deliberada nasce no contexto da *common law*, em que o órgão acusatório realiza juízo de oportunidade e conveniência para decidir qual crime processar, e o Judiciário deve se ater à qualificação jurídica dada pela acusação ao fato, não se levantam maiores dificuldades. Por outro lado, a adoção da cegueira deliberada no sistema processual penal brasileiro, em que a acusação

⁶⁵⁹ Partindo da situação de fato descrita no caso *Jewell*, Greco pontua: “*en rigor, no habria posibilidad alguna de castigar por el delito de transportar conscientemente sustancias estupefacientes. Como el autor deliberadamente ignoraba lo que transportaba, si armas, órganos, pornografía infantil, etc., él en rigor podrá ser castigado por tentativa de tenencia o transporte de armas, órganos, pornografía infantil, etc.*” (GRECO, Luís. Comentario al artículo de Ramón Ragués. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.75). Tradução livre: “a rigor, não haveria possibilidade alguma de punir pelo delito de transportar conscientemente substâncias entorpecentes. Como o autor deliberadamente desconhecia o que transportava, se armas, órgãos, pornografia infantil, etc., a rigor ele poderá ser castigado por tentativa de possuir ou transportar armas, órgãos, pornografia infantil, etc.”

⁶⁶⁰ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. 5.ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Conceito, 2012. p.383-385. A mesma solução não seria necessariamente possível no direito alemão, por exemplo, diante da punibilidade da tentativa inidônea, como observa Greco (Dolo sem vontade. In: D’ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Liber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p.902, nota 64).

⁶⁶¹ Id. Comentario..., op. cit., p.75.

⁶⁶² GRECO, loc. cit.

descreve um fato e o Judiciário pode alterar a qualificação jurídica dada a ele⁶⁶³, a ausência de consumação pelo autor que permita identificar precisamente o risco por ele criado impede a correta resolução do caso penal.⁶⁶⁴ Como defende Greco, a cegueira deliberada apenas faz sentido quando se analisa o delito após o fato, verificando-se o resultado ocorrido.⁶⁶⁵ Os casos em que não há resultado dificultam a aplicação da norma penal, evidenciando que a cegueira deliberada mais se assemelha a alguma forma especialmente grave de culpa do que ao dolo.⁶⁶⁶

Verifica-se, assim, que os conceitos de cegueira deliberada fornecidos pela jurisprudência e pela doutrina não são equivalentes ao dolo eventual. Trata-se de conceitos com fundamentos e premissas distintos. A pretensa equivalência entre *dolo* e *cegueira deliberada* é criada artificialmente, pela inclusão de algumas palavras e expressões-chave na proposição da definição de *cegueira deliberada*, visando reforçar uma hipótese prévia – que a cegueira deliberada deve ser transplantada no sistema jurídico-penal brasileiro como se dolo eventual fosse. A partir da manipulação de conceitos, cumpre-se uma profecia autorrealizadora.

Para além das impropriedades conceituais e os equívocos no emprego da metodologia do direito comparado, há uma falha na proposição de equivalência entre cegueira deliberada e dolo eventual. Se cegueira deliberada equivale a dolo eventual, não é necessário se construir uma teoria sobre cegueira deliberada. Bastaria aplicar o dolo eventual. Se o conceito de dolo eventual é insuficiente, havendo uma lacuna de punibilidade, não basta dizer que cegueira deliberada é dolo eventual. Seria preciso dizer mais, propondo critérios adicionais para a

⁶⁶³ Ver o art. 383 do Código de Processo Penal.

⁶⁶⁴ GRECO, Luís. Comentario al artículo de Ramón Ragués. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.75.

⁶⁶⁵ “*En fin, la idea de la ignorancia deliberada parece tener sentido cuando se piensa el delito desde una perspectiva ex post, a partir de que el resultado acontece. Si tenemos ya el transporte de marihuana, de armas, de órganos o de pornografía infantil, o la muerte de A, la lesión de B, la destrucción de la propiedad de C, la falta de pago de un tributo o el desecho de toxinas en un río, es fácil reconducir ese resultado a la decisión del autor de conocer al menos de la posibilidad de que ese resultado suceda. Pero la norma de comportamiento se formula no desde una perspectiva ex post sino ex ante; desde una perspectiva ex ante, en muchos casos difícilmente se podrá identificar de qué delito se trata, a no ser que se tenga en cuenta el conocimiento del autor.*” (Ibid., p.75-76). Tradução livre: “Por fim, a ideia da cegueira deliberada parece ter sentido quando se pensa o delito desde uma perspectiva *ex post*, a partir de que o resultado aconteça. Se temo o transporte de maconha, de armas, de órgãos ou de pornografia infantil, ou a morte de A, a lesão de B, a destruição da propriedade de C, a ausência de recolhimento de um tributo ou o despejo de poluentes em um rio, é fácil reconduzir esse resultado à decisão do autor de conhecer pelo menos a possibilidade de que esse resultado ocorra. Porém a norma de comportamento se formula não a partir de uma perspectiva *ex post*, mas sim *ex ante*; a partir de uma perspectiva *ex ante*, em muitos casos difícilmente se poderá identificar de que delito se trata, a não ser que se tenha em conta o conhecimento do autor.”

⁶⁶⁶ “*la figura es, en el mejor de los casos, una imprudencia un tanto grave, pero nunca un dolo o algo a él equivalente.*” (Ibid., p.74). Tradução livre: “a figura é, no melhor dos casos, uma imprudência um tanto grave, mas nunca dolo ou algo equivalente ao dolo.”

cegueira deliberada, que a distinguiriam do dolo eventual.⁶⁶⁷ Nesses casos, porém, seria preciso alguma proposição *de lege ferenda*, para que se permitisse punir como dolo algo que não é dolo.

É certo, como traçado acima, que algumas situações de cegueira deliberada podem ser alcançadas pelo dolo, sem que se precise recorrer à cegueira deliberada enquanto novo critério subjetivo de imputação. Para avaliar se a cegueira deliberada possui alguma utilidade ao direito penal brasileiro, deve-se verificar se há alguma lacuna de punibilidade não alcançada pelo dolo eventual que deva ser colmatada.

3.2.2 Inexistência de lacunas de punibilidade a serem colmatadas pela cegueira deliberada

A cegueira deliberada foi invocada como solução para problemas decorrentes de supostos vazios de punibilidade deixados por espaços que não poderiam ser alcançados pela dogmática tradicional. Nesse sentido, as obras que propõem algum conceito de cegueira deliberada trazem exemplos de situações que demandariam a adoção dessa “nova” categoria de imputação, pretensamente capaz de resolver casos não solucionáveis pelo dolo. Da mesma forma, os casos pesquisados na jurisprudência também permitem avaliar as situações em que o Judiciário brasileiro reputou necessário o recurso à cegueira deliberada para a solução de casos. Propõe-se analisar criticamente primeiro os casos doutrinários, para após enfrentar os casos identificados na jurisprudência.

3.2.2.1 Análise dos casos encontrados na doutrina

A primeira situação a ser analisada diz respeito ao crime de lavagem de dinheiro praticado por operadores do mercado de câmbio paralelo – os chamados “doleiros” – em que conheçam a origem e a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na operação para a qual foram contratados. Tal situação é trazida por Moro em seu texto considerado precursor

⁶⁶⁷ A leitura de Sydow é confusa nesse aspecto, na medida em que, ao mesmo tempo que incorpora no conceito de cegueira deliberada elementos compreendidos como característicos do dolo eventual, aponta que seriam, na verdade, conceitos distintos: “Há situações, porém, que apesar de se assemelharem com o núcleo da ideia cegueira deliberada, são verdadeiras situações de dolo, visto que objetivamente previsíveis. Tais situações dispensam a aplicação das fórmulas propostas e enquadram-se na lógica do dolo por si só, como a comprovada falsificação do estado de ignorância corroborada por elementos trazidos ao processo.” (SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. p.259).

na análise da cegueira deliberada no direito brasileiro.⁶⁶⁸ A situação narrada foi verificada pelo autor durante a sua atuação como juiz federal, sendo aparentemente o motivo que levou Moro a buscar alguma solução no direito comparado. Embora não esteja explícito no texto, é possível concluir que Moro entende – ou ao menos entendia à época em que o artigo foi escrito – que as ferramentas jurídicas à sua disposição seriam insuficientes para lidar com casos de tal natureza, portanto buscou um fundamento para reconhecer indiferença no comportamento do autor do ato de lavagem e atribuir responsabilidade a título de dolo eventual.

Para analisar tal situação, é preciso resgatar os elementos do crime de lavagem de dinheiro, previstos no art. 1.º da Lei n.º 9.613, de 1998. Segundo o *caput* do art. 1.º, comete o crime de lavagem de dinheiro aquele que oculta ou dissimula a natureza, a origem, a localização, a disposição a movimentação ou a propriedade de bens, direitos ou valores que sejam provenientes direta ou indiretamente de alguma infração penal. Há, portanto, uma separação entre a infração penal antecedente e o ato posterior de lavagem, visando ocultar ou dissimular a vinculação do produto da infração antecedente com a prática delitiva que lhe deu origem. Como não é necessário que o autor do ato de ocultação ou de dissimulação tenha concorrido para a prática delitiva originária, é possível que seja utilizado como instrumento inocente do autor da infração penal antecedente. Nesse caso, por estar em erro quanto à proveniência delitiva dos bens, direitos ou valores com que opera, pode o autor do ato de ocultação não ser responsabilizado pelo crime de lavagem. Tratar-se-ia de uma situação clássica de autoria mediata, pela qual responderia apenas o autor que determinou o erro – no caso, o autor da infração penal antecedente –, isentando de responsabilidade o instrumento inocente.⁶⁶⁹

Moro argumenta que em tais casos, o profissional responsável pela lavagem de dinheiro “é usualmente indiferente à origem e natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos”.⁶⁷⁰ Além disso, o conhecimento pleno da situação seria indesejável ao profissional, pois, primeiro

⁶⁶⁸ MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.101.

⁶⁶⁹ GRECO, Luís; ASSIS, Augusto. O que significa a teoria do domínio do fato para a criminalidade de empresa. In: GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p.98-99: “O segundo caso clássico de autoria mediata é o domínio da vontade decorrente de *erro*. Incontroversa é a possibilidade de autoria mediata se o instrumento atua em erro de tipo ou em erro de proibição inevitável. Algumas das situações acima mencionadas, em que os requisitos da coautoria não estavam presentes, por desconhecer o funcionário a natureza ou o caráter ilícito da conduta que praticou, podem ensejar uma responsabilização do gerente como autor mediato. Para isso é necessário que o gerente tenha conhecimento do erro do inferior hierárquico e que se aproveite desse erro para utilizar o funcionário como instrumento para praticar a conduta ilícita.”

⁶⁷⁰ MORO, op. cit., p.101.

“pode prejudicar a alegação de desconhecimento em futura e eventual persecução penal”, e, segundo, porque o cliente – autor da infração penal antecedente – “não tem interesse em compartilhar as informações acerca da origem e natureza específica do provento do crime”.⁶⁷¹ Nesses casos, portanto, o profissional muitas vezes confessava “sua atividade ilícita no mercado paralelo e mesmo a realização de fraudes financeiras para ocultar a identidade ou transações de seus clientes”.⁶⁷² Não admite, no entanto, a prática de lavagem de dinheiro⁶⁷³, pois alega desconhecer a origem criminosa dos recursos movimentados, pois não “cabia realizar indagações da espécie ao cliente ou agir como uma autoridade pública”.⁶⁷⁴ Moro entende, portanto, que a cegueira deliberada é necessária para considerar que essa atitude de querer não saber a proveniência dos recursos utilizados nas operações clandestinas revela indiferença por parte do profissional:

Atitude da espécie caracteriza indiferença quanto ao resultado do próprio agir. 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.⁶⁷⁵

Concorda-se que a conduta seja reprovável, tratando-se de uma situação merecedora de punição. Considerações político-criminais de tal natureza, no entanto, não integram o juízo de imputação, pois que externas à teoria do crime. É preciso que se verifique se há alguma solução prevista na *lex lata* que possa ser aplicada ao caso. Caso contrário, deve-se propor alguma outra solução *de lege ferenda*.

Depreende-se da leitura do texto de Moro que este correlaciona “conhecimento” ou “saber” – em sentido psicológico-descritivo – com dolo direto e um dever de conhecimento

⁶⁷¹ MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.101.

⁶⁷² MORO, loc. cit.

⁶⁷³ É importante verificar que a penalidade para as operações clandestinas de câmbio e de remessa ilegal de valores ao exterior é de dois a seis anos de reclusão (art. 22 da Lei n.º 7.492, de 1986), ao passo que a pena para os crimes de lavagem de dinheiro é de três a dez anos de reclusão (art. 1.º da Lei n.º 9.613, de 1998), representando até mesmo a possibilidade de regime fechado para o autor do ato de lavagem.

⁶⁷⁴ MORO, op. cit., p.101.

⁶⁷⁵ MORO, loc. cit.

com dolo eventual.⁶⁷⁶ Como já analisado anteriormente⁶⁷⁷, a equiparação do desconhecimento, ainda que diante de um dever legal de conhecimento, amplia o conceito legal de dolo, contrariando a regra geral que exige conhecimento para a configuração do dolo, diante da conjunção das regras dos arts. 18 e 20 do Código Penal. A expressão não se traduz em dolo eventual, mas na ampliação do alcance dos tipos penais além do dolo.

Há, no entanto, que se observar a existência de conflito aparente de normas⁶⁷⁸ na situação descrita por Moro. Caso a ocultação praticada envolva a remessa de recursos ao exterior, o profissional da lavagem pratica o crime de evasão de divisas⁶⁷⁹ como crime meio para a prática de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, já há uma decisão consciente pelo profissional de violar a lei penal. Não se pode, porém, simplesmente aplicar lógica versarista⁶⁸⁰ para estender o compromisso do autor em praticar ato de evasão de divisas para a prática de ato de ocultação ou dissimulação, presumindo seu conhecimento da origem criminosa dos recursos utilizados na operação. É perfeitamente possível a prática do crime de evasão de divisas para enviar ao exterior recursos de origem lícita. Veja-se, nesse sentido, a “Lei de Repatriação de Divisas” (Lei n.º 13.254, de 2016), que considera “recursos ou patrimônio de origem *lícita*” os bens e os direitos objeto, produto ou proveito dos seguintes crimes: sonegação fiscal, sonegação

⁶⁷⁶ Isso fica um pouco mais claro a partir da leitura do seguinte trecho: “Não há uma enumeração de tipos penais específicos que comportem o dolo eventual, embora existam alguns tipos cuja interpretação exclua essa possibilidade. Uma das fórmulas possíveis é exigir no tipo penal o conhecimento pleno do resultado delitivo, afastando a possibilidade de configuração pelo mero conhecimento da probabilidade de sua ocorrência. Assim, por exemplo, a configuração da denúncia caluniosa exige o conhecimento pleno de que se imputa crime a um inocente. Da mesma forma, o tipo penal da receptação dolosa exige que o agente tenha conhecimento pleno da origem e natureza criminosa do bem envolvido, por força de previsão legal específica. Em ambos os casos, não basta que o agente tenha o resultado delitivo como provável. Os tipos penais dos incisos I e II do § 2.º do art. 1.º da Lei 9.613/1998 contêm fórmulas da mesma espécie [...]. Já o tipo penal do art. 1.º, aquele previsto no *caput*, não contém fórmula equivalente.” (MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.96-97).

⁶⁷⁷ Ver acima a Seção 3.1.3., p.210.

⁶⁷⁸ Ver CIRINO DOS SANTOS, Juarez. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal**: parte geral. 5.ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Conceito, 2012. p.411-415.

⁶⁷⁹ Art. 22 da Lei n.º 7.492, de 1986: “Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País: Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.”

⁶⁸⁰ “Essa teoria pode converter condutas negligentes em dolosas, deturpando-se os requisitos legais. Encontra correspondência, ademais, na medieval *versari in re illicita imputatur omnia, quae sequuntur ex delicto*, diante da suposição de que quem atue imoral ou ilicitamente, deveria arcar com todas as consequências dos seus atos, ainda que indesejadas. Nada mais, nada menos que responsabilidade criminal objetiva, agressiva ao princípio da culpabilidade.” (CRUZ, Flavio Antônio da. Gestão temerária, evasão de divisas e aporias. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTE, René Ariel (Org.). **Doutrinas essenciais – direito penal econômico e da empresa**: direito penal econômico. São Paulo: RT, 2011. v.2. p.692).

de contribuição previdenciária, falsidade documental ou ideológica, evasão de divisas e a lavagem de dinheiro, desde que a lavagem se restrinja a estes crimes passíveis de regularização.⁶⁸¹

Como se sabe, mesmo na cegueira deliberada aplicada nos Estados Unidos, não se pode permitir a punição pelo mero desconhecimento. Deve-se demonstrar que o autor buscou evitar conhecimento. Essa atuação pelo autor, evitando propositadamente conhecer o que não sabe por completo, revela, primeiro, desconfiança com relação à conduta praticada. Revela, ademais, que o autor de alguma forma conhece o que imagina possa ser encontrado caso aprofunde sua análise da situação. Se o sujeito não quer conhecer algo, é porque pelo menos imagina o que pode descobrir. É possível, assim, atribuir algum grau de conhecimento ao autor nessas condições, de modo a considerá-lo como tendo domínio do ato de ocultar ou dissimular. Nesses casos, como a punição da lavagem de dinheiro não exige a punição do crime antecedente, podendo qualquer infração penal antecedente acarretar a prática de lavagem, não se incorre aqui no problema identificado por Greco com relação à tentativa. Ao autor da lavagem pouco importa qual foi a infração antecedente praticada. Basta que tenha sido praticada alguma infração penal antecedente. Note-se que essa lógica somente é possível a partir da alteração da Lei de Lavagem de Dinheiro pela Lei n.º 12.683, de 2012, que excluiu o rol taxativo de crimes antecedentes.⁶⁸² Como anteriormente à alteração da Lei, o autor do crime de lavagem precisava conhecer a natureza do fato antecedente – pois era impunível a lavagem de produto do “jogo do bicho”, por exemplo, por tratar-se de contravenção penal⁶⁸³ não inserida no rol taxativo da redação anterior do art. 1.º –, não bastava o autor desconfiar da

⁶⁸¹ Art. 2.º, inciso II, da Lei n.º 13.254, de 2016: “Consideram-se, para os fins desta Lei: [...] II - recursos ou patrimônio de origem lícita: os bens e os direitos adquiridos com recursos oriundos de atividades permitidas ou não proibidas pela lei, bem como o objeto, o produto ou o proveito dos crimes previstos no § 1.º do art. 5.º”; Art. 5.º, § 1.º, da mesma Lei: “O cumprimento das condições previstas no caput antes de decisão criminal extinguirá, em relação a recursos, bens e direitos a serem regularizados nos termos desta Lei, a punibilidade dos crimes a seguir previstos, praticados até a data de adesão ao RERCT: I - no art. 1.º e nos incisos I, II e V do art. 2.º da Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990; II - na Lei n.º 4.729, de 14 de julho de 1965; III - no art. 337-A do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - nos seguintes arts. do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando exaurida sua potencialidade lesiva com a prática dos crimes previstos nos incisos I a III: a) 297; b) 298; c) 299; d) 304; V - (VETADO); VI - no caput e no parágrafo único do art. 22 da Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986; VII - no art. 1.º da Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, quando o objeto do crime for bem, direito ou valor proveniente, direta ou indiretamente, dos crimes previstos nos incisos I a VI; VIII - (VETADO).”

⁶⁸² A respeito dos diferentes modelos legislativos de combate à lavagem de dinheiro, e a existência de legislações de primeira, segunda e terceira geração quanto às espécies de crimes antecedentes, ver BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 3.ed. São Paulo: RT, 2016. p.97-99.

⁶⁸³ Ver o art. 58 do Decreto-Lei n.º 3.688, de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

prática de alguma infração penal. Deveria saber se a infração penal antecedente acarretava punibilidade pela posterior ocultação ou dissimulação na Lei de Lavagem.⁶⁸⁴

A mesma lógica pode ser aplicada até mesmo ao julgamento da lavagem de dinheiro relativa ao produto do furto à sede do Banco Central em Fortaleza. Os irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival foram primeiramente condenados na instância inicial por lavagem de dinheiro, pois se entendeu que eles deliberadamente fecharam os olhos à origem do dinheiro utilizado para o pagamento dos carros vendidos. Em segunda instância, porém, foram absolvidos, pois o Tribunal Regional Federal da 5.^a Região entendeu que eles não teriam como saber que o dinheiro era decorrente do furto ao Banco Central, pois a ocorrência do furto ainda não havia sido descoberta, de modo que não se tratava de fato de conhecimento do público geral. É certo, de qualquer forma, que a maneira como o pagamento foi feito deveria levantar suspeita quanto à origem do dinheiro pago, visto que fora levado em saco de náilon e entregue para a contagem sem se saber ao certo o montante que se encontrava dentro do saco. No entanto, como o fato ocorreu antes de 2012, para que se pudesse haver punibilidade pelo crime de lavagem de dinheiro, seria necessário que, além da suspeita – confirmada estreme de dúvida ou não –, se soubesse⁶⁸⁵ que o dinheiro era proveniente de algum dos crimes previstos no rol taxativo de infrações antecedentes da Lei de Lavagem de Dinheiro.

Cabe aqui um importante parêntese: o juiz federal no julgamento do caso do Assalto ao Banco Central entendeu que o furto praticado poderia ser considerado crime antecedente de lavagem por dois motivos.⁶⁸⁶ Primeiro, porque teria sido praticado um crime contra a Administração Pública. Segundo, porque seria um crime praticado por organização criminosa. Com relação aos crimes contra a Administração Pública, a magistrado federal invoca como fonte para sua conclusão texto de Gerson Godinho Costa.⁶⁸⁷ O autor, porém, apenas afirma que não são somente os crimes previstos no Título XI do Código Penal que podem ser considerados crimes contra a Administração Pública, citando como exemplo os crimes previstos na Lei Geral de Licitações Públicas.⁶⁸⁸ Em momento algum afirma Costa que qualquer crime que tenha a Administração Pública como vítima – como é o caso do crime contra o patrimônio de

⁶⁸⁴ Observe-se que o artigo de Moro foi publicado em 2007, anteriormente à alteração da Lei.

⁶⁸⁵ Saber, aqui, não necessariamente em sentido psicológico-descritivo.

⁶⁸⁶ BRASIL. 11.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. n. 198-204. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

⁶⁸⁷ COSTA, Gerson Godinho. O tipo objetivo da lavagem de dinheiro. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.29; p.47-48.

⁶⁸⁸ Lei n.º 8.666, de 1993.

um ente da Administração Pública direta ou indireta – possa ser crime antecedente de lavagem de dinheiro.⁶⁸⁹ Fosse esse o caso, estar-se-ia diante de peculiar situação, em que um assalto a banco praticado contra instituição financeira pública poderia dar origem a crime de lavagem de dinheiro, mas não o mesmo crime praticado contra instituição financeira privada. De qualquer modo, como se atribuiu a prática da infração antecedente a organização criminosa, seria punível o crime de lavagem de dinheiro. Restaria saber, portanto, se a desconfiança pelos donos da Brilhe Car de que o dinheiro entregue em sacos de náilon teria sido produto da atuação de uma organização criminosa, por si, sem saber qual crime teria dado origem àquele montante, seria suficiente para fundamentar a punibilidade do crime de lavagem de dinheiro. Tal percepção dependeria das circunstâncias do caso. Trata-se, porém, de questão superada pela alteração legislativa, de modo que se houver suspeita da prática de infração penal e o sujeito responsável por determinada operação econômica, diante da suspeita, agir de modo a evitar em vez de aprofundar seu conhecimento, pode ser atribuído conhecimento da situação, permitindo a punibilidade por crime de lavagem de dinheiro.

Vale ressaltar, de qualquer modo, que a punibilidade somente existirá nos casos em que for possível a atribuição de dolo ao autor da conduta. Nenhuma teoria é capaz de fundamentar a existência de dolo onde não estiverem presentes os seus fundamentos. No caso da lavagem de dinheiro, portanto, não se verifica uma lacuna de punibilidade. Onde estiverem presentes os requisitos para a configuração de dolo, será possível a punibilidade. Diante da opção do legislador, ao não prever a modalidade culposa de lavagem de dinheiro, se não houver como fundamentar o dolo, independentemente da reprovabilidade da conduta do autor, não será possível punir a conduta como se dolosa fosse.

Outras situações de cegueira deliberada, que não seriam resolvíveis pela aplicação do dolo eventual, são identificadas por Sydow. Em sua obra, Sydow parte de diversas premissas planteadas por Ragués I Vallès, dentre as quais está a identificação de duas vertentes distintas de autocolocação em estado de não consciência: primeiro, a chamada “cegueira deliberada em sentido estrito”, existente quando o autor se antecipa à ocorrência de um ilícito futuro, e se coloca em um estado preordenado de cegueira, para evitar que o conhecimento daquele fato chegue a ele; segundo, a chamada “ignorância deliberada”, quando o autor se depara com uma

⁶⁸⁹ Essa posição não é sequer cogitada em obras escritas anteriormente à reforma da legislação de lavagem em 2012. Veja-se, por todos, MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p.76-78; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: RT, 2003. p.114-115.

conduta suspeita, mas deixa de diligenciar a obtenção de mais afirmações para afastar sua dúvida ou corrigir eventual desvio.⁶⁹⁰ Para as situações de “cegueira deliberada em sentido estrito”, Sydow traz três exemplos: primeiro, de um patrão que prevê que um dia possa ser demandado judicialmente e orienta seus subordinados que não recebam qualquer espécie de correspondência ou intimação judicial, bem como informem sempre sua ausência na empresa; segundo, do médico que sai durante o horário de seu expediente no hospital por uma saída oculta, para evitar cruzar com algum paciente que precise de atendimento médico; terceiro, do administrador em uma estrutura empresarial que delegue funções de fiscalização sobre setores em que possam ocorrer atos de corrupção, promovendo a criação de labirinto de compartimentação de conhecimento e a geração de relatórios de auditoria incompletos, para evitar que eventual ato criminoso praticado em prol da companhia não chegue ao seu conhecimento nem possa ser detectado.⁶⁹¹ Com relação às hipóteses de “ignorância deliberada”, Sydow cita a célebre situação retratada no caso *Jewell*, em que o sujeito conduz um veículo desconfiando do seu conteúdo, sem verificar todos os compartimentos. Tais situações devem ser analisadas uma a uma.

No caso do autor que busca evitar o recebimento de citações ou de intimações judiciais, ainda que se supere a evidente problemática relativa à adequação típica da conduta⁶⁹², não é possível identificar no caso algum ato executório que possa ser atribuído ao autor caso não venha a ser enviada alguma intimação. Ainda que o autor crie uma política na empresa de destruição de toda e qualquer comunicação judicial antes que ela chegue ao seu conhecimento, não há como se precisar o momento do início da punibilidade de eventual tentativa, dada a distância espaço-temporal entre a orientação dada pelo autor e a eventual conduta de seu subordinado. Nem mesmo é possível falar em autoria por parte do empresário é duvidosa nesse caso, pois atua como instigador da prática de eventuais crimes por seus subordinados, não tendo domínio do fato por não participar da execução. É superável a questão relativa à dimensão temporal do dolo, pois deve estar presente não no momento da ocorrência do resultado, mas durante a realização da ação que desencadeia a ocorrência do fato típico⁶⁹³, isto

⁶⁹⁰ SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p.22.

⁶⁹¹ *Ibid.*, p.46-47.

⁶⁹² A resistência à prática de ato legal por funcionário público somente é crime se praticada com violência ou grave ameaça (art. 329 do Código Penal). Ademais, para que haja o crime de desobediência, é preciso que haja alguma ordem legal de funcionário dirigida ao autor (art. 330 do Código Penal). Tais questões não são colocadas por Sydow, embora deva ser dito que em momento algum o autor afirma que a situação por ele descrita constitua algum tipo penal.

⁶⁹³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito penal: parte geral**. 5.ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Conceito, 2012. p.142.

é, a ordem dada ao subordinado. No entanto, a ausência de qualquer ato de execução é problemática, na medida em que não há conduta punível do autor caso a sua ordem não venha a ser cumprida pelo subordinado ou caso nenhuma intimação venha a ser entregue, não havendo, pois, punibilidade de tentativa em tais casos, a despeito da existência de intenção de sua parte.

Por outro lado, caso a situação prossiga conforme o plano do autor, não haveria dolo eventual, e sim dolo direito. Para melhor visualizar a situação, altere-se a ordem do superior: 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. Trata-se de ordem hipotética, no entanto em tal caso o empresário seria responsabilizado por instigação dolosa de homicídio doloso por seu funcionário. Não há que se falar em dolo eventual, ou mesmo em algum motivo para se invocar cegueira deliberada. A alteração do exemplo mostra que, na verdade, o exemplo não é bom para fundamentar a cegueira deliberada, pois o conteúdo de injusto não está na evitação de conhecer eventual intimação, mas na ordem em si caso a sua obediência configure infração penal.

Já no caso do médico que viola dever funcional e evita verificar se há algum paciente necessitando de atendimento médico, é possível a eventual prática de omissão de socorro⁶⁹⁴ ou até mesmo a imputação de lesão corporal ou homicídio comissivo por omissão. Nesse caso, o médico, quando busca saída diversa da regular, indica que suspeita que possa encontrar algum paciente necessitando atendimento, podendo haver ou não situação de risco à vida. O fato de a evitação de conhecimento pelo médico ser anterior à concretização de hipotética situação futura em nada altera a análise já proposta para a solução dos casos de lavagem de dinheiro. Não parece haver maior relevância na distinção traçada por Sydow para os casos de “cegueira deliberada em sentido estrito” e de “ignorância deliberada”. O que há é a representação pelo autor da possível existência de circunstância elementar de algum crime. Se ela estiver presente ou vier a estar presente, isso não interfere na análise dogmática da situação. Em ambos os casos, tem-se um juízo *ex post facto* que lida com o resultado já ocorrido. Se não aparecer paciente algum necessitando atendimento, ainda que se possa dizer que a conduta é dolosa, não há tentativa a ser punida, por impropriedade absoluta do objeto. Se, por outro lado, a saída do médico levar à omissão de atendimento de pessoa ferida ou em grave risco, eventual

⁶⁹⁴ Art. 135 do Código Penal: “Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.”

omissão pode ser considerada dolosa, pois o médico representou o perigo como possível e decidiu agir. Em verdade, a dificuldade de se justificar a punibilidade do exemplo do médico aparenta ser mais uma questão de imputação objetiva – isto é, se houve a realização de um risco criado pelo autor como produto de sua conduta⁶⁹⁵ – que propriamente uma questão de imputação subjetiva. Uma vez superada a problemática referente à atribuição de um resultado ao médico como produto de sua conduta – visto ter representado a possibilidade de ocorrência de um resultado lesivo e agido tão somente para evitar confirmação da possibilidade que acreditou poder ocorrer –, pode-se justificar a existência de dolo fundada em tal representação, ainda que se trate de uma representação incompleta da situação.⁶⁹⁶ Não havendo distinção qualitativa entre os bens jurídicos *vida e integridade física*, e sim quantitativa, não se vislumbra a ocorrência do problema relativo à tentativa aludido por Greco.

No terceiro exemplo de “cegueira deliberada em sentido estrito”, Sydow retrata a situação do empresário que cria mecanismos internos na empresa para evitar conhecer e detectar a ocorrência de infrações praticadas por seus subordinados. Entende-se que tais situações possam ser resolvidas pela teoria da omissão. Tratando-se de organização empresarial, está o empresário em posição de garantidor, tendo o dever de agir para evitar a prática de crimes por seus subordinados. 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 de uma situação típica, sendo necessário averiguar a relação entre a ação devida pelo autor e a ofensa ao bem jurídico.⁶⁹⁷ 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. Houve omissão do empresário na vigilância da atividade de seus subordinados. Não havia, no entanto, dever de agir contemporâneo à prática delitiva na estrutura empresarial. Desta forma, se há alguma lacuna de punibilidade a ser colmatada, refere-se à imputação objetiva nos crimes omissivos, e não a alguma questão que se refira à imputação subjetiva e à criação de critérios para a imputação a título de “cegueira deliberada”. Ressalte-se, ainda, que nem toda lacuna de punibilidade deve, necessariamente, ser colmatada. Isso não deve conduzir a qualquer espécie de lamentação ou esforço criativo pelo dogmata, visando ao elastecimento

⁶⁹⁵ Ver GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 4.ed. São Paulo: RT, 2014.

⁶⁹⁶ Em sentido contrário, ver TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p.396-397, segundo quem “na omissão não tem lugar o dolo eventual”. Em qualquer hipótese é descabida a adoção da cegueira deliberada: se é possível fundamentar a existência de dolo eventual, prescinde-se a cegueira deliberada enquanto categoria de imputação; se o dolo eventual é impossível neste espectro de situações, não há como se fundamentar a punibilidade, salvo por dolo direto.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p.342 e seguintes.

de conceitos rígidos. O direito penal de bases democráticas deve saber lidar com a possibilidade de não se alcançar toda e qualquer pretensão ofensa a bens jurídicos, a fim de se garantir que sejam objeto de punição apenas as condutas que se insiram na quadratura legal de punibilidade desenhada pela legislação penal.

Por fim, analisando o exemplo trazido de “ignorância deliberada”, remete-se à análise do caso *United States v. Jewell* feita por Greco, em que conclui que a conduta praticada não pode ser dolosa, tratando-se de alguma espécie grave de culpa, pois a representação do autor quanto ao potencial conteúdo da carga jamais será suficientemente completa sem a verificação do que se transporta, efetivamente.⁶⁹⁸ Há, aqui, uma pluralidade de potenciais desdobramentos da conduta, que impedem precisar especificamente qual o início e o objeto de eventual tentativa, aniquilando a potencial identificação de dolo na situação. Para que se trate de dolo, deve haver um tratamento uniforme, não se permitindo que a teoria do dolo seja talhada individualmente para cada caso sob análise.

Verifica-se, assim, não haver alguma lacuna de punibilidade que mereça ser colmatada pela adoção de uma “teoria da cegueira deliberada”. Os mecanismos de imputação criados pelo direito brasileiro e preenchidos pela análise da dogmática penal são suficientes para lidar com as situações merecedoras de punição. Eventuais espaços de não punibilidade decorrentes do não alcance das categorias básicas de imputação não precisam necessariamente ser complementados. O direito penal trabalha obrigatoriamente com espaços de não incidência de pena, estando limitado àquelas hipóteses de maior danosidade social e reprovabilidade, nos limites impostos pela legislação.

3.2.2.2 Análise dos casos encontrados na jurisprudência

Como apontado acima⁶⁹⁹, a primeira parte desta tese se dedicou a apontar que a criação da cegueira deliberada no Brasil partiu da jurisprudência. A partir da alusão à cegueira deliberada em alguns importantes casos, retratados com profundidade no Capítulo 1, diversas outras decisões seguiram. Nesse levantamento, cuja metodologia e os resultados estão detalhados

⁶⁹⁸ GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: D’ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Liber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p.74-75.

⁶⁹⁹ Ver Seção 1.2.1., p.55-58.

no Anexo 2⁷⁰⁰ e nos Quadros 1⁷⁰¹ e 2⁷⁰², ao final do trabalho, foram encontradas 65 decisões, as quais foram divididas em cinco grandes grupos: (1) casos em que houve condenação por dolo eventual, aplicando a cegueira deliberada; (2) casos em que a cegueira deliberada foi utilizada como adorno retórico da decisão; (3) casos em que a aplicação da cegueira deliberada foi afastada; (4) casos em que houve condenação com base na cegueira deliberada sem que estivessem presentes os requisitos para a condenação por dolo eventual; e (5) casos considerados “irrelevantes” para a pesquisa.

O primeiro grupo está identificado no Quadro 1 pela inscrição “Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada”. Evitou-se, na etapa preliminar de classificação desse grupo, realizar qualquer espécie de juízo de valor sobre o acerto ou equívoco dessas decisões – isto é, se realmente se tratava de dolo eventual. O que se analisou é se a decisão agrupada sob tal rubrica (i) aplicou fundamentadamente a cegueira deliberada, (ii) fez alguma alusão ao desconhecimento propositado pelo autor, (iii) trouxe alguma evidência de propósito no desconhecimento e (iv) condenou o acusado pela imputação de dolo eventual a partir dos critérios apontados. Com base em tais parâmetros, foram identificadas doze decisões⁷⁰³, em sua maior parte proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Em todos os casos analisados, houve manutenção em sede recurso de condenação proferida em primeira instância.

⁷⁰⁰ Ver p.298-300.

⁷⁰¹ Ver p.301 e seguintes.

⁷⁰² Ver p.330 e seguintes.

⁷⁰³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001079-31.2011.4.04.7004. Rel. João Pedro Gebran Neto, 13 nov. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 19 nov. 2013; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 70058189275. Rel. Jayme Weingartner Neto, 03 abr. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 24 jun. 2014; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5002824-35.2014.4.04.7006. Rel. Sebastião Ogê Muniz, 09 dez. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 09 dez. 2014; PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.246.269-0. Rel. Renato Naves Barcellos, 5 fev. 2015. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, 18 mar. 2015; PARANÁ. Á. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.348.233-0. Rel. Ângela Regina Ramina de Lucca, 20 ago. 2015. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, n.1554, 29 abr. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Embargos de Declaração na Apelação Criminal n.º 5004957-96.2013.404.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 25 ago. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 27 ago. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5006501-89.2013.4.04.7206. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 04 nov. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 05 nov. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. Apelação Criminal n.º 0001123-17.2008.4.03.6181. Rel. Denise Avelar, 1.º dez. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.^a Região**, São Paulo, 03 dez. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001231-40.2015.4.04.7004. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 1.º dez. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 02 dez. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5008479-45.2010.4.04.7000. Rel. Gilson Luiz Inácio, 15 dez. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 16 dez. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001907-17.2013.4.04.7017. Rel. Gilson Luiz Inácio, 21 jun. 2016. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 22 jun. 2016.

Coloca-se como hipótese de pesquisa que tais decisões prescindem da cegueira deliberada, podendo ser adequadamente fundamentadas com base em critérios já existentes no direito penal brasileiro com relação ao dolo eventual. Tal hipótese será demonstrada a seguir.

O segundo grupo está identificado no Quadro 1 pela inscrição “Adorno retórico”, reunindo dezoito casos⁷⁰⁴ em que a cegueira deliberada foi utilizada como um reforço hermenêutico de decisões que reconhecem a existência de dolo direto na conduta imputada ao autor do fato, mas trazem fundamentação acessória indicando, via de regra, que a conduta do autor configuraria “no mínimo” dolo eventual. Tal fundamento acessório, visando reforçar a existência de dolo como categoria subsidiária de imputação, assemelha-se à alegação do

⁷⁰⁴ RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Ação Penal n.º 80. Rel. Élcio Arruda, 27 nov. 2007. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, 27 nov. 2007; RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Apelação Criminal n.º 88. Rel. Élcio Arruda, 18 abr. 2008. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, 25 abr. 2007; RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Apelação Criminal n.º 89. Rel. Élcio Arruda, 23 nov. 2010. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, 30 nov. 2010; RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Acórdão n.º 490. Relator: Juiz Élcio Arruda. Porto Velho, 27 nov. 2007. **Diário da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, n.223, p.A-38-39, 2007; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Criminal n.º 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Criminal n.º 5000220-41.2013.4.04.7005. Rel. João Pedro Gebran Neto, 20 nov. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região**, Porto Alegre, 22 nov. 2013; DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 0000166-65.2011.8.07.0005. Rel. Jesuino Rissato, 14 ago. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 20 ago. 2014; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Criminal n.º 0005403-89.2001.4.04.7105. Rel. Leandro Paulsen, 1.º out. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região**, Porto Alegre, 17 out. 2014; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Criminal n.º 5001945-68.2013.4.04.7000. Rel. Ricardo Rachid de Oliveira, 24 fev. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região**, Porto Alegre, 25 fev. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Criminal n.º 5004064-08.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 abr. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região**, Porto Alegre, 21 maio 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Criminal n.º 5011122-62.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 abr. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região**, Porto Alegre, 29 abr. 2015; PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.261.277-8. Rel. Ângela Regina Ramina de Lucca, 02 maio 2015. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, n.1554, 29 abr. 2015; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 0008979-08.2011.8.26.0408. Rel. Camilo Lellis, 30 jun. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 1.º jul. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Criminal n.º 50001461-30.2011.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 jul. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região**, Porto Alegre, 29 jul. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Criminal n.º 5000095-34.2013.4.04.7115. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 24 ago. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região**, Porto Alegre, 29 ago. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1.ª Região. Apelação Criminal n.º 0001232-28.2005.4.01.4100. Rel. Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, 03 nov. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 1.ª Região**, Brasília, 24, nov. 2015; PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.373.071-9. Rel. Renato Naves Barcellos, 05 nov. 2015. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, 15 dez. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Embargos de Declaração na Apelação Criminal n.º 5011242-73.2011.4.04.7100. Rel. José Jacomo Gimenes, 31 maio 2016. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região**, Porto Alegre, 1.º jun. 2016.

célebre “princípio da eventualidade” em sede de resposta do réu em matéria cível.⁷⁰⁵ Com isso, não apenas permite-se reforçar a condenação a partir de duplo fundamento – isto é, dolo direto e dolo eventual –, como também guarnecer a decisão com citações de bibliografia e até mesmo jurisprudência estrangeira. Sustenta-se que em tais casos a cegueira deliberada seria também dispensável, por já haver fundamento suficiente para permitir a condenação por dolo direto – bastando, naturalmente, que houvesse prova suficiente para a condenação, o que não poderia ser suplantado pela mera inclusão da cegueira deliberada como fundamento alternativo da decisão. Ao todo, os dezoito acórdãos condenatórios estudados compreendem dezesseis casos de manutenção de sentença penal condenatória e dois casos de reforma de sentença absolutória após recurso do órgão acusador. Em sua maior parte, as decisões são oriundas também do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, no entanto as quatro decisões mais antigas do grupo, correspondendo a quatro das seis decisões mais antigas levantadas, são todas oriundas do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia. Tal constatação revela que a aplicação da cegueira deliberada nos tribunais originou como fundamento acessório, adornando decisões condenatórias.⁷⁰⁶

O terceiro grupo está identificado pela rubrica “Cegueira deliberada afastada” no Quadro 1, correspondendo aos cinco casos identificados em que a cegueira deliberada foi

⁷⁰⁵ Exemplo disso é a Ação Penal n.º 55, com origem no município de Ariquemes, Rondônia, julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia (RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Acórdão n.º 490. Relator: Juiz Elcio Arruda. Porto Velho, 27 nov. 2007. **Diário da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, n.223, p.A-38-39, 2007.). O caso envolveu a condenação de candidata a vereador por corrupção eleitoral pela entrega de vale-brindes numerados a eleitores prometendo a entrega de aparelho celular caso a acusada e o candidato a prefeito que apoiava fossem eleitos. Embora o dolo direto fosse bastante evidente no caso, diante da natureza da conduta, o Tribunal aplicou subsidiariamente a cegueira deliberada para confirmar a condenação, caso viesse a ser questionada a imputação por dolo direto: “O dolo – elemento subjetivo do tipo – aflora, sem reboço, permeada à conduta da acusada. De forma livre e desembaraçada, cõnscia da proibição a respeito, prometeu vantagem material (telefone celular), mediante entrega de senha, ao eleitor Geraldo Dionísio Vidal, para nela votar. É inarredável o *dolus directus*. Quando menos, a imputação é passível de inculcação a título de *dolus eventuais* (CP, art. 18, I, 2.^a parte), ao seriamente consider [sic] a possibilidade de realização do tipo legal e se conformar com ela. A *cegueira deliberada* com que eventualmente se houve – deliberadamente cerrando os olhos à ilicitude é inservível a arredar o elemento subjetivo.”

⁷⁰⁶ Há, nesse movimento em complementar o dolo eventual com a categoria da cegueira deliberada, um rompimento com a teoria do delito e a lógica do processo penal brasileiro. Quando as provas dos autos não forem conclusivas pela existência de elementos suficientes para a condenação do acusado, havendo dúvida entre a aplicação de dolo ou de imprudência, dita a lógica do Código de Processo Penal brasileiro, em especial diante do disposto no inciso VII do art. 386, que o magistrado sentenciante condene por imprudência ou absolva o acusado por insuficiência de provas, caso o crime não comporte modalidade culposa. Trata-se de aplicação da garantia *in dubio pro reo*. Ver, por todos, MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no Processo Penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Havendo uma solução fornecida pelo sistema processual penal para o julgamento de situações de dúvida, não parece ser necessário buscar inovar pelo transplante de uma categoria de imputação estrangeira para expandir o âmbito de alcance do dolo eventual e assegurar uma condenação.

analisada pelo tribunal, mas afastada, seja porque entendeu ser caso de absolvição⁷⁰⁷ ou porque o tribunal entendeu estar configurado o dolo direto⁷⁰⁸, dispensando o uso de tal fundamento adicional. Neste grupo encontra-se a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 5.^a Região no caso do furto à sede do Banco Central do Brasil em Fortaleza. Apesar de sua proeminência nos casos relativos à cegueira deliberada, não há neste grupo nenhuma decisão da 4.^a Região da Justiça Federal. Em sua maioria – três das cinco decisões –, as decisões são oriundas do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, o que denota possível desconfiança ou predisposição contra o uso de tal categoria por esse tribunal. Em que pese a hipótese defendida neste trabalho ser que a cegueira deliberada ou é dispensável ao direito penal brasileiro ou amplia indevidamente o escopo do dolo, buscou-se evitar juízo subjetivo nessa etapa preliminar de classificação das decisões.⁷⁰⁹

O quarto grupo levantado na pesquisa está identificado no Quadro 1 pela indicação “Uso inadequado”, que engloba dezesseis decisões⁷¹⁰, das quais doze mantiveram a sentença

⁷⁰⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.^a Região. Acórdão. Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. **Diário da Justiça**, Recife, n.197, p.207, 2008; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. Apelação Criminal n.º 0010017-62.2012.4.03.6109. Rel. José Lunardelli, 16 dez. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.^a Região**, São Paulo, 13 jan. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. Apelação Criminal n.º 0006251-86.2006.8.4.03.6181. Rel. Hélio Nogueira, 23 mar. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.^a Região**, São Paulo, 09 jun. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 0000547-47.2008.4.04.7102. Rel. Sebastião Ogê Muniz, 27 out. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 05 nov. 2015.

⁷⁰⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. Apelação Criminal n.º 0040367-47.2000.4.03.0000. Rel. Nino Toldo, 26 jan. 2016. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.^a Região**, São Paulo, 29 jan. 2016.

⁷⁰⁹ É quase lugar comum a noção de que não há neutralidade na ciência (com relação ao Direito, ver por todos MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 3.ed. Tradução de Ana Prata. Lisboa: Estampa, 2005). A despeito disso, deve-se buscar estar atento à perspectiva e eventuais pontos cegos decorrentes do local de observação na pesquisa (“O problema não é ter ou não ter um ponto cego, pois isso todos temos, e é até necessário ter para ver (talvez melhor) algumas coisas. O problema é encontrar o ponto cego que temos mas não gostaríamos de ter para fazer melhor alguma coisa ou para refletir melhor sobre algum tema que nos interessa. Isto é, temos que buscar (ou estar pronto para aceitar) o ponto cego pertinente para o problema em pauta. Quando temos um ponto cego que é importante para nós mesmos, aí gostaríamos de poder nos livrar dele. Mas isso continua não dando acesso à totalidade e não elimina o problema da ‘verdade’. Então é a pertinência do ponto cego para com o que você está fazendo que se torna interessante e importante eventualmente de superar.” (PIRES, Álvaro Penna; FULLIN, Carmen Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; XAVIER, José Roberto Franco. Sobre direito, ciências sociais e os desafios de navegar entre esses mundos: uma entrevista com Álvaro Pires. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v.2, n.1, p.235, jan. 2015)). Sabendo-se que, pelo estabelecimento de uma hipótese gera-se predisposição natural à sua comprovação, buscou-se ao máximo reconhecer a criação de eventual ponto cego, primando-se pela objetividade na classificação.

⁷¹⁰ RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Ação Penal n.º 38. Rel. Élcio Arruda, 09 dez. 2008. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, 09 dez. 2008; RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Criminal n.º 14576-68.2009.6.20.0000. Rel. Marco Bruno Miranda, 28 jun. 2011. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Norte**, Natal, 30 jun. 2011; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 0035782-40.2008.26.0050. Rel. Silmar Fernandes, 7 nov. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 12 nov. 2013; PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.005.561-9. Rel. Lilian Romero, 21 nov. 2013. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, 04 dez. 2013; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5000059-

penal condenatória proferida em primeiro grau, três reformaram sentenças absolutórias e uma foi proferida pelo tribunal em sede de competência originária. O grupo é identificado a partir de decisões que aplicam a cegueira deliberada em situações incabíveis, principalmente em hipóteses que a jurisprudência cria um dever de conhecimento inexistente para o autor – como, por exemplo, em casos de receptação simples e de existência de contrato de transporte de coisa, imputando-se contrabando ou descaminho ao condutor de veículo. A hipótese colocada pela pesquisa é de que tais condenações são indevidas, pois se utiliza a cegueira deliberada para suplantar a insuficiência de provas nos autos para assegurar uma condenação. Sustenta-se que o recurso à cegueira deliberada é indevido, ademais, pelo fato de os enunciados de cegueira deliberada em tais decisões não guardarem correspondência com a formulação originária da cegueira deliberada, visto que esta exige ciência pelo autor de elevada probabilidade de prática ilícita e uma decisão consciente em omitir conhecimento integral da situação.

Tendo em vista o critério de busca adotado a partir dos verbetes “cegueira” e “deliberada” e dos verbetes “ignorância” e “deliberada”, foram encontradas catorze decisões que não possuem relevância direta para os fins do trabalho, sendo agrupadas no quinto grupo sob a rubrica “Irrelevantes” no Quadro 1.⁷¹¹ Destas decisões, seis foram proferidas em casos

24.2010.4.04.7009. Rel. João Pedro Gebran Neto, 25 mar. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 27 mar. 2014; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 0000625-16.2009.4.04.7000. Rel. João Pedro Gebran Neto, 02 abr. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 25 abr. 2014; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5002540-78.2010.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 13 maio 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 21 maio 2014; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5004606-31.2010.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 07 jul. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 17 jul. 2014; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5004477-06.2013.4.04.7007. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 abr. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 29 abr. 2016; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5004125-63.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 16 jun. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 18 jun. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5000076-42.2014.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 04 nov. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 05 nov. 2015; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 0000050-56.2013.8.26.0653. Rel. Reinaldo Cintra, 4 fev. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 15 fev. 2016; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5006880-17.2014.4.04.7005. Rel. Leandro Paulsen, 24 fev. 2016. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 29 fev. 2016; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5014377-91.2014.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 27 abr. 2016. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 28 abr. 2016; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5012479-43.2014.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 27 abr. 2016. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 28 abr. 2016; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 0053812-16.2014.8.26.0050. Rel. Reinaldo Cintra, 23 jun. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 27 jun. 2016.

⁷¹¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.^a Região. Apelação Cível n.º 0002877-66.2011.05.8400. Rel. Luiz Alberto Gurgel de Faria, 16 maio 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 5.^a Região**, Recife, 19 maio 2013; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2.^a Região. Recurso em Sentido Estrito n.º 2011.51.02.0013834. Rel. Marcello Ferreira de Souza Granado, 08 jul. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Rio de Janeiro, 08 jul. 2013; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0003527-67.2005.8.26.0136. Rel. Rebouças de

penais, no entanto as expressões “cegueira deliberada” ou “ignorância deliberada” foram apenas referidas por uma das partes, seja em suas razões recursais, suas contrarrazões ou mesmo na denúncia oferecida, tendo havido reprodução de trecho na decisão pesquisada. Com isso, ao não integrar o fundamento da decisão, não é possível classificação em algum dos critérios acima. Ademais, há outras sete decisões que utilizam a noção de cegueira deliberada, porém o fazem em sede de discussão sobre improbidade administrativa ou indenização por enriquecimento ilícito, não havendo como analisar tais julgamentos a partir dos parâmetros de análise colocados na tese, pois o que se entende por dolo em matéria penal não corresponde ao dolo do direito civil e do direito administrativo. As decisões são trazidas, no entanto, por não ser desprezível o número de alusões à cegueira deliberada identificadas no curso da pesquisa. Por fim, foi identificada uma decisão proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia em sede de prestação de contas eleitorais.⁷¹² A decisão é curiosa por dois motivos. Primeiro, porque foi proferida pela corte eleitoral rondoniense, pioneira em decisões sobre cegueira deliberada. Como, no entanto, a maior parte das decisões do TRE-RO se encaixam nos grupos 2 e 4 – isto é, “Adorno retórico” e “Uso inadequado” –, chama atenção o fato de a mesma corte ter proferido decisão cautelosa quanto à aplicação da cegueira deliberada para a reprovação de contas eleitorais, medida menos rigorosa que condenação criminal.

Interessam à presente análise os grupos de 1 a 4: “Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada”, “Adorno retórico”, “Cegueira deliberada afastada” e “Uso inadequado”.

Carvalho, 13 nov. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 14 nov. 2013; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5000007-96.2013.4.04.7017. Rel. João Pedro Gebran Neto, 12 mar. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 24 mar. 2014; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0001254-78.2002.8.26.0441. Rel. Rebouças de Carvalho, 06 ago. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 06 ago. 2014; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n.º 47.524. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 02 fev. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2015; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n.º 52.786. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 12 fev. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 fev. 2015; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0000740-15.2013.8.26.0159. Rel. Rebouças de Carvalho, 18 mar. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 18 mar. 2015; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0009252-56.2010.8.26.0073. Rel. Rebouças de Carvalho, 9 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 10 abr. 2014; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0000267-29.2013.8.26.0159. Rel. Rebouças de Carvalho, 15 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 16 abr. 2015; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 3001041-93.2013.8.26.0648. Rel. Rebouças de Carvalho, 29 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 30 abr. 2015; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5011017-51.2014.404.7002. Rel. Márcio Antônio Rocha, 05 maio 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 05 maio 2015; RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0075900-30.2013.8.19.0001. Rel. Alcides da Fonseca Neto, 16 jun. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Rio de Janeiro, 21 jun. 2016.

⁷¹² RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Eleitoral n.º 55970. Rel. Juacy dos Santos Loura Júnior, 18 jul. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, 26 jul. 2013.

Analisando-se primeiramente os casos em que houve condenação por dolo eventual utilizando a cegueira deliberada, verifica-se a possibilidade de aplicação de lógica semelhante àquela invocada na análise dos exemplos doutrinários. No primeiro caso do Grupo 1, o Caso 14, verifica-se ter havido imputação por crime de descaminho⁷¹³ ao autor que guardava em depósito diversas mercadorias de origem estrangeira sem comprovar a regular internalização e o recolhimento dos tributos incidentes. Embora tenha alegado que prestou um favor a um desconhecido, guardando os bens em sua residência enquanto ele levaria seu veículo para conserto em localidade próxima, o Tribunal Regional Federal da 4.^a Região entendeu que a sua versão do autor era inverossímil. Um vez que o Tribunal entendeu que houve suspeita e indiferença pelo autor, que não investigou os fatos, decidiu que o autor agiu com dolo eventual, pois “o responsável pela introdução dos produtos ilícitos em território nacional afirma ignorância e indiferença em relação ao objeto transportado”.⁷¹⁴ Houvesse dolo eventual, não haveria porque se falar em cegueira deliberada. No entanto, entende-se que a aplicação de dolo eventual não foi correta nesse caso, pois não se descreveu uma situação de suspeita do autor quanto à origem ilícita dos bens encontrados em sua residência. Aliás, sequer se fundamentou porque o autor deveria desconfiar que os bens teriam sido trazidos ao Brasil sem o devido processo de importação legal, exceto pela localidade em que ocorreram os fatos. Mesmo que desconfiasse de alguma ilicitude, poderia ser a prática de furto ou roubo de carga, por exemplo, e não necessariamente o descaminho. Situação semelhante ocorreu no Caso 29, em que o acusado preso foi condenado por tráfico de drogas por ajudar seu colega de cela a “puxar uma corda”, a qual tinha na outra ponta substâncias entorpecentes. Poderia estar auxiliando seu colega a obter uma lâmina ou um telefone celular, por exemplo.

No segundo caso, o Caso 20, por outro lado, o autor foi acusado de tráfico de drogas, pois guardava em sua residência bolsa térmica contendo uma balança de precisão e quantidade significativa de drogas. Também havia em sua residência armas de fogo. Embora o autor tenha alegado que desconhecia o conteúdo da bolsa térmica, afirmou que a bolsa e as armas foram deixados por um “indivíduo que não quis identificar”⁷¹⁵, o qual ameaçou o autor para que mantivesse tais objetos sob os seus cuidados. O contexto fático permite concluir que o

⁷¹³ Redação do art. 334, § 1.º, alínea “c”, do Código Penal, anterior à reforma pela Lei n.º 13.008, de 2014.

⁷¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001079-31.2011.4.04.7004. Rel. João Pedro Gebran Neto, 13 nov. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 19 nov. 2013.

⁷¹⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 70058189275. Rel. Jayme Weingartner Neto, 03 abr. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 24 jun. 2014.

autor sabia que a bolsa continha drogas. A punibilidade, portanto, não está em dúvida devido ao conhecimento, mas sim em relação à voluntariedade da conduta, cuja reprovabilidade pode ser excluída diante da coação moral irresistível.

O Caso 26, por sua vez, envolveu situação semelhante àquela do caso *Jewell*, em que o autor foi acusado de tráfico de drogas por aceitar conduzir um veículo a pedido de pessoa desconhecida, paga. O Tribunal Regional Federal da 4.^a Região entendeu pela existência de dolo eventual, diante da impossibilidade de comprovar o dolo direto – que pode ter havido –, no entanto cabem aqui as mesmas ressalvas feitas por Greco ao caso americano. O mesmo ocorreu no Caso 46, em que o acusado transportava maconha em fundo falso de uma vasilha de alimentos. Situação diversa é retratada no Caso 55, em que o autor deixou seu carro no Paraguai para o carregamento de drogas, mas foram colocadas também armas. Como a decisão não alude a qualquer motivo para o autor suspeitar do carregamento de armas, não há como ser responsabilizado diante deste desconhecimento, que não lhe confere qualquer domínio sobre essa etapa da execução.

Já no Caso 52, houve, de fato, dolo. O autor transportava ilegalmente cigarros de procedência estrangeira, desprovidos de documentação comprobatória da regular internalização do produto, sendo condenado por contrabando. Embora o autor tenha alegado desconhecer a proibição daquela marca de cigarro que transportava, trata-se tão somente de erro de proibição vencível⁷¹⁶, e não de erro de tipo, pois não diz respeito aos fatos. O autor sabia que transportava cigarros, sabendo que algumas marcas de cigarro não poderiam ser importadas licitamente ao Brasil, havendo meios para verificar se a marca que importava era ou não permitida. Não se trata, porém, de caso de aplicação de dolo eventual ou de cegueira deliberada.

Percebe-se um traço comum nos casos do Grupo 1: quando a decisão acerta na identificação do dolo, seja ele direto ou eventual, o recurso à cegueira deliberada se torna desnecessário. Por outro lado, quando há erro na identificação do dolo eventual, a aplicação da cegueira deliberada acaba por conduzir à invasão do campo da culpa.

Já no Grupo 2, o maior dos grupos, encontram-se casos em que a cegueira deliberada aparece como fundamento alternativo e desnecessário para a decisão condenatória. Trata-se de casos em que há fundamento suficiente para embasar uma condenação baseada em dolo direto, pois o julgador entende haver prova de conhecimento efetivo por parte do autor. No entanto, para reforçar a decisão – ou mesmo para conferir a ela algum verniz de

⁷¹⁶ Ver art. 21, parágrafo único, do Código Penal.

cientificidade – invoca-se um fundamento alternativo, fundado na possibilidade de existência de “no mínimo dolo eventual”. O interesse desses casos para a pesquisa é menos o plano de fundo fático de cada decisão, e sim a forma de argumentação adotada no acórdão. O grande número de casos identificados no Grupo 2 é sintomático do problema representado hoje pela cegueira deliberada no direito penal brasileiro: com a “descoberta” dessa categoria pelos tribunais brasileiros, a cegueira deliberada tornou-se modismo, passando a ser captada não apenas pelos tribunais, pelo Ministério Públicos e pelos órgãos de segurança pública⁷¹⁷, como até mesmo pela imprensa.⁷¹⁸ Sem que se tenha qualquer apego aos seus fundamentos teóricos originários no direito comparado ou em suas primeiras transposições ao direito brasileiro, a cegueira deliberada passa atualmente pelo mesmo movimento que já passou, por exemplo, a

⁷¹⁷ Foi deflagrada em meados de 2017 a “Operação *Ostrich*” pela Polícia Federal. “O nome da operação, *Ostrich*, quer dizer avestruz em inglês e faz referência à ‘cegueira deliberada que acometia os envolvidos ao apresentarem informações e documentos falsos para requerer os benefícios assistenciais’, segundo a nota da PF.” (MOREIRA, Marli. Política Federal investiga fraudes a benefício de assistência social em SP. **Agência Brasil**, 11 jul. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/83Exn9>>. Acesso em: 18 jul. 2017). A nota oficial da Polícia Federal não explica o que é cegueira deliberada, qual seria a cegueira deliberada que “acometia” os envolvidos, ou mesmo qual a relação entre avestruzes e cegueira deliberada.

⁷¹⁸ Citam-se, nesse sentido, os casos da filha do ex-ministro José Dirceu de Oliveira e Silva, de Cláudia Cordeiro Cruz, esposa do ex-deputado federal Eduardo Consentino da Cunha, e de esposa de hacker cibernético preso em operação da Polícia Federal em Santa Catarina. “O próprio juiz Sérgio Moro, que teve contato com o processo, entendeu que ela não teve nenhuma participação. Usaram (os desembargadores) a teoria da ‘cegueira deliberada’, de que ela fez vista grossa ou ‘não viu porque não quis’ que o dinheiro era ilícito. Isso não pode valer para uma filha, é inviável.” (CARVALHO, Cleide. TRF-4 aceita denúncia contra filha do ex-ministro José Dirceu. **O Globo**, 1.º jun. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/8GAa7p>>. Acesso em: 04 nov. 2016); “Os procuradores usaram a teoria da cegueira deliberada para incluir Camila no processo. Segundo essa teoria, beneficiados por recursos ilícitos podem agir como a avestruz, que esconde a cabeça nos momentos de perigo, e fingir que não sabiam da origem do recurso.” (CARVALHO, Mario Cesar. Filha de Dirceu vira ré por lavagem de dinheiro no petróleo. **Folha de S.Paulo**, 1.º jun. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/MQUm6B>>. Acesso em: 04 nov. 2016); “No despacho, o Moro afirma que Cláudia pode ter agido com dolo ou cegueira deliberada. ‘[...] a própria ocultação desses valores em conta secreta no exterior, por ela também não declarada, a aparente inconsistência dos gastos efetuados a partir da conta com os rendimentos lícitos do casal, aliada ao afirmado desinteresse dela em indagar a origem dos recursos, autorizam, pelo menos nessa fase preliminar de recebimento da denúncia, o reconhecimento de possível agir com dolo eventual ou com cegueira deliberada [...]’, afirma Moro.” (JUSTI, Adriana; FONSECA, Alana. Moro aceita denúncia contra mulher de Cunha e mais três na Lava Jato. **G1 PR**, 09 jun. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/lbYhIg>>. Acesso em: 04 nov. 2016); “Segundo o delegado, foi solicitado o bloqueio de bens e contas bancárias que estejam em nome de Michael Sabatine, identidade falsa que ele utilizava no país. Ainda conforme Braga, as contas em nome da mulher do suspeito, uma brasileira, também tiveram o bloqueio solicitado. A brasileira, no entanto, não é alvo direto da investigação. ‘Ela provavelmente vai responder pelo que chamado [sic] de ‘cegueira deliberada’, uma pessoa que usufrui da vida de luxo, das riquezas, mas prefere não saber qual era a origem’, disse o delegado.” (HACKER norte-americano preso em SC tinha vida de luxo, diz Polícia Federal. **G1 SC**, 28 out. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/Lq67mr>>. Acesso em: 04 nov. 2016). Chama atenção o fato de os dois primeiros casos, de maior repercussão, contarem com o envolvimento do juiz Sergio Fernando Moro, cuja proeminência no cenário nacional envolvendo a cegueira deliberada já foi apontada neste trabalho. Além disso, no terceiro caso, há pitoresca ilustração de como a notícia acerca da cegueira deliberada foi recebida pelas autoridades públicas. O delegado de polícia federal atuante no caso pareceu compreender – equivocadamente – ter havido a criação de um novo tipo penal de “cegueira deliberada”, o que é absolutamente falso.

teoria do domínio do fato.⁷¹⁹ São diversas decisões citando a cegueira deliberada sem nenhum outro propósito senão demonstrar que já se ouviu falar em cegueira deliberada, e se está preparado para julgar com base na última mania. Tais decisões em nada contribuem para a análise teórica da cegueira deliberada, senão para demonstrar que mais uma vez a cegueira deliberada é categoria dispensável à imputação subjetiva, havendo como se julgar adequadamente apenas com base nos conceitos tradicionais de dolo e culpa.

No Grupo 3 são encontradas decisões que afastaram a aplicação da cegueira deliberada, dentre as quais destaca-se o Caso 3 – o julgamento da lavagem de dinheiro praticada após o furto à sede do Banco Central. Naquele caso, o Tribunal Regional Federal da 5.^a Região decidiu pela absolvição dos donos da Brilhe Car, pois não teriam como saber da origem delituosa dos recursos pagos, entendendo que a aplicação da cegueira deliberada feita pelo juízo federal de piso beirou a responsabilidade penal objetiva. Ainda que se tenha dito acima⁷²⁰ que poderia haver dolo no caso, tal lógica se aplica apenas aos fatos de lavagem praticados após a reforma legal de 2012. Assim, aplicando-se a lei vigente à época dos fatos, foi acertada a absolvição, ainda que as circunstâncias permitissem inferir a suspeita da origem criminosa do dinheiro entregue a pagamento. No Grupo 3 há ainda outros quatro casos que merecem análise. Nos Casos 33 e 57, ambos do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, também se analisa imputação por lavagem de dinheiro. No Caso 33 houve absolvição dos imputados, pois se entendeu que eles não sabiam nem tinham como saber da origem delituosa dos valores utilizados na compra de bens.⁷²¹ O caso, porém, revela o ceticismo dos julgadores a respeito da cegueira deliberada.⁷²² Já no Caso 57, o Tribunal entendeu que a prova existente nos autos

⁷¹⁹ Sobre a deturpação da teoria do domínio do fato no julgamento da Ação Penal n.º 470/MG pelo Supremo Tribunal Federal, ver GRECO, Luís; LEITE, Alaor. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro: observações sobre as formas de intervenção no delito na Ação Penal 470 do Supremo Tribunal Federal brasileiro (“Caso Mensalão”). *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, p.386-393, 7-8/2015. Disponível em: <<https://goo.gl/8LNZcw>>. Acesso em: 24 ago. 2016; GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

⁷²⁰ Ver Subseção 3.2.2.1., p.230-231.

⁷²¹ A análise aprofundada dos fatos do caso não é possível, pois se obteve acesso apenas à ementa da decisão, estando a íntegra do acórdão sob sigilo de justiça.

⁷²² “Conquanto no direito comparado, em especial o norte-americano, seja suficiente para a caracterização do delito de lavagem de dinheiro que o agente aja no sentido de não ‘enxergar’ a ilicitude de bens e valores, a chamada Teoria da ‘Cegueira Deliberada’ (*Willful Blindness* ou *Conscious Avoidance Doctrine*), não há consenso quer doutrinário quer jurisprudencial acerca da matéria. Alguns doutrinadores nacionais sequer admitem a comparação da doutrina da ‘Cegueira Deliberada’ ao dolo eventual como faz o Ministério Público Federal nas razões de apelação.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. Apelação Criminal n.º 0006251-86.2006.8.4.03.6181. Rel. Hélio Nogueira, 23 mar. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.^a Região**, São Paulo, 09 jun. 2015).

era suficiente para concluir pela existência de dolo direto na constituição de pessoa jurídica *offshore* para a aquisição de imóveis no Brasil, ocultando a origem dos recursos utilizados para a compra, não havendo porque se recorrer à cegueira deliberada. Por fim, nos Casos 27 e 49, julgados respectivamente pelo Tribunal Regional Federal da 3.^a e da 4.^a Região, houve a absolvição dos dirigentes de pessoa jurídica pela sonegação de tributos decorrente de omissão nas declarações à autoridade fazendária preenchidas por profissionais de contabilidade. Em ambos os casos, os Tribunais entenderam que não poderia haver a responsabilidade penal dos dirigentes, pois não eram de sua responsabilidade imediata o preenchimento e envio das declarações, não se tendo demonstrado “intencional e inescusável autocolocação em estado de desconhecimento”.⁷²³ Entende-se que a absolvição foi acertada em tais casos, diante do conjunto probatório referido nas decisões, no entanto aparenta sequer haver possibilidade de imputação objetiva do resultado⁷²⁴, o que prejudicaria a análise quanto ao dolo na conduta.

Finalmente, o Grupo 4 contém decisões que demonstram o perigo na aplicação descomedida da cegueira deliberada. É possível que na atividade jurisdicional haja erros e acertos, seja na valoração de provas ou até mesmo na aplicação da lei. No entanto, é especialmente perigosa a utilização da cegueira deliberada quando visa suplantar a falta de provas nos autos, ou criar deveres inexistentes de conhecimento para o autor, sem previsão legal, contratual ou decorrentes de posição de garantidor. São estes os casos que dão sustentação à tese defendida: a aplicação da cegueira deliberada pela jurisprudência nacional permite a punição de condutas em que não há dolo como se dolosas fossem.

Verifica-se a existência de dois subgrupos de casos no Grupo 4. O primeiro subgrupo compreende, primeiramente, dois casos oriundos da Justiça Eleitoral, os Casos 4 e 7, em que houve imputação de corrupção eleitoral⁷²⁵ a candidatos em razão da compra de votos praticados por colaboradores de campanha – “cabos eleitorais” – em benefício dos candidatos. Ambos foram condenados com base na cegueira deliberada, pois se entendeu que não seria crível que desconhecêssem a ação de seus colaboradores. No Caso 4, o Tribunal Regional Eleitoral de

⁷²³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 0000547-47.2008.4.04.7102. Rel. Sebastião Ogê Muniz, 27 out. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 05 nov. 2015.

⁷²⁴ Segundo a Súmula Vinculante n.º 14, do Supremo Tribunal Federal, os crimes previstos no art. 1.º da lei n.º 8.137, de 1990, são tipos materiais. Acerca da classificação dos tipos penais em materiais e formais, ver HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v.1. t.II. p.43-44. Há também tipos classificados como “de mera conduta”. Para uma visão global da classificação dos tipos, ver QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**: parte geral. 4.ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2008. p.163-164.

⁷²⁵ Art. 299 do Código Eleitoral (Lei n.º 4.737, de 1965).

Rondônia concluiu pela “irrelevância da ausência de prova direta em relação a candidatos”⁷²⁶, a “cegueira deliberada com que eventualmente se houveram – deliberadamente cerrando os olhos à ilicitude da distribuição de dinheiro como meio ao aliciamento de votos – é inservível a arredar o elemento subjetivo”.⁷²⁷ Houve também recurso à “teoria do domínio do fato”. No Caso 7 foi aplicada lógica semelhante pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, entendendo que “é praticamente improvável que um candidato a vereador de uma cidade de porte pequeno [...] não soubesse o que se passava a seu redor, ou que não mantivesse um mínimo de contato com seus cabos eleitorais, ou coordenadores”.⁷²⁸ Verifica-se, assim, que a cegueira deliberada não foi utilizada para interpretar a existência de conhecimento diante de uma conduta voluntária do autor visando não conhecer plenamente uma situação sobre a qual tinha desconfiança. Não se trata de decisões que inferiram dolo eventual diante de uma situação de cegueira deliberada – o que já seria equivocado, à luz das considerações feitas acima. A cegueira deliberada utilizada para suplantar a ausência de provas, não se podendo atribuir conhecimento no caso em tela, qualquer que seja a teoria adotada.

O mesmo ocorre com relação ao Caso 16, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, envolvendo o fornecimento de dados pessoais por pessoas, sendo os dados utilizados para a nomeação como servidores públicos “fantasmas”, cujos vencimentos eram apropriados por detentores de cargos de direção e chefia de órgão público. As pessoas que forneceram seus dados foram condenadas também por peculato com base na cegueira deliberada, “na medida em que, embora não quisessem diretamente praticar o crime, agiram (concedendo os nomes e dados cadastrais para possibilitar as nomeações e abrindo as contas bancárias onde seriam creditadas as remunerações) de modo a aceitar a possibilidade concreta, possível e muito provável, diante das circunstâncias, de ocorrência dos desvios de recursos públicos”.⁷²⁹ A decisão nesse ponto é obscura, pois permite ao leitor interpretar que os imputados abriram contas bancárias para o depósito dos vencimentos. No entanto, as contas bancárias foram abertas pelos servidores públicos, em posse dos dados pessoais fornecidos, não havendo prova

⁷²⁶ RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Ação Penal n.º 38. Rel. Elcio Arruda, 09 dez. 2008. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, 09 dez. 2008.

⁷²⁷ RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Ação Penal n.º 38. Rel. Elcio Arruda, 09 dez. 2008. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, 09 dez. 2008.

⁷²⁸ RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Criminal n.º 14576-68.2009.6.20.0000. Rel. Marco Bruno Miranda, 28 jun. 2011. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Norte**, Natal, 30 jun. 2011.

⁷²⁹ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.005.561-9. Rel. Lilian Romero, 21 nov. 2013. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, 04 dez. 2013.

de desconfiança e de uma decisão em manter-se ignorante. Não houve sequer prova que tais imputados tenham recebido uma parte dos vencimentos ilícitos, não havendo fundamento para decidir pela existência de conhecimento. Novamente, verifica-se o uso da cegueira deliberada para superar a produção deficitária de provas pelo órgão acusatório.

Já no segundo subgrupo de casos, verifica-se haver oito decisões proferidas em casos semelhantes, envolvendo contratos de transporte de coisa ou de pessoas, todos oriundos do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, havendo condenação pelos crimes de contrabando ou de descaminho. A situação fática em todos os casos é semelhante: o acusado é condenado pelo conteúdo de alguma carga ilícita, seja pela sua natureza ou pela inobservância das regras de importação, normalmente em região de fronteira com o Paraguai. Em todos os casos, o imputado alegou desconhecer o conteúdo da carga. Nos casos de transporte de pessoas – Casos 21, 22 e 60 –, o Tribunal entendeu que era dever do motorista profissional de ônibus de turismo utilizar algum mecanismo para identificar o conteúdo das bagagens de seus passageiros, de modo que o motorista prestou “decisivo auxílio material no transporte [de] mercadorias estrangeiras sem qualquer preocupação com a natureza e quantidade do que seria transportado no interior do veículo”⁷³⁰, agindo com dolo eventual. Já nos demais casos, houve contratação informal de caminhoneiros, frentistas ou trabalhadores informais para transportar alguma carga, sem conhecer o que estava sendo transportado. Há peculiaridades em alguns casos, como, por exemplo, a modificação da camionete de propriedade do contratado no Caso 18⁷³¹, ou o fretamento de ônibus de turismo por um grupo, sem autorização de viagem da Associação Nacional dos Transportes Terrestres e sem registro de lista de passageiros no Caso 21.

É importante observar que o contrato de transporte é um contrato típico previsto no Código Civil, nos arts. 730 e seguintes. Nas disposições relativas ao transporte de coisas, há regras específicas a respeito da responsabilidade do tomador do serviço pelo conteúdo da carga a ser transportada, podendo o transportador demandar a entrega de relação discriminada das coisas a serem transportadas.⁷³² Note-se que embora a Lei fale em “conhecimento”, não se

⁷³⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5002540-78.2010.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 13 maio 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 21 maio 2014.

⁷³¹ O Caso 18 é retratado como paradigma na identificação de um conceito jurisprudencial de cegueira deliberada na Seção 1.2.1. desta tese, ver p.67 e seguintes.

⁷³² Código Civil, art. 744: “Ao receber a coisa, o transportador emitirá conhecimento com a menção dos dados que a identifiquem, obedecido o disposto em lei especial. Parágrafo único. O transportador poderá exigir que o remetente lhe entregue, devidamente assinada, a relação discriminada das coisas a serem transportadas, em duas vias, uma das quais, por ele devidamente autenticada, ficará fazendo parte integrante do conhecimento.”

refere aqui ao conhecimento psicológico ou atribuído, mas sim a um título de crédito atípico com tal denominação.⁷³³ Embora o Código estabeleça que o conhecimento de frete deva ser emitido pelo transportador, isso não o autoriza a inspecionar a carga, sendo o conhecimento lançado com base na declaração, formal ou informal, de carga feita pelo tomador do serviço, sendo de seu interesse que o conhecimento de frete corresponda ao real conteúdo da carga para fins de responsabilidade civil. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 744 permite ao transportador que exija declaração formal da carga para se eximir da responsabilidade de emissão de conhecimento de frete inexato. O Código Civil prevê ainda a responsabilidade do tomador do serviço em caso de informação inexata ou falsa, se houver prejuízo ao transportador.⁷³⁴ Ademais, ainda que o Código Civil preveja um dever do transportador em recusar coisa cujo transporte ou comercialização não sejam permitidos, ou mesmo quando o tomador do serviço não apresente a documentação legalmente exigida para o transporte⁷³⁵, tal recusa pressupõe conhecimento do conteúdo da carga. Se não for esclarecido ao transportador o exato conteúdo transportado, não há regra no Código Civil que permita a devassa da carga pelo transportador. Com relação ao transporte de pessoas, o Código Civil, em seus arts. de 734 a 742, não disciplina o transporte de bagagens e encomendas pelos passageiros, estando tais regras inseridas na Resolução n.º 1.432, de 26 de abril de 2006, da Agência Nacional de Transportes Terrestres.⁷³⁶ A normativa em questão determina a vedação ao transporte de produtos considerados perigosos ou que possam comprometer a segurança do veículo, dos passageiros ou de terceiros.⁷³⁷ Nesse contexto, há regra que permite expressamente os prepostos das transportadoras solicitar a abertura de bagagens pelos passageiros nos pontos de embarque, sob pena de negar o

⁷³³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12.ed. São Paulo: GEN Forense, 2017. v.3. p.641: “Dispõe o art. 744 do CC que ao receber a coisa o transportador emitirá conhecimento com a menção dos dados que a identifiquem, obedecido ao disposto em lei especial. Trata-se do *conhecimento de frete* ou *de carga*, que comprova o recebimento a coisa e a obrigação de transportá-la. Esse documento é um título de crédito atípico, inominado ou impróprio, devendo ser aplicadas a eles as normas previstas no atual Código Civil, a partir de seu art. 887.”

⁷³⁴ Código Civil, “Art. 745. “Em caso de informação inexata ou falsa descrição no documento a que se refere o artigo antecedente, será o transportador indenizado pelo prejuízo que sofrer, devendo a ação respectiva ser ajuizada no prazo de cento e vinte dias, a contar daquele ato, sob pena de decadência.”

⁷³⁵ Código Civil, “Art. 747. “O transportador deverá obrigatoriamente recusar a coisa cujo transporte ou comercialização não sejam permitidos, ou que venha desacompanhada dos documentos exigidos por lei ou regulamento.”

⁷³⁶ Documento eletrônico. Disponível em: <<https://goo.gl/qw49sV>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

⁷³⁷ Resolução n.º 1.432, de 2006, “Art. 5.º É vedado o transporte de produtos considerados perigosos, indicados na legislação específica, e também daqueles que, por sua forma ou natureza, comprometam a segurança do ônibus, de seus ocupantes ou de terceiros.”

embarque da bagagem ou o transporte da encomenda.⁷³⁸ No entanto, tal regra exige que haja indícios que justifiquem a verificação nos volumes a serem transportados. Desta forma, não se permite, primeiro, que as bagagens ou encomendas dos passageiros sejam devassadas pela transportadora; deve ser solicitada a abertura para verificação. Segundo, tal verificação somente pode ocorrer diante de justificativa fundada em indícios. Pelo contexto da norma, entende-se que os indícios se referem à periculosidade da carga, nos termos do artigo imediatamente antecedente à regra que permite a verificação.

Denota-se, assim, não haver qualquer dever de conhecimento legal imposto aos motoristas em contratos de transporte, seja de transporte de coisas ou de pessoas. Desse modo, as decisões que justificam a punibilidade do transporte de cargas ilícitas sem conhecimento do condutor criam dever jurídico inexistente. Ainda que houvesse um dever de conhecimento, não seria ele suficiente para presumir a existência de dolo. Seria necessário que houvesse representação do risco pelo imputado e comportamento condizente com tal suspeita, permitindo-se a atribuição de conhecimento. Em tais casos, porém, pune-se como dolosa a mera negligência por parte do transportador.

Desta forma, demonstra-se o mau uso da cegueira deliberada para ampliar os espaços de punibilidade para além dos contornos legais estritamente definidos. Em nenhum dos casos apresentados, verificou-se vazio de punibilidade que necessitasse ser preenchido pela introdução da cegueira deliberada enquanto categoria autônoma de imputação subjetiva. Nos casos em que havia dolo, a cegueira deliberada não é necessária para justificar a imputação dolosa, tratando-se ora de equívoco por parte do julgador, ora de adorno argumentativo da decisão. Nos casos em que não havia prova suficiente para permitir a condenação ou a demonstração de dolo por parte do autor, não pode a cegueira deliberada ser invocada como artifício judicial de suplante de provas ou de expansão do conceito legal de dolo.

3.2.3 As funções latentes da cegueira deliberada em sua aplicação jurisprudencial

A despeito dos esforços teóricos despendidos para dar à cegueira deliberada status de compatibilidade com o sistema de imputação desenhado na legislação nacional e na doutrina

⁷³⁸ Resolução n.º 1.432, de 2006, “Art. 6.º Os agentes de fiscalização e os prepostos das transportadoras, quando houver indícios que justifiquem verificação nos volumes a transportar, poderão solicitar a abertura das bagagens pelos passageiros, nos pontos de embarque, e das encomendas, pelos expedidores, nos locais de seu recebimento para transporte. Parágrafo único. No caso de recusa do passageiro ou do expedidor em abrir bagagens ou encomendas, a transportadora poderá negar o embarque da bagagem ou o transporte da encomenda.”

jurídico-penal de matriz germânica, percebe-se do aprofundado estudo do dolo e de seus fundamentos que as construções teóricas feitas sobre a cegueira deliberada em nada acrescentam para distinguir *cegueira deliberada* de *dolo*. Vale dizer, tomando uma situação em que estão presentes os fundamentos do dolo, pode-se reconhecer a presença de dolo. Não há nenhum ganho em chamar algumas destas situações onde estão presentes os fundamentos do dolo de “cegueira deliberada” ou de qualquer outro conceito. Muito pelo contrário, dar denominação diversa a um feixe de situações em que se reconhece a existência de dolo obscurece os critérios de imputação, criando insuperável confusão.

De acordo com o disposto no art. 18 do Código Penal, somente pode haver imputação se o autor tiver agido com dolo ou com culpa. Ademais, segundo o parágrafo único de tal dispositivo, só se admite a punição na modalidade culposa nos casos em que houver expressa permissão legal. Desse modo, a regra para a punibilidade no direito penal brasileiro é o dolo. Isto significa que, excetuadas as excepcionais situações de punibilidade a título de culpa, somente é possível a punição se estiver identificado o dolo. A lógica adotada é binária. Não se admitem modalidades intermediárias, como a “culpa grave” ou a “leviandade”.⁷³⁹

Diante de tais considerações sobre o dolo, salvo a superveniência de alguma alteração legislativa, a punição das situações envolvendo uma possível cegueira deliberada pressupõem que estejam presentes os pressupostos para a punibilidade dolosa. Não pode a doutrina criar um *tertium genus* de categoria de imputação subjetiva. Portanto, é imprescindível que no direito brasileiro qualquer conduta em que se reconheça a existência de cegueira deliberada pelo autor seja praticada dolosamente, caso contrário não poderá ser considerada punível. A “teoria” da cegueira deliberada, dessa forma, se limita a identificar situações em que pode ser reconhecido o dolo.

A dogmática penal vem há séculos teorizado sobre o conceito de dolo e seu alcance. Entende-se que a aplicação do estado da arte na teoria do dolo é suficiente para alcançar as situações envolvendo cegueira deliberada, tratando-se de uma teoria desnecessária para fundamentar a punibilidade. Ademais, diante da análise dos exemplos doutrinários trazidos no item 3.2.2.1. acima, não se verifica lacuna de punibilidade na aplicação da teoria do dolo que necessite ser colmatada por uma “teoria” da cegueira deliberada. Não possuem consequência dogmática as considerações a respeito do merecimento de punição de determinadas condutas;

⁷³⁹ Ver PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Tradução de Luís Greco. Barueri: Manole, 2004. p.13.

diante da ausência de previsão de modalidade culposa, ou há dolo e, conseqüentemente, punibilidade, ou não há dolo e não se pode punir a conduta.

A partir do momento em que se analisam as situações reais de aplicação da cegueira deliberada pela jurisprudência no item 3.2.2.2. acima, percebe-se o risco criado na aplicação indiscriminada da cegueira deliberada. Sob a justificativa de que a cegueira deliberada seria equiparável ou equivalente ao dolo eventual, foram identificados diversos casos em que se usou uma ideia de cegueira deliberada para reconhecer a existência de dolo eventual mesmo ausentes os fundamentos necessários para a configuração de dolo. Ademais, sob a justificativa da existência da “teoria da cegueira deliberada”, afastou-se a alegação defensiva do acusado acerca do seu desconhecimento da situação de fato sem qualquer fundamentação probatória, afirmando que o desconhecimento do acusado não impediria o reconhecimento de dolo eventual, mesmo diante da ausência de prova que conduzisse à atribuição de conhecimento ao acusado, criando deveres de conhecimento inexistentes. Sequer há exigência em alguns casos de demonstração de evitação consciente do conhecimento pelo autor, marca distintiva do que se pretende como uma teoria sobre a ignorância *deliberada* pelo autor.

Resta claro da aplicação jurisprudencial da cegueira deliberada que, mesmo nos casos de aplicação adequada do conceito, bastaria o reconhecimento de dolo eventual, diante da comprovação de seus fundamentos. Vale dizer, se há demonstração de conhecimento do risco criado pelo autor – seja conhecimento “efetivo” ou conhecimento normativamente atribuído a partir de critérios precisos de imputação – de modo que tal conhecimento permita inferir que a produção do resultado típico é algo que o autor domina, então há dolo. Não é necessário afirmar que o autor agiu com cegueira deliberada. Isto, na melhor das hipóteses.

Identificou-se, por outro lado, duas situações de risco criadas pela aplicação da cegueira deliberada. Há casos em que a cegueira deliberada foi utilizada para permitir a punibilidade de condutas em que seria impossível a atribuição de *conhecimento* ao autor, de modo a obstar o reconhecimento de dolo. Há, ainda, outros casos em que a cegueira deliberada foi aplicada de modo a superar a ausência efetiva de prova desfavorável ao autor, presumindo– e não atribuindo – conhecimento. Nenhuma destas aplicações é juridicamente permissível. Não há categoria dogmático-penal que possa influir na interpretação judicial de provas ou ultrapassar os limites de punibilidade impostos pelo legislador.

Como já afirmado ao longo do trabalho, o que se chama de cegueira deliberada no Brasil não guarda identidade com a regra de *willful blindness* presente no direito penal da *common law*. Os pressupostos e fundamentos de tais conceitos são distintos. As semelhanças

são apenas duas: o nome dos conceitos e a existência de uma situação de desconhecimento provocado pelo autor. A maneira como cada conceito opera em seu sistema jurídico de aplicação é diversa, bem como o papel desempenhado por cada conceito. A regra de *willful blindness* permite a expansão da punição de condutas que exigem *knowledge*, ampliando o conceito legal de conhecimento. Já a cegueira deliberada pode servir tão somente para o reconhecimento de *dolo* onde os pressupostos legais do dolo já estejam presentes. A cegueira deliberada não altera nem amplia o conceito legal de *dolo*; nem poderia fazê-lo. No sistema jurídico brasileiro, o magistrado está adstrito aos contornos legais impostos pela lei penal.

Há, nesse ponto, um importante questionamento a ser colocado: se os critérios para identificação da cegueira deliberada no Brasil são diferentes dos critérios para a identificação da *willful blindness* nos Estados Unidos – suposta origem da “teoria da cegueira deliberada” – e se *cegueira deliberada* deve corresponder ou ao menos se inserir no conceito de *dolo*, qual o propósito em se desenvolver uma teoria nesses termos? Por que atrelar o desenvolvimento de tal conceito a um conceito jurídico estrangeiro, de bases distintas? Não se acredita que tenha se desenvolvido a cegueira deliberada por mero modismo ou influência de um “imperialismo jurídico”.⁷⁴⁰ Não se trata de um conceito legal imposto, mas de um construído a partir de duvidosa metodologia comparatista. Não há motivo para o desenvolvimento de uma teoria desnecessária.

Do ponto de vista dogmático, a cegueira deliberada é exatamente isso: desnecessária. Diante da impossibilidade de se punir condutas que não são dolosas, é necessário que se demonstre a existência de dolo para que haja punibilidade. Para tanto, não é suficiente ou necessário que demonstre a cegueira deliberada. Basta que se demonstre o dolo. Diante de toda a exposição teórica e doutrinária sobre a cegueira deliberada, não se vislumbra qualquer utilidade na teoria, visto que não facilita o reconhecimento do dolo, apenas o obscurece ao se sobreporem requisitos indispensáveis, sem previsão legal.

A cegueira deliberada, portanto, é incapaz de desempenhar a sua função manifesta de permitir a punibilidade de condutas não alcançadas pela teoria tradicional do dolo. Na sua aplicação jurisprudencial, porém, são identificadas funções latentes⁷⁴¹ desempenhadas: permitir a punibilidade de condutas impuníveis na aplicação da legislação penal vigente. Tal punibilidade se faz possível por meio de duas aplicações incorretas da cegueira deliberada,

⁷⁴⁰ Ver MATTEI, Ugo. A theory of imperial law: A study on U.S. hegemony and the Latin resistance. **Global Jurist Frontiers**, Berkeley, v.3, n.2, p.1535-1653, 2003.

⁷⁴¹ Utiliza-se na identificação de funções manifestas e funções latentes a definição de Robert K. Merton (Manifest and latent functions. In: **Social theory and social structure**. New York: The Free Press, 1968. p.73 e seguintes).

como categoria de expansão do conceito legal de dolo e como critério de suplante da ausência de elementos probatórios.

Não se está, evidentemente, a defender que os magistrados brasileiros estejam perversamente perseguindo e punindo inocentes. Não se acredita que a má aplicação da cegueira deliberada possa ser propositada.⁷⁴² Entende-se, porém, que a incompreensão a respeito do alcance, dos limites e dos fundamentos do dolo tenha levado a uma desnecessária teorização e ao seu uso infundado, por se acreditar que o dolo seria insuficiente para alcançar determinadas situações. A partir do desenvolvimento da cegueira deliberada e de sua crescente profusão, até mesmo para além do processo penal⁷⁴³, criou-se não só apego pela teoria, como também interesse pela magistratura em citá-la para permanecer atual. Não é por acaso que em parcela significativa das decisões pesquisadas identificou-se o uso supérfluo da cegueira deliberada – ou de certa noção do que seria tal conceito –, como mero adorno retórico da decisão, sem consequência alguma para o resultado do julgamento efetuado.

A sanha em ver aplicada a novel teoria pode ter levado à aplicação precipitada e sem maior reflexão, permitindo a condenação indevida em casos de prova insuficiente e/ou

⁷⁴² Merton, ao tratar de “funções”, ressalta que estas não devem ser confundidas com motivos. Tratam as funções latentes de consequências objetivas do comportamento social (“*This is the rationale for the distinction between manifest functions and latent functions; the first referring to those objective consequences for a specified unit (person, subgroup, social or cultural system) which contribute to its adjustment or adaptation and were so intended; the second referring to unintended and unrecognized consequences of the same order.*” (MERTON, Robert K. Manifest and latent functions. In: **Social theory and social structure**. New York: The Free Press, 1968. p.114). Tradução livre: “Este é o fundamento para a distinção entre funções manifestas e funções latentes; aquelas se referem às consequências objetivas para uma determinada unidade (pessoa, subgrupo ou sistema, cultural ou social) que contribui para o seu ajuste ou a sua adaptação e foram assim pretendidos; essas se referem às consequências não intencionais e não reconhecidas da mesma ordem.”).

⁷⁴³ Não faltam exemplos caricatos de captação indevida da cegueira deliberada pela imprensa, até mesmo para casos extra-penais. Veja-se, por exemplo: “Por mais que os departamentos financeiros estejam cientes da enorme quantidade de boletos fraudulentos recebidos todos os dias, muitos deles continuam sendo pagos. O golpe, [sic] normalmente vem mascarado como impostos, manutenção do domínio do site, direitos sobre a marca, IPTU ou contribuição sindical. O que chama a atenção dessa vez é o emissor de um boleto desses: o banco Santander. A vítima é a escola paulistana Associação Educacional Brasília, e o valor do boleto assusta: R\$ 241.882,30, cujo vencimento foi em 30/11. [...] Para [o advogado da escola], os bancos praticavam a ‘cegueira deliberada’, cobrando o que lhes era dado a cobrar. ‘Neste caso, o Santander cansou de praticar a cegueira deliberada e resolveu ele próprio emitir um boleto indevido.’” (SANTANDER cobra dívida milionária de escola por meio de boleto fraudulento. **Jornal Correio de Notícias**, 07 dez. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/pfKwPM>>. Acesso em: 20 jul. 2017); “A Suprema Corte dos Estados Unidos consagrou uma doutrina: a cegueira deliberada. Dá conta, em linhas gerais, da atuação de alguém que, diante de todas as evidências, se recusa deliberadamente a ver que alguma atividade é crime e, assim, deixa seguir a vida, com o objetivo de que a sua falta de ação produza vantagens para si, mesmo que de forma indireta. É evidente que não estou chamando ninguém de criminoso, é apenas uma blague, mas, toda vez que me deparo com alguém decente dizendo que é inconclusiva ou sem algo de flagrantemente grave a fita que registra a conversa do presidente Temer com o réu confesso Joesley Batista, vem na minha cabeça: será que é caso de surdez deliberada?” (MORENO, Jorge Bastos. Surdez deliberada. **O Globo**, 31 maio 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/XBH8HH>>. Acesso em: 20 jul. 2017).

ausência de dolo. Entende-se, a partir da cuidadosa análise dos julgamentos pesquisados, que boa parte das condutas punidas a título de cegueira deliberada poderiam ser punidas caso houvesse previsão legal de punibilidade culposa. Trata-se de condutas em que o autor agiu com negligência, imprudência ou imperícia, sem domínio sobre a conduta que estava a realizar. Conclui-se, assim, que a aplicação indevida da cegueira deliberada tem levado à punição de condutas culposas a título de *dolo*.

Diante da absoluta dispensabilidade da cegueira deliberada para a punibilidade de condutas dolosas, entende-se ser necessário abandonar por completo a sua aplicação. Apenas assim pode-se evitar que a aplicação da cegueira deliberada desempenhe a sua função latente de permitir a punição da culpa a título de dolo pelos tribunais brasileiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento desta tese partiu da verificação do transplante inconsistente da cegueira deliberada para o direito brasileiro a partir de diversas decisões jurisprudenciais, iniciando com o julgamento do caso do furto à sede do Banco Central do Brasil em Fortaleza, passando pela decisão do caso “Mensalão” julgado pelo Supremo Tribunal Federal, até chegar a decisões contemporâneas proferidas nos casos originados na operação “Lava Jato”. Nos casos decorrentes da “Lava Jato”, as decisões foram proferidas durante o processo de pesquisa e de redação da tese, nem sempre sendo possível acompanhar a superveniência de novas decisões de piso. Identificou-se como problema central da tese a existência de um corpo pouco homogêneo de decisões aplicando cegueira deliberada, de modo que, como transplantada pelos tribunais brasileiros, a cegueira deliberada funciona como uma categoria que visa à expansão do alcance do dolo para além do campo delimitado pelo legislador brasileiro, invadindo o território da imprudência.

Para a solução do problema, foram formuladas três hipóteses de pesquisa: (i) o conceito de *cegueira deliberada* não corresponde ao conceito de *dolo* adotado pelo Código Penal; (ii) não tem cabimento no sistema jurídico-penal brasileiro a *cegueira deliberada* como categoria de imputação equivalente ao *dolo eventual*; e (iii) o abandono da *teoria* da cegueira deliberada não deixa lacunas de punibilidade a serem colmatadas.

A fim de verificar as hipóteses propostas como solução de problema de pesquisa, foi cuidadosamente trilhado um caminho visando à identificação dos principais conceitos adotados na proposição da cegueira deliberada, além de seus fundamentos epistemológicos. Foi necessário, portanto, definir o que se entende por *cegueira deliberada* no Brasil.

A partir da análise minuciosa do julgamento do caso do furto ao Banco Central, verificou-se que o fundamento da aplicação da cegueira deliberada tratou mais da admissibilidade hipotética da cegueira deliberada no direito brasileiro – a partir da transcrição de longo trecho de artigo acadêmico – que da aplicação da cegueira deliberada aos fatos concretos do caso, tendendo à responsabilidade penal objetiva. Na sequência, realizado o levantamento das decisões dos tribunais brasileiros aplicando cegueira deliberada, foram identificadas duas decisões representativas, sendo as mais citadas pelos demais tribunais, a primeira sendo o caso “Mensalão”, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, e a segunda uma decisão relatada pelo juiz federal Sergio Fernando Moro no Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, que viria a

servir de fundamento direto ou indireto para diversas outras decisões daquele tribunal – não por acaso, o tribunal de maior incidência de decisões aplicando cegueira deliberada no Brasil.

Com a realização do estudo de casos, foi possível delinear duas conclusões preliminares. Primeiro, concluiu-se que a jurisprudência é protagonista no processo de introdução e de desenvolvimento da cegueira deliberada no Brasil, visto que o crescimento da aplicação da cegueira deliberada pela jurisprudência brasileira se deu pela retroalimentação das decisões judiciais, sendo os precedentes judiciais a principal fonte de referência para as decisões. Há nas decisões baixíssimo índice de referências acadêmico-doutrinárias nas decisões, predominando citações de textos sem caráter científico ou profundidade acadêmica, como artigos de internet e trabalhos de conclusão de curso de graduação. Segundo, concluiu-se que as bases para a construção da cegueira deliberada são instáveis, pois há diversos equívocos nas decisões analisadas, tais como o uso da cegueira deliberada em casos que a própria jurisprudência exige a demonstração de dolo direto e a ausência de motivação concreta. Entendeu-se, dessa forma, que o desenvolvimento incontido da cegueira deliberada pela jurisprudência permite graves distorções dos fundamentos de um direito penal de bases democráticas.

A partir dos defeitos encontrados nas decisões brasileiras aplicando cegueira deliberada, foi necessário investigar a origem da categoria no direito penal da tradição *common law*, a fim de verificar se a *willful blindness* dos sistemas britânico e, especialmente, americano corresponde ao que se busca incorporar ao direito brasileiro como cegueira deliberada. Concluiu-se que a realidade jurídica daquela tradição em muito difere da do sistema jurídico-penal brasileiro, diante da extensa e aprofundada análise não apenas do desenvolvimento e aplicação da cegueira deliberada nos tribunais dos Estados Unidos da América, como do próprio desenvolvimento das categorias de imputação subjetiva nos principais sistemas jurídicos da tradição *common law*. Tais sistemas partem de noções peculiares de imputação subjetiva, que não podem ser simplesmente sobrepostas às categorias de dolo direto de primeiro grau, dolo direto de segundo grau, dolo eventual e culpa inconsciente.

Desse modo, concluiu-se não ser possível simplesmente transplantar ao Brasil a cegueira deliberada sem verificar se o papel a ser desempenhado corresponde àquele desempenhado no seu sistema jurídico originário. Não é possível a adoção indiscriminada de institutos jurídicos estrangeiros, pois é necessário observar as vicissitudes e as idiossincrasias dos ordenamentos jurídicos originário e destinatário.

Com a análise do direito americano, concluiu-se haver nítida inconsistência entre o que se propõe como cegueira deliberada no Brasil e a regra de *willful blindness* presente nos

precedentes americanos. De um lado, cegueira deliberada nos Estados Unidos é utilizada como substituto do elemento *knowledge*, estando presente quando o autor (i) tem ciência da elevada probabilidade de existência de uma circunstância ou fato elementar do delito, (ii) toma medidas deliberadamente voltadas a evitar comprovar a existência do fato ou da circunstância e (iii) não acredita na inexistência do fato ou da circunstância. De outro lado, a jurisprudência brasileira convencionou aplicar cegueira deliberada a partir do reconhecimento de dolo eventual quando o autor (i) tem ciência da elevada probabilidade de que os bens envolvidos tinham origem delituosa; (ii) age de forma indiferente quanto à ciência dessa elevada probabilidade e (iii) escolhe deliberadamente manter-se ignorante a respeito dos fatos, em sendo possível a alternativa. Embora os enunciados contenham pontos em comum, há diferenças suficientes entre os conceitos para se verificar não se tratarem da mesma coisa.

Confrontando-se os conceitos de cegueira deliberada nos Estados Unidos da América e no Brasil, concluiu-se tratarem de conceitos diferentes, aplicados com finalidades distintas, não havendo identidade entre tais categorias, apesar de certa insistência pela jurisprudência nacional. Com isso, se os critérios para identificação da cegueira deliberada no Brasil são diferentes daqueles enunciados em seu sistema de origem, e se a cegueira deliberada pode ser considerada equivalente ao dolo eventual, não há sentido em desenvolver uma teoria sobre cegueira deliberada no Brasil.

Para confirmar as hipóteses de pesquisa estipuladas ao início do trabalho, uma vez demonstrada as falhas sob a ótica do direito comparado, voltou-se a atenção ao Código Penal e ao direito brasileiro.

A partir das definições estabelecidas na tese, concluiu-se que “dolo”, em sua definição jurídico-legal brasileira insculpida nos arts. 18 e 20 do Código Penal, exige conhecimento para sua plena configuração, visto que “conhecimento” confere ao autor domínio sobre o fato praticado, não sendo necessário verificar a existência de alguma vontade pelo autor. Não se propõe afastar o conceito clássico de dolo enquanto vontade consciente. O que se pretende reconhecer é que o conhecimento é o elemento dominante no conceito de dolo, visto que quem pratica determinada conduta conhecendo as suas circunstâncias elementares do tipo penal age com domínio sobre o risco criado pela conduta. Assim, pode ser atribuída vontade ao autor, não sendo necessário demonstrar tal vontade como um componente psicológico do estado mental do autor. Também quanto ao conhecimento, estipulou-se não se tratar necessariamente de conceito psicológico-descritivo, podendo também ser enunciado a partir de parâmetros normativo-atributivos, desde que atendendo aos critérios definidos pela

lei penal, com a identificação de domínio do risco pelo autor. Concluiu-se, ainda, que o elemento cognitivo do dolo não corresponde ao *knowledge* do direito penal americano.

Uma vez estabelecido o que se entende por “dolo” e por “conhecimento”, pôde-se confrontar dolo eventual e cegueira deliberada, concluindo-se não se tratarem da mesma coisa, apesar de haver pontos de tangência e situações de cegueira deliberada que admitem a imputação a título de dolo eventual. Na sequência, propôs-se a análise de diversos casos, primeiramente as situações identificadas pela doutrina que necessitariam da cegueira deliberada para a sua resolução, e na sequência os casos pesquisados em que a jurisprudência brasileira aplicou cegueira deliberada. Tais casos foram reunidos em quatro grupos, a partir de critérios predeterminados: (1) casos em que houve condenação por dolo eventual, aplicando a cegueira deliberada; (2) casos em que a cegueira deliberada foi utilizada como adorno retórico da decisão; (3) casos em que a aplicação da cegueira deliberada foi afastada; e (4) casos em que houve condenação com base na cegueira deliberada sem que estivessem presentes os requisitos para a condenação por dolo eventual. Após o estudo dos casos doutrinários e dos grupos de casos identificados na jurisprudência, concluiu-se que as construções feitas sobre a cegueira deliberada em nada acrescentam para distinguir *cegueira deliberada* de *dolo*, não havendo lacunas de punibilidade a serem colmatadas.

Como a imputação penal exige que o autor tenha agido com dolo ou com culpa, e a punição dos crimes culposos é excepcional, sendo possível apenas onde houver expressa permissão legal, via de regra somente é possível a punição se estiver identificado o dolo. Não pode a doutrina criar um *tertium genus* de categoria de imputação subjetiva, sendo imprescindível que no direito brasileiro qualquer conduta em que se reconheça a existência de cegueira deliberada pelo autor seja praticada dolosamente, caso contrário não poderá ser considerada punível. A “teoria” da cegueira deliberada, dessa forma, se limita a identificar situações em que pode ser reconhecido o dolo.

Concluiu-se, assim, que a aplicação do estado da arte na teoria do dolo é suficiente para alcançar as situações envolvendo cegueira deliberada. A cegueira deliberada é uma teoria desnecessária para fundamentar a punibilidade. Além de não haver ganho à dogmática penal, foi identificado risco na aplicação indiscriminada de uma concepção da cegueira deliberada, pois há diversos casos em que se usou a cegueira deliberada para reconhecer a existência de dolo eventual mesmo ausentes os fundamentos necessários para a configuração de dolo. A aplicação equivocada da “teoria da cegueira deliberada” levou à condenação mesmo diante da ausência de prova que conduzisse à atribuição de conhecimento ao acusado, criando deveres

de conhecimento inexistentes, sem ao menos demonstrar a evitação consciente do conhecimento pelo autor. Identificaram-se, ainda, casos em que a cegueira deliberada foi aplicada de modo a superar a ausência efetiva de prova desfavorável ao autor, presumindo-se – e não se atribuindo – conhecimento. Nenhuma destas aplicações é juridicamente permissível. Não há categoria dogmático-penal que possa influir na interpretação judicial de provas ou ultrapassar os limites de punibilidade impostos pelo legislador.

Se os critérios para identificação da cegueira deliberada no Brasil são diferentes dos critérios para a identificação da *willful blindness* nos Estados Unidos e se cegueira deliberada deve corresponder ou ao menos se inserir no conceito de dolo, conclui-se não haver utilidade no desenvolvimento de uma “teoria da cegueira deliberada”.

Diante da impossibilidade de cegueira deliberada cumprir sua função manifesta de permitir a punibilidade de condutas não alcançadas pela teoria tradicional do dolo, foram identificadas funções latentes desempenhadas: permitir a punibilidade de condutas impuníveis na aplicação da legislação penal vigente. Conclui-se que tal punibilidade se faz possível por meio de duas aplicações incorretas da cegueira deliberada, como categoria de expansão do conceito legal de dolo e como critério de suplante da ausência de elementos probatórios.

Com isso, foram comprovadas as três hipóteses de pesquisa propostas. Primeiro, demonstrou-se que o conceito de cegueira deliberada não corresponde necessariamente ao conceito de dolo adotado pelo Código Penal, estando o dolo presente apenas em algumas situações de cegueira deliberada. Diante da ausência de correspondência, concluiu-se, segundo, que a cegueira deliberada não tem cabimento no sistema jurídico-penal brasileiro como categoria de imputação equivalente ao dolo eventual, bastando que o dolo seja identificado a partir de seus fundamentos próprios, dentro da quadratura delineada pela legislação penal. Terceiro, e por fim, concluiu-se que o abandono da “teoria da cegueira deliberada” não deixa lacunas de punibilidade a serem colmatadas. Ao contrário, permite resolver a problemática central da tese, evitando-se que a cegueira deliberada possa funcionar como uma categoria de expansão do alcance do dolo. Pode-se evitar, assim, que a jurisprudência siga punindo a culpa a título de dolo.

REFERÊNCIAS

1. Bibliografia

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1959. v.2.

ARENS, Richard. Conspiracy revisited. **Buffalo Law Review**, v.3, n.2, p.242-268, 1954.

ASSAD, Thathyana W. Cigarros: contrabando ou descaminho? **Canal Ciências Criminais**, 15 abr. 2016. Disponível em: <<http://goo.gl/7mt8qi>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

ASSALTO ao Banco Central. Direção: Marcos Paulo. Rio de Janeiro: Globo Filmes, 2011. DVD (101 min).

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003.

_____. **Correlação entre acusação e sentença**. 3.ed. São Paulo: RT, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/2012. 2.ed. São Paulo: RT, 2013.

_____. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais. 3.ed. São Paulo: RT, 2016.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Crimes federais**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARRAL, Welber. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 2.ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BATISTA, Nilo. Roubo. Arma de brinquedo, *ainda uma vez*. In: **Decisões criminais comentadas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984. p.164-166.

_____. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n.41, p.45-92, abr./jun. 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 16.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. v.2.

_____. **Tratado de direito penal**. 22.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. v.1.

BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 3.ed. Navarra: Aranzadi, 2012.

BONA JUNIOR, Roberto. É preciso discutir teoria da cegueira deliberada em crimes de lavagem. **Consultor Jurídico**, 19 nov. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/hkc16W>>. Acesso em: 13 maio 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470. **Consultor Jurídico**, 30 jul. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/KmtnjN>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

BROWN, Darryl K. Federal mens rea interpretation and the limits of culpability's relevance. **Law and Contemporary Problems**, v.75, p.109-131, 2012.

BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.129, p.479-505, mar. 2017.

BUSATO, Paulo César. Dolo e significado. In: BUSATO, Paulo César; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos; DÍAZ PITA, María del Mar. **Modernas tendências sobre o dolo em direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.93-131.

_____. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Apresentação. In: **Dolo e direito penal: modernas tendências**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.vii-ix.

CARVALHO, Cleide. TRF-4 aceita denúncia contra filha do ex-ministro José Dirceu. **O Globo**, 1.º jun. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/8GAa7p>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

CARVALHO, Mario Cesar. Filha de Dirceu vira ré por lavagem de dinheiro no petróleo. **Folha de S.Paulo**, 1.º jun. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/MQUm6B>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

CHARLOW, Robin. Wilful ignorance and criminal culpability. **Texas Law Review**, v.70, p.1351-1429, 1992.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. 3.ed. Curitiba: ICPC Lumen Juris, 2010.

_____. **Direito penal: parte geral**. 5.ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Conceito, 2012.

COFRE chega a armazenar bilhões. **Diário do Nordeste**, 09 ago. 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/HlvAei>>. Acesso em: 27 out. 2016.

COKE, Edward. **Institutes of the Lawes of England**: Pt. 3. Editado por William Pryne. Londres: Thomas Radcliffe; Thomas Daniel, 1641.

CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**. Torino: Utet, 1986.

COSTA, Gerson Godinho. O tipo objetivo da lavagem de dinheiro. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.29-54.

CRUZ, Flavio Antônio da. Gestão temerária, evasão de divisas e aporias. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Org.). **Doutrinas essenciais – direito penal econômico e da empresa: direito penal econômico**. São Paulo: RT, 2011. v.2. p.679-724.

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. Medidas cautelares. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.169-188.

DANTAS, Dimitrius; SCHMITT, Gustavo. MPF entra com recurso contra absolvição de Cláudia Cruz. **O Globo**, 04 jul. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/2iMc9K>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

DE SANCTIS, Fausto Martin. **Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática**. Campinas: Millenium, 2008.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Los elementos subjetivos del delito: bases metodológicas**. 2.ed. Montevideo: B de F, 2007.

DIOGENES, Juliana; CARVALHO, Marco Antônio; GODOY, Marcelo. Os Toupeiras. Capítulo 1: O túnel. **Estadão**, 08 ago. 2015. Disponível em: <goo.gl/ceuZ29>. Acesso em: 29 ago. 2016.

_____. Os Toupeiras. Capítulo 2: A fuga. **Estadão**, 08 ago. 2015. Disponível em: <goo.gl/xv5CnI>. Acesso em: 29 ago. 2016.

_____. Os Toupeiras. Capítulo 5: Vai começar de novo. **Estadão**, 08 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/XceI9L>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

DOTTI, Rene Ariel. Respostas a equívocos e ofensas pessoais. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v.20, n.241, p.2-4, dez. 2012.

DRESSLER, Joshua; GARVEY, Stephen P. **Criminal Law: Cases and materials**. 7.ed. St. Paul: West, 2016.

DUBBER, Markus D. Comparative criminal law. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. **The Oxford handbook of comparative law**. Oxford: Oxford University Press, 2006. p.1287-1325.

_____. **An introduction to the Model Penal Code**. 2.ed. New York: Oxford, 2015.

DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana. **Criminal Law: A comparative approach**. Oxford: Oxford, 2014.

EDWARDS, John Llewlyn Jones. The Criminal Degrees of Knowledge. **Modern Law Review**, v.17, p.294-314, 1954.

_____. **Mens rea in statutory offences**. Londres: Macmillan, 1955.

FARLEY, R. J. Instructions to Juries: Their Role in the Judicial Process. **Yale Law Journal**, v.42, p.194-225, 1932.

FLETCHER, George P. Reflections on felony-murder. **Southwestern University Law Review**, v.12, n.3, p.413-429, 1981.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de direito penal**: parte especial. Rio de Janeiro: José Bushatsky, 1958. v.1.

_____. Notas sobre o direito penal anglo-americano. In: **Direito penal e direitos humanos**. Rio de Janeiro, Forense, 1977. p.83-117.

FROM, Justin C. Avoiding Not-So-Harmless Errors: The Appropriate Standards for Appellate Review of Willful-Blindness Jury Instructions. **Iowa Law Review**, v.97, p.275-301, 2011.

GARNER, Bryan A. (Ed.). **Black's Law Dictionary**. 9.ed. St. Paul: West, 2009.

GIULIANO, Michael N.; MORRIS, Mary Babb; OAKES, Karl. Criminal Law: Substantive Principles. In: MAESS, Jean E. et al. (Eds.). **Corpus Juris Secundum**: a contemporary statement of American law as derived from reported cases and legislation. St. Paul: Thomson/West, 2016. v.22. p.13-58.

GORMAN, Daniel Eric. Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.: Invoking the doctrine of willful blindness to bring those who lack knowledge of induced infringement within § 271(b)'s prohibition. **Tulane Journal of Technology and Intellectual Property**, v.14, p.397-405, 2011.

GRECO, Luís. Algumas observações introdutórias à “distinção entre dolo e culpa”, de Ingeborg Puppe. In: PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Trad. Luís Greco. Barueri: Manole, 2004. p.ix-xix.

_____. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. Dolo sem vontade. In: D'ALMEIDA, Luís Duarte; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, João Lopes; RAPOSO, João António (Orgs.). **Liber amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário**: estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p.885-903.

_____. Comentario al artículo de Ramón Ragués. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII**: Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.67-77.

_____. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 4.ed. São Paulo: RT, 2014.

GRECO, Luís; ASSIS, Augusto. O que significa a teoria do domínio do fato para a criminalidade de empresa. In: GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p.81-122.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro: observações sobre as formas de intervenção no delito na Ação Penal 470 do Supremo Tribunal Federal brasileiro (“Caso Mensalão”).

Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, p.386-393, 7-8/2015. Disponível em: <<https://goo.gl/8LNZcw>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

HACKER norte-americano preso em SC tinha vida de luxo, diz Polícia Federal. **G1 SC**, 28 out. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/Lq67mr>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

HALL, Jerome. The three fundamental aspects of criminal law. In: MUELLER, Gerhard O. W. **Essays in criminal science**. South Hackensack: Fred B. Rothman & Co.; Londres: Sweet & Maxwell, 1961. p.159-166.

HART, Herbert Lionel Adolphus. The ascription of responsibility and rights. **Proceedings of the Aristotelian Society**, New Series, v.49, p.171-194, 1948-1949.

HARVARD LAW REVIEW. **The Bluebook**: A Uniform System of Citation. 20.ed. Cambridge: Harvard Law Review Association, 2016.

HASSEMER, Winfried. Kennzeichen des Vorsatzes. In: DORNSEIFER, Gerhard; HORN, Eckhard; SCHILLING, Georg; SCHÖNE, Wolfgang; STRUENSEE, Eberhard; ZIELINSKI, Diethard (Orgs.). **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**. Köln: Carl Heymanns, 1989. p.289-309.

HERZBERG, Rolf Dietrich. Die Abgrenzung von Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit: ein Problem des objektiven Tatbestandes. **Juristische Schulung**, München, n.26, p.249-262, 1986.

HESPANHA, António Manuel. **Justiça e litigiosidade**: história e prospectiva. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

HOWE, Mark DeWolf (Ed.). **Holmes-Laski Letters**: The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski, 1916-1935. Cambridge: Harvard University Press, 1953. v.1.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955. v.5.

_____. **Comentários ao Código Penal**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v.1. t.II.

JEFFRIES JR., John Calvin. Legality, vagueness, and the construction of penal statutes. **Virginia Law Review**, v.71, n.2, p.189-245, mar. 1985.

JESUS, Damásio Evangelista de. O “sabe” e o “deve saber” no crime de receptação. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n.52, p.5-7, mar. 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**. 3.ed. Buenos Aires: Losada, 1964. t.I.

JUSTI, Adriana; FONSECA, Alana. Moro aceita denúncia contra mulher de Cunha e mais três na Lava Jato. **G1 PR**, 09 jun. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/lbYhIg>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

KAENEL, Frans J. von. Willful blindness: a permissible substitute for actual knowledge under the money laundering control act? **Washington University Law Quarterly**, v.71, p.1189-1216, 1993.

KAYE, J. M. The Early History of Murder and Manslaughter. **Law Quarterly Review**, v.83, n.3, p.365-395, jul.1967; n.4, p.569-601, out. 1967.

LACMANN, W. Über die Abgrenzung des Vorsatzbegriffes. **Goltdammer's Archiv für Strafrecht und Strafprozess**, Berlin, v.58, p.109-119, 1911.

LAFAVE, Wayne R.; SCOTT, Austin W. **Substantive criminal law**. St. Paul: West, 1986.

LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. **Harvard International Law Journal**. Cambridge, v.45, n.1, p.1-64, inverno de 2004.

LEITE, Alaor. Interpretação, analogia e sentido literal possível: o exemplo da apropriação indébita de valores ou numerários (ou: Réquiem a Néelson Hungria). In: BUSATO, Paulo César; SÁ, Priscilla Placha; SCANDELARI, Gustavo Britta (Coord.). **Perspectivas das ciências criminais: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti**. Rio de Janeiro: GZ, 2016. p.249-281.

LOBO, Nathália. Preso 'engenheiro' do bando. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 21 ago. 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/puf1sk>>. Acesso em: 14 set. 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOW, Peter W. **Federal Criminal Law**. 2.ed. Nova York: Foundation Press, 2003.

LUBAN, David. Contrived ignorance. **Georgetown Law Journal**, Washington, v.87, n.2, p.359-380, 1999.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. O confisco penal de honorários advocatícios nos Estados Unidos da América e seu impacto no sistema jurídico-penal acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.108, p.349-384, maio 2014.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; PUGLIESE, William Soares. Justiciabilidade nos Estados Unidos da América: Limites à obtenção de uma decisão pela Suprema Corte dos Estados Unidos. In: BUSTAMANTE, Thomas; SAMPAIO, José Adércio Leite; KOKKE, Marcelo; ENRÍQUEZ, Igor de Carvalho (Orgs.). **Precedentes judiciais, judicialização da política e ativismo judicial: Anais do II Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política**. Belo Horizonte: Initia Via, 2016. v.3. p.115-127.

LUZ, Juliana Hermes. Cegueira deliberada no crime: você sabe o que é? **Empório do Direito**, 24 jun. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/FzY9SM>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime):** anotações às disposições criminais da Lei n.º 9.613/98. 2.ª tir. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Lavagem de dinheiro.** 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MANNHEIM, Hermann. Mens rea in German and English criminal law. **Journal of Comparative Legislation and International Law**, 3. série, v.17, p.82-101, 1935.

MANRIQUE, María Laura. Ignorancia deliberada y responsabilidad penal. **Isonomía**, n.40, p.163-195, abr. 2014.

MARCUS, Jonathan L. Model Penal Code section 2.02(7) and willful blindness. **The Yale Law Journal**, v.102, n.8, p.2231-2257, jun. 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MATTEI, Ugo. A theory of imperial law: A study on U.S. hegemony and the Latin resistance. **Global Jurist Frontiers**, Berkeley, v.3, n.2, p.1535-1653, 2003.

MEADOR, Daniel John. **American Courts.** 2.ed. St. Paul: West, 2000.

MENS rea in federal criminal law. **Harvard Law Review**, v.111, n.8, p.2402-2419, 1998.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da Civil Law:** uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

MERTON, Robert K. Manifest and latent functions. In: **Social theory and social structure.** New York: The Free Press, 1968. p.73-138.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito.** 3.ed. Tradução de Ana Prata. Lisboa: Estampa, 2005.

MICHAEL, Jerome; WECHSLER, Herbert. A rationale of the law of homicide: II. **Columbia Law Review**, v.37, p.1261-1325, dez. 1937.

MICHAELS, Alan C. Acceptance: the missing mental state. **Southern California Law Review**, v.71, n.5, p.953-1035, 1998.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. **A lide e o conteúdo do processo penal.** Curitiba: Juruá, 1989.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes:** da persuasão à vinculação. 2.ed. São Paulo: RT, 2017.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no Processo Penal brasileiro:** análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOREIRA, Marli. Política Federal investiga fraudes a benefício de assistência social em SP. **Agência Brasil**, 11 jul. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/83Exn9>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

MORENO, Jorge Bastos. Surdez deliberada. **O Globo**, 31 maio 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/XBH8HH>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.91-111.

_____. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, André Ricardo Neto. **Teoria da cegueira deliberada**: reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98). Disponível em: <<https://goo.gl/I2lsNv>>. Acesso em: 13 maio 2017.

NATIONAL bank suspends; it was heavily involved by the failure of Dobbins & Dazey, A. **The New York Times**, 25 mar. 1893. Disponível em: <<https://goo.gl/3JcEnA>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

NEWMYER, R. Kent. Justice Joseph Story on Circuit and a Neglected Phase of American Legal History. **The American Journal of Legal History**, v.14, p.112-135, 1970.

NIELAND, Robert G. **Pattern Jury Instructions**: A Critical Look at a Modern Movement to Improve the Jury System. Chicago: American Judicature Society, 1979.

OCCAM'S razor. **Encyclopædia Britannica**. Disponível em: <<https://goo.gl/Q1Cjvo>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

PACKER, Herbert L. **The Limits of the Criminal Sanction**. Stanford: Stanford University Press, 1968.

PENHAUL, Karl. U.S.: \$1 billion taken by Saddam. **CNN.com**, 06 maio 2003. Disponível em: <<http://goo.gl/f69hBr>>. Acesso em: 1.º set. 2016.

PERKINS, Rollin M. A rationale of mens rea. **Harvard Law Review**, v.52, n.6, p.905-928, 1939.

_____. **Criminal law**. 2.ed. Mineola: Foundation Press, 1969.

PIRES, Álvaro Penna; FULLIN, Carmen Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; XAVIER, José Roberto Franco. Sobre direito, ciências sociais e os desafios de navegar entre esses mundos: uma entrevista com Álvaro Pires. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v.2, n.1, p.226-248, jan. 2015.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Lavagem de dinheiro**: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: RT, 2003.

PLUTARCH. The Life of Theseus. In: PLUTARCH. **The Parallel Lives**. Tradução de Bernadotte Perrin. Chicago: Loeb Classical Library, 1914. v.1. Disponível em: <<http://goo.gl/b1MLRf>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. Bens. Fatos jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 2012. t.II.

PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal**: hacia la “exteriorización de lo interno”. Barcelona: Atelier, 2014.

PRESTES, Cristina. Teoria importada dos EUA deve ser maior inovação do STF no mensalão. **Valor Econômico**, 08 abr. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/8zzGXn>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

PUGLIESE, William Soares. **Precedentes e a civil law brasileira**: interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2016.

_____. **Princípios da jurisprudência**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Tradução de Luís Greco. Barueri: Manole, 2004.

PUT trust in Dazey. **Chicago Tribune**, 27 mar. 1983, p. 4. Disponível em: <<https://goo.gl/rzz557>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**: parte geral. 4.ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2008.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **El dolo y su prueba en el proceso penal**. Barcelona: J.M. Bosch, 1999.

_____. **La ignorancia deliberada en Derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007.

_____. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII**: Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.11-37.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de processo penal norte-americano**. São Paulo: RT, 2006.

RATIONALE of the law of burglary, A. **Columbia Law Review**, v.51, n.8, p.1009-1029, dez. 1951.

ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **Journal of Criminal Law & Criminology**, v.81, p.191-234, 1990.

ROBINSON, Paul H. Fair notice and fair adjudication: two kinds of legality. **University of Pennsylvania Law Review**, v.154, n.2, p.335-398, dez. 2005.

RODRIGUES, Cristiano. **Teorias da culpabilidade**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2004.

ROIPHE, Rebecca. The ethics of willful ignorance. **Georgetown Journal of Legal Ethics**, v.24, p.187-224, 2011.

ROLLEMBERG, Gabriela; CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro e a teoria da “cegueira deliberada”. **Consultor Jurídico**, 26 fev. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/uQWT4d>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

- ROXIN, Claus. **Strafrecht**: Allgemeiner Teil. 4.ed. München: C.H. Beck, 2006. v.1.
- _____. **Täterschaft und Tatherrschaft**. 8.ed. Berlin: De Gruyter Recht, 2006.
- RYLE, Gilbert. **The concept of mind**. London: Routledge, 2009.
- SACCO, Rodolfo. **Introdução ao direito comparado**. Tradução de Véra Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 2001.
- SAMPAIO, Karla. Os crimes de colarinho branco e a “cegueira deliberada”. **Canal Ciências Criminais**, 13 abr. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/YfZ2wr>>. Acesso em: 12 nov. 2016.
- SANTANDER cobra dívida milionária de escola por meio de boleto fraudulento. **Jornal Correio de Notícias**, 07 dez. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/pfKwPM>>. Acesso em: 20 jul. 2017.
- SANTOS, Humberto Souza. Problemas estruturais do conceito volitivo de dolo. In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coord.). **Temas de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.263-289.
- SARCH, Alexander F. Willful ignorance, culpability, and the criminal law. **St. John’s Law Review**, v.88, n.4, p.1023-1102, 2014.
- SAYRE, Francis Bowes. Mens rea. **Harvard Law Review**, v.45, p.974-1026, 1931-1932.
- SCHWARZER, William W. Communicating with Juries: Problems and Remedies. **California Law Review**, v.69, p.731-769, 1981.
- SILVA, Robson A. Galvão da; LAUFER, Christian. A cegueira deliberada na lava-jato. **Empório do Direito**, 15 nov. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/GeyFJB>>. Acesso em: 12 nov. 2016.
- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.122, p.255-280, set./out. 2016.
- SISTEMA DE BIBLIOTECAS DA UFPR. **Manual de normalização de documentos científicos**: de acordo com as normas da ABNT. Curitiba: Editora UFPR, 2015.
- SOUSA NETO, Joaquim de. **O motivo e o dolo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.
- STEPHEN, James Fitzjames. **A history of the criminal law of England**. London: Macmillan and Co., 1883. v.2.
- STRECK, Lênio Luiz. Devemos no importar, sim, com o que a doutrina diz. **Consultor Jurídico**, 05 jan. 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/xqNgZ3>>. Acesso em: 27 maio 2017.
- SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016.
- TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 12.ed. São Paulo: GEN Forense, 2017. v.3.

TAVARES, Juarez. **Teorias do delito**: variações e tendências. São Paulo: RT, 1980.

_____. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

_____. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TEUBNER, Gunther. Legal irritants: Good faith in British law or how unifying law ends up in new divergences. **Modern Law Review**, London, v.61, p.11-32, 1998.

TIERSMA, Peter. The Rocky Road to Legal Reform: Improving the Language of Jury Instructions. **Brooklyn Law Review**, v. 66, p.1081-1118, 2001.

TILLER, Emerson H.; CROSS, Frank B. What is legal doctrine? **Northwestern University Law Review**, Chicago, v.100, n.1, p.517-533, 2006.

VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII**: Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Buenos Aires: EdiUNS, 2013.

VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OyIhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del sistema penal**: acción significativa y derechos constitucionales. 2.ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2011.

WATSON, Alan. **Legal transplants**: An approach to comparative law. 2.ed. Athens: University of Georgia, 1993.

WECHSLER, 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, p.24-41, jan. 1962.

_____. (Org.). **Model Penal Code and Commentaries**: Official Draft and Revised Comments. Part I: General Provisions (§§ 1.01 to 2.13). Philadelphia: The American Law Institute, 1985. v.1.

_____. (Org.). **Model Penal Code and Commentaries**: Official Draft and Revised Comments. Part I: General Provisions (§§ 3.01 to 5.07). Philadelphia: The American Law Institute, 1985. v.2.

WECHSLER, Herbert; JONES, William Kenneth; KORN, Harold L. The treatment of inchoate crimes in the Model Penal Code of the American Law Institute: Attempt, solicitation, and conspiracy. Part Two. **Columbia Law Review**, v.61, n.6, p.957-1030, jun. 1961.

WECHSLER, Herbert; MICHAEL, Jerome. A rationale of the law of homicide: I. **Columbia Law Review**, v.37, p.701-761, maio 1937.

WELLS, Catharine Pierce. Langdell and the invention of legal doctrine. **Buffalo Law Review**, Buffalo, v.58, n.3, p.551-618, maio 2010.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**: uma introdução à doutrina da ação finalista. 3.ed. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: RT, 2011.

WHARTON, Francis. **Criminal Law**. 15.ed. Editado por Charles E. Torcia. Deerfield: Clark Boardman Callaghan, 1993. v.1.

WILLFUL blindness as a substitute for criminal knowledge. **Iowa Law Review**, v.63, n.2, p.466-485, dez. 1977.

WILLIAMS, Glanville. **Criminal Law**: the general part. 2.ed. Londres: Stevens & Sons Ltd., 1961.

_____. **The mental element in crime**. Jerusalem: Magnes Press, 1965.

_____. **Learning the law**. 16.ed. Editado por A. T. H. Smith. Londres: Sweet & Maxwell, 2016.

WOLF'S last stand. **The Guardian**, 20 abr. 2000. Disponível em: <<http://goo.gl/8tLqUm>>. Acesso em: 1.º set. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2010. v.2. t.I.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: RT, 1997.

_____. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2015.

ZILIO, Jacson Luiz. Metodologia e orientação do anteprojeto de Código Penal Brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.239, p.7-8, out. 2012.

ZILLES, Urbano. WITTGENSTEIN, Ludwig. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.865-866.

2. Documentos Jurídicos

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). Resolução n.º 1432, de 26 de abril de 2006. Estabelece procedimentos para o transporte de bagagens e encomendas nos ônibus utilizados nos serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros e para a identificação de seus proprietários ou responsáveis, e dá outras providências. Disponível em: <<https://goo.gl/qw49sV>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

ALEMANHA. Strafgesetzbuch. **Bundesgesetzblatt**, v.1, 13 nov. 1998.

AMERICAN LAW INSTITUTE. **Model Penal Code**. Filadélfia: American Law Institute, 1962.

BRASIL. 11.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. **Sentença**. Ação Penal n.º 2005.81.00.014586-0. Disponível em: <<http://goo.gl/9iB8qJ>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

BRASIL. 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná. **Sentença**. Ação Penal n.º 501340559.2016.4.04.7000. Disponível em: <<https://goo.gl/WzJfm4>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

BRASIL. 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná. **Sentença**. Ação Penal n.º 5027685-35.2016.4.04.7000. Disponível em: <<https://goo.gl/GGuh5i>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. **Uma análise crítica da lei dos crimes de lavagem de dinheiro**. Brasília, 2002. (Série Pesquisas do CEJ, n. 9). Disponível em: <<https://goo.gl/Lxpfkg>>. Acesso em: 25 set. 2016.

BRASIL. Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<https://goo.gl/Nxqdwy>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Decreto-lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <<https://goo.gl/ZXM2iN>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <<https://goo.gl/tBBryA>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: <<https://goo.gl/Kv8fft>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <<https://goo.gl/RVpwCc>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<https://goo.gl/7kZPB5>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <<https://goo.gl/vv36aF>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Lei n.º 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <<https://goo.gl/TfGg3D>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://goo.gl/3RKnrB>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Lei n.º 13.254, de 13 de janeiro de 2016. Dispõe sobre o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País. Disponível em: <<https://goo.gl/4mmhFk>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos n.º 692/1996-MJ**. Brasília, 18 dez. 1996. Disponível em: <<http://goo.gl/Ol4SqO>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

BRASIL. Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Estado do Ceará. **Alegações Finais n.º 01/07**. Rita de Cassia Vasconcelos Barros. Fortaleza, 19 jan. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 279.889. Rel. Humberto Gomes de Barros, 14 ago. 2002. **Diário da Justiça**, Brasília, 07 abr. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Habeas Corpus n.º 82.873. Rel. Rogério Schietti Cruz, 17 mar. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 1.º abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. Agravo em Recurso Especial n.º 58.887/CE. Rel. Néfi Cordeiro, 02 fev. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n.º 47.524. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 02 fev. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n.º 52.786. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 12 fev. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 7**: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470/MG – 142. **Informativo STF**, n.684, 15-19 out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470/MG – 52. **Informativo STF**, n.677, 27-31 ago. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Décimos Sextos Embargos Infringentes na Ação Penal 470. Rel. Joaquim Barbosa, 13, mar. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 20 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n.º 14**: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”. Disponível em: <<https://goo.gl/QZ1XhZ>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1.ª Região. Apelação Criminal n.º 0001232-28.2005.4.01.4100. Rel. Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, 03 nov. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 1.ª Região**, Brasília, 24, nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região. Recurso em Sentido Estrito n.º 2011.51.02.0013834. Rel. Marcello Ferreira de Souza Granado, 08 jul. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Rio de Janeiro, 08 jul. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. Apelação Criminal n.º 0001123-17.2008.4.03.6181. Rel. Denise Avelar, 1.º dez. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.^a Região**, São Paulo, 03 dez. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. Apelação Criminal n.º 0010017-62.2012.4.03.6109. Rel. José Lunardelli, 16 dez. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.^a Região**, São Paulo, 13 jan. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. Apelação Criminal n.º 0040367-47.2000.4.03.0000. Rel. Nino Toldo, 26 jan. 2016. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.^a Região**, São Paulo, 29 jan. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. Apelação Criminal n.º 0006251-86.2006.8.4.03.6181. Rel. Hélio Nogueira, 23 mar. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.^a Região**, São Paulo, 09 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, Corregedoria Regional. Portaria n.º 63, 26 jan. 2012. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 30 jan. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 0000625-16.2009.4.04.7000. Rel. João Pedro Gebran Neto, 02 abr. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 25 abr. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001079-31.2011.4.04.7004. Rel. João Pedro Gebran Neto, 13 nov. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 19 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5000220-41.2013.4.04.7005. Rel. João Pedro Gebran Neto, 20 nov. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 22 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5000059-24.2010.4.04.7009. Rel. João Pedro Gebran Neto, 25 mar. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 27 mar. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5002540-78.2010.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 13 maio 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 21 maio 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5002824-35.2014.4.04.7006. Rel. Sebastião Ogê Muniz, 09 dez. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 09 dez. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5006501-89.2013.4.04.7206. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 04 nov. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 05 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001231-40.2015.4.04.7004. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 1.º dez. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 02 dez. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5008479-45.2010.4.04.7000. Rel. Gilson Luiz Inácio, 15 dez. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 16 dez. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001907-17.2013.4.04.7017. Rel. Gilson Luiz Inácio, 21 jun. 2016. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 22 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 0005403-89.2001.4.04.7105. Rel. Leandro Paulsen, 1.º out. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 17 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001945-68.2013.4.04.7000. Rel. Ricardo Rachid de Oliveira, 24 fev. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 25 fev. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5004064-08.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 abr. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 21 maio 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5011122-62.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 abr. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 29 abr. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 50044064-08.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 abr. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 21 maio 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 50001461-30.2011.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 jul. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 29 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5000095-34.2013.4.04.7115. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 24 ago. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 29 ago. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 0000547-47.2008.4.04.7102. Rel. Sebastião Ogê Muniz, 27 out. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 05 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5004606-31.2010.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 07 jul. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 17 jul. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5004477-06.2013.4.04.7007. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 abr. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 29 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5004125-63.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 16 jun. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 18 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5000076-42.2014.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 04 nov. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 05 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5006880-17.2014.4.04.7005. Rel. Leandro Paulsen, 24 fev. 2016. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 29 fev. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5014377-91.2014.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 27 abr. 2016. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 28 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5012479-43.2014.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 27 abr. 2016. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 28 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5000007-96.2013.4.04.7017. Rel. João Pedro Gebran Neto, 12 mar. 2014. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 24 mar. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5011017-51.2014.4.04.7002. Rel. Márcio Antônio Rocha, 05 maio 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 05 maio 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Apelação Criminal n.º 5001079-31.2011.4.04.7004. Rel. João Pedro Gebran Neto, 13 nov. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 19 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Embargos de Declaração na Apelação Criminal n.º 5004957-96.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 25 ago. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 27 ago. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Embargos de Declaração na Apelação Criminal n.º 5011242-73.2011.4.04.7100. Rel. José Jacomo Gimenes, 31 maio 2016. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.^a Região**, Porto Alegre, 1.º jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.^a Região. Acórdão. Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. **Diário da Justiça**, Recife, n.197, p.207, 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.^a Região. Acórdão. Embargos de Declaração em Apelação Criminal n.º 5.520/CE. Rel. Francisco Barros Dias, 19 ago. 2009. **Diário da Justiça**, Recife, p.189-190, 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.^a Região. Apelação Cível n.º 0002877-66.2011.05.8400. Rel. Luiz Alberto Gurgel de Faria, 16 maio 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 5.^a Região**, Recife, 19 maio 2013.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 0000166-65.2011.8.07.0005. Rel. Jesuino Rissato, 14 ago. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 20 ago. 2014.

ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 33/2005**. Madrid, 19 jan. 2005.

ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 22/2005**. Madrid, 3 fev. 2005.

ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 420/2003**. Madrid, 20 mar. 2003.

ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 1034/2005**. Madrid, 14 set. 2005.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Court of the Southern District of Florida. United States v. Ortiz. **Federal Supplement**, St. Paul, v.738, p.1394, 1990.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**, 1986.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit. United States v. Alston-Graves. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.435, p.331, 2006.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. United States v. Willis. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.277, p.1026, 2002.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. United States v. Florez. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.368, p.1042, 2004.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. **Manual of Model Criminal Jury Instructions for the District Courts of the Eighth Circuit**. Disponível em: <<https://goo.gl/gJJ7ys>>, acesso em: 15 abr. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. United States v. Lalley. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.257, p.751, 2001.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. United States v. Oberhauser. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.284, p.827, 2002.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. United States v. Long. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.977, p.1264, 1992.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. United States v. Jensen. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.69, p.906, 1995.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eighth Circuit. United States v. Barnhart. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.979, p.647, 1992.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. United States v. Puche. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.350, p.1137, 2003.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. United States v. Perez-Tosta. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.36, p.1552, 1994.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. **Pattern Jury Instructions (Criminal Cases)**. Disponível em: <<https://goo.gl/jYMU6J>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. United States v. Freeman. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.434, p.369, 2005.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. **Pattern Jury Instructions (Criminal Cases)**. Disponível em: <<https://goo.gl/0VNACM>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. United States v. Fuller. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.974, p.1474, 1992.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, First Circuit. United States v. Pérez-Meléndez. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.499, p.31, 2010.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, First Circuit. **Pattern Criminal Jury Instructions for the District Courts of the First Circuit**. Disponível em: <<https://goo.gl/d2jzZ1>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, First Circuit. United States v. Rivera-Rodriguez. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.318, p.268, 2003.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, First Circuit. United States v. Cunan. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.152, p.29, 1998.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. United States v. Jones. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.366, p.705, 2004.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. United States v. Montejo. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.442, p.213, 2006.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. United States v. Washington. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.743, p.938, 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. United States v. Campbell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.977, p.854, 1992.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. United States v. Schnabel. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.939, p.197, 1991.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Fourth Circuit. United States v. Rockson. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.104, p.360, 1996.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. *United States v. Alvarado*. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.838, p.311, 1988.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.532, p.697, 1976.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Davis. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.501, p.1344, 1974.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Heredia. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.483, p.913, 2007.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Baron. **Federal Reporter, Third Series**, v.94, p.1312, 1996.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Kelm. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.827, p.1319, 1987.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Pac. Hide & Fur Depot, Inc. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.768, p.1096, 1985.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Garzon. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.688, p.607, 1982.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Asuncion. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.973, p.769, 1992.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Sanchez-Robles. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.927, p.1070, 1991.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Alvarado. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.817, p.580, 1987.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Murrieta-Bejarano. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.552, p.1323, 1977.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. **Manual of Model Criminal Jury Instructions for the District Courts of the Ninth Circuit**. Disponível em: <<https://goo.gl/lh0QAR>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. Griego v. United States. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.298, p.845, 1962.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. United States v. Llanes. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.374, p.712, 1967.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. United States v. Squires. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.440, p.859, 1971.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. United States v. Sarantos. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.455, p.877, 1972.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. United States v. Jacobs. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.475, p.270, 1973.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. United States v. Joly. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.493, p.672, 1974.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. United States v. Olivares-Vega. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.495, p.827, 1974.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. United States v. Bright. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.517, p.584, 1975.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. United States v. Dozier. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.522, p.224, 1975.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. United States v. Svoboda. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.347, p.471, 2003.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. United States v. Grizaffi. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.471, p.69, 1972.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. United States v. Joyce. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.499, p.9, 1974.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. United States v. Draves. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.103, p.1328, 1997.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. United States v. Giovannetti. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.919, p.1223, 1990.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. United States v. Black. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.530, p.596, 2008.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. **Pattern Criminal Jury Instructions of the Seventh Circuit**. Disponível em: <<https://goo.gl/pjm99V>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. United States v. Carrillo. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.435, p.767, 2006.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Sixth Circuit. United States v. Thomas. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.484, p.909, 1973.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Sixth Circuit. United States v. Holloway. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.731, p.378, 1984.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Sixth Circuit. **Pattern Criminal Jury Instructions**. Disponível em: <<https://goo.gl/Shcew7>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Sixth Circuit. United States v. Prince. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.214, p.740, 2000.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Tenth Circuit. United States v. Bornfield. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.145, p.1123, 1998.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Tenth Circuit. United States v. Delreal-Ordonez. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.213, p.1263, 2000.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Tenth Circuit. United States v. Glick. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.710, p.639, 1983.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Tenth Circuit. **Criminal Pattern Jury Instructions**. Disponível em: <<https://goo.gl/n0f8z7>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. United States v. Stadtmauer. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.620, p.238, 2010.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. **Model Criminal Jury Instructions**. Disponível em: <<https://goo.gl/rWF5Ra>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. United States v. Tai. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.750, p.309, 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. United States v. Brodie. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.403, p.123, 2005.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. United States v. Caminos. **Federal Reporter, Second Series**, St. Paul, v.770, p.361, 1985.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. United States v. Caraballo-Rodriguez. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.786, p.418, 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. United States v. Wasserson. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.418, p.348, 2005.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals, Third Circuit. United States v. Wert-Ruiz. **Federal Reporter, Third Series**, St. Paul, v.228, p.250, 2000.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court, Eastern District of New York. United States v. Cordoba-Hincapie. **Federal Supplement**, St. Paul, v.825, p.485, 1993.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court, Western District of North Carolina, Statesville Division. United States v. Campbell. **Federal Supplement**, St. Paul, v.777, p.1259, 1991.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Flores-Figueroa v. United States. **United States Reports**, Washington, v.556, p.646, 2009.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Georgia v. Brailsford. **United States Reports**, Washington, v.3, p.1, 1794.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Global-Tech Appliances, Inc. v. *SEB S.A.* **United States Reports**, Washington, v.563, p.754, 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Leary v. United States. **United States Reports**, Washington, v.395, p.6, 1969.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Potter v. United States. **United States Reports**, Washington, v.155, p.438, 1894.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Sparf v. United States. **United States Reports**, Washington, v.156, p.51, 1895.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Spurr v. United States. **United States Reports**, Washington, v.174, p.728, 1899.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. Turner v. United States. **United States Reports**, Washington, v.396, p.398, 1970.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. United States v. Morissette. **United States Reports**, Washington, v.342, p.246, 1952.

MISSOURI. Court of Appeals of Missouri, Eastern District, Division One. State v. Nations. **Southwestern Reporter, Second Series**, v.676, p.282, 1984.

MISSOURI. Missouri Court of Appeals. State v. Nations. **South Western Reporter, Second Series**, St. Paul, v.676, p.282, 1984. é a mesma referência da anterior?

PARANÁ. Á. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.348.233-0. Rel. Ângela Regina Ramina de Lucca, 20 ago. 2015. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, n.1554, 29 abr. 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.005.561-9. Rel. Lilian Romero, 21 nov. 2013. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, 04 dez. 2013.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.246.269-0. Rel. Renato Naves Barcellos, 5 fev. 2015. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, 18 mar. 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.261.277-8. Rel. Ângela Regina Ramina de Lucca, 02 maio 2015. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, n.1554, 29 abr. 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 1.373.071-9. Rel. Renato Naves Barcellos, 05 nov. 2015. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**, Curitiba, 15 dez. 2015.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Assizes of Gloucester. Regina v Lewin Clifford. **English Reports**, Londres, v.175, p.84, 1845.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Assizes of Gloucester. Rex v Forbes. **English Reports**, Londres, v.173, p.99, 1835.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. Regina v William Sleep. **English Reports**, Londres, v.169, p.1.296, 1861.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. Rex v William Giles. **English Reports**, Londres, v.168, p.1.227, 1827.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court for Consideration of Crown Cases Reserved. Regina v William Butcher. **English Reports**, Londres, v.169, p.1.145, 1858.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court of Criminal Appeal. Arthur James Havard. **Criminal Appeal Reports**, Londres, v.11, p.2, 1916.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Court of Criminal Appeal. Regina v Court. **The Criminal Law Review**, Londres, v.1954, p.622, 1954.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Divisional Court of the High Court of Justice of England and Wales. Taylor's Central Garages (Exeter) v Roper. **Justice of the Peace Law Reports**, Londres, v.115, p.445, 1951.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. King's Bench Division of the High Court of England and Wales. Evans v Dell. **All England Law Reports**, Londres, v.1, p.349, 1937.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Privy Council of the United Kingdom. The Zamora (No. 2). **The Law Reports, Appeals Cases**, Londres, v.1, p.801, 1921.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0075900-30.2013.8.19.0001. Rel. Alcides da Fonseca Neto, 16 jun. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Rio de Janeiro, 21 jun. 2016.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Criminal n.º 14576-68.2009.6.20.0000. Rel. Marco Bruno Miranda, 28 jun. 2011. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Norte**, Natal, 30 jun. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 70058189275. Rel. Jayme Weingartner Neto, 03 abr. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 24 jun. 2014.

RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Ação Penal n.º 38. Rel. Élcio Arruda, 09 dez. 2008. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, 09 dez. 2008.

RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Ação Penal n.º 80. Rel. Élcio Arruda, 27 nov. 2007. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, 27 nov. 2007.

RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Acórdão n.º 490. Relator: Juiz Élcio Arruda. Porto Velho, 27 nov. 2007. **Diário da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, n.223, p.A-38-39, 2007.

RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Apelação Criminal n.º 88. Rel. Élcio Arruda, 18 abr. 2008. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, 25 abr. 2007.

RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Apelação Criminal n.º 89. Rel. Élcio Arruda, 23 nov. 2010. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, 30 nov. 2010.

RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Eleitoral n.º 55970. Rel. Juacy dos Santos Louira Júnior, 18 jul. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia**, Porto Velho, 26 jul. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0000267-29.2013.8.26.0159. Rel. Rebouças de Carvalho, 15 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 16 abr. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0000740-15.2013.8.26.0159. Rel. Rebouças de Carvalho, 18 mar. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 18 mar. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0001254-78.2002.8.26.0441. Rel. Rebouças de Carvalho, 06 ago. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 06 ago. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0003527-67.2005.8.26.0136. Rel. Rebouças de Carvalho, 13 nov. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 14 nov. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0009252-56.2010.8.26.0073. Rel. Rebouças de Carvalho, 9 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 10 abr. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 3001041-93.2013.8.26.0648. Rel. Rebouças de Carvalho, 29 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 30 abr. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 0000050-56.2013.8.26.0653. Rel. Reinaldo Cintra, 4 fev. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 15 fev. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 0008979-08.2011.8.26.0408. Rel. Camilo Lellis, 30 jun. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 1.º jul. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 0035782-40.2008.26.0050. Rel. Silmar Fernandes, 7 nov. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 12 nov. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 0053812-16.2014.8.26.0050. Rel. Reinaldo Cintra, 23 jun. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 27 jun. 2016.

WASHINGTON. Court of Appeals of Washington, Division Two. *State v. Hunter*. **Washington Appellate Reports**, v.2011, p.2.625, 2011.

ANEXOS

ANEXO 1
FOTOGRAFIAS DO BANCO CENTRAL DE FORTALEZA APÓS O FURTO
PRATICADO EM 5 DE AGOSTO DE 2005

FIGURA 1 - FOTOGRAFIA DA PORTA DE ENTRADA DO COFRE DO BANCO CENTRAL DE FORTALEZA (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OyIhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 2 - FOTOGRAFIA DA PORTA DE AÇO DO COFRE DO BANCO CENTRAL DE FORTALEZA (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OyIhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 3 - FOTOGRAFIA DO INTERIOR DO COFRE DO BANCO CENTRAL (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OyIhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 4 - FOTOGRAFIA QUE DEMONSTRA AS IMPRESSÕES DIGITAIS DOS MEMBROS DA QUADRILHA RESPONSÁVEIS PELO FURTO AO COFRE DO BANCO CENTRAL (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OyIhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 5 - FOTOGRAFIA DO BURACO PELO QUAL OS ASSALTANTES INGRESSARAM NO INTERIOR DO COFRE DO BANCO CENTRAL (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OylhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 6 - FOTOGRAFIA QUE MOSTRA PELA PERSPECTIVA DE CIMA O BURACO PELO QUAL OS ASSALTANTES INGRESSARAM NO INTERIOR DO COFRE DO BANCO CENTRAL (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OylhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 7 - FOTOGRAFIA QUE MOSTRA O EXATO LOCAL ONDE O BURACO PELO QUAL OS ASSALTANTES INGRESSARAM NO INTERIOR DO COFRE DO BANCO CENTRAL FOI PERFURADO (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OylhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 8 - FOTOGRAFIA DAS CÂMERAS DE SEGURANÇA INSTALADAS NO INTERIOR DO COFRE DO BANCO CENTRAL (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OylhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 9 - FOTOGRAFIA QUE APRESENTA PARTE DAS GARRAFAS DE BEBIDA ISOTÔNICA DEIXADAS PELOS ASSALTANTES NO COFRE APÓS O FURTO (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OylhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 10 - FOTOGRAFIA DE UMA DAS CAIXAS DE ARMAZENAMENTO DE CÉDULAS QUE FOI ARROMBADA E ALGUMAS NOTAS QUE FORAM ESQUECIDAS DURANTE A FUGA DOS ASSALTANTES (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OylhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 11 - FOTOGRAFIA COM ÂNGULO MAIS APROXIMADO DE UMA DAS CAIXAS DE ARMAZENAMENTO DE CÉDULAS QUE FOI ARROMBADA E ALGUMAS NOTAS QUE FORAM ESQUECIDAS DURANTE A FUGA DOS ASSALTANTES (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OyIhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 12 - FOTOGRAFIA QUE MOSTRA DIVERSOS BLOCOS DE CÉDULAS E NOTAS ESPARSAS QUE FORAM ESQUECIDAS DURANTE A FUGA DOS ASSALTANTES (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OyIhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 13 - FOTOGRAFIA DAS FERRAMENTAS UTILIZADAS NO ARROMBAMENTO E QUE FORAM ABANDONADAS PELOS ASSALTANTES DURANTE A FUGA (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OyIhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 14 - FOTOGRAFIA COM ÂNGULO MAIS APROXIMADO DE BLOCOS DE NOTAS E CÉDULAS ESPARSAS QUE FORAM ESQUECIDOS DURANTE A FUGA DOS ASSALTANTES (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OyIhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 15 - FOTOGRAFIA QUE MOSTRA CÉDULA DE DINHEIRO E GARRAFA DE ISOTÔNICO ESQUECIDAS DURANTE A FUGA DOS ASSALTANTES (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OyIhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 16 - FOTOGRAFIA DE DUAS CAIXAS DE ARMAZENAMENTO DE CÉDULAS QUE FORAM ARROMBADAS (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OyIhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 17 - FOTOGRAFIA QUE EXPÕE O FIM DO TÚNEL QUE DESEMBOCOU NO COFRE DO BANCO CENTRAL (2005)



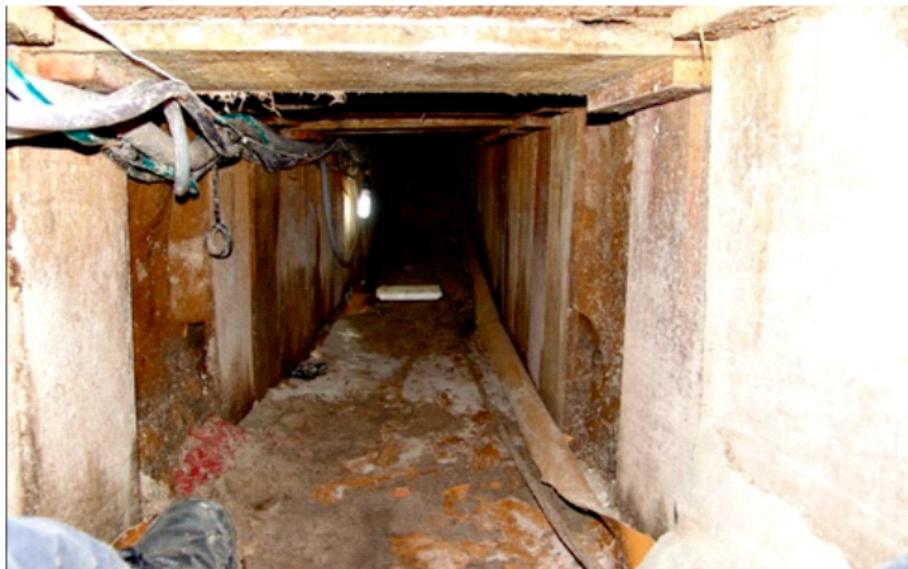
FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OylhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 18 - FOTOGRAFIA DOS OBJETOS ESQUECIDOS NO INTERIOR DO TÚNEL (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OylhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 19 - FOTOGRAFIA DA ESTRUTURA DE SUSTENTAÇÃO DO TÚNEL FEITA COM TÁBUAS DE MADEIRA (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OyIhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 20 - FOTOGRAFIA DO INTERIOR DO TÚNEL QUE DEMONSTRA OS CABOS DE ENERGIA ELÉTRICA E A LONA PELA QUAL AS CÉDULAS DESLIZARAM PARA SEREM RETIRADAS DO COFRE (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OyIhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 21 - FOTOGRAFIA DE TRECHO DO TÚNEL E DOS OBJETOS NELE ESQUECIDOS (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OylhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

FIGURA 22 - FOTOGRAFIA DOS SACOS DE AREIA DEIXADOS NO TÚNEL (2005)



FONTE: VEJA fotos do túnel a partir do cofre do Banco Central. **G1 Ceará**, 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/OylhJY>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

ANEXO 2

DESCRIÇÃO DA METODOLOGIA DA PESQUISA EMPÍRICA

A presente pesquisa inclui um componente empírico de pesquisa qualitativa, visando investigar (i) de onde veio e como se expandiu a cegueira deliberada, (ii) para quais situações fáticas e tipos penais está sendo empregada, (iii) em quais tribunais sua aplicação é mais expressiva, (iv) qual(is) autor(es) são citados para amparar a utilização da cegueira deliberada, (v) qual a incidência de condenações e absolvições quando se discute cegueira deliberada nos autos, (vi) como os tribunais aplicam a cegueira deliberada em suas decisões e (vii) se o uso da cegueira deliberada interfere no resultado dos julgamentos. Em outras palavras, busca-se desenvolver uma radiografia nítida da aplicação da cegueira deliberada no Brasil.

A pesquisa buscou decisões colegiadas de instâncias recursais (tribunais de justiça, tribunais regionais federais, tribunais regionais eleitorais e tribunais superiores) que aplicaram a cegueira deliberada. Foram examinados, portanto, acórdãos, tendo sido excluídas sentenças e decisões monocráticas, diante da inexistência de um mecanismo de busca eficiente de decisões de primeira instância.

Tal levantamento estatístico foi empreendido nos sistemas de buscas dos tribunais estaduais, nos tribunais superiores, no Conselho da Justiça Federal e no site especializado “Jusbrasil”.⁷⁴⁴ Foram utilizados como termos de busca as palavras “cegueira” e “deliberada”, bem como “ignorância” e “deliberada”.

Os resultados encontrados foram ordenados em quadros⁷⁴⁵ indexadas a partir dos critérios (colunas) a seguir descritos. No primeiro quadro⁷⁴⁶, tem-se: (i) **Nome do Arquivo** – foram salvos todos os arquivos relativos à íntegra dos acórdãos em uma pasta no computador. Para facilitar o acesso aos arquivos, foi padronizado o título de cada documento, atribuindo a cada caso uma numeração, em ordem cronológica de data de julgamento; (ii) **Síntese dos fatos** – apresenta-se breve notícia dos fatos ocorridos nos casos pesquisados com o intuito de se compreender quais circunstâncias estão ensejando a aplicação da cegueira deliberada, bem como a identificação de que caso se está a tratar; (iii) **Decisão** – indica se o acórdão pesquisado

⁷⁴⁴ Jusbrasil Jurisprudência. Portal Eletrônico. Disponível em: <<https://goo.gl/loQ8Nr>>. Acessos entre 16 out. 2015 e 3 ago. 2016.

⁷⁴⁵ Para viabilizar a apresentação dos resultados planilhados em arquivo de Microsoft Excel, optou-se por organizá-los em dois quadros. Desse modo, foi possível formatar os resultados da planilha de acordo com a normatização técnica exigida (SISTEMA DE BIBLIOTECAS DA UFPR. **Manual de normalização de documentos científicos**: de acordo com as normas da ABNT. Curitiba: Editora UFPR, 2015).

⁷⁴⁶ Ver Quadro 1, p. 301 e seguintes.

condenou ou absolveu o imputado, bem como se a decisão do tribunal manteve ou reformou a decisão em primeira instância, permitindo não só diagnosticar como decidem os tribunais como também a forma que decidem os juízos de primeira instância quando os fatos permitem invocar a cegueira deliberada como fundamento; (iv) **Cegueira deliberada** – indica como foi aplicada a cegueira deliberada a partir de critérios previamente estabelecidos, sempre relacionados ao dolo direito ou eventual, sendo a principal forma de classificação e agrupamento das decisões; (v) **Comentário** – tecem-se breves comentários críticos à decisão e à maneira como a cegueira deliberada foi aplicada para a classificação da decisão; e (vi) **Grupo** – ao final, foram classificadas as decisões em cinco grupos pré-estabelecidos, explicados no item 3.2.2.2. do Capítulo 3 da tese.⁷⁴⁷

Em prosseguimento, o segundo quadro⁷⁴⁸ apresenta as seguintes colunas (critérios de indexação): (i) **Nome do Arquivo** – repete-se o título utilizado no primeiro quadro para proporcionar a continuidade da classificação das decisões encontradas; (ii) **Referência da decisão – ABNT** – as decisões foram catalogadas segundo as normas técnicas para possibilitar citações adequadas nas notas de rodapé do trabalho; (iii) **Citação de precedentes** – é especificado se a decisão analisada foi amparada em outras decisões e, em caso positivo, indica-se quais foram mencionadas (nacionais ou estrangeiras); (iv) **Citação de doutrina** – é elucidado se a decisão examinada colaciona doutrina e se sim, qual(is) seria(m) o(s) autor(es) utilizados. Percebeu-se a utilização de livros jurídicos, trabalhos de conclusão de curso e textos retirados da internet.

Entende-se que, para além da mera coleta de tais informações, era necessário organizá-las de modo ordenado e seguindo metodologia adequada. Isso porque não se intencionava apenas a apresentação dos dados encontrados, mas sim a sua sistematização a partir de critérios objetivos e bem definidos para que fosse possível a sua interpretação e, conseqüentemente, a confirmação ou não da hipótese formulada.⁷⁴⁹ Conforme afirma Welber Barral, o “conhecimento supera a mera coleta de informações. No caso do conhecimento

⁷⁴⁷ Ver p.235 e seguintes.

⁷⁴⁸ Ver Quadro 2, p.330 e seguintes.

⁷⁴⁹ “Distinção importante também deve ser realizada entre conhecimento e informação. Esta distinção parece não ser percebida por alguns autores, alguns até respeitados, e que atulham suas obras de dados intermináveis e inúteis. Isto – este conjunto de dados – é apenas informação. O conhecimento, por sua vez, pressupõe a organização desta informação, buscando torná-la apta a produzir determinado resultado, de modo a dar-lhe serventia na formulação e demonstração de uma determinada hipótese.” (BARRAL, Welber. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 2.ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p.34).

científico, pressupõe sua organização, sistematização, crítica e análise de validade”.⁷⁵⁰ Eis o que se intencionou realizar a partir da coleta de dados em planilha: sua conseqüente transformação em dois quadros indexados a partir dos critérios acima descritos e sua posterior análise crítica e de validade.

⁷⁵⁰ BARRAL, Welber. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 2.ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p.35.

ANEXO 3

RESULTADOS DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL SOBRE A APLICAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
Caso 01 - TRERO - Ação Penal n.º 80	Imputação de corrupção eleitoral (art. 299, CE) pela doação de 10 litros de combustível para eleitores do Município para participarem de carreatas. Alegação de desconhecimento pelo candidato beneficiado. Voto do relator pela absolvição. Relator para o acórdão inaugurou a divergência, entendendo estar presente dolo direto, ou, no mínimo, dolo eventual, entendendo que “A cegueira deliberada com que eventualmente se houveram – deliberadamente cerrando os olhos à ilicitude da distribuição de combustível como meio ao aliciamento de votos – é inservível a arredar o elemento subjetivo.”	Condenação Sentença reformada	Adorno retórico	Cegueira deliberada e dolo eventual usados para suplantar a falta de provas e assegurar condenação. Poderia condenar pela teoria do dolo, sem recurso à cegueira deliberada.	Adorno retórico
Caso 02 - TRERO - Apelação Criminal n.º 88	Imputação de corrupção eleitoral (art. 299, CE) pela realização de cirurgias de laqueadura em troca de voto, marcadas no comitê eleitoral. Alegação pela defesa de que as cirurgias eram realizadas pelo SUS, sem que houvesse pedido de voto. Decisão unânime do tribunal concluiu pela presença de dolo direto, ou, no mínimo, dolo eventual, entendendo que “A cegueira deliberada com que eventualmente se houveram – deliberadamente cerrando os olhos à ilicitude da distribuição de ‘cirurgias’ como meio ao aliciamento de votos – é inservível a arredar o elemento subjetivo.”	Condenação Sentença mantida	Adorno retórico	Situação clara de dolo direto. Não há que se falar em “fechamento dos olhos à ilicitude”. Cegueira deliberada afastada, forma errada.	Adorno retórico

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 03 - TRF5 - Apelação Crime n.º 2005.81.00.014586-0</p>	<p>Julgamento da imputação de lavagem de dinheiro (art. 1.º, Lei 9.613/98) aos proprietários de concessionária de veículos no caso do Assalto ao Banco Central. A decisão do TRF-5 reformou neste ponto a sentença de 1.º grau, por entender que a modalidade de lavagem de dinheiro imputada aos acusados só admite dolo direto, e não eventual. Na ementa, a decisão afirma que “a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (willful blindness), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, a responsabilidade penal objetiva; não há elementos concretos na sentença recorrida que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que os valores por ele recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei n.º 9.613/98”. Já, no inteiro teor, afirma que “a aplicação da teoria da cegueira deliberada depende da sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. No caso concreto, pode ser perfeitamente adotada, desde que o tipo legal admita a punição a título de dolo eventual.”</p>	<p>Absolvição Sentença reformada</p>	<p>Dolo eventual. (Equipara ao dolo eventual, mas ressalta que não pode constituir modo de responsabilidade objetiva)</p>	<p>Análise inconsistente, que reforça a possibilidade transplante da cegueira deliberada ao Brasil. Absolvição acertada.</p>	<p>Cegueira deliberada afastada</p>
<p>Caso 04 - TRERO - Ação Penal n.º 38</p>	<p>Imputação de corrupção eleitoral (art. 299, CE) por compra de votos praticada por supostos cabos eleitorais em benefício de candidatos. Alegação de desconhecimento pelos beneficiários. Decisão unânime do tribunal concluiu pela “irrelevância da ausência de prova direta em relação a candidatos” (p. 33) e pela presença de dolo direto, ou, no mínimo, dolo eventual, entendendo que “A cegueira deliberada com que eventualmente se houveram – deliberadamente cerrando os olhos à ilicitude da distribuição de dinheiro como meio ao aliciamento de votos – é inservível a arredar o elemento subjetivo.” Houve também recurso à “teoria do domínio do fato”.</p>	<p>Condenação Competência originária</p>	<p>Suplante de falta de provas Condenação indevida</p>	<p>Cegueira deliberada e dolo eventual usados para suplantar a falta de provas e assegurar condenação. Caso diferente dos demais do TRE-RO. Nesse caso, o Tribunal disse que era irrelevante a ausência de provas diretas, mostrando que usaram a cegueira deliberada para condenar quem não teria sido possível condenar.</p>	<p>Uso inadequado</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
Caso 05 - TRERO - Recurso Criminal n.º 89	Imputação de corrupção eleitoral (art. 299, CE) por fornecimento de sopa, cestas básicas e patrocínio de cursos por associação em benefício de candidato. Alegação de ausência de autoria pelo candidato. Decisão unânime do tribunal concluiu pela presença de dolo direto, ou, no mínimo, dolo eventual, entendendo que “A cegueira deliberada com que eventualmente se houveram – deliberadamente cerrando os olhos à ilicitude da distribuição de bens como meio ao aliciamento de votos – é inservível a arredar o elemento subjetivo.”	Condenação Sentença reformada	Adorno retórico	Cegueira deliberada e dolo eventual usados para suplantar a falta de provas e assegurar condenação. Poderia condenar pela teoria do dolo, sem recurso à cegueira deliberada.	Adorno retórico
Caso 06 - TRERO - Recurso Criminal n.º 8723511-48.2008.6.2200	Imputação de corrupção eleitoral (art. 299, CE) pela entrega de “senhas” a eleitores para serem trocadas por telefones celulares após a eleição de candidata. Confissão extrajudicial da recorrente, não confirmada em juízo. Decisão unânime do tribunal concluiu pela presença de dolo direto, ou, no mínimo, dolo eventual, entendendo que “A cegueira deliberada com que eventualmente se houveram – deliberadamente cerrando os olhos à ilicitude – é inservível a arredar o elemento subjetivo.”	Condenação Sentença mantida	Adorno retórico	Situação clara de dolo direto. Não há que se falar em “fechamento dos olhos à ilicitude”. Resultado correto, forma errada.	Adorno retórico

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 07 - TRERN - Recurso Criminal n.º 14576-68.2009.6.20.0000</p>	<p>Imputação de corrupção eleitoral (art. 299, CE) a candidato pela entrega de materiais de construção e doações em dinheiro em troca de votos, com base em uma lista encontrada na residência de sua ex-cônjuge contendo nomes de eleitores e de coordenadores de campanha, com indicação de pagamentos em espécie ou doações. Decisão unânime do tribunal concluiu pela presença de especial fim de agir por parte do recorrente (finalidade de obtenção de voto), porém afastou a alegação de que não saberia da conduta de seus colaboradores com base na cegueira deliberada: “De mais a mais, como foi dito pelo magistrado de primeiro grau, <i>‘é praticamente improvável que um candidato a vereador de uma cidade de porte pequeno, como é o caso de Baraúna/RN, não soubesse o que se passava a seu redor, ou que não mantivesse um mínimo de contato com seus cabos eleitorais, ou coordenadores’</i>. Essa ilação encontra amparo na Teoria da Cegueira Deliberada, proveniente do Direito norte-americano, também conhecida como Teoria das Instruções da Avestruz, <i>Willful Blindness ou ainda Ostrich Instructions</i>, segundo a qual a pessoa, fingindo não saber que está praticando um ato ilícito, ‘enterra’ a cabeça para não tomar conhecimento da natureza ou extensão deste ilícito.”</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Suplante de falta de provas Condenação indevida</p>	<p>Cegueira deliberada e dolo eventual usados para suplantar a falta de provas e assegurar condenação. Caso diferente dos demais do TRE-RO. Nesse caso, o Tribunal disse que era irrelevante a ausência de provas diretas, mostrando que usaram a cegueira deliberada para condenar quem não teria sido possível condenar.</p>	<p>Uso inadequado</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 08 - TRF5 - Apelação Cível n.º 0002877- 68.2011.4.05.8400</p>	<p>Imputação de improbidade administrativa a administrador público pela contratação de profissionais para prestarem serviços a prefeitura municipal por 30 meses sem concurso público, fora das hipótese de dispensa ou inexigibilidade de licitação. A discussão na votação disse respeito ao dolo exigido para a infração administrativa. O tribunal concluiu pela existência de “dolo genérico de vulnerar os princípios implícitamente imbuídos na aludida norma constitucional”. A cegueira deliberada é mencionada apenas no recurso pelo MPF, como fundamento alternativo para a condenação (“é insofismável que se o gestor público não procura se certificar de que a hipótese se amolda àquelas em que a licitação é dispensável ou inexigível, está-se diante, no mínimo, de ‘cegueira deliberada’, em que o agente intencionalmente procura manter-se alheio às normas de regência para justificar sua ilicitude”).</p>	<p>Condenação Sentença reformada</p>	<p>Mencionado apenas pelo recorrente</p>	<p>Cegueira deliberada é citada apenas na transcrição de trecho da Apelação, que passou a integrar a fundamentação da decisão.</p>	<p>Irrelevante</p>
<p>Caso 09 - TRF2 - Recurso em Sentido Estrito n.º 2011.51.02.0013834</p>	<p>Recurso em sentido estrito pelo MPF contra decisão que rejeitou a denúncia por ausência de dolo. Imputação de contrabando (art. 334, 1.º, c e d, CP) pela apreensão de máquinas caça-níqueis em estabelecimento comercial. Fundamentação <i>per relationem</i>, acolhendo o teor do recurso do MPF. Não se adentrou a análise do dolo, mas se afirmou que “Reforçando-se a possibilidade de recepção da ‘teoria da cegueira deliberada’ no Brasil, salienta-se a jurisprudência do TRF2 que, em julgado proferido recentemente, à unanimidade, reconheceu a possibilidade de configuração do elemento subjetivo do tipo de contrabando, pelo dolo eventual do agente”.</p>	<p>Recebimento da denúncia Decisão reformada</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>Cegueira deliberada é citada apenas na transcrição de trecho da Apelação, que passou a integrar a fundamentação da decisão. Cognition sumária.</p>	<p>Irrelevante</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 10 - TRERO - Recurso Eleitoral n.º 55970</p>	<p>Recurso eleitoral de candidato cujas contas foram reprovadas em primeira instância pela realização de despesas com veículos cujos valores constaram apenas no recibo eleitoral, e não no contrato. Requerimento de aplicação de cegueira deliberada pelo Ministério Público Eleitoral para reconhecer simulação na elaboração dos contratos, pois celebrada a compra e venda do veículo pelo doador e a doação à campanha na mesma data. Segundo o acórdão, “A teoria da cegueira deliberada está mais afeita ao campo penal, e ainda que fôssemos tomar de empréstimo referida teoria para aplicá-la em sede de prestação de contas, isso deve ser feito com extrema cautela, pois esta teoria implica na extensão do espaço de punibilidade à mera suposição da proveniência ilícita dos bens ou valores.”</p>	<p>Contas aprovadas com ressalvas Decisão reformada</p>	<p>Mencionado apenas pelo recorrido</p>	<p>A aplicação da cegueira deliberada foi afastada pelo relator, por entender que permite ampliar o espaço de punibilidade para meras suposições. Ainda que não seja exatamente esse o escopo da cegueira deliberada, a decisão demonstra a preocupação de alguns juízes com a questão. <u>Problema:</u> por que a maior cautela nas contas eleitorais que em processos criminais?</p>	<p>Irrelevante</p>
<p>Caso 11 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5009722-81.2011.404.7002 (Voto)</p>	<p>Imputação de crime de contrabando/descaminho (art. 334, § 1.º, b, CP) ao acusado em cujo poder foi encontrada grande quantidade de maços de cigarro. Alegação de desconhecimento do conteúdo da carga pelo acusado. O Tribunal decidiu que o alibi é pouco provável, e que “No mínimo, teria agido com dolo eventual, assumindo o risco de produção do resultado delitivo”. A decisão cita precedentes estrangeiros, ressaltando 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”. Citando decisões espanholas, o Tribunal afirma que cegueira deliberada se assemelha ao dolo eventual, e que o acusado “assumiu o risco de transportar as mercadorias nos veículos alterados” agindo “senão com dolo direto, então com dolo eventual a crer-se em seu alibi”.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>O Tribunal fundamenta a decisão de forma alternativa. Entende, por um lado, que há prova suficiente para a condenação por dolo direto. Por outro, admite a tese defensiva do apelante, mas a afasta, entendendo aplicar-se a cegueira deliberada. <u>Problema:</u> Pode haver dolo eventual com relação à natureza da conduta? Contrabando não é crime material.</p>	<p>Adorno retórico</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 12 - TJSP - Apelação Crime n.º 0035782- 40.2008.8.26.0050</p>	<p>Imputação de crime de receptação (Art. 180, §1.º do Código Penal) ao acusado, que negociava objetos usados de motocicleta no local chamado de “boca da motocicleta”, sem se atentar à procedência dos objetos ou daqueles com que negociava. O Tribunal decidiu que o acusado deliberadamente se fazia de cego acerca da procedência dos produtos, para se escusar do conhecimento da origem ilícita.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Equipara a dolo eventual Condenação indevida</p>	<p>Cita fundamentação do MP, aplicando a concepção clássica da cegueira deliberada, quando o autor suspeita da origem ilícita, mas não se abstém de agir. Na receptação, inverte-se o ônus da prova quanto ao desconhecimento/álibi. Como é receptação qualificada, o acusado deveria saber, de modo que é incorreta a aplicação da cegueira deliberada. A menção não chega a ser adorno retórico, pois apenas transcreve-se a argumentação do Ministério Público.</p>	<p>Uso inadequado</p>
<p>Caso 13 - TJSP - Apelação Cível n.º 0003527- 67.2005.8.26.0136</p>	<p>Imputação do ilícito administrativo de improbidade administrativa (art. 12, II e III da Lei n.º 8.429/92) aos acusados, pela existência de conluio fraudulento para a contratação de empresa de prestação de serviço de “exames de análises clínicas, conforme tabela do SUS”, consubstanciado no superfaturamento em 300%. Todas as participantes do certame licitatório eram empresas pertencentes à mesma família. O Tribunal entendeu que os agentes fingiam “desconhecer que os valores ofertados pelas empresas concorrentes do certame eram corretos, com objetivo da vencedora de ofertar pouco abaixo, a fim de dar consecução ao prejuízo aos cofres públicos”.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Mencionado somente pelo Ministério Público</p>	<p>O Julgador entendeu ser uma situação de dolo direto, em que os agentes claramente sabiam da existência de superfaturamento e das fraudes na licitação, conforme restou comprovado em instrução.</p>	<p>Irrelevante</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 14 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5001079- 31.2011.404.7004 (Voto)</p>	<p>Imputação do crime de contrabando (art. 334, § 1.º, “c”, CP) ao acusado, que guardava em depósito diversas mercadorias de origem estrangeira sem comprovar a regular internalização e o recolhimento dos tributos incidentes. O acusado alegou que prestou um favor a um desconhecido, guardando os bens em sua residência enquanto ele levaria seu veículo para conserto em localidade próxima. O tribunal entendeu que existiu dolo direto ou, senão, dolo eventual, utilizando a teoria da cegueira deliberada para afirmar que “o responsável pela introdução dos produtos ilícitos em território nacional afirma ignorância e indiferença em relação ao objeto transportado”.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Equipara a dolo eventual</p>	<p>A decisão adere ao sentido majoritário dado à cegueira deliberada no Brasil. Fundamenta pela existência de suspeita e indiferença pelo autor, que não investiga os fatos. Entende haver dolo eventual.</p>	<p>Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada</p>
<p>Caso 15 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5000220- 41.2013.404.7005 (Voto)</p>	<p>Imputação do crime de tráfico internacional de drogas e de arma de fogo ao acusado, que escondeu em compartimento do painel de seu veículo 34 kg de cocaína e uma pistola de calibre 9mm e 65 munições. Em relação ao tráfico internacional de drogas, confessou o acusado a sua prática; em relação ao tráfico internacional de arma, afirma não ter conhecimento de que o objeto estava em seu veículo. O tribunal entendeu que o acusado agiu com dolo eventual ou, senão, dolo eventual, aplicando a cegueira deliberada para afirmar: “já que haviam [sic] diversos indicativos de que estaria transportando produtos ilegais e ainda assim optou por persistir no curso da atividade delitiva e por não aprofundar seu conhecimento sobre tudo o que estaria transportando.”</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>O Tribunal fundamenta a decisão de forma alternativa. Entende, por um lado, que há prova suficiente para a condenação por dolo direto. Por outro, admite a tese defensiva do apelante, mas a afasta, entendendo aplicar-se a cegueira deliberada.</p>	<p>Adorno retórico</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 16 - TJPR - Apelação Crime n.º 1005561-9</p>	<p>Imputação aos acusados ao crime de peculato (Art. 312, CP), os quais estariam desviando verbas públicas da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná mediante a contratação de “funcionários fantasma”. Os acusados aduziram que somente repassaram seus dados para os servidores da Assembleia, mas não sabiam que isto estaria sendo utilizado para a realização de nomeação em cargos públicos. O tribunal entendeu que agiram com dolo, pois era impossível não terem conhecimento de que quantias vultosas estavam circulando em contas de suas titularidades. Porém, afirma que, mesmo que fosse aceita a tese de que os acusados não sabiam dos fatos, ainda assim deveriam ser condenados, estando caracterizado o dolo eventual com a aplicação da cegueira deliberada, “na medida em que, embora não quisessem diretamente praticar o crime, agiram (concedendo os nomes e dados cadastrais para possibilitar as nomeações e abrindo as contas bancárias onde seriam creditadas as remunerações) de modo a aceitar a possibilidade concreta, possível e muito provável, diante das circunstâncias, de ocorrência dos desvios de recursos públicos”.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Suplante de falta de provas Condenação indevida</p>	<p>Cegueira deliberada e dolo eventual usados para suplantar a falta de provas e assegurar condenação. Não há demonstração de vontade em querer se manter em desconhecimento diante da suspeita.</p>	<p>Uso inadequado</p>
<p>Caso 17 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5000007-96.2013.404.7017 (Voto Revisão)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de tráfico internacional de drogas e de arma, consistente no transporte de 28 kg de maconha e munições de arma de fogo. O acusado confessou o transporte da droga, mas negou ter conhecimento sobre o transporte das munições de arma de fogo. O Tribunal manteve a condenação pelo crime de tráfico internacional de drogas, mas reformou a sentença para absolver pelo crime de tráfico internacional de arma, por entender não ter elementos suficientes para comprovar que o acusado tinha ciência de estar carregando munição de arma de fogo.</p>	<p>Condenação pelo crime de tráfico internacional de drogas Absolvição pelo crime de tráfico internacional de arma Sentença reformada</p>	<p>Mencionado apenas pelo revisor</p>	<p>Segundo o revisor, a cegueira deliberada deveria ser aplicada ao caso, pois as munições se encontravam na mesma bagagem das drogas. Então, o acusado propositadamente não teve conhecimento do que estava transportando.</p>	<p>Irrelevante</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 18 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5000059- 24.2010.404.7009 (Voto)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de Contrabando/Descaminho (Art. 334, § 1.º, “b” CP e art. 3.º do Decreto-Lei n.º 399, de 1968), por dirigir caminhão carregado com cigarros de origem estrangeira. O acusado aduz que fora contratado somente para atuar como motorista do caminhão e que deveria deixá-lo em um posto de gasolina para que outra pessoa assumisse a condução do veículo, não tendo conhecimento da carga ilícita. O Tribunal entendeu pela sua condenação, pois presente o dolo eventual, tendo em vista que as circunstâncias peculiares do caso levaria qualquer pessoa a verificar a carga do veículo o qual deveria conduzir.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Suplante de falta de provas Condenação indevida</p>	<p>A decisão cria dever de conhecimento da carga fretada para o motorista em contrato de transporte de coisa. Não há dever legal de conhecimento. Presunção de dolo.</p>	<p>Uso inadequado</p>
<p>Caso 19 - TRF4 - Apelação Crime n.º 0000625- 16.2009.404.7000</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de tráfico internacional de drogas e de arma, consistente no transporte de medicamentos e munições provenientes do Paraguai, sem a devida regulamentação. O acusado alegou desconhecer que estava transportando medicamentos e munições. O Tribunal entendeu que o acusado incorreu em erro de tipo, pois acreditava estar cometendo o crime de descaminho. Portanto, desclassificou a conduta e aplicou o dolo eventual, pois entendeu que o agente detinha condições de verificar o objeto da carga e permaneceu inerte na condição de “não saber”.</p>	<p>Condenação Sentença reformada</p>	<p>Suplante de falta de provas Condenação indevida</p>	<p>A decisão desclassificou para crime menos grave em razão da pequena quantidade e menor potencial lesivo. Mas decidiu que o apelado estava em situação de cegueira deliberada, embora a fundamentação tenha sido bastante superficial (está mais bem fundamentado na EMENTA que no teor do voto). A decisão cria dever de conhecimento da carga fretada para o motorista em contrato de transporte de coisa. Não há dever legal de conhecimento. Presunção de dolo.</p>	<p>Uso inadequado</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
Caso 20 - TJRS - Apelação Crime n.º 70058189275	Imputação ao acusado ao crime de tráfico de drogas e receptação (Arts. 33 e 34, Lei n.º 11.343, de 2006, e Art. 180, Código Penal), por guardar artefatos que indicam a prática de tráfico (balança de precisão com resquícios de drogas e grande quantia de dinheiro em espécie) e portar uma quantidade significativa de drogas que indicam o seu destino comercial. Aduz o acusado que não tinha conhecimento sobre as drogas que portava, haja vista estarem dentro de uma bolsa térmica, a qual não abriu. O Tribunal verificou a existência de dolo ou, subsidiariamente, de dolo eventual, aplicando-se a teoria da cegueira deliberada.	Condenação Sentença mantida	Equipara a dolo eventual	A decisão adere ao sentido majoritário dado à cegueira deliberada no Brasil. Fundamenta pela existência de suspeita e indiferença pelo autor, que não investiga os fatos. Entende haver dolo eventual. A decisão está mal-fundamentada.	Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada
Caso 21 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5002540- 78.2010.404.7002 (Voto Vencedor)	Imputação ao acusado ao crime de contrabando (Art. 334 CP), por dirigir ônibus de viagem que continha mercadorias de origem estrangeira sem a devida documentação de importação, dentre eles 2.500 maços de cigarro. Aduz o agente que não tinha conhecimento do conteúdo da bagagem dos passageiros. O Tribunal entendeu pela condenação do réu, pois, mesmo que não tivesse conhecimento do conteúdo das bagagens, espera-se que um motorista de transporte internacional de passageiros utilize de algum mecanismo para identificar as bagagens. Por isso, entendeu que o agente deliberadamente optou por não ter conhecimento sobre o conteúdo das bagagens.	Condenação Sentença reformada	Suplante de falta de provas Condenação indevida	Cegueira deliberada e dolo eventual usados para suplantar a falta de provas e assegurar condenação. Não há demonstração de vontade em querer se manter em desconhecimento diante da suspeita. Presume dever que não pode ser atendido.	Uso inadequado
Caso 22 - TRF4 - Apelação Criminal n. 5004606- 31.2010.404.7002	Imputação ao acusado ao crime de contrabando (Art. 334 CP), por dirigir veículo que continha mercadorias e cigarros de origem estrangeira sem a devida documentação de importação. Aduz o agente que não tinha conhecimento de estar transportando os produtos acima da cota permitida e mercadoria ilegal. O Tribunal entendeu pela condenação do réu, pois, mesmo que este não tivesse conhecimento das mercadorias que estava transportando, espera-se que de um homem médio que utilize algum mecanismo para identificar as bagagens. Por isso, entendeu que o agente deliberadamente optou por não ter conhecimento sobre o conteúdo das bagagens.	Condenação Sentença reformada	Suplante de falta de provas Condenação indevida	A decisão foi dada no sentido de equiparar a cegueira deliberada ao dolo eventual, condenando o acusado com base na sua indiferença em relação ao conteúdo da bagagem transportada. Caso de transporte de coisa. Decisão cria dever de conhecimento.	Uso inadequado

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 23 - TJSP - Ação Civil Pública n.º 0001254-78.2002.8.26.0441</p>	<p>Imputação aos agentes ao ilícito administrativo de improbidade administrativa (art. 10, <i>caput</i>, VIII; art. 11, <i>caput</i>, da Lei n.º 8.429/92), por suposta contratação indevida de locação sem a realização de licitação e por valor superior ao mercado. Os agentes sustentam que não houve ilegalidade na contratação, pois era uma hipótese de dispensa da licitação e sem qualquer prejuízo ao erário. O Tribunal entendeu pela condenação dos agentes, tendo em vista que os acusados fingiram “desconhecer que por trás daquele contrato de locação havia um beneficiamento de relação negocial privada [...], com verdadeira dissuasão de forma ímproba o enriquecimento ilícito, e a lesão ao erário público”.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adequado</p>	<p>Atribuição da cegueira deliberada para justificar a não verificação da legalidade da atuação dos agentes administrativos.</p>	<p>Irrelevante</p>
<p>Caso 24 - TJDF - Apelação Criminal n.º 0000166-65.2011.8.07.0005</p>	<p>Imputação ao crime de receptação (Art. 180 CP) a policial militar que adquiriu um veículo automotor de origem ilícita. O acusado sustou que não tinha conhecimento da origem ilícita do veículo. Porém, o Tribunal condenou o agente, entendendo estar presente o dolo eventual, através da aplicação da teoria da cegueira deliberada, por ter o agente utilizado o veículo por quase dois anos e não ter verificado a transferência do veículo para o seu nome. Como conduta esperada, “o réu procuraria o DETRAN-DF para tentar compreender o fato de não lhe ser cobrado valores a título de IPVA, licenciamento e seguro obrigatório”, o que não realizou.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Equipara a dolo eventual</p>	<p>Cegueira deliberada citada <i>en passant</i>, sem qualquer aprofundamento teórico. Trata-se de receptação, em que a condenação seria possível sem recurso à cegueira deliberada, pois há prova que o autor deixou de observar dever legal na transferência do veículo. Não chega a ser adorno retórico, pois não se está “adornando”. O objetivo não foi dar um verniz de cientificidade.</p>	<p>Adorno retórico</p>
<p>Caso 25 - TRF4 - Apelação Crime n.º 0005403-89.2001.404.7105</p>	<p>Imputação aos agentes ao crime contra a ordem tributária (Art. 1.º, I, II e III da Lei n.º 8.137, de 1990), por supressão de tributos devidos entre os anos de 1995 e 2001, através da omissão de informações ao fisco e emissão de notas falsas. O Tribunal entendeu que os agentes deliberadamente ignoraram as consequências dos seus atos, motivos pelos quais há dolo direto, ou senão eventual.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>Situação clara de dolo direto, pois os agentes intencionalmente omitiram informações para a receita e produziram documentos falsos para se escusar da responsabilidade tributária.</p>	<p>Adorno retórico</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
Caso 26- TRF4 - Apelação Crime n.º 5002824- 35.2014.404.7006 (Voto)	Imputação ao agente ao crime de Tráfico de Drogas (Art. 33, caput, Lei n.º 11.343, de 2006) e Falsificação de produto terapêutico (Art. 273, § 1.º-B, I, CP), por transportar maconha em veículo. O agente afirma que aceitou dirigir o veículo por pedido de um desconhecido, mediante o recebimento de uma recompensa. O Tribunal adotou a manifestação da PGR, que entendeu que se não existiu dolo direto; ao menos deve-se considerar a existência de dolo eventual, pois as circunstâncias do caso indicavam a ilegalidade da conduta.	Condenação Sentença mantida	Equipara a dolo eventual	A decisão adere ao sentido majoritário dado à cegueira deliberada no Brasil. Fundamenta pela existência de suspeita e indiferença pelo autor, que não investiga os fatos. Entende haver dolo eventual.	Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada
Caso 27 - TRF3 - Apelação Crime n.º 0010017- 62.2012.403.6109	Imputação aos agentes ao crime contra a ordem tributária (Art. 1.º, I, II e III da Lei n.º 8.137, de 1990), por supressão de tributos devidos entre janeiro e novembro de 2007, através da omissão de informações ao fisco. Os acusados aduzem não ter conhecimento destas irregularidades, pois todas as declarações eram feitas por um terceiro, profissional habilitado. O Tribunal entendeu pela absolvição dos agentes, pela ausência de dolo.	Absolvição Sentença reformada	Vinculada ao domínio do fato	A decisão reverteu julgamento de primeira instância que aplicou a teoria do domínio do fato em conjunto com a cegueira deliberada para condenar sócios de pessoa jurídica por declarações fiscais prestados por terceiro – profissional especializado. Em realidade, a ausência de dolo restou demonstrada.	Cegueira deliberada afastada
Caso 28 - STJ - Recurso em Habeas Corpus n.º 47.524-PA	Imputação ao acusado por crime de lavagem de dinheiro (Art. 1.º, V e VI Lei n.º 9.613, de 1998), no âmbito da operação conhecida como “Efeito Dominó”, cujo objetivo era dismantlar organização criminosa especializada na exploração ilegal de jogos de azar e lavagem de dinheiro. O acusado impetrou <i>habeas corpus</i> alegando falta de justa causa. O Tribunal entendeu que há elementos que demonstram a justa causa, por isso negou provimento ao recurso.	Negou provimento a <i>habeas corpus</i>	Mencionado apenas na denúncia	Cegueira deliberada foi mencionada somente na denúncia, que foi transcrita na decisão. Não serviu de base para o julgamento. Decisão em cognição sumária.	Irrelevante

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
Caso 29 - TJPR - Apelação Crime n.º 1.246.269-0	Imputação ao acusado ao crime de tráfico de drogas (Art. 33, caput; Art. 40, III da Lei n.º 11.343, de 2006), por portar 34,745g de maconha em estabelecimento prisional. Aduziu não ter conhecimento sobre a existência da substância, pois somente puxou uma “corda” (usada para transportar ilegalmente objetos para dentro das cela) para seu colega de cela. O Tribunal entendeu que o desconhecimento não é motivo para escusar de responsabilidade. “Ainda que eventualmente o apelante não almejasse diretamente a prática da narcotraficância, fato é que o agente agiu de modo a admitir a possibilidade concreta e muito provável, diante das circunstâncias que envolveram toda a conjuntura fática, do cometimento da aludida figura criminosa”.	Condenação Sentença mantida	Equipara a dolo eventual	A decisão adere ao sentido majoritário dado à cegueira deliberada no Brasil. Fundamenta pela existência de suspeita e indiferença pelo autor, que não investiga os fatos. Entende haver dolo eventual.	Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada
Caso 30 - STJ - Recurso em Habeas Corpus n.º 52.786-PA	Imputação ao acusado por crime de lavagem de dinheiro (Art. 1.º, V e VI Lei n.º 9.613, de 1998), no âmbito da operação conhecida como “Efeito Dominó”, cujo objetivo era desmantelar organização criminosa especializada na exploração ilegal de jogos de azar e lavagem de dinheiro. O acusado impetrou <i>habeas corpus</i> alegando falta de justa causa. O Tribunal entendeu que há elementos que demonstram a justa causa, por isso negou provimento ao recurso.	Negou provimento a <i>habeas corpus</i>	Mencionado apenas na denúncia	Cegueira deliberada foi mencionada somente na denúncia, que foi transcrita na decisão. Não serviu de base para o julgamento. Decisão em cognição sumária.	Irrelevante
Caso 31 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5001945- 68.2013.404.7000 (Voto)	Imputação ao acusado ao crime de uso de documento falso (Art. 304 CP), por apresentar aos Policiais Rodoviários Federais Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo falso, além de estarem adulteradas a placa e o chassi do veículo que conduzia. O acusado alegou desconhecer os fatos, pois somente aceitou conduzir o veículo a uma cidade que ficava a aproximadamente 300 km de distância, motivo pelo qual receberia a importância de R\$1.500,00. O Tribunal entendeu que, ao aceitar conduzir veículo por somente 300 km em troca do pagamento de uma importância que a maioria dos motoristas profissionais no Brasil recebem em um mês inteiro de trabalho, sem tomar cautelas para verificar a procedência do veículo, o acusado assumiu o risco de estar praticando algum ilícito penal.	Condenação Sentença mantida	Adorno retórico	Poderia ter havido condenação por dolo direto.	Adorno retórico

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 32 - TJSP - Apelação Cível n.º 0000740- 15.2013.8.26.0159</p>	<p>Imputação ao acusado ao ilícito administrativo ato de improbidade (artigos 9.º, XI; art. 10, I, VIII, IX e XII; e art. 11, <i>caput</i>, I e V da Lei n.º 8.429/92), em razão de contratação de Micro Empreendedores Individuais para ocupar cargos que deveriam ser providos mediante concurso público. O Tribunal entendeu que o agente agiu com o “propósito de fingir desconhecer que tanto a Lei como as inúmeras decisões judiciais já haviam definido que tais cargos deveriam ser providos por servidores concursados, e não comissionados ou contratados, dissuadindo, então, essas ordens legal e judicial”.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adequado</p>	<p>O uso da cegueira deliberada foi acertado no caso, pois o réu utilizou dos argumentos de ser “uma pessoa de pouca leitura” para se escusar de cumprir a lei. Por isso, preferiu não buscar saber se os cargos poderiam ou não ser providos mediante concurso público.</p>	<p>Irrelevante</p>
<p>Caso 33 - TRF3 - Apelação Crime n.º 0006251- 86.2006.8.403.6181</p>	<p>Imputação aos acusados ao crime de Lavagem de dinheiro (Art. 1.º, § 1.º, I e II da Lei n.º 9.613, de 1998), investigado no âmbito da operação conhecida como “Oceanos Gêmeos”, por utilizarem da conversão de valores ilícitos em lícitos por meio da transferência de veículo e de embarcação, além da aquisição e venda de obras de arte por meio de empresas de fachada, visando dissimular valores provenientes do narcotráfico. O Tribunal entendeu que, para ser aplicada a teoria da cegueira deliberada, com a sua comparação ao dolo eventual, “cumprir verificar, <i>in casu</i>, se há provas de que os acusados, mesmo diante da possibilidade da origem ilícita dos bens, [...] praticaram a conduta de ocultação e dissimulação indiferentes ao resultado”. No caso, entendeu que não há provas que pudessem fundamentar a condenação de alguns acusados.</p>	<p>Absolvição Sentença mantida</p>	<p>Mencionado somente pelo Ministério Público</p>	<p>O Tribunal entendeu ser inaplicável a teoria da cegueira deliberada, tendo em vista a necessidade de provas, pelo menos, da existência de dolo eventual.</p>	<p>Cegueira deliberada afastada</p>
<p>Caso 34 - TJSP - Apelação n.º 0009252- 56.2010.8.26.0073</p>	<p>Imputação ao acusado, ex-Prefeito do município de Avaré, por ato de improbidade (art. 12, II e III, da Lei n.º 8.429/92.2) por ter realizado contratação de empresa sem o procedimento licitatório e ter havido superfaturamento. O Tribunal entendeu que o agente fingiu desconhecer que o Termo de Parceria foi criado apenas com o intuito de lesionar o Erário.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>Cegueira deliberada usada apenas para afastar a alegação de desconhecimento pelo autor, pois o julgador entende que restam claro os elementos do dolo direto.</p>	<p>Irrelevante</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 35 - TJSP - Apelação Cível n.º 0000267- 29.2013.8.26.0159</p>	<p>Imputação ao acusado, ex-Prefeito do município de Cunha, por ato de improbidade (art. 12, I, II e III, da Lei n.º 8.429/92.2) “em razão da contratação indevida de MEI (microempreendedor individual), com nítido caráter de burla de contratação sem concurso público”. O Tribunal entendeu que a teoria da cegueira deliberada se aplica pelo “propósito de fingir desconhecer que tanto a Lei como as inúmeras decisões judiciais já haviam definido que tais cargos deveriam ser providos por servidores concursados, e não comissionados ou contratados”.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>Neste caso, o Julgador entendeu que a “conduta dolosa é inevitável”, aduzindo que “o ex-Prefeito” simplesmente exonera os comissionados, em obediência a essas decisões judiciais, e, por outro lado, tempos depois, contratam-nos agora como pessoas jurídicas (MEIs), como microempreendedores individuais, “mantendo-se a mesma ilegalidade, impessoalidade e imoralidade, exatamente nos termos em que já decidido ser indevido, alterando-se apenas a nomenclatura da contratação”. Então, a utilização da cegueira deliberada teve o intuito, somente, de afastar a alegação de desconhecimento por parte da defesa.</p>	<p>Irrelevante</p>
<p>Caso 36 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5004477- 06.2013.404.7007 (Voto)</p>	<p>Imputação pelo crime de contrabando ou descaminho (artigo 334, § 1.º, “b”, c/c art. 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 399/68), por ter transportado cigarros de procedência paraguaia. O agente alega a ausência de culpabilidade, por não saber que estava transportando tal carga. O Tribunal entendeu que se aplica a teoria da cegueira deliberada, pois o alegado desconhecimento não pode eximi-lo de sua responsabilidade penal, agindo com dolo eventual, pois tinha condições de saber sobre a carga.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Suplante de falta de provas Condenação indevida</p>	<p>A decisão adere ao sentido majoritário dado à cegueira deliberada no Brasil. Fundamenta pela existência de suspeita e indiferença pelo autor, que não investiga os fatos. Entende haver dolo eventual.</p>	<p>Uso inadequado</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 37 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5004064- 08.2013.404.7002 (Voto)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de contrabando ou descaminho (artigo 334, §1.º, “b”, c/c art. 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 399/68), por dirigir “veículo no qual havia grande quantidade de maços de cigarro, sem selos de controle da RFB e documentação de sua regular importação, correspondendo a uma evasão de impostos de 340.165,07”. O agente alega a ausência de culpabilidade, por não saber que estava transportando tal carga. O Tribunal entendeu que se aplica a teoria da cegueira deliberada, pois o alegado desconhecimento não pode eximi-lo de sua responsabilidade penal, agindo com dolo eventual, pois tinha condições de saber sobre a carga.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>Poderia ter havido condenação por dolo direto, pois o acusado confessou ter conhecimento.</p>	<p>Adorno retórico</p>
<p>Caso 38 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5011122- 62.2013.404.7002 (Voto)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de contrabando ou descaminho (artigo 334, §1.º, “b”, c/c art. 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 399/68), por ter transportado cigarros de procedência paraguaia. O agente alega a ausência de culpabilidade, por não saber que estava transportando tal carga. O tribunal entendeu que houve dolo por parte do agente, por estar o acusado muito nervoso quando foi parado pela fiscalização.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>O Julgador afirma que existem vários elementos fáticas que comprovam que o acusado agiu com dolo e tinha conhecimento da ilicitude da sua conduta. Contudo, utiliza a cegueira deliberada somente para refutar um eventual argumento da defesa de desconhecimento.</p>	<p>Adorno retórico</p>
<p>Caso 39 - TJSP - Apelação Cível n.º 3001041- 93.2013.8.26.0648</p>	<p>Imputação aos acusados, ex-Prefeito do município de Sales e empresas concorrentes, por ato de improbidade administrativa (art. 12, II e III, da Lei n.º 8.429/92), em virtude de fraude no procedimento licitatório para contratação de prestação de serviços de fornecimento e instalação de ares-condicionados. O Tribunal entendeu pela manutenção da condenação, considerando que “tudo foi dolosamente arquitetado para o fim de beneficiar determinadas vencedoras”, com base nos depoimentos prestados.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>O Julgador entende que há elementos suficientes para comprovar o dolo direto dos acusados, utilizando a cegueira deliberada para afirmar que, mesmo que não houvesse elementos suficientes da vontade dos agentes, ainda assim incidiria o dolo eventual.</p>	<p>Irrelevante</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
Caso 40 - TJPR - Apelação Crime n.º 1.261.277-8 (Voto Vencedor)	Imputação aos acusados ao crime de tráfico interestadual de drogas (artigo 33, caput, c/c art. 40, incisos III e V, ambos da Lei n.º 11.343/2006), por estarem trazendo consigo, no interior de ônibus, 43,5 kg de maconha. O Tribunal entendeu que havia dolo direto ou, no mínimo, dolo eventual.	Condenação Sentença mantida	Adorno retórico	Cegueira deliberada usada apenas para afastar a alegação de desconhecimento pelo autor. Julgador afirma que há elementos probatórios suficientes que demonstram o conhecimento por parte dos acusados.	Adorno retórico
Caso 41 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5011017- 51.2014.404.7002 (Voto)	Imputação ao agente ao crime de tráfico internacional de drogas, uso de documentos falsos e receptação (art. 33, <i>caput</i> c/c art. 40, incisos I, da Lei n.º 11.343/06, art. 180 do Código Penal e art. 304 c/c art. 297 do Código Penal). O agente dirigia veículo com placas da Argentina, com sinal identificador adulterado, e apresentou documento de habilitação falsificado às autoridades brasileiras, além de transportar 161 tabletes de maconha e 15 tabletes de cocaína. O acusado foi condenado em primeiro grau aos crimes de tráfico internacional de drogas e uso de documento falso, mas foi absolvido do crime de receptação. O Ministério Público recorreu, pleiteando a condenação pelo crime de receptação, porém o Tribunal manteve a sentença, entendendo que esta absolveu com fundamento na falta de provas da materialidade de crime anterior, e o Ministério Público recorreu com fundamento na existência de dolo eventual, pela aplicação da teoria da cegueira deliberada.	Absolvição Sentença mantida	Mencionado apenas pelo recorrente	Cegueira deliberada trazida somente como tese do Recorrente, sendo afastada pelo Julgador por entender que não há que se falar em dolo eventual se sequer houve prova da materialidade do fato.	Irrelevante
Caso 42 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5004125- 63.2013.404.7002 (Voto)	Imputação à acusada ao crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006), por estar transportando em sua mala mais de 20 kg de maconha. A acusada alega que foi um terceiro, menor de idade, que colocou algo em sua bolsa, e que acreditava serem aparelhos eletrônicos. O Tribunal entendeu pela sua condenação, porque a acusada assumiu o risco de produção do resultado delitivo, ao não ter a mínima cautela de abrir as malas e ver o que ia transportar.	Condenação Sentença mantida	Suplante de falta de provas Condenação indevida	A decisão cria dever de conhecimento da carga fretada para o motorista em contrato de transporte de coisa. Não há dever legal de conhecimento. Presunção de dolo.	Uso inadequado

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 43 - TJSP - Apelação Crime n.º 0008979- 08.2011.8.26.0408</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de receptação (Art. 180, § 1.º, Código Penal), por ter adquirido telefone roubado. O Tribunal manteve a condenação, refutando seu argumento de que não sabia da origem ilícita com base na teoria da cegueira deliberada, “pois restou claro que o réu tinha ciência da grande possibilidade de o objeto ter origem ilícita, em razão da ausência da nota fiscal e da desproporcionalidade do valor real do celular o do valor de venda, de onde se extrai o dolo eventual em sua conduta”.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>Na receptação, inverte-se o ônus da prova quanto ao desconhecimento/álibi. Como é receptação qualificada, o acusado deveria saber, de modo que é incorreta a aplicação da cegueira deliberada.</p>	<p>Adorno retórico</p>
<p>Caso 44 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5019147- 41.2011.404.7000 (Voto)</p>	<p>Imputação aos acusados ao crime de Uso de documento falso (Art. 304, Código Penal), por terem utilizado perante a Receita Federal documentos arrecadatórios com autenticação de pagamento falsa, visando obter certidão positiva com efeitos negativos. Alegação de desconhecimento da falsificação, feita por corrêu. O Tribunal manteve a condenação, entendendo que “o administrador tinha ciência da impossibilidade de obter a certidão de regularidade fiscal e assumiu o risco, de forma consciente e voluntária, de que [o corrêu] praticasse quaisquer atos para obtê-la”.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Equipara a dolo eventual</p>	<p>O administrador da empresa tinha ciência da impossibilidade de obter certidão positiva perante a Receita Federal, conforme informou ao juízo. Contudo, dias depois, o corrêu trouxe para ele a referida certidão positiva, deixando de buscar a origem da certidão, mesmo com as peculiaridades do caso. Isto demonstra que o acusado tinha possibilidade de verificar a legalidade da sua conduta, mas preferiu não o fazer.</p>	<p>Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada (Conflito de Interesses)</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 45 - TRF4 - Apelação Crime n.º 50001461-30.2011.404.7002 (Voto)</p>	<p>Imputação ao acusado pelos crimes de falsificação de produto terapêutico (Art. 273, § 1.º- B do Código Penal) e Contrabando/Descaminho (Art. 334, Código Penal), por transportar mercadorias de origem estrangeira, inclusive medicamentos sem registro. O Tribunal manteve a condenação, entendendo estar presente o dolo direto do autor, ou o dolo eventual, pela aplicação da teoria da cegueira deliberada. O Julgador afirmou ter o agente dolo direto, tendo em vista que “com simples conhecimentos hauridos na vida comunitária, poderia perceber que, não houvesse irregularidade no transporte da <i>res</i>, poderia seu contratante ter promovido sua remessa através dos correios ou por meio de transportadora, não tendo ele que arcar com os custos de transporte mais o valor pago ao acusado. Outrossim, há ainda o fato de que Foz do Iguaçu/PR, onde o réu foi buscar os eletrônicos e os medicamentos, é notória rota de descaminho, contrabando e tráfico de medicamentos, drogas e armas, logo, é possível concluir que, sem sombra de dúvidas, tinha o réu conhecimento de que concorria ou poderia estar concorrendo para a prática de conduta ilícita”. Por isso, a teoria da cegueira deliberada só foi usada para rebater uma das teses da defesa.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>Poderia ter havido condenação por dolo direto.</p>	<p>Adorno retórico</p>
<p>Caso 46 - TJPR - Apelação Crime n.º 1.348.233-0</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de Tráfico internacional de drogas (Art. 33, caput, Art. 40, III e VI da Lei n.º 11.343, de 2006), pelo transporte de maconha em fundo falso de uma vasilha de alimentos, com finalidade de entrega a consumo de terceiros. Alegação de desconhecimento do conteúdo da sacola que continha o recipiente. O Tribunal entendeu pela manutenção da condenação, aplicando a Teoria da Cegueira Deliberada.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Equipara a dolo eventual</p>	<p>A decisão adere ao sentido majoritário dado à cegueira deliberada no Brasil. Fundamenta pela existência de suspeita e indiferença pelo autor, que não investiga os fatos. Entende haver dolo eventual.</p>	<p>Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
Caso 47 - TRF4 - Apelação Crime n.º 500095- 34.2013.404.7115	Imputação ao acusado ao crime de contrabando (art. 334 do CP), por dirigir veículo no qual havia 7.900 maços de cigarro sem a devida documentação de importação. O acusado assumiu em juízo a ciência de estar transportando a referida carga, mas nega o conhecimento da sua origem ilícita. O Tribunal manteve a condenação, entendendo que a alegação de desconhecimento da origem do produto não é capaz de excluir o seu dolo.	Condenação Sentença mantida	Adorno retórico	O julgador afirma que o acusado já sofrera representações fiscais por infrações cometidas anteriormente, também relativas a mercadorias apreendidas, o que demonstraria o seu conhecimento da origem ilícita do produto. Somente eventualmente o julgador traz a teoria da cegueira deliberada para rebater o argumento de desconhecimento.	Adorno retórico
Caso 48 - TRF4 - Embargos de Declaração em Apelação Criminal n.º 5004957- 96.2013.404.7002 (Voto)	Imputação ao acusado ao crime de Contrabando/Descaminho (Art. 334, Código Penal) pelo transporte irregular de medicamento. O acusado alegou desconhecimento da carga ilegal. O Tribunal manteve a condenação, utilizando a teoria da cegueira deliberada para afastar eventual desconhecimento.	Condenação Sentença mantida	Equipara a dolo eventual	A decisão adere ao sentido majoritário dado à cegueira deliberada no Brasil. Fundamenta pela existência de suspeita e indiferença pelo autor, que não investiga os fatos. Entende haver dolo eventual.	Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada
Caso 49 - TRF4 - Apelação Crime n.º 0000547- 47.2008.404.7102 (Voto Vencedor)	Imputação ao acusado ao crime contra a ordem tributária (Art. 1.º, II da Lei n.º 8.137, de 1990), por ter o contador suprimido ou reduzido tributo, valendo-se de fraude à fiscalização tributária, mediante a inserção de elementos inexatos e a omissão de operações contábeis nos livros Registro Fiscal Simplificado e Caixa. O acusado foi absolvido em primeira instância, e o MPF recorreu com base na teoria da cegueira deliberada. O Tribunal manteve a absolvição, entendendo que, para a aplicação da teoria da cegueira deliberada, deveria ter sido comprovada a intenção do estado de desconhecimento do acusado.	Absolvição Sentença mantida	Mencionado apenas pelo recorrente	O Julgador entendeu não ser o caso de aplicar a teoria da cegueira deliberada, pois a acusação não se incumbiu de demonstrar a intenção do agente em se colocar em estado de desconhecimento.	Cegueira deliberada afastada

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 50 - TRF1 - Apelação Crime n.º 0001232- 28.2005.401.4100 (Voto Relator)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de Receptação (Art. 180, § 1.º, Código Penal), por ter adquirido ATPF's como produto de extração ilegal de madeira. O Tribunal manteve a condenação, entendendo o agir doloso e, no mínimo, dolo eventual, aplicando a teoria da cegueira deliberada</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>O Julgador não chegou a analisar profundamente a cegueira deliberada, mas somente trouxe à sua decisão a afirmação de que, nos casos de receptação, os acusados geralmente utilizam do desconhecimento da origem ilícita para se escusar, mas que, nestes casos, pode ser aplicada a teoria da cegueira deliberada.</p>	<p>Adorno retórico</p>
<p>Caso 51 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5000076- 42.2014.404.7002 (Voto)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de falsificação de produto terapêutico (Art. 273, §§ 1.º e 1.º-B, I e V, Código Penal), por transportar medicamento de origem paraguaia sem o devido registro. Alegação de erro de tipo, pois “não sabia tratar-se de medicamentos a mercadoria que transportava, acreditando ser apenas peças de vestuário”. O Tribunal manteve a condenação, afastando o desconhecimento com base na teoria da cegueira deliberada.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Suplante de falta de provas Condenação indevida</p>	<p>A decisão cria dever de conhecimento da carga fretada para o motorista que transporte coisa. Não há dever legal de conhecimento, até mesmo por não ser uma relação profissional. A situação é suspeita, mas não há necessariamente dever de conhecimento. Presunção de dolo.</p>	<p>Uso inadequado</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 52 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5006501-89.2013.404.7206 (Voto)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de Contrabando/Descaminho (Art. 334, § 1.º, “b” do Código Penal e Art. 3.º Decreto-Lei n.º 399, de 1968), pela manutenção em depósito de pacotes de cigarro de procedência estrangeira, desprovidos de documentação comprobatória da regular internalização do produto. Alegação por parte do réu de existência de erro sobre elemento do tipo penal, baseado no desconhecimento da proibição da marca de cigarro. O Tribunal manteve a contenção, aplicando a teoria da cegueira deliberada.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Equipara a dolo eventual</p>	<p>O Julgador entendeu que o alegado desconhecimento acerca da proibição deve ser afastado, porque “se de fato não soubesse da ilicitude dos cigarros, não teria motivos para escondê-los em sua casa”, e comerciá-los-ia em seu bar. Ademais, havia indícios de irregularidade no caso concreto, que não poderiam ter sido ignorados pelo acusado: “a quantidade depositada e o preço sabidamente bastante inferior ao de mercado pago pela mercadoria dão indícios da ilicitude que não podem ser ignorados pela pessoa”.</p>	<p>Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada</p>
<p>Caso 53 - TJPR - Apelação Crime n.º 13730719 (Acórdão)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de tráfico de drogas (Art. 33, caput e Art. 40, III da Lei n.º 11.343, de 2006), pelo ingresso com maconha e aparelhos celulares em estabelecimento prisional. Alegação de desconhecimento do conteúdo transportado, acreditando haver apenas fumo, serras, carregadores de celular e mantimentos. O tribunal manteve a condenação, entendendo pela existência de dolo eventual na forma de cegueira deliberada.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>O Tribunal entendeu que os acusados assumiram o risco de produzir o resultado, tendo em vista que preferiram não conferir o que carregavam dentro do pacote para dentro do presídio, mesmo tendo consciência de que estavam carregando outros produtos ilícitos, como afirmaram em juízo. Havia fundamento para condenação com base em dolo direto.</p>	<p>Adorno retórico</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 54 - TRF3 - Apelação Crime n.º 0001123- 17.2008.403.6181</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de Gestão fraudulenta de instituição financeira (Art. 4.º, Lei n.º 7.492, de 1986), pela compra de dados pessoais e de assinaturas em documentos para a comercialização de moeda estrangeira usados em operações fictícias por R\$ 25,00. O Tribunal manteve a condenação, aplicando a teoria da cegueira deliberada.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Equipara a dolo eventual</p>	<p>Conforme aduziu o julgador, o acusado não pode se escusar da sua responsabilidade com base no desconhecimento. Em suas palavras, “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”.</p>	<p>Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada</p>
<p>Caso 55 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5001231- 40.2015.4.04.7004 (Voto)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de tráfico internacional de arma (Art. 18, Lei n.º 10.826, de 2003). O acusado alega que deixou seu veículo no Paraguai para carregamento de droga, mas não sabia que lá haviam sido colocadas também armas de fogo. O Tribunal afastou o alegado desconhecimento com base na teoria da cegueira deliberada.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Equipara a dolo eventual</p>	<p>O Julgador entendeu que “tem lugar, aqui, a aplicação da teoria da cegueira deliberada, fundada no fato de que o agente faz opção por não se certificar da conduta, vindo a praticá-la apesar do risco de implicar a produção de um resultado típico, comportamento que se resvala no dolo eventual”. A fundamentação referente à cegueira deliberada é em parte adorno retórico, pois não é o fundamento central para a decisão. Trata-se de reforço.</p>	<p>Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 56 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5008479- 45.2010.404.7000 (Voto)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de lavagem de dinheiro (Art. 1.º, V da Lei n.º 9.613, de 1998), pela concessão fraudulenta de empréstimos, por ordem de diretor da instituição financeira mediante o pagamento de vantagem indevida. O Tribunal manteve a condenação, ratificando a aplicação da teoria da cegueira deliberada.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Equipara a dolo eventual</p>	<p>O Tribunal entendeu que, com base na teoria norte-americana, para a aplicação da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro, é necessário que “o agente tenha ciência da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime, que o agente atue de forma indiferente a esse conhecimento, e que o agente tenha deliberadamente escolhido permanecer ignorante a respeito de todos os fatos quando era possível a alternativa”.</p>	<p>Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada</p>
<p>Caso 57 - TRF3 - Apelação Crime n.º 0040367- 47.2000.403.0000</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de Lavagem de dinheiro (Art. 1.º, § 1.º, II da Lei n.º 9.613, de 1998), realizada por juiz federal mediante aquisição de imóveis. Cegueira deliberada trazida como fundamento da sentença, mas afastada pelo Tribunal, entendendo ser um caso de dolo direto.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico da sentença.</p>	<p>Cegueira deliberada trazida somente pelo juiz de primeiro grau. O Tribunal afastou a aplicação do dolo eventual, aduzindo: “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, é de se ponderar ser absolutamente incomum e suspeitíssimo que um juiz federal constitua uma empresa <i>offshore</i> para adquirir imóvel no Brasil.”</p>	<p>Cegueira deliberada afastada</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 58 - TJSP - Apelação Crime n.º 0000050- 56.2013.8.26.0653</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de receptação (Art. 180, do Código Penal), pela aquisição de notebook furtado por R\$ 200,00 e de maconha por R\$ 100,00. O Tribunal entendeu que a cegueira deliberada não pode ser utilizada para afastar a sua responsabilidade penal.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Equipara a dolo eventual Condenação indevida</p>	<p>Em que pese na receptação, possa-se inverter o ônus da prova quanto ao desconhecimento/álibi, não se trata aqui de receptação qualificada, em que há dever de conhecimento pelo acusado. O tipo penal dispõe sobre “saber”. Seria a hipótese adequada de aplicação da cegueira deliberada em sua formulação originária, caso estivessem presentes seus fundamentos. Seria o caso de desclassificação para o art. 180, § 3.º.</p>	<p>Uso inadequado</p>
<p>Caso 59 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5006880- 17.2014.404.7005 (Voto)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de contrabando/descaminho (art. 334 do Código Penal), pelo transporte de mercadorias ilícitas no interior de seu veículo. O Tribunal decidiu manter a condenação, aplicando a teoria da cegueira deliberada.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Suplante de falta de provas Condenação indevida</p>	<p>O Tribunal entendeu que, diante das condições de obter conhecimento a respeito da carga que transportava, sem tomar qualquer providência cautelosa, sobretudo ao carregar o caminhão em município que faz divisa com o Paraguai, assumiu o risco da sua conduta. Contrato de transporte.</p>	<p>Uso inadequado</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 60 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5014377- 91.2014.404.7002 (Voto)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de Contrabando/Descaminho (Art. 334, § 1.º, “d” do Código Penal), pelo transporte mercadorias de terceiros não identificados de origem e procedência paraguaia e desprovidas de documento comprobatório de regular importação e internadas em solo brasileiro, sem o pagamento de tributos federais. O Tribunal manteve a condenação, aplicando a teoria da cegueira deliberada.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Suplante de falta de provas Condenação indevida</p>	<p>O Julgador entendeu que “ao indivíduo que, motorista de viagens aos países vizinhos, que tem como modo de vida o transporte destes passageiros, não é dado excluir a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto ou objetos da carga, quando teria condições de aprofundar o seu conhecimento”. Contrato de transporte.</p>	<p>Uso inadequado</p>
<p>Caso 61 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5012479- 43.2014.404.7002 (Voto)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de Contrabando/Descaminho (Art. 334, § 1.º, “d” do Código Penal), pelo transporte de produtos com a ausência de pagamento de tributos devidos pela entrada no país de mercadorias de origem paraguaia. O Tribunal entendeu que a alegação de ausência de conhecimento sobre o conteúdo ilícito da carga não é capaz de afastar a repsonsabilidade penal, aplicando a teoria da cegueira deliberada.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Suplante de falta de provas Condenação indevida</p>	<p>O Tribunal entendeu que o agente teve a “conduta livre e consciente de prestar decisivo auxílio material no transporte mercadorias estrangeiras sem qualquer preocupação com a natureza e quantidade do que seria transportado no interior do veículo”. Contrato de transporte. Ainda que não haja um dever legal de verificação da carga, houve uma verificação parcial pelo apelante. Não se concorda com sua condenação pelo fato de não ter devassado a carga que fora contratado para transportar.</p>	<p>Uso inadequado</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 62 - TRF4 - Embargos de Declaração em Apelação Crime n.º 5011242-73.2011.404.7100 (Voto)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de tráfico internacional de arma (Art. 18, Lei n.º 10.826, de 2003, por ter importado armas, munições e carregadores. Alegação de desconhecimento por parte do réu, de modo que acreditava estar transportando peças de automóveis. O Tribunal entendeu pela manutenção da condenação, alegando que havia dolo na conduta do agente.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>O Julgador entendeu que há elementos suficientes nos autos que comprovam o conhecimento da ilicitude por parte do agente. Somente de forma eventual o julgador traz a teoria da cegueira deliberada para reforçar o argumento que, mesmo que o agente desconhecesse o conteúdo da carga, ainda assim restaria configurado o dolo.</p>	<p>Adorno retórico</p>
<p>Caso 63 - TJRJ - Apelação Cível n.º 0075900-30.2013.8.19.0001</p>	<p>Atribuição ao réu de Enriquecimento ilícito (fato não criminoso, previsto no art. 884, Código Civil). Aplicação da cegueira deliberada para justificar a invalidação da aquisição de um imóvel com recursos transmitidos à conta corrente da ré pelo procurador de pessoa portadora de mal de Alzheimer. O Tribunal entendeu que houve cegueira deliberada pelo réu que, sem procurar ter conhecimento da procedência dos bens e valores repassados, guardou-os para si.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Adorno retórico</p>	<p>Adorno retórico. Decisão cível, sem maior repercussão. Outros critérios para definição do dolo.</p>	<p>Irrelevante</p>
<p>Caso 64 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5001907-17.2013.404.7017 (Voto)</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de uso de documento falso (Arts. 304 e 297, Código Penal), por ter utilizado documento de veículo com sinais de adulteração e não correspondência de alguns elementos com as características reais do veículo. Alegação de desconhecimento da falsidade do documento, pois havia adquirido o veículo havia 15 dias. O Tribunal entendeu correta a aplicação da teoria da cegueira deliberada, para manter a condenação do acusado, tendo em vista que este demonstrou, inclusive nos depoimentos prestados, a possibilidade de que o documento do veículo pudesse ser falso, e nada fez para evitar a situação.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Equipara a dolo eventual</p>	<p>O Tribunal entendeu que, pelas circunstâncias do caso, quais sejam: “deslocou-se até Ponta Porã, adquirindo um veículo de procedência duvidosa, por grande quantidade de dinheiro, em local de fronteira e destino de vários carros com documentação falsa”. Mesmo com a consciência de que poderia cair numa “roubada” (como mesmo dito em depoimento), intencionalmente se colocou numa posição de cegueira para não ter conhecimento da falsidade do documento.</p>	<p>Condenação por dolo eventual utilizando cegueira deliberada</p>

QUADRO 1 - COLUNAS 1 A 6 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(conclusão)

NOME DO ARQUIVO	SÍNTESE DOS FATOS	DECISÃO	CEGUEIRA DELIBERADA	COMENTÁRIO	GRUPO
<p>Caso 65 - TJSP - Apelação Crime n.º 0053812- 16.2014.8.26.0050</p>	<p>Imputação ao acusado ao crime de receptação (Art. 180, Código Penal), por ter sido flagrado abrindo e destravando o alarme de um veículo que havia sido roubado. Alegação de desconhecimento da origem ilícita do veículo, e que este apenas havia sido contratado por um terceiro para retirar o veículo do local. O Tribunal manteve a condenação, aplicando a teoria da cegueira deliberada, para afirmar que o seu estado de desconhecimento voluntário não pode ser capaz de desclassificar o delito para a modalidade culposa.</p>	<p>Condenação Sentença mantida</p>	<p>Equipara a dolo eventual (Afirma não ser culposos) Condenação indevida</p>	<p>O Tribunal entendeu que a utilização da cegueira deliberada não é capaz de desclassificar o delito para a modalidade culposa, além de o réu não ter comprovado a legalidade e licitude da posse do veículo. Em que pese na receptação, possa-se inverter o ônus da prova quanto ao desconhecimento/álibi, não se trata aqui de receptação qualificada, em que há dever de conhecimento pelo acusado. O tipo penal dispõe sobre “saber”. Seria a hipótese adequada de aplicação da cegueira deliberada em sua formulação originária, caso estivessem presentes seus fundamentos. Seria o caso de desclassificação para o art. 180, § 3.º</p>	<p>Uso inadequado</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
Caso 01 - TRERO - Ação Penal n.º 80	RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Ação Penal n.º 80. Rel. Élcio Arruda, 27 nov. 2007. Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia , Porto Velho, 27 nov. 2007.	Sim – TACRIM-SP, AC 833.227-7, Rel. Renato Nalini. “O dolo com que houve o agente deflui das próprias circunstâncias do fato. Quem compra de menores infratores, não sendo desprovido de discernimento ou completamente alienado, pratica delito.” (Sem pertinência)	Sim – MORO, Sérgio Fernando. Lavagem de dinheiro . Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 98-100. (ERRO). Sem citação direta. “Sobre a teoria da ‘cegueira deliberada’ (<i>Willful blindness</i> ou <i>conscious avoidance doctrine</i>), adequação dos postulados do dolo eventual à sistemática da <i>Common Law</i> , cf. MORO, Sérgio Fernando [...]”
Caso 02 - TRERO - Apelação Criminal n.º 88	RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Apelação Criminal n.º 88. Rel. Élcio Arruda, 18 abr. 2008. Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia , Porto Velho, 25 abr. 2007.	Sim – TACRIM-SP, AC 833.227-7, Rel. Renato Nalini. “O dolo com que houve o agente deflui das próprias circunstâncias do fato. Quem compra de menores infratores, não sendo desprovido de discernimento ou completamente alienado, pratica delito.” (Sem pertinência)	Sim – MORO, Sérgio Fernando. Lavagem de dinheiro . Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 98-100. (ERRO). Sem citação direta. “Sobre a teoria da ‘cegueira deliberada’ (<i>Willful blindness</i> ou <i>conscious avoidance doctrine</i>), adequação dos postulados do dolo eventual à sistemática da <i>Common Law</i> , cf. MORO, Sérgio Fernando [...]”
Caso 03 - TRF5 - Apelação Crime n.º 2005.81.00.014586-0	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.ª Região. Apelação Criminal n.º 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 9 nov. 2008. Diário da Justiça , Fortaleza, n. 197, p. 207, 2008.	Não	Sim – DE SANCTIS, Fausto Martin. Combate à Lavagem de Dinheiro e Prática . Campinas: Millenium Editoria, 2008. p. 77-78. “Citação direta longa. Trecho pertinente.”
Caso 04 - TRERO - Ação Penal n.º 38	RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Ação Penal n.º 38. Rel. Élcio Arruda, 9 dez. 2008. Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia , Porto Velho, 9 dez. 2008.	Sim – TACRIM-SP, AC 833.227-7, Rel. Renato Nalini. “O dolo com que houve o agente deflui das próprias circunstâncias do fato. Quem compra de menores infratores, não sendo desprovido de discernimento ou completamente alienado, pratica delito.” (Sem pertinência)	Sim – MORO, Sérgio Fernando. Lavagem de dinheiro . Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 98-100. (ERRO). Sem citação direta. “Sobre a teoria da ‘cegueira deliberada’ (<i>Willful blindness</i> ou <i>conscious avoidance doctrine</i>), adequação dos postulados do dolo eventual à sistemática da <i>Common Law</i> , cf. MORO, Sérgio Fernando [...]”
Caso 05 - TRERO - Recurso Criminal n.º 89	RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Apelação Criminal n.º 89. Rel. Élcio Arruda, 23 nov. 2010. Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia , Porto Velho, 30 nov. 2010.	Sim – TACRIM-SP, AC 833.227-7, Rel. Renato Nalini. “O dolo com que houve o agente deflui das próprias circunstâncias do fato. Quem compra de menores infratores, não sendo desprovido de discernimento ou completamente alienado, pratica delito.” (Sem pertinência)	Sim – MORO, Sérgio Fernando. Lavagem de dinheiro . Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 98-100. (ERRO). Sem citação direta. “Sobre a teoria da ‘cegueira deliberada’ (<i>Willful blindness</i> ou <i>conscious avoidance doctrine</i>), adequação dos postulados do dolo eventual à sistemática da <i>Common Law</i> , cf. MORO, Sérgio Fernando [...]”

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
Caso 06 - TRERO - Recurso Criminal n.º 8723511-48.2008.6.2200	RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Acórdão n.º 490. Relator: Juiz Elcio Arruda. Porto Velho, 27 nov. 2007. Diário da Justiça Eleitoral de Rondônia , Porto Velho, n. 223, p. A-38-39, 2007.	Sim – TACRIM-SP, AC 833.227-7, Rel. Renato Nalini. “O dolo com que houve o agente deflui das próprias circunstâncias do fato. Quem compra de menores infratores, não sendo desprovido de discernimento ou completamente alienado, pratica delito.” (Sem pertinência)	Sim – MORO, Sérgio Fernando. Lavagem de dinheiro . Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 98-100. (ERRO). Sem citação direta. “Sobre a teoria da ‘cegueira deliberada’ (<i>Willful blindness</i> ou <i>conscious avoidance doctrine</i>), adequação dos postulados do dolo eventual à sistemática da <i>Common Law</i> , cf. MORO, Sérgio Fernando [...]”
Caso 07 - TRERN - Recurso Criminal n.º 14576-68.2009.6.20.0000	RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Criminal n.º 14576-68.2009.6.20.0000. Rel. Marco Bruno Miranda, 28 jun. 2011. Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Norte , Natal, 30 jun. 2011.	Sim – RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Acórdão n.º 490. Relator: Juiz Elcio Arruda. Porto Velho, 27 nov. 2007. Diário da Justiça Eleitoral de Rondônia , Porto Velho, n. 223, p. A-38-39, 2007. (Caso 06). “Transcrição de trecho da ementa, para demonstrar a admissibilidade da cegueira deliberada nos crimes de corrupção eleitoral.”	Não
Caso 08 - TRF5 - Apelação Cível n.º 0002877-68.2011.4.05.8400	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5.ª Região. Apelação Cível n.º 0002877-66.2011.05.8400. Rel. Luiz Alberto Gurgel de Faria, 16 maio 2013. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 5.ª Região , Recife, 19 maio 2013.	Não	Não
Caso 09 - TRF2 - Recurso em Sentido Estrito n.º 2011.51.02.0013834	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região. Recurso em Sentido Estrito n.º 2011.51.02.0013834. Rel. Marcello Ferreira de Souza Granado, 8 jul. 2013. Diário da Justiça Eletrônico , Rio de Janeiro.	Não	Não
Caso 10 - TRERO - Recurso Eleitoral n.º 55970	RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Eleitoral n.º 55970. Rel. Juacy dos Santos Loura Júnior, 18 jul. 2013. Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral de Rondônia , Porto Velho, 26 jul. 2013.	Não	Não
Caso 11 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5009722-81.2011.4.04.7002 (Voto)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 23 set. 2013.	<u>Apenas estrangeiros – Reino Unido</u> : Regina v. Sleep (1861) <u>EUA</u> : Spurr v. US, 174 US 728 (1899), Turner v. US, 174 US 728 (1899) (ERRO), United States v. Jewell, 532 F2d 697, 70 <u>Espanha</u> : STS 420/2003, STS 33/2005. “Reconta histórico do desenvolvimento da teoria no Reino Unido e nos Estados Unidos, bem como a assimilação pela Espanha.”	Não

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
Caso 12 - TJSP - Apelação Crime n.º 0035782- 40.2008.8.26.0050	SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Crime n.º 0035782- 40.2008.26.0050. Rel. Silmar Fernandes, 7 nov. 2013. Diário da Justiça Eletrônico , São Paulo, 12 nov. 2013.	Não	Não
Caso 13 - TJSP - Apelação Cível n.º 0003527- 67.2005.8.26.0136	SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0003527- 67.2005.8.26.0136. Rel. Rebouças de Carvalho, 13 nov. 2013. Diário da Justiça Eletrônico , São Paulo, 14 nov. 2013.	Não	Sim – NASCIMENTO, André Ricardo Neto. Teoria da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98). Disponível em: http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/800/1/20570516.pdf Para a teoria da cegueira deliberada, o dolo aceito é o eventual. Como o agente procura evitar o conhecimento da origem ilícita dos valores que estão envolvidos na transação comercial, estaria ele incorrendo no dolo eventual, onde prevê o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa com este resultado. Não existe a possibilidade de se aplicar a teoria da cegueira deliberada nos delitos ditos culposos, pois a teoria tem como escopo o dolo eventual, onde o agente finge não enxergar a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem. Tanto o é que, para ser supostamente aplicada a referida teoria aos delitos de lavagem de dinheiro “exige-se a prova de que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que os valores eram objeto de crime e que isso lhe seja indiferente”.
Caso 14 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5001079- 31.2011.4.04.7004 (Voto)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5001079- 31.2011.4.04.7004. Rel. João Pedro Gebran Neto, 13 nov. 2013. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 19 nov. 2013.	Não	Não
Caso 15 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5000220- 41.2013.4.04.7005 (Voto)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5000220- 41.2013.4.04.7005. Rel. João Pedro Gebran Neto, 20 nov. 2013. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 22 nov. 2013.	Não	Não

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
Caso 16 - TJPR - Apelação Crime n.º 1005561-9	PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Crime n.º 1.005.561-9. Rel. Lilian Romero, 21 nov. 2013. Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná, Curitiba, 4 dez. 2013.	Não	Não
Caso 17 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5000007- 96.2013.404.7017 (Voto Revisão)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5000007-96.2013.4.04.7017. Rel. João Pedro Gebran Neto, 12 mar. 2014. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 24 mar. 2014.	Não	Não
Caso 18 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5000059- 24.2010.404.7009 (Voto)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5000059-24.2010.4.04.7009. Rel. João Pedro Gebran Neto, 25 mar. 2014. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 27 mar. 2014.	Não	Não
Caso 19 - TRF4 - Apelação Crime n.º 0000625- 16.2009.404.7000	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 0000625-16.2009.4.04.7000. Rel. João Pedro Gebran Neto, 2 abr. 2014. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 25 abr. 2014.	Não	Não
Caso 20 - TJRS - Apelação Crime n.º 70058189275	RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Crime n.º 70058189275. Rel. Jayme Weingartner Neto, 3 abr. 2014. Diário da Justiça Eletrônico , Porto Alegre, 24 jun. 2014.	Não	Não
Caso 21 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5002540- 78.2010.404.7002 (Voto Vencedor)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5002540-78.2010.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 13 maio 2014. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 21 maio 2014.	Não	Não
Caso 22 - TRF4 - Apelação Criminal n.º 5004606- 31.2010.404.7002	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5004606-31.2010.404.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 07 jul. 2014. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 17 jul. 2014.	Não	Não

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
Caso 23 - TJSP - Ação Civil Pública n.º 0001254-78.2002.8.26.0441	SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0001254-78.2002.8.26.0441. Rel. Rebouças de Carvalho, 06 ago. 2014. Diário da Justiça Eletrônico , São Paulo, 06 ago. 2014.	Não	Sim – NASCIMENTO, André Ricardo Neto. Teoria Da Cegueira Deliberada : Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei9.613/98). Disponível em: < http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/800/1/20570516.pdf >. Para a teoria da cegueira deliberada o dolo aceito é o eventual. Como o agente procura evitar o conhecimento da origem ilícita dos valores que estão envolvidos na transação comercial, estaria ele incorrendo no dolo eventual, onde prevê o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa com este resultado. Não existe a possibilidade de se aplicar a teoria da cegueira deliberada nos delitos ditos culposos, pois a teoria tem como escopo o dolo eventual, onde o agente finge não enxergar a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem. Tanto o é que, para ser supostamente aplicada a referida teoria aos delitos de lavagem de dinheiro “exige-se a prova de que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que os valores eram objeto de crime e que isso lhe seja indiferente”.
Caso 24 - TJDF - Apelação Criminal n.º 0000166-65.2011.8.07.0005	DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 0000166-65.2011.8.07.0005. Rel. Jesuino Rissato, 14 ago. 2014. Diário da Justiça Eletrônico , Brasília, 20 ago. 2014.	Não	Não
Caso 25 - TRF4 - Apelação Crime n.º 0005403-89.2001.4.04.7105	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 0005403-89.2001.4.04.7105. Rel. Leandro Paulsen, 1.º out. 2014. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 17 out. 2014.	Apelação Crime n.º 5004606-31.2010.4.04.7002 (TRF-4). “PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. MOTORISTA DO CAMINHÃO. CONHECIMENTO DA CARGA. DOLO EVENTUAL. CONDENAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INAPLICABILIDADE. VETORIAL CONDUTA SOCIAL. ABONADA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. 1. Não havendo prova suficiente de autoria do delito, em que pese a confirmação do envolvimento em outras empreitadas criminosas de contrabando, a medida que se impõe é a absolvição.	Sim – MAGALHÃES, Vlamir Costa <i>in</i> Emerj, RJ, v. 17, n.º 64, p. 164 - 186; LAUFER, Christian; SILVA, Robson A. Galvão da <i>in</i> Boletim, IBCCRIM, ano 17, n.º 204, p.10; CASTRO, Bruno Teixeira de. Estudo sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro . Coleção Jornada de Estudos, v.19, p.69-80. “[...] A teoria da cegueira deliberada (<i>willful blindness</i> , também conhecida como doutrina das instruções do avestruz (<i>ostrich instructions</i>) e doutrina da evitação da consciência (<i>conscious avoidance doctrine</i>), consiste em construção jurisprudencial assemelhada à formulação do dolo eventual e por meio da qual se afigura possível o enquadramento, por lavagem de dinheiro, daquele que, mesmo ciente da elevada probabilidade da procedência ilícita dos recursos, assume o risco de produzir o resultado

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
		<p>2. Havendo provas inequívocas de autoria e materialidade, deve ser imposta a condenação aos demais corréus.</p> <p>3. Em que pese o entendimento assentado à sentença de que somente o dolo direto é capaz de imputar ao réu que transporta carga de contrabando a pena a ele atribuída, impende-se esclarecer que o dolo eventual é figura compreendida como parte do elemento subjetivo do tipo penal, capaz de figurar como classificatório à análise da tipicidade do crime. Não logrando sorte a defesa em demonstrar que o réu desconhecia o conteúdo da carga, visto que era sua obrigação, enquanto motorista profissional, saber o que transportava, tem-se presente o elemento subjetivo do tipo. 4. Negada a aplicação da excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que a subsistência pessoal, ou mesmo dos familiares dos réus poderia ter sido mantida através de meios lícitos, ao passo que em momento algum foi demonstrado que o contrabando seria o único meio de subsistência do réu e de sua família. 5. Não se pode desabonar a conduta social do réu com meios de prova do processo que sugerem que ele tenha outros envolvimentos em empreitadas delitivas, eis que, para tanto, é necessário que haja processo judicial com trânsito em julgado que confirme tal fato. 6. Verificada a existência da atenuante de confissão e da agravante de reincidência, devendo a confissão compensar a reincidência, de modo que nenhum quantum seja acrescido ou diminuído na segunda fase da pena à ré Marilene.” 7. Não há razão para determinar a inabilitação para dirigir veículo automotor, visto que a medida não pode inviabilizar as formas de sustento do condenado, que é motorista profissional. Ainda, não tendo a participação do réu no delito sido com o transporte de mercadorias, a inabilitação para dirigir não impede a reiteração delitiva, motivo pelo qual deixo de aplicar o efeito da condenação. 8. Sendo o fato do dia 29/09/2006, antes da entrada em vigor da Lei n.º 12.234/2010, a denúncia recebida em 01/04/2008 e a sentença publicada em 07/01/2013, o prazo prescricional regese pelos artigos 109, V, e 110 do Código Penal. Transcrito prazo superior a quatro anos entre a data do recebimento da denúncia (01/04/2008) e a data da publicação da sentença (07/01/2013),</p>	<p>ao agir, ainda assim, de modo indiferente a este conhecimento. Dessa forma, embora seja possível checar a natureza dos bens, o indivíduo que detém o dever de impedir o resultado (ex.: <i>compliance officer</i> ou agente econômico financeiro) opta pela ignorância confortável, comportando-se como o avestruz que enterra a cabeça para não ver a luz do sol. Em bom português, o garante ou quem se encontra nessa posição faz ‘vista grossa’ e ‘ouvidos de mercador’, viabilizando, dessarte, a ocultação de patrimônio ilícito pelo que responderá por lavagem de dinheiro, ainda que com base em dolo eventual. Ainda que considerada a origem inglesa e norteamericana, a tese tem proliferado mesmo em países que adotam o sistema civil Law e consagram textualmente a possibilidade de punição por dolo eventual, como é o caso da Espanha, na qual, a partir do ano de 2000, foram prolatadas dezenas de decisões pelo Tribunal Supremo acolhendo a teoria da cegueira deliberada. Apesar de se tratar de assunto ainda pouco discutido no Brasil, não se vislumbra obstáculo que impeça o acolhimento da teoria da cegueira deliberada, sendo este, ao revés, um imperativo de cunho moral com base legal (art., 18, I, in fine, do CP).” (Vlamiir Costa Magalhães, in Emerj, RJ, v. 17, n.64, pag. 164-186)</p> <p>[...] A jurisprudência dos EUA, ao longo do último século, construiu o raciocínio segundo o qual atua dolosamente o agente que preenche o tipo objetivo ignorando algumas peculiaridades do caso concreto por ter se colocado voluntariamente numa posição de alienação diante de situações suspeitas, procurando não se aprofundar no conhecimento das circunstâncias objetivas. Trata-se da teoria da cegueira deliberada. Fora do sistema da Common Law, o Tribunal Constitucional da Espanha vem acatando esse entendimento há quase uma década, no sentido de dizer que atua dolosamente quem pratica o núcleo do tipo, diante de uma situação suspeita, colocando-se em condição de ignorância, sem se importar em conhecer mais a fundo as circunstâncias de fato. No Brasil, Moro, em matéria de lavagem de capitais, defende serem subjetivamente típicas condutas que tenham sido praticadas nessa situação de</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
		<p>após trânsito em julgado do acórdão relativo a este julgamento, há que ser aferida a ocorrência da prescrição. (TRF4, ACR 000576527.2006.404.7102, Sétima Turma, Relator Sebastião Ogê Muniz, D.E. 26/03/2015)”</p>	<p>‘autocolocação em estado de desconhecimento’, quando o agente procura não conhecer detalhadamente as circunstâncias de fato de uma situação suspeita. [...] Na doutrina brasileira, ensinam Zaffaroni e Pierangeli que não se exige, para o dolo eventual, o ‘completo conhecimento dos elementos do tipo objetivo’. Para eles, há dolo eventual mesmo quando o autor duvida de alguns desses elementos e, mesmo assim, age de modo a assumir o risco de produzir o resultado normal do tipo, conformando-se com ele. Esse é o mesmo entendimento de Roxin, que afirma ‘agir com dolo eventual’ aquele que, suspeitando da presença dos elementos do tipo objetivo mas sem a certeza absoluta age de modo a possivelmente produzir o resultado típico. (Christian Laufer e Robson A. Galvão da Silva, in Boletim, IBCCRIM, ano 17, n.º 204, Novembro 2009, pag. 10)</p> <p>[...] Segundo Gabriel Habib (2011, p. 188), a teoria da cegueira deliberada, também conhecida como teoria do avestruz, willful blindness doctrine, conscious avoidance doctrine ou ostrich instruction, teve origem na jurisprudência dos Estados Unidos da América com o caso United States v. Campell. No citado episódio, Campell, vendedora do mercado imobiliário, foi denunciada pelo delito de lavagem de dinheiro, em razão de ter realizado um negócio jurídico de venda de um imóvel a um traficante de drogas que se fazia passar por uma pessoa de alto poder aquisitivo, sem revelar a Campell sua real identidade. O imóvel foi vendido por cerca de cento e oitenta mil dólares, dos quais sessenta mil dólares foram pagos em dinheiro. Durante esse julgamento, uma testemunha afirmou que Campell disse que o dinheiro poderia ser proveniente de atividades ilícitas. Com base nesta informação e em outras constantes nos autos do processo, Campell foi condenada pelo delito de lavagem de dinheiro, com o fundamento de que ela teria deliberadamente fechado os olhos para o fato de que os recursos utilizados para a aquisição do imóvel decorriam do tráfico de substâncias psicotrópicas e que aquela transação tinha a finalidade de mascarar a origem ilícita daqueles recursos. Esta tese tem sido adotada pelos tribunais dos</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
			Estados Unidos da América, desde que haja prova de que o agente tinha conhecimento da possibilidade da origem ilícita dos bens e preferiu, deliberadamente, se manter indiferente quanto à origem irregular destes. Daí a expressão teoria do avestruz. A avestruz, ao menor sinal de perigo, enterra a sua cabeça na terra e não vê o que está passando ao seu redor. [...] De acordo com Sergio Fernando Moro (2010, p. 69), a teoria da cegueira deliberada pode ser trazida para a prática jurídica nacional, uma vez que, diante da falta de disposição legal específica na lei de lavagem de dinheiro contra a admissão do dolo eventual, é possível a aplicação da previsão genérica desta modalidade de dolo prevista no art. 18, I, do Código Penal. (Bruno Teixeira de Castro, in Estudo sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro.
Caso 26- TRF4 - Apelação Crime n.º 5002824- 35.2014.404.7006 (Voto)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5002824-35.2014.4.04.7006. Rel. Sebastião Ogê Muniz, 09 dez. 2014. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 09 dez. 2014.	Sim – Apelação Crime n.º 5000220-41.2013.4.04.7005 (TRF-4). “PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ARMAS. TRANSNACIONALIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS. CEGUEIRA DELIBERADA. [...] 4. Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também quem assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta drogas, arma e munição não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), ‘quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica’. Doutrina da cegueira deliberada equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro. 5. Apelação criminal a qual se nega provimento.”	Não

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
Caso 27 - TRF3 - Apelação Crime n.º 0010017-62.2012.403.6109	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. Apelação Crime n.º 0010017-62.2012.4.03.6109. Rel. José Lunardelli, 16 dez. 2014. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.ª Região , São Paulo, 13 jan. 2015.	Não	Sim – BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais . 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 435
Caso 28 - STJ - Recurso em Habeas Corpus n.º 47.524-PA	BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n.º 47.524. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 02 fev. 2015. Diário da Justiça Eletrônico , Brasília, 26 fev. 2015.	Sim – Ação Penal n.º 470 (STF). “Por fim, convém dispormos sobre a teoria da ‘cegueira deliberada’, que ao que parece foi incluída textualmente pela referida lei no ordenamento normativo pátrio, num momento de profundo embate nos meios jurídicos e acadêmicos em decorrência da Ação Penal n.º 470, conhecida como ‘caso do mensalão’.”	Não
Caso 29 - TJPR - Apelação Crime n.º 1.246.269-0	PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Crime n.º 1.246.269-0. Rel. Renato Naves Barcellos, 05 fev. 2015. Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná , Curitiba, 18 mar. 2015.	Sim – Ação Penal n.º 470 (STF); Apelação Crime n.º 1.005.561-9 (TJ-PR). “Em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida”. “PENAL. APELAÇÃO. CRIME DE PECULATO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS POR MEIO DA NOMEAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS FANTASMAS NA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO PARANÁ. [...] TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA (<i>WILLFUL BLINDNESS</i>) OU DAS INSTRUÇÕES DO AVESTRUZ. PRETENSA IGNORÂNCIA DELIBERADA E INTENCIONAL DA ILICITUDE DA SITUAÇÃO PARA O AGENTE CONTINUAR A AUFERIR VANTAGEM QUE NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE PELO CRIME. [...]”	Sim – MONTEIRO, Taiana Alves. Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil . Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacao-corrupcao-eleitoral >; NASCIMENTO, André Ricardo Neto. Teoria da Cegueira Deliberada : Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98). Disponível em: http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/800/1/20570516.pdf . “Em outras palavras, a Teoria da Cegueira Deliberada busca justamente a punição do elemento que se coloca, intencionalmente, em conveniente estado de desconhecimento ou ignorância, para não conhecer detalhadamente as circunstâncias fáticas de uma situação suspeita [...]” . “Para a teoria da cegueira deliberada o dolo aceito é o eventual. Como o agente procura evitar o conhecimento da origem ilícita dos valores que estão envolvidos na transação comercial, estaria ele incorrendo no dolo eventual, onde prevê o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa com este resultado. Não existe a possibilidade de se aplicar a teoria da cegueira deliberada nos delitos ditos culposos, pois a teoria tem como escopo o dolo eventual, onde o agente finge não enxergar a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem. Tanto o é que,

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
Caso 30 - STJ - Recurso em Habeas Corpus n.º 52.786-PA	BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n.º 52.786. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 12 fev. 2015. Diário da Justiça Eletrônico , Brasília, 25 fev. 2015.	Sim – Ação Penal n.º 470 (STF). “Por fim, convém dispormos sobre a teoria da ‘cegueira deliberada’, que ao que parece foi incluída textualmente pela referida lei no ordenamento normativo pátrio, num momento de profundo embate nos meios jurídicos e acadêmicos em decorrência da Ação Penal n.º 470, conhecida como ‘caso do mensalão’.”	para ser supostamente aplicada a referida teoria aos delitos de lavagem de dinheiro ‘exige-se a prova de que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que os valores eram objeto de crime e que isso lhe seja indiferente’.” Não
Caso 31 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5001945-68.2013.404.7000 (Voto)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5001945-68.2013.4.04.7000. Rel. Ricardo Rachid de Oliveira, 24 fev. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 25 fev. 2015.	Sim – Apelação Crime n.º 5009722-81.2011.4.04.7002 (TRF-4). “PENA. CONTRABANDO. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRANSPORTE DE CIGARROS. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO MOTORISTA. DOLO EVENTUAL E CEGUEIRA DELIBERADA. 1. Nos crimes de contrabando e/ou descaminho, a materialidade e a autoria são comprovadas, em regra, com os documentos elaborados e lavrados pela autoridade fiscal competente e responsável pela diligência por ocasião da apreensão das mercadorias. 2. Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta grande quantidade de produtos contrabandeados não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), ‘quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica’. Doutrina da cegueira deliberada equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro. 3. Apelação criminal improvida.”	Não

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 32 - TJSP - Apelação Cível n.º 0000740- 15.2013.8.26.0159</p>	<p>SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0000740-15.2013.8.26.0159. Rel. Rebouças de Carvalho, 18 mar. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, São Paulo, 18 mar. 2015.</p>	<p>Sim – Ação Penal n.º 470 (STF). “Ato contínuo, o decano da Corte, Min. Celso de Mello admitiu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, com apoio na teoria da cegueira deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida. Realçou que essa doutrina não se aplicaria em relação a Anderson Aduato, João Magno e Paulo Rocha, cujas condutas julgou impregnadas de dolo direto, porque buscaram conferir aparência lícita a dinheiro de origem ilícita. Versou que ao se utilizarem do mecanismo viabilizado pelo Banco Rural e pela SMP&B a dificultar ou impossibilitar o rastreamento contábil do dinheiro ilícito, os réus pretenderiam ocultar o rastro de suas participações, sabidamente frutos de crimes contra a Administração Pública e o sistema financeiro nacional. Obtemperou que a legislação pátria consideraria ocultação, dissimulação ou integração etapas que, isoladamente, configurariam crime de lavagem. O Presidente, por vez, quanto aos réus absolvidos vislumbrou não terem eles sido beneficiários nem agentes de ações centrais, tampouco partícipes de qualquer empreitada que significasse reforço às ações delituosas ou pleno conhecimento de crimes antecedentes. No que tange aos demais réus, reputou que saberiam da engenharia financeira desse aparato publicitário-financeiro. Concluiu que o contexto factual o levaria a acatar a denúncia nesta parte. AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 15, 17 e 18.10.2012. (AP-470).”</p>	<p>Sim – NASCIMENTO, André Ricardo Neto. Teoria Da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei9.613/98). Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/800/1/20570516.pdf> Para a teoria da cegueira deliberada o dolo aceito é o eventual. Como o agente procura evitar o conhecimento da origem ilícita dos valores que estão envolvidos na transação comercial, estaria ele incorrendo no dolo eventual, onde prevê o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa com este resultado. Não existe a possibilidade de se aplicar a teoria da cegueira deliberada nos delitos ditos culposos, pois a teoria tem como escopo o dolo eventual, onde o agente finge não enxergar a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem. Tanto o é que, para ser supostamente aplicada a referida teoria aos delitos de lavagem de dinheiro “exige-se a prova de que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que os valores eram objeto de crime e que isso lhe seja indiferente”.</p>
<p>Caso 33 - TRF3 - Apelação Crime n.º 0006251- 86.2006.8.403.6181</p>	<p>SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. Apelação Crime n.º 0006251-86.2006.8.4.03.6181. Rel. Hélio Nogueira, 23 mar. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.ª Região, São Paulo, 9 jun. 2015.</p>	<p>Não</p>	<p>Não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 34 - TJSP - Apelação n.º 0009252- 56.2010.8.26.0073</p>	<p>SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0009252-56.2010.8.26.0073. Rel. Rebouças de Carvalho, 9 abr. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, São Paulo, 10 abr. 2014.</p>	<p>Sim – Ação Penal n.º 470 (STF); Recurso n.º 872351148 (TRE-GO); Apelação Crime n.º 0014586-40.2005.4.05.8100 (TRF-5). “Ato contínuo, o decano da Corte, Min. Celso de Mello admitiu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, com apoio na teoria da cegueira deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida. Realçou que essa doutrina não se aplicaria em relação a Anderson Aduato, João Magno e Paulo Rocha, cujas condutas julgou impregnadas de dolo direto, porque buscaram conferir aparência lícita a dinheiro de origem ilícita. Versou que, ao se utilizarem do mecanismo viabilizado pelo Banco Rural e pela SMP&B a dificultar ou impossibilitar o rastreamento contábil do dinheiro ilícito, os réus pretenderiam ocultar o rastro de suas participações, sabidamente frutos de crimes contra a Administração Pública e o sistema financeiro nacional. Obtemperou que a legislação pátria consideraria ocultação, dissimulação ou integração etapas que, isoladamente, configurariam crime de lavagem. O Presidente, por vez, quanto aos réus absolvidos vislumbrou não terem eles sido beneficiários nem agentes de ações centrais, tampouco partícipes de qualquer empreitada que significasse reforço às ações delituosas ou pleno conhecimento de crimes antecedentes. No que tange aos demais réus, reputou que saberiam da engenharia financeira desse aparato publicitário-financeiro. Concluiu que o contexto factual o levaria a acatar a denúncia nesta parte. AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 15, 17 e 18.10.2012. (AP-470)”. “Ainda que esta teoria tenha sua incidência e aplicação na prática de ilícitos penais, mais especificamente em relação ao crime de lavagem de dinheiro, tal como fez o eminente Ministro Celso de Mello em recentíssimo julgamento acima mencionado, já foi ela também reconhecida em relação aos crimes eleitorais (Recurso n.º 872351148-RO), bem como naquele famoso caso do furto ao Banco Central em Fortaleza (Apelação Criminal 5.520-CE (0014586-40.2005.4.05.8100)).”</p>	<p>Sim – NASCIMENTO, André Ricardo Neto. Teoria da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98). Disponível em: http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/800/1/20570516.pdf</p> <p>Para a teoria da cegueira deliberada o dolo aceito é o eventual. Como o agente procura evitar o conhecimento da origem ilícita dos valores que estão envolvidos na transação comercial, estaria ele incorrendo no dolo eventual, onde prevê o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa com este resultado. Não existe a possibilidade de se aplicar a teoria da cegueira deliberada nos delitos ditos culposos, pois a teoria tem como escopo o dolo eventual, onde o agente finge não enxergar a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem. Tanto o é que, para ser supostamente aplicada a referida teoria aos delitos de lavagem de dinheiro “exige-se a prova de que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que os valores eram objeto de crime e que isso lhe seja indiferente”.</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 35 - TJSP - Apelação Cível n.º 0000267- 29.2013.8.26.0159</p>	<p>SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0000267-29.2013.8.26.0159. Rel. Rebouças de Carvalho, 15 abr. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, São Paulo, 16 abr. 2015.</p>	<p>Sim – Ação Penal n.º 470 (STF); Recurso n.º 872351148 (TRE-GO); Apelação Crime n.º 0014586-40.2005.4.05.8100 (TRF-5). “Ato contínuo, o decano da Corte, Min. Celso de Mello admitiu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, com apoio na teoria da cegueira deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida. Realçou que essa doutrina não se aplicaria em relação a Anderson Adauto, João Magno e Paulo Rocha, cujas condutas julgou impregnadas de dolo direto, porque buscaram conferir aparência lícita a dinheiro de origem ilícita. Versou que, ao se utilizarem do mecanismo viabilizado pelo Banco Rural e pela SMP&B a dificultar ou impossibilitar o rastreamento contábil do dinheiro ilícito, os réus pretenderiam ocultar o rastro de suas participações, sabidamente frutos de crimes contra a Administração Pública e o sistema financeiro nacional. Obtemperou que a legislação pátria consideraria ocultação, dissimulação ou integração etapas que, isoladamente, configurariam crime de lavagem. O Presidente, por vez, quanto aos réus absolvidos vislumbrou não terem eles sido beneficiários nem agentes de ações centrais, tampouco partícipes de qualquer empreitada que significasse reforço às ações delituosas ou pleno conhecimento de crimes antecedentes. No que tange aos demais réus, reputou que saberiam da engenharia financeira desse aparato publicitário-financeiro. Concluiu que o contexto factual o levaria a acatar a denúncia nesta parte. AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 15, 17 e 18.10.2012. (AP-470)”. “Ainda que esta teoria tenha sua incidência e aplicação na prática de ilícitos penais, mais especificamente em relação ao crime de lavagem de dinheiro, tal como fez o eminente Ministro Celso de Mello em recentíssimo julgamento acima mencionado, já foi ela também reconhecida em relação aos crimes eleitorais (Recurso n.º 872351148-RO), bem como naquele famoso caso do furto ao Banco Central em Fortaleza (Apelação Criminal 5.520-CE (0014586-40.2005.4.05.8100)).”</p>	<p>Sim – NASCIMENTO, André Ricardo Neto. Teoria da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98). Disponível em: http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/800/1/20570516.pdf</p> <p>Para a teoria da cegueira deliberada o dolo aceito é o eventual. Como o agente procura evitar o conhecimento da origem ilícita dos valores que estão envolvidos na transação comercial, estaria ele incorrendo no dolo eventual, onde prevê o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa com este resultado. Não existe a possibilidade de se aplicar a teoria da cegueira deliberada nos delitos ditos culposos, pois a teoria tem como escopo o dolo eventual, onde o agente finge não enxergar a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem. Tanto o é que, para ser supostamente aplicada a referida teoria aos delitos de lavagem de dinheiro “exige-se a prova de que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que os valores eram objeto de crime e que isso lhe seja indiferente”.</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 36 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5004477- 06.2013.404.7007 (Voto)</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5004477-06.2013.4.04.7007. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 abr. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 29 abr. 2016.</p>	<p>Sim – Apelação Crime n.º 5009722-81.2011.4.04.7002 (TRF-4). “PENA. CONTRABANDO. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRANSPORTE DE CIGARROS. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO MOTORISTA. DOLOEVENTUAL E CEGUEIRA DELIBERADA. 1. Nos crimes de contrabando e/ou descaminho, a materialidade e a autoria são comprovadas, em regra, com os documentos elaborados e lavrados pela autoridade fiscal competente e responsável pela diligência por ocasião da apreensão das mercadorias. 2. Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo(art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta grande quantidade de produtos contrabandeados não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), ‘quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica’. Doutrina da cegueira deliberada equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro. 3. Apelação criminal improvida. (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL N.º 500972281.2011.404.7002,8.ª Turma, Juiz Federal Sergio Fernando Moro, por unanimidade, juntado aos autos em 23/09/2013).”</p>	<p>Não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 37 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5004064- 08.2013.404.7002 (Voto)</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5004064-08.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 abr. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 21 maio 2015.</p>	<p>Sim – Apelação Crime n.º 5009722-81.2011.4.04.7002 (TRF-4). “PENA. CONTRABANDO. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRANSPORTE DE CIGARROS. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO MOTORISTA. DOLOEVENTUAL E CEGUEIRA DELIBERADA. 1. Nos crimes de contrabando e/ou descaminho, a materialidade e a autoria são comprovadas, em regra, com os documentos elaborados e lavrados pela autoridade fiscal competente e responsável pela diligência por ocasião da apreensão das mercadorias. 2. Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta grande quantidade de produtos contrabandeados não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), ‘quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica’. Doutrina da cegueira deliberada equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro. 3. Apelação criminal improvida. (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL N.º 500972281.2011.404.7002, 8.ª Turma, Juiz Federal Sergio Fernando Moro, por unanimidade, juntado aos autos em 23/09/2013).”</p>	<p>Não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 38 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5011122- 62.2013.404.7002 (Voto)</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5011122-62.2013.404.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 abr. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 29 abr. 2015.</p>	<p>Sim – Apelação Crime n.º 5009722-81.2011.404.7002 (TRF-4). “PENA. CONTRABANDO. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRANSPORTE DE CIGARROS. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO MOTORISTA. DOLOEVENTUAL E CEGUEIRA DELIBERADA. 1. Nos crimes de contrabando e/ou descaminho, a materialidade e a autoria são comprovadas, em regra, com os documentos elaborados e lavrados pela autoridade fiscal competente e responsável pela diligência por ocasião da apreensão das mercadorias. 2. Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta grande quantidade de produtos contrabandeados não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), ‘quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica’. Doutrina da cegueira deliberada equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro. 3. Apelação criminal improvida. (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL N.º 500972281.2011.404.7002, 8.ª Turma, Juiz Federal Sergio Fernando Moro, por unanimidade, juntado aos autos em 23/09/2013).”</p>	<p>Não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 39 - TJSP - Apelação Cível n.º 3001041- 93.2013.8.26.0648</p>	<p>SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 3001041-93.2013.8.26.0648. Rel. Rebouças de Carvalho, 29 abr. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, São Paulo, 30 abr. 2015.</p>	<p>Ação Penal n.º 470 (STF); Apelação Crime n.º 5.520 (TRF-5); Recurso n.º 872351148 (TRE-RO). “Ato contínuo, o decano da Corte, Min. Celso de Mello admitiu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, com apoio na teoria da cegueira deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida. Realçou que essa doutrina não se aplicaria em relação a Anderson Aduato, João Magno e Paulo Rocha, cujas condutas julgou impregnadas de dolo direto, porque buscaram conferir aparência lícita a dinheiro de origem ilícita. Versou que, ao se utilizarem do mecanismo viabilizado pelo Banco Rural e pela SMP&B a dificultar ou impossibilitar o rastreamento contábil do dinheiro ilícito, os réus pretenderiam ocultar o rastro de suas participações, sabidamente frutos de crimes contra a Administração Pública e o sistema financeiro nacional. Obtemperou que a legislação pátria consideraria ocultação, dissimulação ou integração etapas que, isoladamente, configurariam crime de lavagem. O Presidente, por vez, quanto aos réus absolvidos vislumbrou não terem eles sido beneficiários nem agentes de ações centrais, tampouco partícipes de qualquer empreitada que significasse reforço às ações delituosas ou pleno conhecimento de crimes antecedentes. No que tange aos demais réus, reputou que saberiam da engenharia financeira desse aparato publicitário-financeiro. Concluiu que o contexto factual o levaria a acatar a denúncia nesta parte. AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 15, 17 e 18.10.2012. (AP-470)”. “Ainda que esta teoria tenha sua incidência e aplicação na prática de ilícitos penais, mais especificamente em relação ao crime de lavagem de dinheiro, tal como fez o eminente Ministro CELSO DE MELLO em recentíssimo julgamento acima mencionado, já foi ela também reconhecida em relação aos crimes eleitorais (Recurso n.º 872351148-RO), bem como naquele famoso caso do furto ao Banco Central em Fortaleza (Apelação Criminal 5.520-CE).”</p>	<p>Sim – NASCIMENTO, André Ricardo Neto. Teoria Da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98). Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/800/1/20570516.pdf> Para a teoria da cegueira deliberada o dolo aceito é o eventual. Como o agente procura evitar o conhecimento da origem ilícita dos valores que estão envolvidos na transação comercial, estaria ele incorrendo no dolo eventual, onde prevê o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa com este resultado. Não existe a possibilidade de se aplicar a teoria da cegueira deliberada nos delitos ditos culposos, pois a teoria tem como escopo o dolo eventual, onde o agente finge não enxergar a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem. Tanto o é que, para ser supostamente aplicada a referida teoria aos delitos de lavagem de dinheiro “exige-se a prova de que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que os valores eram objeto de crime e que isso lhe seja indiferente”.</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 40 - TJPR - Apelação Crime n.º 1.261.277-8 (Voto Vencedor)</p>	<p>PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Crime n.º 1.261.277-8. Rel. Ângela Regina Ramina de Lucca, 02 maio 2015. Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná, Curitiba, n. 1554, 29 abr. 2015.</p>	<p>Ação Penal n.º 470 (STF); Apelação Crime n.º 1.005.561-9 (TJ-PR). “PENAL. APELAÇÃO. CRIME DE PECULATO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS POR MEIO DA NOMEAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS FANTASMAS NA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO PARANÁ.[...] MÉRITO. ESPOSA E FILHOS DE COAUTOR DO ESQUEMA DE DESVIOS. CESSÃO DE NOMES E CADASTROS PARA POSSIBILITAR A NOMEAÇÃO E MATRÍCULA COMO FUNCIONÁRIOS FANTASMAS DA ALEP, BEM COMO ABERTURA DE CONTAS BANCÁRIAS DE SUAS RESPECTIVAS TITULARIDADES PARA CREDITAMENTO DAS REMUNERAÇÕES CORRESPONDENTES AOS CARGOS SEM QUE HOUVESSE A PRESTAÇÃO DE QUALQUER SERVIÇO EM FAVOR DO ÓRGÃO. SITUAÇÃO QUE PERDUROU AO LONGO DE VÁRIOS ANOS. SUPOSTO DESCONHECIMENTO DOS FATOS OU DO CREDITAMENTO CONTÍNUO E CONSTANTE DOS VALORES NAS CONTAS BANCÁRIAS DE TITULARIDADE DOS APELANTES. ALEGAÇÃO DE QUE O PATRIARCA TINHA CONTROLE TOTAL E ABSOLUTO, INCLUSIVE PROCEDENDO À DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DE TODOS OS FAMILIARES. INVEROSSIMILHANÇA DA VERSÃO. AUTORIA E DOLO CARACTERIZADOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO, OUTROSSIM, DAS LISTAGENS QUE OS APONTARAM COMO INTEGRANTES DA FOLHA DE PAGAMENTO DA ALEP E BENEFICIÁRIOS DOS DEPÓSITOS CORRESPONDENTES. PROVA DA ACUSAÇÃO NÃO DESCONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO DE INVALIDADE DE TAL PROVA REFUTADA. PROVA QUE, CONQUANTO JUNTADA PELA ACUSAÇÃO, FOI PRODUZIDA PELA ALEPE POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. MATERIALIDADE COMPROVADA. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA (<i>WILLFULBLINDNESS</i>) OU DAS INSTRUÇÕES DO AVESTRUZ. PRETENSA IGNORÂNCIA DELIBERADA E INTENCIONAL DA ILICITUDE DA SITUAÇÃO</p>	<p>Não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
		PARA O AGENTE CONTINUAR A AUFERIR VANTAGEM QUE NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE PELO CRIME. [...] RECURSOS PROVIDOS EM PARTE. (TJPR - 2.ª C.Criminal - AC - 1005561-9 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Lilian Romero - Unânime - - J. 21.11.2013)”	
Caso 41 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5011017- 51.2014.404.7002 (Voto)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5011017-51.2014.404.7002. Rel. Márcio Antônio Rocha, 05 maio 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 05 maio 2015.	Não	Não
Caso 42 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5004125- 63.2013.404.7002 (Voto)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5004125-63.2013.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 16 jun. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 18 jun. 2015.	Apelação Crime n.º 5009722-81.2011.4.04.7002 (TRF-4). “PENA. CONTRABANDO. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRANSPORTE DE CIGARROS. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO MOTORISTA. DOLO EVENTUAL E CEGUEIRA DELIBERADA. [...] Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta grande quantidade de produtos contrabandeados não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), ‘quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica’. Doutrina da cegueira deliberada equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro. 3. Apelação criminal improvida. (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL N.º 500972281.2011.404.7002, 8.a Turma, Juiz Federal Sergio Fernando Moro, por unanimidade, juntado aos autos em 23/09/2013).”	Não

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 43- TJSP - Apelação Crime n.º 0008979- 08.2011.8.26.0408</p>	<p>SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n.º 0008979-08.2011.8.26.0408. Rel. Camilo Lellis, 30 jun. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, São Paulo, 1.º jul. 2015.</p>	<p>Apelação Crime n.º 0035782-40.2008.8.26.0050 (TJ-SP). “E, como bem destacou o Procurador de Justiça oficiante, ao lembrar a teoria da cegueira deliberada (ou da teoria das instruções do avestruz), segundo a qual o agente simularia não perceber determinada situação de ilicitude para alcançar a vantagem pretendida, ‘O recorrente, assim como inúmeros comerciantes ao seu redor, na localizada conhecida como a <i>boca da motocicleta</i> negociam, sem nenhuma discrepância ou inibição, objetos USADOS de motocicleta cuja procedência é completamente ignorada [sic], assim como a qualificação de quem os vende. Vale dizer, deliberadamente se fazem de cegos (ou, como sugere o nome da teoria, colocam sua cabeça em um buraco, como faz o avestruz, e nada querem ver ou saber) acerca da procedência dos objetos que, DIARIAMENTE, negociam, como o próprio réu e seu irmão disseram, sem qualquer remorso ou arrependimento!’ (fls. 269). (Apelação n.º 0035782-40.2008.8.26.0050, 3.ª Câmara deDireito Criminal, Rel. Silmar Fernandes, j.07.11.2013).”</p>	<p>Não</p>
<p>Caso 44 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5019147- 41.2011.404.7000 (Voto)</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5019147-41.2011.4.04.7000. Rel. Leandro Paulsen, 15 jul. 2014. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 20 jul. 2014.</p>	<p>Apelação Crime n.º 5001945-68.2013.4.04.7004 (TRF-4); Apelação Crime n.º 5001384-07.2014.4.04.7005 (TRF-4). “PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CP. CARACTERIZADO O AGIRDOLOSO. DOLO EVENTUAL. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. IMPROVIMENTO DORECURSO. 1. Age dolosamente não só o agente que quis (por vontade consciente) o resultado delitivo (dolo direto), mas também o que assume o risco de produzi-lo (dolo eventual), conforme o artigo 18, inciso I, do Código Penal. 2. Hipótese na qual as circunstâncias fáticas, o interrogatório do acusado e a prova testemunhal indicam que havia ou ciência do acusado quanto à falsidade do documento apresentado às autoridades policiais ou ignorância voluntária. 3. Pertinente, nesse cenário, a teoria da cegueira deliberada (<i>willfull blindness doctrine</i>), que aponta para, no mínimo, o dolo eventual. 4. A aplicação da teoria da cegueira deliberada para a configuração de dolo eventual exige: que o agente tenha tido conhecimento da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal; que o</p>	<p>Sim – MAGALHÃES, Vlamir Costa <i>in Emerj</i>, RJ, v. 17, n. 64, p. 164-186; LAUFER, Christian; SILVA, Robson A. Galvão da. Boletim, IBCCRIM, ano 17, n. 204, p. 10; CASTRO, Bruno Teixeira de. Estudo sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro. Coleção Jornada de Estudos, v. 19, p. 69-80. “[...] A teoria da cegueira deliberada (<i>willfull blindness</i>, também conhecida como doutrina das instruções do avestruz (<i>ostrich instructions</i>) e doutrina da evitação da consciência (<i>conscious avoidance doctrine</i>), consiste em construção jurisprudencial assemelhada à formulação do dolo eventual e por meio da qual se afigura possível o enquadramento, por lavagem de dinheiro, daquele que, mesmo ciente da elevada probabilidade da procedência ilícita dos recursos, assume o risco de produzir o resultado ao agir, ainda assim, de modo indiferente a este conhecimento. Dessa forma, embora seja possível checar a natureza dos bens, o indivíduo que detém o dever de impedir o resultado (ex.: <i>compliance officer</i> ou agente econômico financeiro) opta pela ignorância confortável,</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
		<p>agente tenha tido condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade; e que o agente deliberadamente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento.5. Motorista de veículo roubado que apresenta aos policiais rodoviários federais CRLV falso não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao documento falso,tendo condições de aprofundar o seu conhecimento e sabendo da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal, especialmente quando recebera quantidade de dinheiro considerável frente à tarefa que iria desempenhar. 6. Considerando os elementos contidos nos autos, e revelando-se presentes todos os requisitos para a configuração do dolo eventual, em plena consonância com a teoria da cegueira deliberada, as razões do apelante referentes ao pedido de absolvição não merecem prosperar. (TRF4, ACR 500194568.2013.404.7004,Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Ricardo Rachid de Oliveira, juntado aos autos em 25/02/2015).”</p> <p>DIRETO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. TEORIA DA CEGUEIRADELIBERADA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS. EFEITO DA CONDENAÇÃO. 1. A conduta consistente no transporte de cigarros ilícitamente internalizados no país se subsume, com clareza, à forma assimilada de contrabando, prevista no §1.º, alínea ‘b’ e ‘d’, do artigo 334 do Código Penal (redação anterior à Lei 13.008/14), que, por se tratar de norma penal em branco, é complementada pelo art. 3.º do Decreto-Lei n.º 399/68; 2. O réu que assume o risco de produzir o resultado delitivo também age dolosamente, nos termos do art. 18, inciso I, do Código Penal. Teoria da cegueira deliberada. Precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), ‘[...]quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica’. 3. Conforme expressa previsão do inciso III, do artigo 92 do Código Penal, a inabilitação para dirigir</p>	<p>comportando-se como o avestruz que enterra a cabeça para não ver a luz do sol. Em bom português, o garante ou quem se encontra nessa posição faz ‘vista grossa’ e ‘ouvidos de mercador’, viabilizando, dessarte, a ocultação de patrimônio ilícito pelo que responderá por lavagem de dinheiro, ainda que com base em dolo eventual. Ainda que considerada a origem inglesa e norteamericana, a tese tem proliferado mesmo em países que adotam o sistema civil Law e consagram textualmente a possibilidade de punição por dolo eventual, como é o caso da Espanha, na qual, a partir do ano de 2000, foram prolatadas dezenas de decisões pelo Tribunal Supremo acolhendo a teoria da cegueira deliberada. Apesar de se tratar de assunto ainda pouco discutido no Brasil, não se vislumbra obstáculo que impeça o acolhimento da teoria da cegueira deliberada, sendo este, ao revés, um imperativo de cunho moral com base legal (art. 18, I, in fine, do CP).” (Vlamiir Costa Magalhães, in Emerj, RJ, v. 17, n.64, pag. 164-186)</p> <p>[...] A jurisprudência dos EUA, ao longo do último século, construiu o raciocínio segundo o qual atua dolosamente o agente que preenche o tipo objetivo ignorando algumas peculiaridades do caso concreto por ter se colocado voluntariamente numa posição da alienação diante de situações suspeitas, procurando não se aprofundar no conhecimento das circunstâncias objetivas. Trata-se da teoria da cegueira deliberada. Fora do sistema da Common Law, o Tribunal Constitucional da Espanha vem acatando esse entendimento há quase uma década, no sentido de dizer que atua dolosamente quem pratica o núcleo do tipo, diante de uma situação suspeita, colocando-se em condição de ignorância, sem se importar em conhecer mais a fundo as circunstâncias de fato. No Brasil, Moro, em matéria de lavagem de capitais, defende serem subjetivamente típicas condutas que tenham sido praticadas nessa situação de ‘autocolocação em estado de desconhecimento’, quando o agente procura não conhecer detalhadamente as circunstâncias de fato de uma situação suspeita. [...] Na doutrina brasileira, ensinam Zaffaroni e Pierangeli que não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
		<p>veículo é aplicável nas hipóteses em que o denunciado: a) utilizou-se de veículo automotor para a prática do crime; b) praticou crime doloso. No caso concreto, todavia, a imposição de tal efeito da sentença mostra-se inadequada em razão de cercear o livre exercício profissional do acusado que é motorista. (TRF4, ACR 500138407.2014.404.7005,Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Leandro Paulsen, juntado aos autos em25/11/2014)”</p>	<p>se exige, para o dolo eventual, o ‘completo conhecimento dos elementos do tipo objetivo’. Para eles, há dolo eventual mesmo quando o autor duvida de alguns desses elementos e, mesmo assim, age de modo a assumir o risco de produzir o resultado normal do tipo, conformando-se com ele. Esse é o mesmo entendimento de Roxin, que afirma ‘agir com dolo eventual’ aquele que, suspeitando da presença dos elementos do tipo objetivo mas sem a certeza absoluta age de modo a possivelmente produzir o resultado típico. (Christian Laufer e Robson A. Galvão da Silva, in Boletim, IBCCRIM, ano 17, n.º 204, Novembro 2009, pag. 10) [...] Segundo Gabriel Habib (2011, p. 188), a teoria da cegueira deliberada, também conhecida como teoria do avestruz, willful blindness doctrine, conscious avoidance doctrine ou ostrich instruction, teve origem na jurisprudência dos Estados Unidos da América com o caso United States v. Campell. No citado episódio, Campel, vendedora do mercado imobiliário, foi denunciada pelo delito de lavagem de dinheiro, em razão de ter realizado um negócio jurídico de venda de um imóvel a um traficante de drogas que se fazia passar por uma pessoa de alto poder aquisitivo, sem revelar a Campell sua real identidade. O imóvel foi vendido por cerca de cento e oitenta mil dólares, dos quais sessenta mil dólares foram pagos em dinheiro. Durante esse julgamento, uma testemunha afirmou que Campell disse que o dinheiro poderia ser proveniente de atividades ilícitas. Com base nesta informação e em outras constantes nos autos do processo, Campell foi condenada pelo delito de lavagem de dinheiro, com o fundamento de que ela teria deliberadamente fechado os olhos para o fato de que os recursos utilizados para a aquisição do imóvel decorriam do tráfico de substâncias psicotrópicas e que aquela transação tinha a finalidade de mascarar a origem ilícita daqueles recursos. Esta tese tem sido adotada pelos tribunais dos Estados Unidos da América, desde que haja prova de que o agente tinha conhecimento da possibilidade da origem ilícita dos bens e preferiu, deliberadamente, se manter indiferente quanto à origem irregular destes. Daí a expressão teoria do avestruz. A avestruz, ao menor sinal de perigo,</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
			enterra a sua cabeça na terra e não vê o que está passando ao seu redor. [...] De acordo com Sergio Fernando Moro (2010, p.69), a teoria da cegueira deliberada pode ser trazida para a prática jurídica nacional, uma vez que, diante da falta de disposição legal específica na lei de lavagem de dinheiro contra a admissão do dolo eventual, é possível a aplicação da previsão genérica desta modalidade de dolo prevista no art. 18, I, do Código Penal. (Bruno Teixeira de Castro, in Estudo sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro Coleção Jornada de Estudos, 19, pags. 69/80)”
Caso 45 - TRF4 - Apelação Crime n.º 50001461- 30.2011.404.7002 (Voto)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 50001461-30.2011.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 28 jul. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 29 jul. 2015.	Não	Não
Caso 46 - TJPR - Apelação Crime n.º 1.348.233-0	PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Crime n.º 1.348.233-0. Rel. Ângela Regina Ramina de Lucca, 20 ago. 2015. Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná , Curitiba, n. 1554, 29 abr. 2015.	Apelação Crime n.º 1.005.561-9 (TJ-PR); Ação Penal n.º 470 (STF). “PENAL. APELAÇÃO. CRIME DE PECULATO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS POR MEIO DA NOMEAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS FANTASMAS NA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO PARANÁ. [...] MÉRITO. ESPOSA E FILHOS DE COAUTOR DO ESQUEMA DE DESVIOS. CESSÃO DE NOMES E CADASTROS PARA POSSIBILITAR A NOMEAÇÃO E MATRÍCULA COMO FUNCIONÁRIOS FANTASMAS DA ALEP, BEM COMO ABERTURA DE CONTAS BANCÁRIAS DE SUAS RESPECTIVAS TITULARIDADES PARA CREDITAMENTO DAS REMUNERAÇÕES CORRESPONDENTES AOS CARGOS SEM QUE HOUVESSE A PRESTAÇÃO DE QUALQUER SERVIÇO EM FAVOR DO ÓRGÃO. SITUAÇÃO QUE PERDUROU AO LONGO DE VÁRIOS ANOS. SUPOSTO DESCONHECIMENTO DOS FATOS OU DO CREDITAMENTO CONTÍNUO E CONSTANTE DOS VALORES NAS CONTAS BANCÁRIAS DE	Sim – SANNINI NETO, Francisco. Teoria da cegueira deliberada e o crime de receptação. http://atualidadesdireito.com.br/franciscosannini/2013/10/03/teoria-da-cegueira-deliberada-e-o-crime-dereceptacao/ “Nós também rejeitamos o argumento de Aimster no sentido de que o recurso de criptografia do serviço oferecido por Aimster o impedia de saber quais músicas estavam sendo copiadas pelos usuários de seu sistema. Dessa forma, não pode prosperar a alegação de que ele não tinha o conhecimento da atividade ilícita, o que é uma exigência para a responsabilização pela conduta de contribuir para a infração de direitos autorais. Cegueira voluntária é o conhecimento [...] é a situação em que o agente, sabendo ou suspeitando fortemente que ele está envolvido em negócios escusos ou ilícitos, toma medidas para se certificar que ele não vai adquirir o pleno conhecimento ou a exata natureza das transações realizadas para um intuito criminoso. Em <i>United States v. Giovannetti</i> (1990) restou estabelecido que o esforço deliberado para evitar o conhecimento da ilicitude é tudo que a lei exige para estabelecer a culpa do acusado. Em

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
		<p>TITULARIDADE DOS APELANTES. ALEGAÇÃO DE QUE O PATRIARCA TINHA CONTROLE TOTAL E ABSOLUTO, INCLUSIVE PROCEDENDO À DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DE TODOS OS FAMILIARES. INVEROSSIMILHANÇA DA VERSÃO. AUTORIA E DOLO CARACTERIZADOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO, OUTROSSIM, DAS LISTAGENS QUE OS APONTARAM COMO INTEGRANTES DA FOLHA DE PAGAMENTO DA ALEP E BENEFICIÁRIOS DOS DEPÓSITOS CORRESPONDENTES. PROVA DA ACUSAÇÃO NÃO DESCONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO DE INVALIDADE DE TAL PROVA REFUTADA. PROVA QUE, CONQUANTO JUNTADA PELA ACUSAÇÃO, FOI PRODUZIDA PELA ALEP E POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. MATERIALIDADE COMPROVADA. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA (<i>WILLFUL BLINDNESS</i>) OU DAS INSTRUÇÕES DO AVESTRUZ. PRETENZA IGNORÂNCIA DELIBERADA E INTENCIONAL DA ILICITUDE DA SITUAÇÃO PARA O AGENTE CONTINUAR A AUFERIR VANTAGEM QUENÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE PELO CRIME. [...] RECURSOS PROVIDOS EM PARTE. (TJPR - 2.^a C.Criminal - AC -1005561-9 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba -Rel.: Lilian Romero - Unânime - - J. 21.11.2013)</p> <p>““A teoria da Cegueira Deliberada tem sido utilizada como um mecanismo de caracterização de condutas como dolosas eventuais nos crimes de corrupção eleitoral e lavagem de capitais e foi mencionada pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Penal no. 470, no caso amplamente conhecido pela sociedade brasileira como “Mensalão”. Naquela oportunidade, considerou-se que pelo critério da cegueira deliberada (“em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem prometida” – INF 677) poder-se-ia caracterizar a conduta de alguns réus da Ação Penal 470 como delituosas nos termos da Lei de Lavagem de Capitais””.”</p>	<p><i>United States v. Josefik</i> (1985), restou estabelecido que não querer saber porque se suspeita, pode ser, se não for o mesmo estado de espírito, o mesmo que a prática de uma conduta culposa. Em <i>United States v. Diaz</i>, o acusado deliberadamente isola-se da transação de drogas real para que pudesse negar o conhecimento da transação ilícita, o que fez, por vezes, ao se afastar da entrega efetivada droga [...] O acusado não pode fugir às suas responsabilidades pela manobra, não pode sustentar a alegação de que o <i>software</i> de criptografia o impede de ter conhecimento da violação de direitos autorais, que ele fortemente suspeita que ocorre [...] suspeita essa deque todos os usuários do seu serviço são, de fato, infratores de direitos autorais.”</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 47 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5000095- 34.2013.404.7115</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5000095-34.2013.4.04.7115. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 24 ago. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 29 ago. 2015.</p>	<p>Apelação Crime n.º 5009722-81.2011.4.04.7002 (TRF-4). “PENA. CONTRABANDO. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRANSPORTE DE CIGARROS. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO MOTORISTA. DOLO EVENTUAL E CEGUEIRA DELIBERADA. [...] Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta grande quantidade de produtos contrabandeados não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), ‘quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica’. Doutrina da cegueira deliberada equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro. 3. Apelação criminal improvida. (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL N.º 500972281.2011.404.7002, 8.ª Turma, Juiz Federal Sergio Fernando Moro, por unanimidade, juntado aos autos em 23/09/2013).”</p>	<p>Não</p>
<p>Caso 48 - TRF4 - Embargos de Declaração em Apelação Criminal n.º 5004957- 96.2013.404.7002 (Voto)</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Embargos de Declaração na Apelação Criminal n.º 5004957-96.2013.404.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 25 ago. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 27 ago. 2015.</p>	<p>Sim – Apelação Crime n.º 5009722-81.2011.4.04.7002 (TRF-4). “PENA. CONTRABANDO. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRANSPORTE DE CIGARROS. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO MOTORISTA. DOLO EVENTUAL E CEGUEIRA DELIBERADA. [...] Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta grande quantidade de produtos contrabandeados não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu</p>	<p>Não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
		<p>conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), ‘quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica’. Doutrina da cegueira deliberada equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro. 3. Apelação criminal improvida. (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL N.º 500972281.2011.404.7002, 8.ª Turma, Juiz Federal Sergio Fernando Moro, por unanimidade, juntado aos autos em 23/09/2013).”</p>	
<p>Caso 49 - TJPR - Apelação Crime n.º 1.261.277-8 (Voto Vencedor)</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 0000547-47.2008.4.04.7102. Rel. Sebastião Ogê Muniz, 27 out. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 5 nov. 2015.</p>	<p>Não</p>	<p>Não</p>
<p>Caso 50 - TRF1 - Apelação Crime n.º 0001232-28.2005.401.4100 (Voto Relator)</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1.ª Região. Apelação Crime n.º 0001232-28.2005.4.01.4100. Rel. Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, 3 nov. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 1.ª Região, Brasília, 24, nov. 2015.</p>	<p>Não</p>	<p>Sim – MORO, Sérgio Fernando. Lavagem de dinheiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 98-100. Sobre a teoria da “cegueira deliberada” (<i>willful blindness</i> ou <i>conscious avoidance doctrine</i>), adequação dos postulados do dolo eventual à sistemática da <i>Common Law</i>, cf. MORO, Sérgio Fernando. <i>Lavagem de dinheiro</i>. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 98-100.</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 51 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5000076- 42.2014.404.7002 (Voto)</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5000076-42.2014.4.04.7002. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 04 nov. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 05 nov. 2015.</p>	<p>Sim – Apelação Crime n.º 5000571-28.2010.4.04.7002 (TRF-4). “DIREITO PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. ART. 273 DO CP. DESCONHECIMENTO DA NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS. ERRO DE TIPO. INOCORRÊNCIA. CRIME CULPOSO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR MANTIDO. NATUREZA DA SANÇÃO ALTERNATIVA. PARCELAMENTO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. O réu foi preso em flagrante com grande quantidade de medicamentos sem registro na ANVISA e de procedência ignorada, incorrendo no crime do art. 273, § 1.ºB, I e V, do Código Penal. 2. O fato de o réu ignorar a procedência das mercadorias que estava carregando demonstra que, no mínimo, assumiu o risco de transportar substâncias ilícitas, agindo com dolo eventual. Ao ser contratado por um desconhecido, em cidade de fronteira (Foz do Iguaçu/PR) para levar os medicamentos até São José do Rio Preto/SP, deveria ter se certificado do que se tratava. 3. Tampouco é caso de desclassificação para modalidade culposa, já que o réu intencionalmente ignorou a natureza das mercadorias, assumindo o risco de estar praticando conduta ilícita. O fato de não ter empreendido a menor diligência para averiguar o que estaria transportando afasta a ocorrência de crime culposo. 4. O valor estabelecido na sentença a título de prestação pecuniária resta mantido, pois, como relatado em interrogatório, o acusado é funcionário público municipal de Olímpia/SP, não se revelando o montante de R\$ 2.000,00 tão elevado a ponto de comprometer o seu sustento. 5. A prestação pecuniária tem natureza de pena, de modo que possui concomitantemente o cunho de punir o réu pelo crime cometido e o caráter educativo de evitar que volte a delinquir. Ainda, é possível o parcelamento da quantia, a critério do juízo da execução. (TRF4, Apelação Criminal n.º 500057128.2010.404.7002/ PR, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Juíza Federal Salise Monteiro Sanhotene, D.E. 26/03/2014).”</p>	<p>Não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 52 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5006501- 89.2013.404.7206 (Voto)</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5006501-89.2013.4.04.7206. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 4 nov. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 05 nov. 2015.</p>	<p>Sim – Apelação Crime n.º 5009722-81.2011.4.04.7002 (TRF-4). “PENA. CONTRABANDO. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRANSPORTE DE CIGARROS. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO MOTORISTA. DOLO EVENTUAL E CEGUEIRA DELIBERADA. [...] Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta grande quantidade de produtos contrabandeados não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), ‘quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica’. Doutrina da cegueira deliberada equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro. 3. Apelação criminal improvida. (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL N.º 500972281.2011.404.7002, 8.ª Turma, Juiz Federal Sergio Fernando Moro, por unanimidade, juntado aos autos em 23/09/2013).”</p>	<p>Não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 53 - TJPR - Apelação Crime n.º 13730719 (Acórdão)</p>	<p>PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Crime n.º 1.373.071-9. Rel. Renato Naves Barcellos, 05 nov. 2015. Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná, Curitiba, 15 dez. 2015.</p>	<p>Sim – Ação Penal n.º 470 (STF). “Em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida”.</p>	<p>Sim – MONTEIRO, Taiana Alves. Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo- especifico-caracterizacao-corrupcao-eleitoral>; NASCIMENTO, André Ricardo Neto. Teoria da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98). Disponível em: http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/800/1/20 570516.pdf.</p> <p>“Em outras palavras, a Teoria da Cegueira Deliberada busca justamente a punição do elemento que se coloca, intencionalmente, em conveniente estado de desconhecimento ou ignorância, para não conhecer detalhadamente as circunstâncias fáticas de uma situação suspeita[...]”.</p> <p>Para a teoria da cegueira deliberada o dolo aceito é o eventual. Como o agente procura evitar o conhecimento da origem ilícita dos valores que estão envolvidos na transação comercial, estaria ele incorrendo no dolo eventual, onde prevê o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa com este resultado. Não existe a possibilidade de se aplicar a teoria da cegueira deliberada nos delitos ditos culposos, pois a teoria tem como escopo o dolo eventual, onde o agente finge não enxergar a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem. Tanto o é que, para ser supostamente aplicada a referida teoria aos delitos de lavagem de dinheiro “exige-se a prova de que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que os valores eram objeto de crime e que isso lhe seja indiferente”.</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 54 - TRF3 - Apelação Crime n.º 0001123- 17.2008.403.6181</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. Apelação Crime n.º 0001123-17.2008.4.03.6181. Rel. Denise Avelar, 1 dez. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.^a Região, São Paulo, 3 dez. 2015.</p>	<p>Sim – Ação Penal n.º 470 (STF); Apelação Crime n.º 5002751-80.2011.4.04.7002 (TRF-4); Apelação Crime n.º 2009.51.17.0013.7-42 (TRF-2); Apelação Crime n.º 0011192-31.2010.4.05.8300 (TRF-5); Apelação Crime n.º 040367-47.2000.4.03.0000 (TRF-3); “O Direito Comparado favorece o reconhecimento do dolo eventual, merecendo ser citada a doutrina da cegueira deliberada construída pelo Direito anglo-saxão (<i>willful blindness doctrine</i>). 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. Nesse sentido, há vários precedentes, como <i>US vs. Campbell</i>, de 1992, da Corte de Apelação Federal do Quarto Circuito, <i>US vs. Rivera Rodriguez</i>, de 2003, da Corte de Apelação Federal do Terceiro Circuito, <i>US vs. Cunan</i>, de 1998, da Corte de Apelação Federal do Primeiro Circuito. Embora se trate de construção da <i>Common Law</i>, 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.” (STF, Ação Penal 470”</p>	<p>Não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 55 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5001231- 40.2015.4.04.7004 (Voto)</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5001231-40.2015.4.04.7004. Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 1.º dez. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 02 dez. 2015.</p>	<p>Sim – Apelação Crime n.º 5001640-11.2014.4.04.7017 (TRF-4); Apelação Crime n.º 5049734-41.2014.4.04.7000 (TRF-4); Apelação Crime n.º 5001384-07.2014.4.04.7005 (TRF-4). “DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, C/C 40, I, DA LEI 11.343/06. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE USO RESTRITO. ARTIGO 18 C/C 19 DA LEI 10.826/03. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFASTAMENTO DO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO.1. O delito de tráfico internacional de armas e munições de uso restrito admite tanto a hipótese de dolo genérico quanto a de dolo eventual, que se verifica quando o agente assume o risco de ser armamento a mercadoria importada.2. No caso do dolo eventual, está-se diante da escolha do agente em permanecer alheio ao conteúdo que se presta a transportar, numa espécie de cegueira deliberada. Desse comportamento resulta, implicitamente, a noção clara e presente do potencial ilícito que se dispõe a praticar. 3. A quantidade e qualidade da droga permitem o agravamento da pena base, consoante previsto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/06.4. Para a caracterização de ‘maus antecedentes’ faz-se necessária a existência de anterior(es) condenação(ões) com trânsito em julgado.5. A dedicação à atividade criminosa, que pode ser reconhecida independentemente de reiteração de condenações criminais com trânsito em julgado, afasta a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06.6. Havendo desígnio único de vontade (no sentido de operar tráfico de material ilícito, independentemente de tratar-se de drogas ou armas), resta configurado o concurso formal próprio. (TRF4, ACR 500164011.2014.404.7017, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Simone Barbisan Fortes)”</p>	<p>Não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
Caso 56 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5008479- 45.2010.404.7000 (Voto)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5008479-45.2010.4.04.7000. Rel. Gilson Luiz Inácio, 15 dez. 2015. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 16 dez. 2015.	Não	Não
Caso 57 - TRF3 - Apelação Crime n.º 0040367- 47.2000.403.0000	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. Apelação Crime n.º 0040367-47.2000.4.03.0000. Rel. Nino Toldo, 26 jan. 2016. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.ª Região , São Paulo, 29 jan. 2016.	Não	Sim – BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais : comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/2012. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 99 “ O caso do doleiro, que suspeita que alguns de seus clientes possam lhe entregar dinheiro sujo para operações de câmbio e, por isso, toma medidas para não ter ciência de qualquer informação mais precisa sobre os usuários de seus serviços ou sobre a procedência do objeto de câmbio.”
Caso 58 - TJSP - Apelação Crime n.º 0000050- 56.2013.8.26.0653	SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Crime n.º 0000050-56.2013.8.26.0653. Rel. Reinaldo Cintra, 4 fev. 2016. Diário da Justiça Eletrônico , São Paulo, 15 fev. 2016.	Não	Não

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 59 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5006880- 17.2014.404.7005 (Voto)</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5006880-17.2014.4.04.7005. Rel. Leandro Paulsen, 24 fev. 2016. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 29 fev. 2016.</p>	<p>Sim – Apelação Crime n.º 0005765-27.2006.4.04.7102; Apelação Crime n.º 5004606-31.2010.4.04.7002 (TRF-4). “Age dolosamente não só o a gente que quer o resultado delitivo, mas também quem assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta drogas, arma e munição não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), ‘quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica’. Doutrina da ‘cegueira deliberada’ equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de ‘lavagem de dinheiro’. (ACR 500460631.2010.404.7002 Rel. Des.Federal João Pedro Gebran Neto 8.ª Turma do TRF4 un. j. 16/07/2014).”</p> <p>PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. MOTORISTA DO CAMINHÃO. CONHECIMENTO DA CARGA. DOLO EVENTUAL. CONDENAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INAPLICABILIDADE. VETORIAL CONDUTA SOCIAL. ABONADA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. 1. Não havendo prova suficiente de autoria no delito, em que pese a confirmação do envolvimento em outras empreitadas criminosas de contrabando, a medida que se impõe é a absolvição. 2. Havendo provas inequívocas de autoria e materialidade, deve ser imposta a condenação aos demais corréus.</p>	<p>Não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
		<p>3. Em que pese o entendimento assentado à sentença de que somente o dolo direto é capaz de imputar ao réu que transporta carga de contrabando a pena a ele atribuída, impende-se esclarecer que o dolo eventual é figura compreendida como parte do elemento subjetivo do tipo penal, capaz de figurar como classificatório à análise da tipicidade do crime. Não logrando sorte a defesa em demonstrar que o réu desconhecia o conteúdo da carga, visto que era sua obrigação, enquanto motorista profissional, saber o que transportava, tem-se presente o elemento subjetivo do tipo. 4. Negada a aplicação da excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que a subsistência pessoal, ou mesmo dos familiares dos réus poderia ter sido mantida através de meios lícitos, ao passo que em momento algum foi demonstrado que o contrabando seria o único meio de subsistência do réu e de sua família. 5. Não se pode desabonar a conduta social do réu com meios de prova do processo que sugerem que ele tenha outros envolvimento em empreitadas delitivas, eis que, para tanto, é necessário que haja processo judicial com trânsito em julgado que confirme tal fato. 6. Verificada a existência da atenuante de confissão e da agravante de reincidência, devendo a confissão compensar a reincidência, de modo que nenhum quantum seja acrescido ou diminuído na segunda fase da pena à ré Marilene. 7. Não há razão para determinar a inabilitação para dirigir veículo automotor, visto que a medida não pode inviabilizar as formas de sustento do condenado, que é motorista profissional. Ainda, não tendo a participação do réu no delito sido com o transporte de mercadorias, a inabilitação para dirigir não impede a reiteração delitiva, motivo pelo qual deixo de aplicar e efeito da condenação. 8. Sendo o fato do dia 29/09/2006, antes da entrada em vigor da Lei n.º 12.234/2010, a denúncia recebida em 01/04/2008 e a sentença publicada em 07/01/2013, o prazo prescricional regese pelos artigos 109, V, e 110 do Código Penal. Transcrito prazo superior a quatro anos entre a data do recebimento da denúncia (01/04/2008) e a data da publicação da sentença (07/01/2013), após trânsito em julgado do acórdão relativo a este julgamento, há que ser aferida a ocorrência da prescrição. (TRF4, ACR 000576527.2006.404.7102, Sétima Turma, Relator Sebastião Ogê Muniz, D.E. 26/03/2015)”</p>	

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 60 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5014377- 91.2014.404.7002 (Voto)</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5014377-91.2014.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 27 abr. 2016. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 28 abr. 2016.</p>	<p>Sim – Apelação Crime n.º 5009783-34.2014.4.04.7002 (TRF-4). PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. DENÚNCIA REJEITADA. DESCAMINHO. PROVA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO MOTORISTA. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 1. Nos crimes de contrabando e/ou descaminho, a materialidade e a autoria são comprovadas, em regra, com os documentos elaborados e lavrados pela autoridade fiscal competente e responsável pela diligência por ocasião da apreensão das mercadorias. 2. A justa causa, como uma das condições para o exercício da ação penal, consiste na prova da existência de uma hipótese delitiva e, pelo menos, em indícios idôneos de sua autoria. 3. Em caso de prática de descaminho, com a utilização de ônibus fretado, o motorista do veículo pode ser responsabilizado criminalmente se contribuir, para a consecução do ilícito, acobertando a conduta de terceiros. 4. Aderindo, o motorista de ônibus utilizado para a prática de descaminho, à conduta ilícita perpetrada por terceiros, incorre na hipótese do art. 29, <i>caput</i>, do Código Penal, devendo responder criminalmente pelo ilícito. 5. Havendo prova da existência da hipótese delitiva e ao menos indícios de sua autoria, há justa causa a legitimar o ajuizamento da ação penal, devendo ser recebida a denúncia. 6. Embargos infringentes e de nulidade desprovidos. (TRF4, ENUL n.º 500978334.2014.404.7002, Relator p/ acórdão Juiz Federal Convocado Nivaldo Brunoni, Quarta Seção, D.E. 25/08/2015)</p>	<p>Não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(continua)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
<p>Caso 61 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5012479- 43.2014.404.7002 (Voto)</p>	<p>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5012479-43.2014.4.04.7002. Rel. João Pedro Gebran Neto, 27 abr. 2016. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região, Porto Alegre, 28 abr. 2016.</p>	<p>Sim – Apelação Crime n.º 5001231-40.2015.4.04.7004 (TRF-4); Apelação Crime n.º 5002540-78.2010.4.04.7002 (TRF-4). “ Segundo a teoria da cegueira deliberada, o agente suspeita de alguma ilegalidade e procura evitar tal consciência para obter algum tipo de vantagem. Ao transportar uma carga em troca de expressiva quantia em dinheiro oferecida por um desconhecido, o réu submeteu-se ao risco de estar levando consigo drogas, armas ou qualquer outro produto proibido, ainda mais em se tratando de carga oriunda da região fronteira, conhecida por ser porta de entrada de mercadorias ilegais no país. Assim, no mínimo, agiu com dolo eventual, assumindo o risco de produção do resultado delitivo.” (TRF4, ACR 500123140.2015.4.04.7004, Sétima Turma, Relatora Cláudia Cristina Cristofani, D.E. 01/12/2015).</p> <p>PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. ART. 334 DO CP. MATERIALIDADE. AUTORIA. PRORIEIÁRIA DA EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. MOTORISTA. AUXÍLI MATERIAL. DOLO. COMPROVAÇÃO. CEGUEIRA DELIBERADA. 1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. 2. Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também quem assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Ao indivíduo que, como proprietário de veículo de transporte de passageiros, bem assim o motorista de viagens aos países vizinhos, que têm como modo de vida o transporte destes passageiros, não é dado excluir a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto ou objetos da carga, quando teriam condições de aprofundar o seu conhecimento. 3. Os elementos de prova constantes dos autos evidenciam que os réus assumiram o risco de transportar as mercadorias, agindo, senão com dolo direto, então com dolo eventual, prestando efetivo, deliberado e consciente auxílio e cooperação material na perpetração da conduta delitiva, na forma do art. 29 do CP. 4. Dosimetria. 5. Apelação provida. (TRF4, ACR 500254078.2010.404.7002, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 21/05/2014).”</p>	<p>Não</p>

QUADRO 2 - COLUNAS 7 A 10 DA PLANILHA DE RESULTADOS

(conclusão)

NOME DO ARQUIVO	REFERÊNCIA DA DECISÃO – ABNT	CITAÇÃO DE PRECEDENTES	CITAÇÃO DE DOCTRINA
Caso 62 - TRF4 - Embargos de Declaração em Apelação Crime n.º 5011242-73.2011.404.7100 (Voto)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Embargos de Declaração na Apelação Crime n.º 5011242-73.2011.4.04.7100. Rel. José Jacomo Gimenes, 31 maio 2016. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 1.º jun. 2016.	Não	Não
Caso 63 - TJRJ - Apelação Cível n.º 0075900-30.2013.8.19.0001	RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 0075900-30.2013.8.19.0001. Rel. Alcides da Fonseca Neto, 16 jun. 2016. Diário da Justiça Eletrônico , Rio de Janeiro, 21 jun. 2016.	Não	Não
Caso 64 - TRF4 - Apelação Crime n.º 5001907-17.2013.404.7017 (Voto)	BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Crime n.º 5001907-17.2013.4.04.7017. Rel. Gilson Luiz Inácio, 21 jun. 2016. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.ª Região , Porto Alegre, 22 jun. 2016.	Não	Não
Caso 65 - TJSP - Apelação Crime n.º 0053812-16.2014.8.26.0050	SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Crime n.º 0053812-16.2014.8.26.0050. Rel. Reinaldo Cintra, 23 jun. 2016. Diário da Justiça Eletrônico , São Paulo, 27 jun. 2016.	Não	Não