

ANDREAS EISELE

3ª EDIÇÃO

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CEGUEIRA DELIBERADA E DOLO EVENTUAL

2. PROBLEMAS DE COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS DA *COMMON LAW* E DA *CIVIL LAW*

Sociedades com referências culturais relativamente comuns tendem a elaborar juízos valorativos similares em relações às mesmas situações fáticas.

Apesar disso, os motivos históricos que determinaram a elaboração dos sistemas jurídicos de cada sociedade podem resultar na definição de soluções relativamente distintas para os mesmos casos.

Por este motivo, a valoração ética de uma mesma situação pode ser similar em duas sociedades distintas, mas a classificação jurídica do fato pode não coincidir devido à diferença do conteúdo do ordenamento jurídico de cada sociedade.

Portanto, a análise do significado de um fato pode ser realizada com base em referentes comuns, mas sua classificação

jurídica deve ser realizada com base nos critérios próprios de cada sistema jurídico.

Esta relação é evidenciada pelas diferenças existentes entre as categorias e métodos aplicados nos sistemas jurídicos de base jurisprudencial (o chamado *common law*) e legal (o chamado *civil law*), o que pode resultar em soluções diferentes para casos idênticos devido à diversidade do conteúdo técnico de seus elementos e da configuração estrutural de cada sistema.

Portanto, as análises das situações fáticas, a identificação de suas características, e mesmo a valoração ética de seu significado cultural, pode ser comum. Porém esta circunstância não necessariamente implica a equiparação da classificação jurídica dos casos em sistemas distintos.

Logo, os recursos explicativos da realidade fática e a argumentação sobre seu sentido social podem ser empregados de forma conjunta, mas a avaliação técnico-jurídica do caso e sua solução devem ser realizadas de forma autônoma, com base nas categorias, racionalidade e método empregados em cada um dos sistemas considerados (SILVEIRA, 2023, p. 88-89).

2.1. Diferenças entre as categorias *knowledge* e dolo eventual

O conteúdo e as referências da modalidade de culpabilidade do sistema penal norte-americano denominada *knowledge* não corresponde ao conteúdo e às referências da modalidade de imputação típica da conduta denominada dolo eventual no sistema jurídico-penal continental.

A categoria de culpabilidade (ou *mens rea*) denominada *knowledge* é definida na seção 2.02 (2, b) do Código Penal Modelo para os Estados Unidos nos seguintes termos:

“Uma pessoa atua conscientemente em relação a um elemento de um delito quando:

- (i) se o elemento se relaciona com a natureza da conduta ou as possíveis circunstâncias, ela tem ciência que sua conduta é dessa natureza ou que tais circunstâncias existam; e
- (ii) se o elemento se relaciona com o resultado de sua conduta, ela tem ciência de que seja praticamente certo de que sua conduta causará tal resultado”.

Este é um conceito técnico cujo conteúdo é complementado pelo teor do dispositivo contido na seção 2.02 (7) do mesmo código:

“Requisito do conhecimento satisfeito pelo conhecimento da alta probabilidade. Quando o conhecimento da existência de um fato específico for um elemento de um delito, esse conhecimento é determinado se a pessoa está ciente da alta probabilidade de sua existência, salvo se ela realmente acreditar que ele não exista”.

Paralelamente, o dolo eventual é definido no art. 18, I, do Código Penal brasileiro nos seguintes termos: o crime é doloso, quando o agente assumiu o risco de produzir o resultado.

Embora um mesmo fato possa eventualmente ser classificado em ambas as modalidades, isto seria somente uma coincidência, porque não há necessariamente uma correspondência de conteúdo entre elas e tampouco ambas consistem na mesma categoria de imputação, pois o *knowledge* é uma modalidade de responsabilidade penal (denominada culpabilidade) e o dolo eventual é um elemento subjetivo de uma modalidade de tipicidade.

Ademais, a referência do *knowledge* é o conteúdo intelectual da consciência do sujeito, e as referências do dolo abrangem, não apenas o elemento cognitivo do sujeito, mas também sua atitude perante o risco indicada mediante a expressão legal: “assumir o risco” (como será demonstrado por ocasião da análise do conteúdo do dolo).

Por estes motivos não é adequado estabelecer uma equiparação direta entre o *knowledge* e o dolo eventual.¹ LUCCHESI (2018b, p. 124) esclarece esta relação ao especificar que:

“Há pontos de tangência entre tais noções, no entanto não há correspondência”.

PARDINI (2019, p. 45-46) também ressalva as diferenças:

“Não havendo um paralelo preciso que possa ser traçado entre tais figuras, senão, no máximo, aproximações grosseiras”.

CARVALHO (2021, p. 38-39) é enfático ao distinguir tais modalidades de imputação penal:

“A *culpability purpose* não é dolo direto, tampouco o *knowledge* é o dolo eventual. Da mesma forma, a *recklessness* não se equipara à culpa consciente e a *negligence* à culpa inconsciente”.

FERRAZ (2022, p. 74-75/87-89/155-156) considera possível estabelecer correlações aproximadas entre algumas modalidades de culpabilidade definidas no Código Penal Modelo para os Estados Unidos e algumas categorias de imputação típica definidas no sistema jurídico-penal brasileiro. Isto significa que, apesar de não haver uma equiparação completa e absoluta entre os elementos de cada sistema, há alguns pontos de contato.

De forma mais específica, ele considera que é possível estabelecer um paralelo entre o *purpose* e o dolo direto de

1. Assim como também não é possível estabelecer uma relação direta entre *purpose* e dolo direto, *knowledge* e dolo indireto, *recklessness* e imprudência consciente, e *negligence* e imprudência inconsciente (LUCCHESI, 2018a, p. 99-100; 2018b, p. 74/124).

primeiro grau, e também entre a *negligence* e a culpa (negligência) inconsciente.

As categorias que não teriam uma relação direta com as modalidades de imputação existentes no sistema jurídico-penal brasileiro seriam somente o *knowledge* e a *recklessness*. Isto porque as condutas dolosas em sua modalidade eventual tanto podem ser classificadas na categoria *knowledge* como na *recklessness*.

Porém, independentemente da correção ou não da equiparação realizada, o problema é que a *willful blindness doctrine* foi elaborada exatamente para diferenciar os casos que devem ser classificados como *knowledge* dos que devem ser classificados como *recklessness*, e a discussão relevante no âmbito do Direito Penal Brasileiro é se essa classificação pode ou não ser utilizada para a classificação da conduta no âmbito do dolo eventual.

Se o resultado da classificação realizada pela jurisprudência norte-americana não seria determinante para a classificação do fato no âmbito do Direito Penal brasileiro, pois não há uma relação direta entre o *knowledge* e o dolo eventual, a eventual existência de correspondência entre outras modalidades de imputação (entre o *purpose* e o dolo direto de primeiro grau e entre a *negligence* e a culpa inconsciente) é irrelevante.

Portanto, devido à diferença de conteúdo das categorias consideradas, a eventual classificação de um fato na modalidade de culpabilidade denominada conhecimento (ou *knowledge*) no sistema penal norte-americano não necessariamente implica sua classificação na modalidade típica de conduta dolosa em sua forma eventual, assim como a não classificação do fato naquela modalidade (*knowledge*) não necessariamente impede sua classificação no âmbito do dolo eventual.

2.1.1. *Consequências destas diferenças*

A distinção entre os conceitos de *knowledge* e dolo eventual implica duas consequências no âmbito da discussão teórica sobre a classificação das condutas realizadas na forma de cegueira deliberada no ordenamento jurídico-penal brasileiro:

I – A primeira é a inadequação da utilização da classificação jurídica norte-americana como argumento para justificar a classificação do fato na modalidade dolosa de conduta. Ou seja, a classificação de um fato na categoria de culpabilidade *knowledge* não necessariamente resulta na classificação da conduta praticada na modalidade dolosa em sua forma eventual.

II – Esta conclusão implica a segunda consequência, que é a inadequação do emprego das críticas formuladas em relação à classificação dos casos de atuação mediante cegueira deliberada na categoria do conhecimento (ou *knowledge*), para justificar algum óbice à classificação da hipótese na modalidade de conduta dolosa em sua forma eventual. Isto porque a impropriedade da classificação de um fato na categoria de culpabilidade *knowledge* não impede a classificação da mesma conduta na modalidade dolosa em sua forma eventual.

Os elementos da categoria *knowledge* não são adequados para justificar a classificação dos casos de atuação mediante cegueira deliberada no dolo eventual, e uma eventual crítica à classificação destes casos na categoria *knowledge* também não é oponível à sua classificação na categoria do dolo eventual, porque as categorias *knowledge* e dolo eventual não se confundem.

A inadequação destas relações e comparações decorre do fato de o método e os critérios utilizados no sistema norte-

-americano não serem os mesmos empregados no Direito Penal brasileiro.

Diferentemente do que ocorre no Direito Penal norte-americano, a classificação das condutas no âmbito do dolo eventual no Direito Penal brasileiro não decorre:

a) do método de equiparação das consequências jurídicas das hipóteses em que o sujeito atuou com conhecimento do fato ou com a ciência da alta probabilidade de sua existência ou implementação;

b) nem do critério de valoração de seus significados ético-culturais.

A classificação do fato deve ser realizada diretamente com base nas referências que caracterizam o dolo eventual, independentemente da configuração das modalidades de culpabilidade definidas no sistema penal norte-americano.

Os aspectos úteis à discussão elaborados pela jurisprudência e doutrina inglesa e norte-americana são a especificação das características essenciais e intrínsecas do comportamento de alguém que atua na forma de ignorância deliberada, e não sua classificação jurídica.

Isto porque a compreensão do sentido cultural do fato é similar, independentemente de ele ter ocorrido nos Estados Unidos ou no Brasil. Porém, a classificação jurídica desse comportamento no sistema penal brasileiro deve ser realizada diretamente com base nas referências teóricas que definem os elementos componentes da categoria dolo eventual.

Ou seja, os aspectos inerentes ao comportamento de quem decide não constatar uma circunstância da situação fática na qual encontra-se inserido, por determinados motivos ou visando

determinada finalidade, são idênticos independentemente do sistema jurídico que o regulamente. Porém, os critérios utilizados para a classificação jurídica deste fato em cada ordenamento jurídico são autônomos. Portanto, a argumentação realizada em relação à identificação das características que definem o fato é válida em qualquer sistema, mas a classificação jurídica não.

Em decorrência disso, é possível que para definir as características da conduta que devam ser consideradas para sua classificação jurídica na modalidade dolosa em sua forma eventual sejam levados em consideração determinados aspectos que tenham relevância no sistema penal brasileiro, mas não no sistema penal norte-americano, como é o caso da atitude do sujeito perante o risco de existência do aspecto de fato ignorado (o que é legalmente denominado: “assunção do risco”).

2.1.2. *Tentativas de adaptações*

A identificação das diferenças existentes entre a categoria de culpabilidade penal denominada *knowledge* no sistema penal norte-americano e a modalidade de classificação típica da conduta no âmbito subjetivo denominada dolo eventual, implica o reconhecimento da necessidade da consideração de aspectos relativamente distintos do fato para a correspondente classificação jurídica em cada sistema.

Por este motivo, MORO (2007, p. 101) considera que para a classificação das condutas realizadas na forma de cegueira deliberada na modalidade dolosa eventual seriam necessários alguns requisitos específicos adicionais aos que são levados em consideração pela jurisprudência norte-americana para a classificação destes mesmos casos na modalidade de culpabilidade *knowledge*.

Como exemplo destes requisitos, indica a relevância da característica do comportamento do sujeito indicar uma atitude de indiferença em relação à possibilidade de configuração de determinadas características do fato, assim como em relação às consequências da atuação nesse contexto.

Efetivamente, a diferença dos requisitos de cada modalidade de imputação penal decorre da diferença existente entre essas modalidades, tanto em sua estrutura como em seu conteúdo.

Portanto, a crítica formulada por LUCCHESI (2018a, p. 96/100-101/104; 2018b, p. 129-130/155-165) às proposições de Moro, assim como ao entendimento jurisprudencial brasileiro, que aludem à relevância da análise da atitude de indiferença do sujeito ante o risco de existência da circunstância de fato, não é necessariamente adequada.

O argumento apresentado por Lucchesi, de que este requisito não integra os aspectos considerados pela jurisprudência norte-americana para a classificação dos casos de cegueira deliberada na categoria de culpabilidade do conhecimento (ou *knowledge*), não afeta a configuração dos requisitos necessários para a configuração desse mesmo fato na modalidade de conduta dolo eventual.

Como as categorias são diferentes, não podem ser confundidas.

Devido a esta diferença, não é adequada a oposição de argumentos relativos a uma categoria para fundamentar a impossibilidade de classificação do fato na outra. Não obstante, isto é o que ocorre, por exemplo:

a) tanto na discussão sobre o conteúdo do conhecimento exigido no sistema penal norte-americano para a análise do elemento cognitivo do dolo;

b) como na crítica à exigência da análise da atitude do sujeito perante o risco para a definição do dolo, mediante o argumento de que este aspecto não integra os requisitos de imputação da forma de comportamento denominada cegueira deliberada no sistema penal norte-americano.

Portanto, a análise e valoração da proposição deve ter como referência os elementos componentes do dolo eventual, e não os requisitos da categoria *knowledge*.²

Por este motivo, as propostas apresentadas por MORO (2007, p. 98),³ SYDOW (2016, p. 202/258-259)⁴ e ROSA

-
2. Os critérios definidos pela jurisprudência norte-americana são os seguintes:
a) o sujeito deve estar ciente da alta probabilidade da existência do aspecto de fato juridicamente relevante; b) o sujeito deve ter deixado de verificar a efetiva existência do aspecto de fato juridicamente relevante devido a uma decisão proposital e orientada à não constatação deste fato, e; c) o sujeito não pode estar convencido de que aspecto do fato juridicamente relevante não exista na situação concreta.
 3. Moro considera que no âmbito dos crimes de lavagem de dinheiro a atuação na forma de cegueira deliberada demonstra uma “atitude da espécie que caracteriza indiferença quanto ao resultado do próprio agir”, e que a conduta deve ser classificada na modalidade dolosa em sua forma eventual “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”.
 4. A proposição de Sydow tem como objeto o dever de cuidado do sujeito e sua obrigação de adquirir o conhecimento efetivo das circunstâncias de fato para a prática da conduta. A relação de critérios foi desenvolvida a partir da proposição de RAGUÉS I VALLÈS (2007, p. 183-187), e tem o seguinte conteúdo: “a) 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; b) tal informação, apesar de insuficiente, deve estar disponível ao agente para acessar imediatamente e com facilidade; c) o agente deve se comportar com indiferença por não buscar conhecer a informação

WEBER⁵ devem ser contextualizados no âmbito dos requisitos necessários para a configuração do dolo eventual, independentemente dos critérios empregados pela jurisprudência norte-americana para a classificação do fato na categoria de culpabilidade denominada *knowledge*.

Ou seja, os requisitos para a classificação dos casos de cegueira deliberada na categoria jurídica do dolo eventual são simplesmente os requisitos próprios desta categoria.

2.2. Ausência de relação direta entre a cegueira deliberada e o dolo eventual

Na discussão teórica brasileira a crítica à possibilidade de classificação dos casos de cegueira deliberada na categoria do dolo eventual muitas vezes é realizada com base nas diferenças existente entre estes conceitos. REGIS PRADO e GOMES (2019, p. 242-245), por exemplo, argumentam que:

“A cegueira deliberada [...] não se equipara ao dolo eventual, pois [...]. No dolo eventual há assunção do risco, o que não se verifica na cegueira deliberada”.

suspeita relacionada à situação em que está inserido; d) deve haver um dever de cuidado legal ou contratual do agente sobre tais informações; e) é necessário se identificar uma motivação egoística e ilícita que manteve o sujeito em situação de desconhecimento; f) ausência de garantia constitucional afastadora de deveres de cuidado; g) ausência de circunstância de isenção de responsabilidade advinda da natureza da relação instaurada; h) ausência de circunstância de ação neutra.”

5. Ação Penal 470/MG, STF, Plenário, j. 17/12/2012, Rel. Min. Joaquim Barbosa, p. 1297: “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”.

Porém, esta crítica pressupõe que ambos seriam categorias equivalentes. Ou seja, modalidades de imputação subjetiva de responsabilidade penal.⁶ Isto é evidente na crítica formulada por SILVEIRA (2016, p. 260/267-269), ao afirmar que:

“A questão posta, portanto, diz respeito ao fato de serem, dolo eventual e cegueira deliberada, sinônimos [...] pode haver uma eventual justaposição entre os institutos do dolo eventual e da cegueira deliberada [...] não se pode dizer que dolo eventual e cegueira deliberada representam um mesmo instituto. Eventualmente, podem eles coincidir, mas nunca de se dizer por sua sinonímia. Não existe uma coincidência de sentidos”.

A proposição apresentada por CARVALHO e ROSA (2018, p. 1606) também pressupõe que o dolo eventual e a cegueira deliberada seriam categorias equivalentes no âmbito teórico, o que viabilizaria a comparação entre os objetos. Desse modo, afirmam que:

“São essas então, as quatro hipóteses em que se pode subsumir a conduta em uma figura típica no ordenamento jurídico-penal pátrio, quais sejam: o dolo direto, o dolo eventual e a culpa inconsciente e a culpa consciente. E não há, portanto, que se falar em ignorância deliberada como uma nova espécie de imputação”.

CARVALHO (2021, p. 209) apresenta uma conclusão que pressupõe a equiparação da natureza jurídica da cegueira

6. Isto é o que fazem, por exemplo: LAUFER e GALVÃO DA SILVA (2009, p. 2), BECK (2011, p. 53/57/62-63), BOTTINI (2013a, p. 3/5), BARROS e SILVA (2015, p. 234-236), BURGEL (2017, p. 486-487/495), MELLO e HERMANDES (2017, p. 442/455-457), CALLEGARI e WEBER (2017, p. 18), LUCCHESI (2018a, p. 102/105; 2018b, p. 58/63/154/164), FIGUEIREDO e SÁNCHEZ RIOS (2018, p. 21/28-29/31-34), PORTUGAL e SCHUBERT (2019, p. 17-20), BADARÓ e BOTTINI (2019, p. 138).

deliberada ao conteúdo do elemento cognitivo do dolo, ao afirmar que:

“A cegueira deliberada não pode ser equiparada a qualquer um dos requisitos do dolo eventual”.

Esta forma de tratamento da questão também é identificada na teoria jurídico-penal espanhola. RAGUÉS I VALLÈS (2007, p. 60), por exemplo, considera que:

“A ignorância deliberada se converte, nada menos, que em um novo título de imputação subjetiva, que permite condenar por uma comissão dolosa, apesar da ausência de indícios de conhecimento” (tradução do autor).

Porém, não há relação direta entre estes conceitos porque cegueira deliberada é a denominação atribuída para uma forma de comportamento (EDINGER, 2019, p. 151) e dolo eventual é uma categoria jurídica utilizada para a classificação de comportamentos. Ou seja, a cegueira deliberada é a hipótese classificada e o dolo eventual é o instituto classificatório.

A ausência de coincidência entre as modalidades de culpabilidade do Código Penal Modelo para os Estados Unidos e as categorias de imputação típica do Código Penal brasileiro também é destacada por FAYET e CARVALHO (2020, p. 190).

SILVEIRA (2023, p. 78-79) também ressalta que a cegueira deliberada é uma forma de comportamento que pode inclusive ocorrer com alguma frequência nas relações sociais, sem necessariamente ter relevância penal.

Comparar a cegueira deliberada com o dolo eventual seria o mesmo que tentar comparar a finalidade com o dolo direto (ou a falta de atenção com a imprudência inconsciente). A primeira é uma característica da conduta e o segundo é uma

categoria teórica utilizada para a classificação jurídica do fato devido àquela característica.

Portanto, a cegueira deliberada não pode ser comparada com o dolo eventual. Nesta relação, a cegueira deliberada (ou melhor, a conduta que tenha estas características) é o objeto a ser classificado na categoria dolo eventual, e não uma categoria classificatória própria.

O que pode ser comparado é:

a) no âmbito das relações sociais, as condutas praticadas na forma de cegueira deliberada com os demais comportamentos (por exemplo, os praticados com o pleno conhecimento das circunstâncias fáticas ou com o completo desconhecimento dessas circunstâncias); e

b) no âmbito das categorias jurídicas nas quais as condutas devem ser classificadas, o “conhecimento” (ou *knowledge*) do Direito Penal norte-americano com o dolo eventual do Direito Penal brasileiro.

As características dos comportamentos são dados da realidade social e não podem ser comparadas com as categorias jurídicas em que esses comportamentos devam ser classificados, porque estes são conceitos teóricos.

Portanto, não há sentido na comparação entre a cegueira deliberada e o dolo eventual. O que pode ser comparado (embora não equiparado) são as categorias jurídicas do conhecimento (ou *knowledge*) e dolo eventual.

2.2.1. *Consequências da confusão conceitual*

No tópico anterior foi demonstrada a inadequação das propostas de comparação entre a cegueira deliberada e do dolo eventual. Porém, a formulação do problema em si contém uma

impropriedade que decorre da desconsideração da diferença do conteúdo do conceito da cegueira deliberada com o que no Brasil se denomina impropriamente como a “teoria da cegueira deliberada”.

A expressão cegueira deliberada (*willful blindness*) denota uma forma de comportamento. A expressão *willful blindness doctrine*, inadequadamente traduzida como “teoria da cegueira deliberada”, é um critério classificatório daquela forma de comportamento em uma modalidade de culpabilidade denominada *knowledge*.

Portanto, na verdade, quando se comenta sobre a eventual equiparação da forma de imputação penal norte-americana ao dolo, não se está falando exatamente da cegueira deliberada, mas sim da chamada “teoria da cegueira deliberada”.

Apesar disso, tampouco essa equiparação é possível, pois a *legal doctrine* denominada *willful blindness doctrine* é um critério classificatório cuja natureza jurídica se aproxima à da jurisprudência. Trata-se de *standards* decisórios a serem considerados na classificação jurídica de fatos praticados na forma de cegueira deliberada.

A categoria jurídica na qual o fato será classificado é denominada *knowledge*, e esta categoria sim é que tem uma natureza jurídica similar à categoria denominada dolo no sistema jurídico-penal brasileiro, apesar da diferença de conteúdo de ambas, devido aos diferentes aspectos a serem considerados em cada caso.

O critério decisório, ou seja, a *willful blindness doctrine*, não é equiparável e nem comparável com a categoria na qual o fato será classificado (o dolo). Uma equiparação com este

conteúdo seria o mesmo que buscar semelhanças ou diferenças entre o dolo e a jurisprudência.

Portanto, independentemente da impropriedade da proposição em si, devido à inadequação da terminologia empregada (a alusão à *willful blindness* com a intenção de se aludir à *willful blindness doctrine*), em nenhum caso é possível estabelecer um paralelo entre os objetos que se pretende relacionar.

As relações somente podem ser estabelecidas entre o *knowledge* e o dolo eventual, e como esclarecido no tópico 2.1, cada uma dessas categorias de imputação é composta por elementos distintos da outra.

2.3. O problema do conhecimento na definição do elemento cognitivo do dolo

A principal objeção à classificação das condutas realizadas mediante ignorância deliberada na modalidade dolosa é o fato de um dos requisitos do dolo ser o conhecimento das circunstâncias da prática da conduta, e alguns autores considerarem que o sujeito que atua no contexto de uma ignorância deliberada “não tem o conhecimento da situação fática” (GONZÁLEZ, 2018, p. 308/317/326), motivo pelo qual “não sabe o que está fazendo” (MANRIQUE, 2014, p. 165/176) e, por isso, “não há consciência dos elementos objetivos do tipo” (SYDOW, 2016, p. 235; REGIS PRADO; GOMES, 2019, p. 242-244).⁷

7. Em um sentido similar: BURGEL (2017, p. 495), CÂMARA (2017, p. 7-10), CARVALHO e ROSA (2018, p. 1607), PORTUGAL e SCHUBERT (2019, p. 20).