

PUCRS

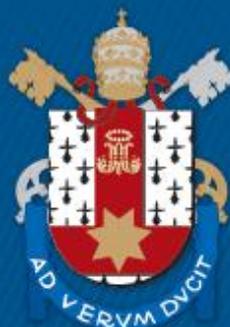
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

DANIEL HARTZ ANACLETO

**O DOLO COMO CONHECIMENTO E VONTADE NO DELITO DE LAVAGEM DE
DINHEIRO:**
LIMITES PENAIS À IMPUTAÇÃO DOLOSA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Porto Alegre
2022

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

DANIEL HARTZ ANACLETO

**O DOLO COMO CONHECIMENTO E VONTADE NO DELITO DE
LAVAGEM DE DINHEIRO:
LIMITES PENAIS À IMPUTAÇÃO DOLOSA NA LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grandedo Sul.

Orientador: Prof. Dr. Fabio Roberto D'Avila

PORTO ALEGRE

2022

Ficha Catalográfica

H338d Hartz Anacleto, Daniel

O dolo como conhecimento e vontade no delito de lavagem de dinheiro : limites penais à imputação dolosa na legislação brasileira / Daniel Hartz Anacleto. – 2022.

102 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Fabio Roberto D'Avila.

1. Direito Penal. 2. Dolo. 3. Lavagem de Dinheiro. 4. Imputação Dolosa. I. D'Avila, Fabio Roberto. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Da maneira mais sincera que posso me manifestar, agradeço à minha família. Agradeço aos meus pais, Paulo e Marisa, que me acompanharam diariamente nas angústias decorrentes do mestrado concomitante ao exercício da advocacia e, em todos esses momentos, mantiveram a crença da minha capacidade de passar pelas etapas necessárias. Agradeço também ao meu irmão, Gabriel, que sempre externou o apreço de me ver seguindo na caminhada acadêmica.

Ao meu orientador, Professor Doutor Fabio Roberto D'Avila, o meu agradecimento por ter me incentivado ao estudo do Direito Penal, desde os tempos da graduação até o mestrado. Já na área profissional, agradeço aos irmãos de trincheira que a advocacia criminal me apresentou, em especial aos colegas Jean Fontes, Michel França e Anderson de Almeida, pelo constante apoio e incentivo para perseverar na caminhada acadêmica aliada à luta por direitos e garantias.

Aos meus amigos, familiares e colegas, registro também o meu agradecimento pela compreensão nos momentos em que necessitei me fazer ausente para que fosse possível atender às demandas exigidas pelo mestrado. Ainda, agradeço ao constante apoio da Magistrada Maria Inês Couto Terra, pessoa que me abriu as portas para o meu primeiro estágio na área criminal e por quem até hoje nutro imensurável gratidão.

A todos os que foram citados no presente agradecimento, e aos que não constam nominalmente, mas que estiveram ao meu lado: isto é resultado das atitudes mais sinceras e despretensiosas a mim direcionadas durante nosso convívio. Apesar de este ser um degrau de muitos que ainda virão, sou muito grato.

RESUMO

A presente pesquisa possui como objeto de estudo o dolo no delito de lavagem de dinheiro. Mais precisamente, objetivo principal é verificar se é correta a imputação dolosa do delito de lavagem de dinheiro no Brasil, dispensando-se o elemento volitivo do agente. Para alcançar o objetivo principal e responder ao referido problema, esta pesquisa possui como objetivos secundários identificar quais são as principais teorias dedicadas a diferenciar dolo e culpa, observar quais são as principais críticas apontadas pelas teorias cognitivas e volitivas, descrever os critérios exigidos para a configuração do dolo no crime de lavagem de dinheiro (restringindo-se ao art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/98) e apontar quais as soluções oferecidas pela doutrina para os casos penais em que não se identifica (ao menos de forma segura) a vontade do agente no delito de lavagem de dinheiro. O método adotado é o hipotético-dedutivo, utilizando-se de pesquisa bibliográfica pátria e comparada, pesquisa documental com consulta à legislação penal geral e especial, considerando especialmente o Código Penal Brasileiro e a Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, bem como análise de casos judiciais. A pesquisa constata que a prova do dolo (ainda que seja aferida a partir de elementos objetivos) não deve ser compreendida como uma normatização do dolo a fim de desconsiderar o elemento volitivo da intimidade do sujeito, sob pena, inclusive de rejeitar a condição humana do agente. Assim, não havendo segurança quanto à existência da vontade do agente, não se pode falar em imputação dolosa do delito de lavagem de dinheiro, devendo resultar na atipicidade da conduta.

Palavras-chave: Direito Penal. Dolo. Lavagem de Dinheiro. Imputação Dolosa.

ABSTRACT

The present research has as object of study the intent in the crime of money laundering. More precisely, the main objective is to verify whether the intentional imputation of the crime of money laundering in Brazil is correct, dispensing with the agent's volitional element. In order to reach the main objective and respond to that problem, this research has as secondary objectives to identify which are the main theories dedicated to differentiating intent and guilt, to observe which are the main criticisms pointed out by cognitive and volitional theories, to describe the criteria required for the configuration of fraud in the crime of money laundering (restricted to art. 1, caput, of Law n° 9.613/98) and point out the solutions offered by the doctrine for criminal cases in which it is not identified (at least in a safe way) the will of the agent in the crime of money laundering. The adopted method is the hypothetical-deductive one, using national and comparative bibliographical research and documental research with reference to the general and special criminal legislation, considering especially the Brazilian Penal Code and Law n° 9.613, of March 03, 1998 and analysis of court cases. Research finds that proof of intent (even if measured from objective elements) should not be understood as a standardization of intent in order to disregard the volitional element of the subject's intimacy, under penalty of even rejecting the human condition of the agent. Thus, if there is no certainty as to the existence of the agent's will, one cannot speak of willful imputation of the money laundering crime, which must result in the atypicality of the conduct.

Keywords: Criminal Law. Intent. Money laundry. Willful Imputation.

LISTA DE SIGLAS

HC	Habeas Corpus
STF	Supremo Tribunal Federal
CP	Código Penal
AP	Ação Penal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. CONCEPÇÕES DOGMÁTICAS DO DOLO	14
1.1. Espécies de dolo	20
1.1.1. Dolo direto	22
1.1.2. Dolo eventual	29
1.2. Teorias de distinção entre dolo e culpa	37
1.2.1. Teoria da possibilidade	39
1.2.2. Teoria da probabilidade	43
1.2.3. Teoria da aceitação	45
1.2.4. Teoria da conformação	47
1.2.5. Outras teorias	49
1.3. A (im)possibilidade de verificação absoluta da convicção psíquica do agente.....	51
1.3.1. Respostas à dificuldade de definição entre dolo e culpa.....	54
1.4. Considerações provisórias	60
2. O DOLO NO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	63
2.1. O dolo da ocultação e dissimulação	65
2.2. O dolo sem vontade no delito de lavagem de dinheiro.....	71
2.3. O dolo como vontade e conhecimento no delito de lavagem de dinheiro.....	74
2.4. Cegueira deliberada	79
2.5. Análise de casos	83
2.6. Considerações provisórias	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	93
REFERÊNCIAS	97

INTRODUÇÃO

O estudo acerca do dolo é amplo, antigo e talvez um dos mais complexos em matéria de Direito Penal. Com a ascensão das pesquisas acerca do tema e com o avanço da sociedade do risco, a expansão do Direito Penal tem despertado a atenção de diversos penalistas, sobretudo em razão do alargamento da pretensão punitiva estatal em razão de novas perspectivas oferecidas pela doutrina – e que acabam refletindo diretamente na jurisprudência e na legislação penal.

Com isso, os estudos que tratam do dolo no direito penal têm se voltado cada vez mais à admissão da imputação dolosa com a prescindibilidade do elemento volitivo. Ou seja, direcionam-se à concepção de um dolo sem vontade, amparado exclusivamente no elemento cognitivo (conhecimento) do agente.

De outro lado, parcela da doutrina penal entende pela necessidade da preservação do dolo composto pelos elementos cognitivo e volitivo. Ou seja, devendo ser aferido o conhecimento e a vontade do agente para que se possa falar em imputação dolosa. Caso contrário, deve ser dispensado o tratamento de culpa (consciente).

Diante desse contexto – somado à dificuldade de diferenciação entre dolo (eventual) e culpa (consciente) –, diversas teorias se dedicam a oferecer uma solução a esse tradicional problema da dogmática penal. Essas teorias também se dividem em duas correntes: cognitivas e volitivas; aquelas apontando a solução do problema à concentração do dolo no conhecimento e estas deslocando tal resposta ao elemento da vontade.

Descrita a situação inicial, o presente estudo identificou uma problemática específica inserida nesse contexto amplo narrado acima. O dolo no delito de lavagem de dinheiro enfrenta o mesmo problema, porém, com certas agravantes, p. ex. a complexidade do tipo penal em relação aos demais do ordenamento jurídico brasileiro

e a ausência de previsão legal do crime culposos (o que gera uma discussão ainda mais delicada, na medida em que a ausência do dolo resulta em atipicidade de conduta).

Diante desse cenário, o problema que se apresenta é: é correta a imputação dolosa do delito de lavagem de dinheiro no Brasil, dispensando-se o elemento volitivo do agente? A partir desse questionamento – e observando as questões teóricas anteriormente descritas – o presente estudo se possui como objetivo verificar se é positiva ou negativa a resposta ao problema identificado acima.

Para alcançar o objetivo principal e responder ao referido problema, esta dissertação possui como objetivos secundários identificar quais são as principais teorias dedicadas a diferenciar dolo e culpa, observar quais são as principais críticas apontadas pelas teorias cognitivas e volitivas, descrever os critérios exigidos para a configuração do dolo no crime de lavagem de dinheiro (restringindo-se ao art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/98) e apontar quais as soluções oferecidas pela doutrina para os casos penais em que não se identifica (ao menos de forma segura) a vontade do agente no delito de lavagem de dinheiro.

A presente pesquisa será dividida em dois grandes capítulos que, por sua vez, conterão subcapítulos referentes aos temas principais. O primeiro capítulo abordará questões referentes às concepções dogmáticas do dolo, onde será demonstrada a previsão legal de crime doloso oferecida pelo Código Penal Brasileiro, bem como questões introdutórias do Direito Penal que tenham relevância às discussões que serão desenvolvidas posteriormente.

No subcapítulo 1.1, abordar-se-ão as espécies de dolo, explorando a construção doutrinária acerca do tema. Imediatamente, o subcapítulo 1.1.1 tratará do dolo direto, abrangendo o dolo direto de primeiro e segundo grau, pois, ainda que o Código Penal Brasileiro não trace uma distinção entre ambos, boa parte dos autores da área dedicam seus estudos para tal finalidade. A seguir, o subcapítulo 1.1.2 abordará o dolo eventual, elencando as contribuições bibliográficas dedicadas a traçar limites fronteiriços entre: dolo direto de segundo grau, dolo eventual e culpa consciente.

Adiante, no subcapítulo 1.2 serão abordadas as teorias de distinção entre dolo e culpa, subdividindo-se nas principais teorias oferecidas pela doutrina de forma individual. Os dois primeiros abordarão teorias cognitivas, seguidas de duas teorias volitivas e fechando com um tópico destinado a outras teorias de relevância ao tema. Os subtópicos tratarão da teoria da possibilidade, teoria da probabilidade, teoria da aceitação, teoria de conformação e outras teorias. Com isso, investigar-se-á se há uma teoria a ser preferida em relação às demais, bem como quais fundamentos teóricos são oferecidos para a resolução do problema a que são propostas.

No subcapítulo 1.3 será investigada a possibilidade ou não de verificação absoluta da convicção psíquica do agente, na medida em que parcela da doutrina aponta para tal problemática, como forma de assegurar a impossibilidade de aplicação de uma teoria que valorize a vontade do agente, alegando uma ausência de racionalidade na apuração do elemento volitivo. A seguir, o subcapítulo 1.3.1 será dedicado a identificar as respostas à dificuldade de definição entre dolo e culpa, na medida em que algumas soluções são oferecidas pela doutrina no sentido de possibilitar a adequação de determinada conduta como dolosa ou culposa, afetando diretamente a natureza – ou (in)existência – de punição do agente.

Por fim, serão tecidas considerações provisórias relativas ao primeiro grande capítulo. Nessas considerações já será possível alcançar objetivos secundários como: identificar quais são as principais teorias dedicadas a diferenciar dolo e culpa e observar quais são as principais críticas apontadas pelas teorias cognitivas e volitivas.

A seguir, a pesquisa será dedicada ao segundo grande capítulo da dissertação, focado no dolo do delito de lavagem de dinheiro. Para tanto, será investigada a previsão legal do crime no Brasil, restringindo-se ao tipo penal do art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/98, bem como serão expostos os posicionamentos doutrinários acerca do dolo no referido tipo penal. Após as exposições acerca do dolo em sentido amplo, o subcapítulo 2.1 será dedicado a uma análise documental e doutrinária direcionada ao dolo de “ocultar” e “dissimular”, verbos previstos no tipo penal de lavagem de dinheiro.

Já o subcapítulo 2.2 será dedicado à pesquisa acerca do dolo sem vontade no delito de lavagem de dinheiro, na medida em que alguns teóricos entendem pela necessidade de satisfação exclusivamente do elemento cognitivo, sendo este suficiente à configuração do dolo do delito em tela.

De outro lado, o subcapítulo 2.3 abordará o dolo como vontade e conhecimento no delito de lavagem de dinheiro, investigando as construções bibliográficas no sentido de que o dolo do crime em questão exige os elementos cognitivo e volitivo (conhecimento e vontade), sob pena de resultar na atipicidade de conduta, no caso da legislação brasileira, ou imputação na modalidade culposa, nos casos de legislação comparada em que há tal previsão.

No tópico seguinte, será abordada a problemática da cegueira deliberada no direito penal brasileiro, com ênfase na sua aplicação à luz do tipo penal de lavagem de dinheiro. Neste ponto serão expostas as concepções doutrinárias acerca do tema, bem como abordados estudos que analisaram a utilização do instituto pelo Poder Judiciário brasileiro em situações de condenações por dolo eventual.

Já no tópico 2.5, realizar-se-á uma análise de casos do Supremo Tribunal Federal, por meio de uma definida metodologia de pesquisa. Os casos obtidos por meio da referida busca serão explorados para que se obtenha o posicionamento atual do STF acerca dos elementos exigidos para a caracterização do dolo, bem como a forma de aferição destes.

Ao final do, no subcapítulo seguinte, serão tecidas considerações provisórias referentes aos segundo grande capítulo, onde será apontar os caminhos para que se alcance o objetivo principal da pesquisa de verificar se é correta a imputação dolosa do delito de lavagem de dinheiro no Brasil, dispensando-se o elemento volitivo do agente.

O presente estudo adota o método hipotético-dedutivo, utilizando-se de pesquisa bibliográfica pátria e comparada, pesquisa documental com consulta à legislação penal geral e especial, considerando especialmente o Código Penal Brasileiro e a Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, bem como análise de casos

judiciais.

1. CONCEPÇÕES DOGMÁTICAS DO DOLO

O presente capítulo abordará questões introdutórias acerca do dolo, com a intenção de apresentar o que será tratado adiante. Os temas preliminares aqui tratados não terão o papel de aprofundamento ou esgotamento dos estudos, possuindo tão somente o designo de que não se investiguem as questões principais da pesquisa sem antes expor as bases do estudo. No que diz respeito ao dolo, serão expostas questões conceituais, as espécies de dolo, as teorias de distinção entre dolo e culpa, bem como a possibilidade ou não de verificar a convicção psíquica do agente, com considerações provisórias acerca do capítulo.

Antes de uma análise direta quanto ao objeto da pesquisa, faz-se relevante um olhar acerca do que deve balizar as questões enfrentadas no âmbito do tipo subjetivo: os limites da dogmática penal. Afinal, ainda que o dolo possua um estudo autônomo, diversificado e denso, o respeito pelas garantias construídas na seara da dogmática penal deve prevalecer sem que seja flexibilizado em prol dos anseios da política criminal.

Nesse sentido, merece destaque a construção de Liszt de que o direito penal funciona como um limitador do poder repressivo do Estado (direito público de punir), determinando a previsão de aspectos como a definição de tipos penais e a extensão da pena. Com isso, o direito penal exclui o arbítrio natural da política criminal.¹

Em sentido contrário, existem críticas à concepção de Liszt. Exemplo disso é a posição de Roxin de que a dogmática penal não deve funcionar como uma ciência limitadora da política criminal. O crítico defende que deve ser admitida uma ruptura dos princípios dogmáticos pela política criminal. Assim, ter-se-ia uma síntese (após

¹ LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Tradução de José Higinio Duarte Pereira. Campinas: Russell Editores, 2003, p. 8.

o conflito entre tese e antítese) composta pelo ingresso dos ideais político criminais no direito penal, devendo este ser flexibilizado.²

Em uma conceituação contemporânea mais integrativa, pode-se dizer que à política criminal é atribuída a competência de definir os marcos da punibilidade, enquanto a dogmática penal deve evoluir atenta às balizas estabelecidas pela criminologia – sem renunciar à lógica já explorada de que a atuação da política criminal tem de observar às finalidades e aos efeitos da aplicação do direito penal. Dessa forma, política criminal, dogmática penal e criminologia – em que pese âmbitos autônomos – ligam-se, “em vista do integral processo da realização do direito penal, em uma unidade teleológico-funcional”, formando o que Liszt conceituava como ciência conjunta do direito penal.³

Sem adentrar na discussão acerca da relação entre dogmática penal, política criminal e criminologia (que fará mais sentido no fechamento da proposta) percebe-se que a dogmática penal deve ter ao menos observadas as suas balizas pré-estabelecidas. Com essa breve introdução, passam-se a algumas considerações sobre o estudo do dolo propriamente dito.

Importa destacar que após a virada finalista proposta por Welzel – em crítica à teoria causalista de Liszt, Beling e Radbruch – consagrou-se a estrutura do delito como sendo tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.⁴ O finalismo realoca, além disso, dolo e culpa como elementos subjetivos do tipo – que dividem o mesmo âmbito com os elementos objetivos da tipicidade. Assim, sendo necessária a configuração de dolo ou culpa para que se possa reconhecer a tipicidade da conduta.⁵

² ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. 2. ed. 1. reimpr. Tradução de Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 38.

³ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007, p. 41.

⁴ WELZEL, Hans. **El nuevo sistema del derecho penal**: una introducción a la doctrina de la acción finalista. Tradução de José Cerezo Mir. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2004, p. 80.

⁵ WELZEL, Hans. **El nuevo sistema del derecho penal**: una introducción a la doctrina de la acción finalista. Tradução de José Cerezo Mir. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2004, p. 157.

Dessa forma, refere o autor:

La diferencia fundamental entre la realización dolosa y la no dolosa del tipo, que se acusa ya en la tipicidad y en lo injusto de las dos clases de delitos, se mantiene en el plano superior del concepto del delito, es decir, en la culpabilidad. Los elementos de la reprochabilidad son también fundamentalmente diversos según que se trate de una realización dolosa o no dolosa, contraria al cuidado debido, del tipo.

En los delitos dolosos el dolo es un elemento del tipo subjetivo y queda, por ello, constatado una vez que se conoce la tipicidad de la acción.⁶

Com a evolução dos estudos acerca da teoria do delito e, especificamente, a respeito do dolo, diversas mudanças ocorreram no que diz respeito à concepção das teorias do referido instituto. Sendo certo, entretanto, que tais avanços não foram sinônimo de um consenso prático ou teórico acerca da concepção do dolo – inclusive no que diz respeito ao ordenamento jurídico brasileiro.

Em que pese o Código Penal Brasileiro de 1940 traga uma diferenciação legal de tipo subjetivo doloso e culposo, previstos no artigo 18, incisos I e II, respectivamente⁷, a discussão acerca dos elementos componentes de cada modalidade é crescente. Com isso, a interpretação dos tribunais absorve os contornos fornecidos pela doutrina, flexibilizando a previsão legal e gerando uma visível insegurança jurídica neste ponto – o que indica a necessidade de uma evolução racional quanto às pesquisas acerca do tema.

A previsão legal do Código Penal Brasileiro em vigência, em seu art. 18, define crime doloso como sendo aquele em que “o agente quis o resultado ou assumiu o

⁶ WELZEL, Hans. **El nuevo sistema del derecho penal**: una introducción a la doctrina de la acción finalista. Tradução de José Cerezo Mir. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2004, p. 157.

⁷ WUNDERLICH, Alexandre; RUIVO, Marcelo Almeida; CARVALHO, Salo de. **Dolo eventual**: imputação e determinação de pena: estudos sobre o caso da Boate Kiss. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 22.

risco de produzi-lo” e o culposo na situação em que “o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”. Deve-se observar, porém, a previsão do parágrafo único, onde se estabelece a vedação de punição quando a prática do fato previsto como crime não for dolosa, salvo nos casos em que a lei defina expressamente a modalidade culposa.⁸

Em sua concepção do dolo, Bruno o define como a modalidade “comum e mais grave do elemento subjetivo da culpabilidade”. Nesta, apresentam-se de forma integral os dois momentos (representação e vontade) nas suas duas perspectivas: a puramente psicológica e a normativa. Já a culpa, segundo o autor, é a exceção considerada apenas em casos restritos previstos legalmente.⁹

Viana, ao introduzir uma relação entre dolo e culpa, defende a ideia de que o elemento fundamental é a graduabilidade, havendo em ambos os casos uma conduta perigosa que viola ao dever de cuidado. A Diferença, entretanto, mostra-se na medida em que no dolo a violação possui maior intensidade de representação, prescindindo a derivação de uma fonte secundária, já na culpa tal violação não é direta, sendo necessário – para identificá-la – evocar uma fonte secundária.¹⁰

Segundo o autor:

Com efeito, a distinção que se estabelece entre o dolo e a culpa está calcada na graduabilidade. Ambos representam violação ao dever de cuidado; em ambos os casos se trata de conduta perigosa. Acontece que no dolo essa violação, em razão do nível e da intensidade da representação, e tão intensa que é dispensável derivá-la de uma fonte secundária, ao passo que na culpa a violação não é direta, de modo

⁸ Art. 18 - Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

⁹ BRUNO, Aníbal. **Direito penal**, parte geral, tomo 2º: fato punível. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 38.

¹⁰ VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 293.

que somente é possível enxergá-la recorrendo-se a uma fonte indireta.

Essa diferença de gradação entre o dolo e a culpa está marcada pelo nível de dominabilidade que o autor pode ter sobre a sua conduta, isto é, no comportamento doloso o agente conhece todos os elementos necessários de maneira a poder dominar o seu próprio comportamento e ativar os mecanismos de evitação da lesão ao bem jurídico, ao passo que o crime culposo consubstancia uma espécie de delito na qual não existe a mesma intensidade de domínio porque o indivíduo não tem consciência de que seu comportamento cria o perigo de realização do tipo penal. E, por isso, a doutrina tem razão ao apontar que o indivíduo que age dolosamente também preenche todos os requisitos dos delitos culposos aos quais se somam outros; não há, portanto, elementos específicos para o dolo ou para a culpa. A diferença é, apenas, gradual lógica. Considerando-se o exposto, essa diferença gradual pode ser identificada pela seguinte proposição: quanto mais intenso for o conhecimento do perigo, maior é sua dominabilidade.

Em um sentido técnico penal, Callegari define o dolo como o elemento subjetivo que integra os elementos típicos, sendo uma vontade de uma conduta voltada à prática de um delito.¹¹ Já a culpa retrata uma conduta dotada de vontade, porém, sem intenção de que um resultado típico seja produzido – ainda que previsível.¹²

Muñoz Conde destaca que o dolo possui vários significados no âmbito do Direito, mas, em seu entendimento, define-o simplesmente como consciência e vontade de realizar o tipo objetivo de crime.¹³ Já quanto à culpa, o autor refere que consiste em uma conduta realizada de forma diversa da qual deveria ter sido levada

¹¹ CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 97.

¹² CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 105.

¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General Del Delito**. 4. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, p. 69.

a efeito, em razão do dever de cuidado que teria de ser observado e que qualquer pessoa nas circunstâncias do autor do fato tinha condições de observar.¹⁴

Santos conceitua o dolo como uma vontade – dotada de consciência – de realização do tipo objetivo. Ou seja, o saber e querer sobre as circunstâncias fáticas do tipo legal.¹⁵ Já quando trata do crime culposos, o autor destaca que a divisão contemporânea entre dois conceitos: o de dever de cuidado, que define imprudência¹⁶ (culpa) como “lesão do dever de cuidados objetivo exigido”; e o de risco permitido que, como o próprio nome antecipa, “define imprudência como lesão do risco permitido”.¹⁷

Em suma, dadas as ligeiras assimetrias conceituais citadas neste tópico, o dolo costuma ser definido como “consciência e vontade de realizar os elementos objetivos do tipo”. Tavares expõe que:

Essa definição adveio do finalismo e, praticamente, se projetou até os dias atuais. De conformidade com a teoria final de ação, o dolo tem como referência o domínio sobre a ação causal dirigida a determinado objetivo, incluindo nesse domínio a consciência acerca de todas as circunstâncias objetivas que estão consignadas pelo legislador para comporem o chamado tipo objetivo. Pode-se dizer, num primeiro momento, que essa é uma definição válida, mas incompleta. A imputação subjetiva não pode se esgotar em uma relação puramente instrumental, reduzida aos elementos que

¹⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General Del Delito**. 4. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, p. 82.

¹⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 126.

¹⁶ O autor defende que o substantivo culpa e o adjetivo culposos não são adequados por: a) confundir culpa (categoria subjetiva do tipo) com culpabilidade (elemento conceitual do delito), b) induzir o cidadão comum a entender o crime culposos como forma mais grave do que o crime doloso, c) manifestarem com maior precisão a ideia de lesão do dever de cuidado ou do risco permitido o substantivo imprudência e o adjetivo imprudente e d) utilizar-se na dogmática alemã o termo *Fahrlässigkeit*, que significa negligência ou imprudência. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 157.

¹⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 162.

compõem a narrativa da configuração típica. Atendendo ao tema proposto na norma proibitiva, o dolo deve compreender todos os elementos que lhe dão suporte, precisamente em face da lesão ou do perigo concreto de lesão do bem jurídico. Nesse sentido, o dolo será *a consciência e vontade de realizar os elementos objetivos do tipo, tendo como objetivo final a lesão ou o perigo concreto de lesão do bem jurídico*.¹⁸

Expostas essas breves definições de dolo e culpa – sem uma intenção de aprofundamento conceitual neste momento da pesquisa – importa destacar que a diferença essencial entre essas espécies de delito, deve observar uma diferença de culpa, tendo em vista que essa diferença advém de um momento em que dolo e negligência eram considerados espécies ou formas de culpa. Sob tal perspectiva, “dolo seria uma violação consciente do direito”. Assim, além de conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo, necessitar-se-ia “a consciência de que se realizava um tipo objetivo de ilícito”. Essa consciência diferenciaria dolo e culpa.¹⁹

Conforme o exposto, de forma geral, a conceituação de dolo encontra previsão legal no Código Penal Brasileiro, bem como é objetivo de estudo por parte da doutrina pátria e comparada. Ainda que não haja identidade absoluta entre os conceitos defendidos por diferentes doutrinadores, percebe-se que não reside aqui a problemática que interessa à presente pesquisa. Assim, para que se possa avançar no estudo, importa a exposição das espécies de dolo, buscando melhor compreender o tema para o desenvolver da investigação.

1.1. Espécies de dolo

¹⁸ TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 3. ed. São Paulo: Tirant Brasil, 2020, p. 279.

¹⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. Editora: Coimbra, 2007, p. 350.

O gênero aqui estudado é o dolo. Porém, para além do conceito de dolo de forma geral, têm-se suas especificidades que se diferenciam quanto ao grau de intensidade do elemento volitivo, citando-se o dolo o dolo direto e o dolo eventual, cada qual com as suas particularidades. Figueiredo Dias denomina essa diferenciação como “diferentes classes de dolo”.²⁰

Segundo o autor, em determinadas situações, ocorre um direcionamento volitivo manifestado de forma clara, constituindo, dessa forma, os casos conhecidos como dolo direto. Já em outras situações essa direção da vontade não se mostra tão evidente e gera dificuldades de constatação, exemplificando-se quando o agente representa o fato realizado meramente como possível. Nesse ponto, aumentam-se as complexidades de diferenciação entre dolo e culpa.²¹ Nas palavras do autor:

E este elemento que constitui o momento volitivo do dolo do tipo e que pode assumir matizes diversos, permitindo a formação de diferentes classes de dolo. Se por vezes uma tal direcção da vontade é claramente manifestada, configurando os casos chamados de dolo directo, outras vezes ela é menos clara e suscita dificuldades apreciáveis, quando o agente parte para a realização do facto tendo-o representado como meramente possível. Aqui sobem de ponto as dificuldades de distinção, a nível dos tipos de ilícito, entre dolo e negligência, na medida em que também a negligência consciente supõe a representação da realização do facto como possível. Para além disto, a distinção entre dolo directo e dolo eventual possui o maior relevo, na medida em que casos existem na lei - e outros são acrescentados pela doutrina: cf. infra, § 51 - em que o facto só é punível a título de dolo directo, não de dolo eventual.²²

²⁰ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. Editora: Coimbra, 2007, p. 366.

²¹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. Editora: Coimbra, 2007, p. 366.

²² FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007, p. 366.

Com isso, demonstrada a importância de se explorar as construções e contribuições doutrinárias acerca das espécies – ou classes – de dolo, conforme ocorrerá aqui. Neste tópico, analisar-se-á primeiramente o dolo direto para, posteriormente, expor-se acerca do dolo eventual, classe esta que mais se aproxima da culpa consciente e onde haverá uma maior sensibilidade conceitual.

1.1.1. Dolo direto

Conforme introduzido, o dolo não se limita a uma única conceituação, nem no sentido legal, tampouco no âmbito doutrinário. Ainda que aqui se dedique a pesquisa a tratar do dolo direto, esta espécie se divide em dois tipos: o dolo direto de primeiro grau e o dolo direto de segundo grau. Ainda que o Código Penal Brasileiro não trace uma distinção entre ambos, boa parte dos autores da área dedicam seus estudos para tal finalidade. Dessa forma, o presente tópico abordará alguns avanços das investigações acerca do dolo direto.

O dolo direto encontra previsão legal na primeira parte do artigo 18 do Código Penal Brasileiro, configurando-se, segundo o dispositivo supracitado, quando o agente quer o resultado legalmente descrito²³, ainda que desprovido da consciência essa vontade está tipificada na lei. Dessa forma, quando o agente sabe ou prevê com certeza que a sua conduta é dirigida à realização do tipo legal (previsão do resultado como consequência certa da sua ação ou omissão), afirma-se o dolo direto.²⁴

²³ BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 ago. 2022.

²⁴ CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 102.

Dentro do estudo analítico do dolo, a doutrina de forma majoritária trabalha com a concepção tripartida de dolo. Nessa perspectiva, existe o dolo direto (de primeiro grau), caracterizado pela “orientação da conduta dirigida a um fim almejado”, o dolo direto de segundo grau, identificado nos resultados colaterais necessários da conduta do agente e o dolo eventual (que será abordado adiante).²⁵

Nas palavras do autor:

É de todos sabido que dentro da análise do dolo, a doutrina em geral, especialmente a alemã, tem trabalhado majoritariamente com uma concepção tripartida de dolo, apontando a existência do dolo direto, representado pela orientação da conduta dirigida a um fim almejado, o dolo direto de segundo grau, que identifica e orienta os efeitos colaterais necessários da conduta do agente e o dolo eventual que informa os efeitos colaterais possíveis, porém incertos, da conduta do sujeito.

No que tange, porém, à fundamentação do dolo a doutrina costuma, de regra, apresentar as teses distinguindo entre concepções cognitivas (que fundam o dolo tão somente no conhecimento do resultado) e volitivas (que ao conhecimento acrescentam, como exigência para a configuração da tipicidade subjetiva mais grave, a vontade).²⁶

Percebe-se, assim, que o estudo do dolo direto merece especial atenção ao passo que se divide em duas modalidades: dolo direto de primeiro grau e dolo direto de segundo grau. A comparação e diferenciação se torna mais clara com exemplos práticos, de forma que assim serão expostos para uma melhor compreensão.

Ainda que haja um elemento ou estado psicológico comum entre as espécies de dolo, sutil dissemelhança há entre as aqui tratadas. O dolo direto de primeiro grau se caracteriza quando o agente mata o seu inimigo desejando a sua morte, enquanto

²⁵ BUSATO, Paulo César. Dolo e significado. In: BUSATO, Paulo César. (Coord.) **Dolo e direito penal: modernas tendências**. São Paulo: Tirant Brasil, 2019, p. 76.

²⁶ BUSATO, Paulo César. Dolo e significado. In: BUSATO, Paulo César. (Coord.) **Dolo e direito penal: modernas tendências**. São Paulo: Tirant Brasil, 2019, p. 76.

no dolo direto de segundo grau o agente, na intenção de matar um Chefe de Estado – agindo com total indiferença à vida do motorista do seu alvo – coloca uma bomba no seu carro, tendo certeza de que este também morrerá.²⁷

No dolo direto de primeiro grau o autor deseja precisamente a realização do resultado (nos delitos de resultado) ou a ação típica (nos delitos de mera conduta), por exemplo, o autor queria matar e mata, queria o dano e danifica a coisa. Já no dolo direto de segundo grau o autor não deseja de forma direta um dos resultados que vai produzir, mas, admite-o como necessário ao resultado principal pretendido. Não basta que seja prevista a consequência acessória, mas, necessita-se também – sendo necessária e de segura produção – a sua inclusão na vontade do agente.²⁸

O dolo direto de primeiro grau, também concebido como dolo intencional, consubstancia-se quando o agente deseja a realização dos elementos previstos no tipo ou essa é a motivação da sua conduta. Nesse caso, existe sintonia entre os elementos do tipo objetivo, a representação do agente e a finalidade da sua conduta ou, ainda, o motivo do agente ter dado início ao curso causal deve ser a realização do tipo. Essa combinação evidencia a razão pela qual parte da doutrina define essa espécie como a *modalidade fundamental de dolo ou a sua forma ideal*.²⁹

Sobre o dolo direto de primeiro grau, Viana continua a sua explanação explicando – e exemplificando – que:

Como a dimensão volitiva do dolo de primeiro grau é evidente, a doutrina aponta que o aperfeiçoamento da dimensão cognitiva apresenta poucas dificuldades: para a concepção dominante, é suficiente que o autor tenha representado a possibilidade de que com a realização da conduta o resultado aconteça. Se o que interessa primariamente para a imputação em nível de dolo direto de primeiro

²⁷ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2.ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 249.

²⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**. parte general. 8. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 270.

²⁹ VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 66.

grau é a intensidade volitiva da relação existente entre a realização da conduta e o propósito do auto (= comportamento dirigido a um objetivo), do lado cognitivo somente se exigirá que o autor tenha representado o resultado como possível (= não completamente improvável). Isso significa que mesmo que um resultado com escassa possibilidade de ocorrência (= aquele autor que tenha tentado a sorte) poderá implicar a possibilidade de imputação subjetiva dolosa. Pensemos, por exemplo, no caso do atirador à distância: A quer matar o seu vizinho, B, o qual está a 500 metros de distância. A sabe que a essa distância o disparo tem poucas chances de alcançá-lo. No entanto, resolve tentar a sorte e efetua o disparo. Porque há evidente decisão do autor em relação à realização do tipo estaríamos diante de um(a tentativa de) homicídio, ainda que o autor tenha considerado reduzidas as chances de alcançar o resultado. A mesma solução poderia ser aplicada para a seguinte hipótese: A quer matar a sua sogra, B, envenenada. Ele tem (apenas) 15g do veneno e não está seguro de que com essa quantidade conseguirá realizar o seu propósito, mas, mesmo assim, resolve livrar-se da sogra. Também aqui – mesmo diante do fato de que o autor representa como incerto o resultado morte – será possível afirmar que ele agiu *dolosamente*.³⁰

Tal posicionamento é diverso do defendido por Roxin, na medida em que o autor alemão entende que os resultados conscientemente causados e desejados são sempre intencionais, mesmo quando a sua produção não seja segura ou não seja a finalidade última da conduta (o motivo, a razão) ou a única finalidade do agente. Por outro lado, o resultado indesejado, cuja produção o sujeito não havia considerado certo, mas apenas possível ou provável, deve ser considerado no máximo como dolo eventual.³¹

O posicionamento de Santos é no sentido de que o dolo direto de primeiro grau possui como conteúdo o próprio fim proposto pelo autor, ou seja, a pretensão de realização da conduta ou do resultado típico. Esse fim pode ter uma representação

³⁰ VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 68-69.

³¹ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 419.

com certeza ou possibilidade pelo autor, exigindo-se a existência de uma chance mínima de produção, excluídos os resultados acidentais. É dizer: *existe dolo em disparar arma de fogo para matar alguém a grande distância, mas dentro do alcance da arma; não existe dolo em convencer alguém a passear na tempestade na esperança de vir a ser fulminado por um raio.*³²

Ainda que se trate de uma fase inicial quanto ao tema da presente pesquisa, percebe-se que sensíveis divergências conceituais são notadas quanto às concepções defendidas pelos autores. Dessa forma, mostra-se relevante expor também o que sustentam os mesmos autores acerca do dolo direto de segundo grau.

Conforme exposto acima, Viana assume um posicionamento voltado às teorias cognitivas em relação ao dolo direto de primeiro grau. O mesmo ocorre quanto ao dolo direto de segundo grau, na medida em que expõe que – nesta situação – há a representação do autor de que a sua conduta necessariamente produzirá consequências colaterais (no caso de efetiva realização do seu propósito principal). Nesta espécie, a meta do autor poderia ser alcançada por mais de um meio, havendo uma escolha especial de uma, que gerará consequências colaterais, talvez até lamentadas (mas representadas), havendo uma *relação psíquica de aprovação*.³³

Sobre o dolo direto de segundo grau, Roxin destaca que abarca as consequências ou circunstâncias cuja realização não é intencionada, porém, é percebida seguramente pelo sujeito, que lhes ocasiona conscientemente. O exemplo apresentado pelo autor é o do assassino Thomas que, determinado a explodir um navio com a finalidade de fraudar o seguro patrimonial, previu também como certa – em caso de explosão da bomba – a morte dos membros da tripulação. Para além deste caso, há também um dolo direto (de segundo grau) em relação à consequência acessória, cuja produção não é certa, mas está ligada ao resultado principal. No exemplo narrado, Thomas age também com dolo direto (de segundo grau) de matar,

³² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 130.

³³ VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 69-70.

ainda que não haja total segurança de que a bomba explodirá, porém, partiu-se de uma ideia segura de morte dos membros da tripulação em caso de sucesso da explosão.³⁴

Na explicação do autor:

Como ya vimos (nm. 5), la intención también pertenece al dolo directo em sentido amplio. En sentido estricto éste abarca las consecuencias o circunstancias cuya realización no es intencionada, pero de cuya producción o concurrencia con seguridad se percata el sujeto, ocasionándolas conscientemente. Como ejemplo académico sirve el caso del asesino de maséis Thomas ^, quien pretendía hacer saltar por los aires un barco con la finalidad de cometer una estafa de seguro, previendo como segura la muerte de los miembros de la tripulación. Pero más allá de este caso hay que apreciar un dolo directo (de segundo grado) también en relación con aquellas consecuencias accesorias cuya producción no es segura, pero está ligada con seguridad a la consecuencia principal ^^ . En el caso Thomas concurre por tanto también un dolo directo (de segundo grado) de matar, aun cuando el sujeto no esté completamente seguro de que la bomba por él colocada explotará, pero haya peirtido de la idea de una muerte segura de los miembros de la tripulación en el caso de que eso suceda.³⁵

Seguindo a mesma linha conceitual de Roxin, Santos destaca que o dolo direto de segundo grau *compreende os meios de ação escolhidos para realizar o fim e, de modo especial, os efeitos secundários representados como certos ou necessários (ou as consequências e circunstâncias representadas como certas ou necessárias* ou, ainda presença de circunstâncias e a produção de resultados típicos diversos considerados como *certos* ou *prováveis*). Segundo o autor, ainda que tais efeitos ou

³⁴ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 423-424.

³⁵ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 423-424.

resultados sejam ou não desejados pelo sujeito, os efeitos acessórios são atribuíveis como dolo direto de segundo grau, mesmo que o agente lamente o resultado, citando também o caso de Thomas que decidiu explodir o próprio navio para fraudar o seguro.³⁶

O autor bem explica a sua concepção de dolo direto de segundo grau em sua obra quando expõe que:

O dolo direto de 2º grau compreende os meios de ação escolhidos para realizar o fim e, de modo especial, os efeitos secundários representados como certos ou necessários (ou as consequências e circunstâncias representadas como certas ou necessárias, segundo ROXINS, ou a existência de circunstâncias e a produção de outros resultados típicos considerados como certos ou prováveis, conforme JESCHECK/WEIGENDS) - independentemente de serem esses efeitos ou resultados desejados ou indesejados pelo autor: os efeitos secundários (consequências, circunstâncias ou resultados típicos) da ação reconhecidos como certos ou necessários pelo autor são atribuíveis como dolo direto de 2º grau, ainda que indesejados ou lamentados por este, como demonstra o famoso caso Thomas (Alexander Keith, em Bremen, 1875, 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). Como se vê, a fórmula querer o resultado não abrange todas as hipóteses de dolo direto.³⁷

A delimitação entre essa espécie de dolo direto (de segundo grau) e o dolo eventual é simples: quando não existe intenção e o autor não tem segurança de que uma circunstância fática ocorrerá ou se haverá uma consequência típica, não há dolo direto (de segundo grau), mas, no máximo, dolo eventual (que deverá ainda ser

³⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 131.

³⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 131.

distinguido da culpa consciente). Dessa forma, altos graus de probabilidade equivalem à segurança.³⁸

No presente ponto, percebe-se que já nas abordagens iniciais acerca do dolo algumas sensibilidades se revelam no que diz respeito à definição do dolo direto, havendo ainda discussões acerca dos limites entre dolo direto de primeiro e segundo grau – e até mesmo se seria correta tal diferenciação. Diferente não é quando se trata da diferenciação entre o dolo direto (de segundo grau) e o dolo eventual – como se percebe brevemente da abordagem de Roxin supracitada. Dessa forma, o estudo avança com dedicação a expor breves conceitos e definições a respeito do dolo eventual, a partir do que já se evidenciou até aqui quando tratado do dolo direto.

1.1.2. Dolo eventual

Assim como há impasses na diferenciação entre o dolo direto de primeiro grau e o dolo direto de segundo grau, maior ainda são as adversidades quando se fala da definição do dolo eventual e – com maior intensidade – no momento de traçar limites fronteiriços entre: dolo direto de segundo grau, dolo eventual e culpa consciente. Assim, a presente subdivisão da pesquisa dedicar-se-á a expor – não de forma exauriente, pois de ampla discussão o tema – pensamento pertinentes acerca do dolo eventual.

O dolo eventual está previsto na segunda parte do artigo 18 do Código Penal Brasileiro, configurando-se, conforme a disposição legal, quando o agente assume o risco de produzir o resultado³⁹. Nesta espécie do dolo, o autor representa a realização

³⁸ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 424

³⁹ BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>.

do tipo penal como possível. Por exemplo: o autor acredita na possibilidade de que a mulher com quem vai se relacionar tenha menos do que a idade permitida legalmente para tanto. Porém, não há dúvidas de que é necessário algo a mais uma simples representação de possibilidade de realização do tipo penal. No que deve consistir este complemento é justamente a questão discutida pelos campos teóricos e práticos.⁴⁰

Bacigalupo explica que:

Dolo eventual. En este supuesto el autor se representa la realización del tipo como posible. Ejemplo: el autor piensa que es posible que la mujer con la que va a yacer tiene menos de doce años, es decir, que yaciendo con ella realizaría el supuesto de hecho del tipo de violación (Código Penal argentino, art. 119, inc. I°; Código Penal colombiano, art. 303, hecho que en este Código se designa como acceso carnal abusivo con menor de catorce años; Código Penal español, art. 429, 3°; Código Penal mexicano, art. 226; Código Penal venezolano, art. 375, I°).

Se no dolo direto de segundo grau fala-se em representação do delito como uma consequência inevitável, no dolo eventual, tal representação se mostra como um resultado possível (eventual). Porém, as problemáticas se apresentam no momento da distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente. Isso ocorre porque essa espécie de culpa também considera que o autor representa o delito como possível. Dessa forma, tanto o dolo eventual quanto a culpa consciente adotam a mesma estrutura, dificultando sobremaneira uma diferenciação, tendo em vista que i) em nenhum dos casos o resultado é querido e ii) nos dois casos a produção do resultado se revela como possível.⁴¹

Acesso em: 02 ago. 2022.

⁴⁰ BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**: parte general. Bogotá: Editorial Temis, 1996, p. 112.

⁴¹ MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**: parte general. 8. ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2006, p. 262.

Mir Puig expõe a problemática da diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente:

Si en el dolo directo de segundo grado el autor se representa el delito como consecuencia inevitable, en el dolo eventual (o dolo condicionado) se le aparece como resultado posible (eventual). En esto hay acuerdo en la doctrina. Pero las opiniones se separan profusamente a la hora de precisar este punto de partida, de modo que sea posible distinguir el dolo eventual de la culpa consciente (modalidad de imprudencia). Como se verá al estudiar el tipo imprudente, esta clase de culpa supone también que el autor se representa el delito como posible. Nótese, pues, que el dolo eventual y la culpa consciente parten de una estructura común que hace dificultosa su neta diferenciación: A) en ninguno de ambos conceptos se desea el resultado; B) en ambos reconoce el autor la posibilidad de que produzca el resultado.⁴²

Um exemplo dos livros é o dos mendigos russos que mutilam os seus próprios filhos com a intenção de estimular a piedade das pessoas e, conseqüentemente, receber doações caridosas mais fartas. Entretanto, em razão da mutilação, uma das crianças acaba por perder a vida. No exemplo narrado, inexistente o dolo direto, tendo em vista que os mendigos não visam tirar a vida dos próprios filhos. Pelo contrário, importante destacar que eles necessitam dos filhos com vida para que possam receber as doações populares almeçadas. Da mesma forma, não se faz presente o dolo de conseqüências necessárias, pois não há a representação da morte como necessariamente conjunta ao objetivo (a mutilação). Tem-se, assim, a figura do dolo eventual.⁴³

⁴² MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**: parte general. 8. ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2006, p. 262.

⁴³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Ainda a expansão do direito penal: o papel do dolo eventual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 222-238, jan./fev. 2007. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=63372>. Acesso em: 05 ago. 2022.

Figueiredo Dias expõe que o dolo eventual – também denominado de dolo conceitual – possui como característica a condição de o agente representar a realização do tipo objetivo do crime tão somente como uma consequência possível da sua ação ou omissão. Pode o agente ainda, nesses casos, atuar disposto a aceitar a realização e, com isso, o elemento volitivo do tipo se faz presente.⁴⁴

Entretanto, destaca que permanece discutível, de toda forma, de que maneira um dolo estruturado como fora exposto pode ser diferenciado efetivamente da simples culpa consciente, que tanto se aproxima do dolo eventual. Tal dificuldade se dá pelo fato de que ela (a culpa consciente) também supõe que o agente represente a realização do tipo objetivo do crime como uma possível consequência da conduta.⁴⁵

O autor português explica que:

Os casos de dolo eventual - também chamados por vezes de dolo condicional - caracterizam-se antes de tudo pela circunstância de a realização do tipo objetivo de ilícito ser representada pelo agente apenas "como consequência possível da conduta" (art. 14.º-3). Que também em casos tais o agente pode actuar na disposição de aceitar a realização e o elemento volitivo do dolo do tipo deve, por isso, considerar-se verificado, é conclusão que ninguém discute. Questionável permanece, em todo o caso, como é que um dolo assim estruturado se distingue concretamente da mera negligência consciente, que lhe está próxima, pelo facto de também ela supor aquela representação da realização típica como consequência possível da conduta.

Das definições expostas, evidencia-se que determinar se há ou não como delimitar o dolo eventual em relação à culpa consciente não se mostra somente como uma importante necessidade prática, mas também uma das discussões mais

⁴⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007, p. 368.

⁴⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007, p. 368.

complicadas e discutidas no âmbito do Direito Penal.⁴⁶ O exemplo utilizado por Roxin para tratar do dolo eventual é o da cinta de couro⁴⁷, amplamente trabalhado pela doutrina.

Para solucionar a questão do caso da cinta de couro e responder se o que se apresenta é uma morte causada com dolo eventual ou culpa consciente, o autor recorre a diferença material existente entre dolo e culpa e que no exemplo restou demonstrado que o dolo é a “realização do plano”, enquanto, por outro lado, a culpa consciente se apresenta tão somente como “negligência ou leviandade”. Os sujeitos não atuaram mediante descuido ou irreflexão. Pelo contrário, deram-se conta de que suas condutas poderiam resultar facilmente a morte de M e – justamente por isso – desistiram do plano. Entretanto, com o fracasso do plano secundário, retornara à ideia primária, arriscando-se conscientemente a gerar a morte da vítima, ainda que não se agradassem com tal resultado. “Incluíram no seu cálculo” a eventual morte de M, tornaram a morte como parte do plano e, conseqüentemente, quiseram-na.⁴⁸

Ao tratar do mesmo caso da cinta de couro, Puppe destaca que *“os autores não só não almejaram, nem aprovaram, nem desejaram o resultado, nem eram indiferentes a seu respeito, mas tinham manifestado uma vontade de evitá-lo”*.

⁴⁶ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 424.

⁴⁷ K y J querían robar a M. Decidieron estrangularlo con una correa de cuero hasta que perdiera el conocimiento y sustraerle entonces sus pertenencias. Como se percataron de que el estrangulamiento podría conducir en determinadas circunstancias a la muerte de M, que preferían evitar, resolvieron golpearle con un saco de arena en la cabeza y hacerle perder la conciencia de ese modo. Durante la ejecución del hecho reventó el saco de arena y se produjo una pelea con M. Entonces K y J recurrieron a la correa de cuero que habían llevado por si acaso. Hicieron un lazo en tomo al cuello de M y tiraron de ambos extremos hasta que aquél dejó de moverse. Acto seguido se apoderaron de las pertenencias de M. A continuación les surgieron dudas sobre si M estaría aún vivo y realizaron intentos de reanimación, que resultaron inútiles. ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 424.

⁴⁸ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 424.

Mesmo assim, entretanto, afirma-se o dolo eventual, na medida em que este pode existir ainda que o resultado não seja desejado pelo agente. Juridicamente, há a aprovação do resultado quando o agente age voltado a alcançar a sua finalidade última, sabedor de que o seu objetivo não poderá ser alcançado de outra maneira, anuindo que a sua conduta produza o resultado indesejado, de forma que – na eventualidade de que o resultado ocorra – o autor o quer.⁴⁹

Bruno expõe que no dolo eventual a vontade não está dirigida propriamente ao resultado, porém, tão somente ao ato inicial, que não é necessariamente ilícito, já quanto ao resultado, não há uma representação com certeza, somente como possibilidade. Entretanto, é preferível ao agente que o resultado ocorra do que desistir do ato. A previsão, portanto, no dolo eventual, é de uma possibilidade, e o elemento volitivo relativo ao resultado se apresenta unicamente como a aceitação do possível. Nos casos em que a conduta do agente é, por si só, lícita, poderá o fato manter-se no âmbito da licitude, mas, pode também ingressar em tal terreno a partir da ocorrência do resultado punível, desde que o agente o aceite como uma consequência possível do seu ato.⁵⁰

Sobre a conceituação do dolo eventual – e particularidades que o diferenciam das demais espécies de dolo – Bruno sustenta que:

Ao contrário do que ocorre no dolo direto, no eventual a vontade não se dirige propriamente ao resultado, mas apenas ao ato inicial, que nem sempre é ilícito, e o resultado não é representado como certo, mas só como possível. Mas o agente prefere que ele ocorra, a desistir do seu ato. No dolo direto, a vontade e a representação são bem definidas e positivas, isto é, dirigem-se no sentido de um resultado previsto e querido como certo. No dolo eventual, a previsão é de uma possibilidade, e a vontade, em relação ao resultado, se manifesta apenas como a aceitação do possível. Se o ato praticado pelo agente

⁴⁹ PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Tradução, Introdução e Notas: Luís Greco. Barueri: Manole, 2004, p. 30.

⁵⁰ BRUNO, Aníbal. **Direito penal**, parte geral, tomo 2º: fato punível. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 47.

é em si mesmo lícito, como no primeiro exemplo, o fato pode permanecer no domínio da licitude, mas pode penetrar no terreno do ilícito pela ocorrência do resultado punível, que o agente aceita como consequência possível do seu comportamento.⁵¹

Para Callegari, o dolo eventual caracteriza-se com a previsão do agente acerca da ocorrência do resultado, porém, sem o seu desejo. É dizer, assume-se o risco de produção do resultado. Quando o agente continua a agir, mesmo tendo previsto o resultado, estando de acordo de que há o risco de realização do tipo legal a partir da sua conduta, deve-se afirmar o dolo eventual. Por parte do agente, basta a anuência ao resultado e a conformação com este, admitindo a eventualidade de que seja produzido.⁵²

Assim, o dolo eventual não se traduz na simples possibilidade, probabilidade ou necessidade, mas sim por uma representação de que tal possibilidade acrescida a uma atitude do sujeito em frente a essa representação, entendida aqui como atitude de indiferença. O exemplo aqui tratado como dolo eventual no crime de homicídio é o do agente que, ao desferir um tiro de arma de fogo para o alto com a intenção de produzir som, prevê que o disparo poderia atingir alguém, mas, ainda assim, crendo na real possibilidade de tal resultado – e com a assunção do risco – dispara a arma e acaba matando outrem.⁵³

De acordo com a explanação de Bitencourt, ocorrerá o dolo eventual nas situações em que o agente não quiser de forma direta a realização do tipo, porém, aceitá-la como possível ou provável, assumindo, dessa forma, o risco de que o resultado seja produzido. Nesta espécie de dolo, há a previsão do resultado como provável ou possível por parte do agente, que age, contudo, aceitando tal risco de

⁵¹ BRUNO, Aníbal. **Direito penal**, parte geral, tomo 2º: fato punível. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 47.

⁵² CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 102-103.

⁵³ CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 103.

produção. O autor aponta ainda a afirmação de Hungria de que assumir o risco é algo a mais que conscientemente correr o risco: “é consentir previamente no resultado, caso este venha efetivamente a ocorrer”. Assim, o dolo eventual pode existir tanto quando a intenção do agente é dirigida a um *fim penalmente típico*, quanto quando é dirigida a um resultado atípico.⁵⁴

O autor explica que:

Haverá dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas aceitá-la como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado (art.18, I, in fine, do CP). No dolo eventual o agente prevê o resultado como provável ou, ao menos, como possível, mas, apesar de prevê-lo, age aceitando o risco de produzi-lo. Como afirmava Hungria, assumir o risco é alguma coisa mais que ter consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso este venha efetivamente a ocorrer. Essa espécie de dolo tanto pode existir quando a intenção do agente dirige-se a um fim penalmente típico como quando dirige-se a um resultado extratípico.

[...]

O dolo eventual não se confunde com a mera esperança ou simples desejo de que determinado resultado ocorra, como no exemplo trazido por Welzel, do sujeito que manda seu desafeto a um bosque, durante uma tempestade, na esperança de que seja atingido por um raio. No entanto, se o agente não conhece com certeza os elementos requeridos pelo tipo objetivo, mas, mesmo na dúvida sobre a sua existência, age, aceitando essa possibilidade, estará configurado o dolo eventual.⁵⁵

Ao tratar do dolo eventual, constata-se que o principal problema não está na conceituação – não se descuidando, evidentemente, que existem dissemelhanças –,

⁵⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, I. 17. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 404.

⁵⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, I. 17. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 404-405.

mas, na delimitação das fronteiras entre dolo direto de segundo grau, dolo eventual e culpa consciente. Muito embora a presente pesquisa não destine um tópico exclusivo para tratar da culpa, nota-se que o grande esforço doutrinário e prático se dá na tentativa de traçar um caminho racional para a diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente. Para alcançar tal finalidade, dedicam-se algumas teorias que serão abordadas mais detalhadamente no ponto subsequente da presente pesquisa.

1.2. Teorias de distinção entre dolo e culpa

Demonstrado brevemente o problema na delimitação entre dolo eventual e culpa consciente, nota-se a relevância de estudos que se dediquem a traçar um caminho racional e amparado na dogmática penal no sentido de evitar punições por dolo eventual em casos de culpa consciente. Ainda que sejam conceitos de difícil diferenciação, diversas teorias são apresentadas com essa finalidade. Portanto, o presente ponto da pesquisa dedicar-se-á a expor as principais teorias doutrinárias dedicadas à diferenciação entre o dolo (eventual) e a culpa (consciente).

O dolo eventual – consistindo em uma forma de dolo – resulta em na pena prevista no crime doloso, ao passo que a culpa consciente – sendo uma modalidade de culpa – resulta na pena prevista no delito culposo (menos intensa) ou, se for o caso na ausência de punição, quando a lei não prevê o crime na modalidade culposa. Evidente é, portanto, que os doutrinados têm se esforçado para diferenciar os conceitos que, apesar de semelhantes, geram consequências jurídicas distintas. Para o autor Mir Puig, dentre as várias teorias formuladas, as duas de mais destacada importância são a teoria do consentimento (ou da aprovação) e a da probabilidade (ou da representação).⁵⁶

⁵⁶ MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**: parte general. 8. ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2006, p. 262-263.

Em obra recente, Wunderlich, Ruivo e Carvalho destacam a existência da discussão acerca de qual seria a mais capacitada teoria dedicada à definição e diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente, na medida em que há elevadas semelhanças quando se trata dos resultados práticos e jurídicos. Os autores destacam que os principais grupos teóricos possuem como critérios fundantes: “(a) probabilidade do resultado, (b) aceitação do resultado ou conformação como possível ocorrência do resultado e (c) a fórmula hipotética da previsibilidade de Frank”.⁵⁷

Quando trata das teorias de distinção entre dolo eventual e culpa consciente, Figueiredo Dias refere que:

Para distinguir o dolo eventual e a negligência consciente a doutrina apresenta uma multiplicidade infundável de critérios que pode tornar-se enganosa e que encobre, em grande parte dos casos, variações pouco mais que puramente semânticas, às quais não correspondem diferenças materiais e de resultados práticos assinaláveis. A generalidade das soluções propostas para o problema deixa agrupar-se em três teorias fundamentais: as teorias da probabilidade, as da aceitação e as da conformação.⁵⁸

Em suma, os limites de distinção entre dolo eventual e culpa consciente são tênues e nebulosos, tendo em vista que, em princípio, o elemento cognitivo de ambas as espécies é proporcional, concentrando as diferenças no âmbito volitivo. Assim, a possibilidade de produção do resultado lesivo é representada. Porém, na culpa consciente, a pessoa confia que o resultado não ocorrerá, confiando nas suas habilidades ou no acaso. Já em uma situação de dolo eventual, o agente acredita ser possível a produção do resultado, não confiando que ele não ocorra.⁵⁹

⁵⁷ WUNDERLICH, Alexandre; RUIVO, Marcelo Almeida; CARVALHO, Salo de. **Dolo eventual**: imputação e determinação de pena: estudos sobre o caso da Boate Kiss. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 24.

⁵⁸ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007, p. 368-369.

⁵⁹ SALVATORI, Laura Ayub. As teorias diferenciadoras do dolo eventual e da culpa consciente.

Essas complicações acerca do conceito e estrutura do dolo eventual – que aumentam quando este é posto em contraste com a culpa consciente – geram divergências doutrinárias quanto ao assunto. Assim, diversas teorias diferenciadoras foram formuladas com a finalidade de diferenciar os institutos (bem como teorias unificadoras que defendem a extinção da distinção). A essa agregação investigativa confere-se a denominação de teorias do dolo. Afinal, ainda que a intenção seja diferenciar dolo eventual e culpa consciente, de modo geral, resultam em uma análise e definição dos elementos do dolo.⁶⁰

Identificada a necessidade da exposição das teorias de distinção entre dolo e culpa, abordar-se-ão as principais linhas teóricas nos próximos tópicos, de forma a especificar também com qual corrente cada teoria se identifica. Essa diferenciação importa na medida em que algumas teorias geralmente invocam componentes emocionais para diferenciar o dolo e a culpa, caracterizando-se como teorias volitivas. Por outro lado, existem as teorias cognitivas, que dispensam o elemento emocional e concentram o dolo no conhecimento. Assim, cada uma se adequa ao grupo das teorias volitivas ou cognitivas.

1.2.1. Teoria da possibilidade

A teoria da possibilidade teve como um de seus representantes Hort Schröder que, em 1949, retomando conceitos anteriormente defendidos pela tradicional teoria da possibilidade (teoria clássica) defende a inexistência de diferença entre atuar com a certeza de que o resultado se realizará e atuar com consciência de que a realização

Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 28, n. 166, p. 19 - 61, abr. 2020. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157248>. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁶⁰ SALVATORI, Laura Ayub. As teorias diferenciadoras do dolo eventual e da culpa consciente. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 166, p. 19 - 61, abr. 2020. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157248>. Acesso em: 10 ago. 2022.

do resultado é possível, de maneira que, se o agente tem consciência da possibilidade, caracteriza-se o dolo. É dizer, “se o sujeito representou a possibilidade de realizar o fato típico, haverá dolo”.⁶¹

Neste ponto, Jennifer Badaró explica que:

Hort Schröder foi um dos representantes da teoria da possibilidade no período pós-guerra, em 1949. Retoma os antigos conceitos defendidos pela tradicional teoria da possibilidade, asseverando que não existe uma diferença entre atuar com a certeza da realização do resultado e atuar consciente da possibilidade da realização do resultado, de forma que, se o sujeito está consciente de tal possibilidade, está caracterizado o dolo. Portanto, se o sujeito representou a possibilidade de realizar o fato típico, haverá dolo. Inclusive, considera Schröder que a dúvida pertence ao dolo, de forma que o limite entre o dolo eventual e a culpa é o momento em que a dúvida termina e o desconhecimento começa.⁶²

Assim, Schröder aponta que a culpa é sempre inconsciente, diferenciando culpa e dolo da seguinte forma: “havendo consciência da possibilidade de produção do resultado, há dolo, não havendo consciência, há culpa.”⁶³ Ou seja, a teoria da possibilidade nega a existência da culpa consciente, na medida em que os seus defensores entendem que o diferenciador entre dolo e culpa estaria presente exclusivamente no âmbito do conhecimento (ou ausência de conhecimento) quanto aos elementos objetivos do tipo.⁶⁴

⁶¹ BADARÓ, Jennifer Falk. **Dolo no crime de lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 61.

⁶² BADARÓ, Jennifer Falk. **Dolo no crime de lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 61.

⁶³ BADARÓ, Jennifer Falk. **Dolo no crime de lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 61.

⁶⁴ SALVATORI, Laura Ayub. As teorias diferenciadoras do dolo eventual e da culpa consciente. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 166, p. 19 - 61, abr. 2020. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157248>. Acesso em: 10 ago. 2022.

Entendimento semelhante é defendido por Schmidhäuser que considera insignificante qualquer elemento volitivo no dolo. Segundo o teórico, está no conhecimento a diferença entre dolo e culpa, sendo que dolo é igual a conhecimento e culpa é igual a desconhecimento, inexistindo, a partir dessa lógica, a figura da culpa consciente, pois culpa seria sempre inconsciente.⁶⁵

Na preocupação de apontar o que o sujeito deve conhecer nos casos de dolo e desconhecer nos casos de culpa, conclui que é a “periculosidade concreta de sua ação”. Dessa forma, quando o autor conhece a periculosidade concreta da sua ação, configura-se o dolo. Já na culpa, duas situações são possíveis: quando o autor não tem conhecimento da periculosidade concreta da sua ação e quando o autor tem conhecimento da periculosidade de forma abstrata. Ou seja, se o sujeito, ainda que representando a possibilidade, está convicto de que o resultado não ocorrerá, haverá culpa, tendo em vista a ausência de representação concreta, mas tão somente abstrata.⁶⁶

A crítica de Roxin em relação à teoria da possibilidade se dá com o clássico exemplo do agente que dispara a arma de fogo, de grande distância, tendo representado a possibilidade de que X fosse atingido com uma probabilidade de 10% e que deverá ser punido por homicídio doloso, no caso de acertar a vítima, tendo em vista que se propôs a matá-la. Já por outro lado, se – em idêntica situação – o agente está caçando javali e, de forma negligente, não toma como séria a possibilidade já conhecida de resultar na morte de X, a punição deve na modalidade de culpa consciente.⁶⁷ Entretanto, no caso de aplicação da teoria, os dois casos receberiam

⁶⁵ BADARÓ, Jennifer Falk. **Dolo no crime de lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 61.

⁶⁶ BADARÓ, Jennifer Falk. **Dolo no crime de lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 61-62.

⁶⁷ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 434.

igual tratamento, enquadrando-se em homicídio doloso, na medida em que houve a representação da possibilidade da morte da vítima.

Outra crítica doutrinária acerca da teoria da possibilidade é destacada por Santos ao defender que:

Além disso, ao sustentar que a confiança na não ocorrência do resultado significa, desde já, a eliminação do conhecimento, abandona o próprio ponto de partida, segundo o qual, o fundamento do dolo seria o conhecimento, e, por meio de interpretações psicológicas fictícias, faz de algo sabido algo não sabido. Aliás, é possível observar que, com essa conclusão, a teoria de Schmidhäuser desloca o ponto central do dolo do conhecimento para o “confiar plenamente que nada ocorrerá” já defendido pela teoria volitiva majoritária, a qual tem seus próprios problemas. Além disso, também aqui as atitudes da vítima ou de um terceiro, tomadas para resguardar o bem jurídico, podem influenciar o juízo de atribuição de dolo ou culpa ao sujeito, pois à medida que quanto mais protegido o bem jurídico no caso concreto, mais “inseguro” tornar-se-ia o conhecimento do perigo e “abstrata” a possibilidade do resultado.⁶⁸

Os críticos destacam também o intelectualismo da teoria da possibilidade, tendo em vista que ocorre uma redução do dolo somente ao elemento intelectual, desprezando o elemento volitivo. Porém, na prática, os resultados muito se assemelhariam à teoria dominante, ainda que mais rigorosos, pois afirma o dolo eventual em casos definíveis – à luz de outras doutrinas – como culpa consciente.⁶⁹

Assim, conclui-se que a teoria da possibilidade concentra o problema da distinção entre dolo e culpa no conhecimento da possibilidade de produção do resultado, excluindo a categoria da culpa consciente, por considerar toda culpa como

⁶⁸ SANTOS, Humberto Souza. Elementos fundamentais de um conceito de dolo político-criminalmente orientado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20, n. 97, p. 87-118, jul./ago. 2012. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=96857>. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁶⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 137.

sendo inconsciente. A simples representação da possibilidade de ocorrência do resultado já seria suficiente para a caracterização do dolo. Por outro lado, a ausência da representação da possibilidade de ocorrência do resultado definiria a culpa inconsciente.

1.2.2. Teoria da probabilidade

A teoria da probabilidade adota o elemento intelectual do dolo. Em razão da dificuldade de demonstração do elemento volitivo do dolo – querer o resultado –, a teoria da probabilidade concebe a caracterização do dolo eventual nas situações em que o autor representa como muito provável a produção do resultado e, apesar disso, atua mediante indiferença, admitindo ou não a referida produção. No caso uma representação de probabilidade mais distante ou remota, haverá culpa, descartando-se a modalidade dolosa.⁷⁰

Quanto às contribuições doutrinárias acerca da teoria da probabilidade, salienta-se que é uma teoria variante da modalidade anteriormente abordada, defendida principalmente por Mayer, onde a probabilidade teria significado maior do que a simples possibilidade, porém, menor do que a probabilidade predominante. Welzel entende o contar com o resultado fundante do dolo com base na representação da probabilidade descrita por Mayer. Ross avança defendendo que o dolo dependerá da consideração predominantemente provável por parte do sujeito de que o tipo objetivo se realizaria. Schumann foca na “conciencia de um quantum de factores causales” dos quais deriva o risco de produção do resultado que deve ser levado a

⁷⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**. parte general. 8. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 271.

sério. Por fim, Jorden defende que o agente que representa a produção do perigo concreto ao bem jurídico atua com dolo.⁷¹

Em termos práticos, a teoria da probabilidade apresenta ainda mais problemas de aplicação, na medida em que ao juiz que analisará o caso é impossível realizar a determinação de quando algo é possível ou provável. A mesma impossibilidade se apresenta ao autor do fato, que também terá dificuldades de representar quando haverá a possibilidade ou a probabilidade de produção de determinado resultado, o que determinaria a punição culposa ou dolosa, segundo a teoria.⁷²

Figueiredo Dias tece sua crítica à teoria da probabilidade – que se estende também à teoria da possibilidade – destacando que:

Fazer assentar toda a construção somente na probabilidade de realização típica depara porém com duas dificuldades: a primeira é a de determinar com um mínimo de exactidão o grau de possibilidade / probabilidade de verificação do facto necessário à afirmação do dolo do tipo; a segunda é a de o agente, apesar da improbabilidade de realização do tipo, poder tomar a firme decisão de a alcançar (v. g., o agente quer a todo o custo - sendo essa até, porventura, a motivação e a finalidade únicas da sua conduta - matar a vítima com um tiro apesar de a grande distância a que ela se encontra determinar um baixo grau de probabilidade de que tal aconteça). Aqui depara-se, por isso, com uma particular intensidade (e indiscutibilidade) do elemento volitivo, que não deve tomar a realização típica subjetivamente imputável a mera negligência.

Perante estas dificuldades, as formulações mais recentes desta doutrina procuram ancorar o dolo eventual em uma especial qualidade da representação da realização típica como possível. Para tanto costuma exigir-se que o agente tome a realização como

⁷¹ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 435.

⁷² DÍAZ PÉREZ, Nydia C. Discusión jurisprudencial sobre el dolo eventual y la culpa con representación en delitos de homicidio ocasionados en accidentes de tránsito. **Revista Logos Ciencia & Tecnología**, Bogotá, v. 1, n. 2, p. 184-194, jan./jun. 2010. Disponível em: <<https://revistalogos.policia.edu.co:8443/index.php/rlct/article/view/59>>. Acesso em: 15 ago. 2022.

concretamente possível, que não a considere improvável segundo seu juízo fundado, sobretudo, que parta de um ponto de vista pessoalmente vinculante. Com tudo isto, porém, esta concepção perde o seu ponto de partida cognitivo-intelectual e começa substancialmente a aproximar-se da terceira posição que será referida.⁷³

Dessa forma, evidencia-se a evolução da teoria da probabilidade em relação à teoria da possibilidade para fins de não se considerar somente a possibilidade de produção do resultado como fator definidor da existência ou não do dolo. Entretanto, importante levar em consideração as reflexões críticas acerca da teoria, principalmente na medida em que a exigência da uma representação de probabilidade do resultado por parte do agente faz com que o ponto de partida cognitivo-intelectual perca espaço para uma demasiada subjetividade. Subjetividade esta que implicará em problemáticas inclusive de perspectivas práticas, considerando a inviabilidade do juiz do caso de determinar quando algo merece tratamento de possível ou provável.

1.2.3. Teoria da aceitação

A teoria da aceitação é concebida como oposição às teorias anteriormente descritas, propondo-se a realizar a distinção entre dolo eventual e culpa consciente com uma análise direcionada à vontade do agente. Ou seja, a presente teoria prioriza o elemento volitivo do dolo. Para tal verificação, examina-se se o agente, mesmo tendo representado a realização típica como uma possibilidade, “aceitou intimamente a sua verificação” ou, ao menos, mostrou-se indiferente à situação (o que resultaria no dolo eventual). Por outro lado, pergunta-se se o agente “repudiou intimamente” a

⁷³ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007, p. 369-370.

realização típica, acreditando na sua não verificação (caracterizando a culpa consciente).⁷⁴

Em recente obra acerca do dolo eventual, Wunderlich, Ruivo e Carvalho descrevem a teoria da aceitação ou conformação com o resultado como aquela em que o dolo eventual é admitido na situação em que o agente aceita o risco de produção do resultado típico. Já nos casos em que há a negação por parte do autor quanto ao “resultado previsível como possível de acontecer”, configura-se a culpa consciente.

75

Figueiredo Dias apresenta, de forma crítica à teoria, uma alternativa de que: a) ou a íntima aceitação do agente deve ser compreendida de forma estrita e rigorosa, aproximando-se à afirmação do dolo direto (não eventual), ou b) deve ser entendida de forma pouco rigorosa e modificada, equiparando-se à “posição emocional daquele a quem a verificação do resultado é indiferente, ou pelo menos espera ou confia em que o resultado não terá lugar”.⁷⁶

O autor ainda exemplifica acerca da teoria da aceitação, utilizando-se do caso Lacmann, da seguinte forma:

O conhecido caso Lacmann, de que se ocupa praticamente a totalidade da doutrina alemã, revela-se a este propósito exemplar: A aposta com B que é capaz de quebrar com um tiro um copo que uma rapariga, C, segura na mão, sem todavia a atingir; mas acaba por a ferir numa mão (57). A está consciente de que pode errar o tiro e atingir C mas, naturalmente, espera que tal não aconteça, para assim ganhar a aposta e se envaidecer com a sua pontaria. Mesmo que A sinta como um mal a realização típica. pode ele considerar a sua

⁷⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007, p. 370.

⁷⁵ WUNDERLICH, Alexandre; RUIVO, Marcelo Almeida; CARVALHO, Salo de. **Dolo eventual**: imputação e determinação de pena: estudos sobre o caso da Boate Kiss. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 24.

⁷⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007, p. 370-371.

possibilidade como um mal menor, que de todo o modo se dispõe a aceitar: nisto residiria precisamente a decisão, fundamentadora do dolo do tipo, contra a norma de comportamento. Neste contexto, a jurisprudência alemã começou a referir-se a uma aceitação em sentido jurídico sempre que o agente - em vista da finalidade prosseguida, nomeadamente por não poder alcançá-la de outro modo - se resigna com a possibilidade de que a sua acção venha a ter o efeito indesejado. Mas, assim, é também toda esta concepção que se aproxima daquela que em seguida será exposta, até a um ponto de não ser fácil uma sua distinção rigorosa.⁷⁷

Dessa forma, percebe-se que a teoria da aceitação se filia às teorias volitivas, atribuindo relevante valor à vontade do agente. Para a presente teoria, o dolo somente será caracterizado nas situações em que o agente aceita intimamente a realização típica – ou pelo menos se mostra indiferente –, mesmo após tê-la representado. Já a culpa consciente resta configurada quando o agente repudia intimamente a produção do resultado, acreditando que não ocorrerá.

1.2.4. Teoria da conformação

Figueiredo Dias trata da teoria da conformação destacando a sua previsão no Código Penal Português (art. 14.º -3) e explicando que nela existe a ideia de que o dolo exige “algo mais do que o conhecimento do perigo de realização típica”. Em suma, a teoria admite o dolo quando o agente representa a realização de um fato típico como consequência possível da sua conduta e, mesmo assim, conformando-se com a realização, atua. Porém, se o agente confia que não ocorrerá a realização de um fato típico, então à sua conduta será atribuído o tratamento da culpa consciente.⁷⁸

⁷⁷ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007, p. 370-371.

⁷⁸ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007, p.

Aqui o autor também se utiliza do já citado exemplo do caso da cinta de couro, referindo que:

Extremamente difícil, mas instrutivo, se revela o chamado "caso da correia de couro", decidido pela jurisprudência alemã (BGHSt 7, 363) e que hoje qualquer tratamento doutrinal do dolo eventual coloca mesmo no centro da discussão. Ele pode ser descrito da forma seguinte: A e B decidem roubar C, apertando-lhe o pescoço com uma correia de couro até que ele perca o conhecimento. Propondo-se evitar a morte de C, que previram como possível, resolveram, porém, golpeá-lo antes na cabeça com um saco de areia até que perdesse o conhecimento. No acto, porém, o saco de areia rebentou e os agentes reverteram ao plano inicial, aplicando a correia de couro que tinham levado e apertando o pescoço de C até que este se imobilizou, para em seguida se apoderarem dos seus pertences. Após o que, receando que C já não respirasse, levaram a cabo procedimentos de reanimação; no entanto C morreu. Neste caso se mostra exemplarmente que a morte de C não era em definitivo desejada pelos ladrões; todavia não até um ponto que os conduzisse a omitir a aplicação da correia de couro, que eles representaram seriamente como produtora possível de um risco de morte. Logo nessa base o dolo eventual de homicídio deve ser afirmado, na base de que os agentes se "conformaram" com a realização típica. A esta luz, que, de um ponto de vista puramente psicologista, os agentes tivessem ou não confiado que o resultado se não verificaria deve considerar-se indiferente para afirmação do dolo do tipo de homicídio.⁷⁹

Diante do que foi abordado, a teoria da conformação se apresenta como aquela que considera dolosa a conduta do agente que age, mesmo tendo representado o resultado típico como possível, porém, conforma-se com tal. Já a conduta culposa, segundo a teoria, se configura na hipótese em que existe a confiança do autor de que a realização do fato típico não ocorrerá.

370.

⁷⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007, p. 373.

1.2.5. Outras teorias

Além das teorias abordadas nos tópicos anteriores, diversas outras se dedicam à diferenciação entre dolo e culpa. Assim, como forma de abordar brevemente tais teorias, elencar-se-ão as principais expostas atualmente na doutrina. Entretanto, fato é que (conforme será evidenciado adiante) que existe uma dificuldade em adotar uma teoria somente, pois as problemáticas teóricas e práticas são diversas.

A fórmula hipotética de previsibilidade de Frank é uma das que merece espaço em razão da sua relevância. Segundo a teoria, a diferenciação entre dolo e culpa se dá respondendo à pergunta: “o autor teria praticado a conduta se soubesse, com certeza, que o resultado ocorreria?” Em caso de resposta positiva (com a prática da conduta seja qual for o resultado), tem-se o dolo eventual. Já em caso de resposta negativa (abstendo-se o autor de praticar a conduta sabendo da certeza do resultado), configura-se a culpa consciente.⁸⁰

Nas palavras dos autores, assim devem ser conceituadas as referidas teorias de diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente:

Resumidamente, explicamos:

(1º) Probabilidade do resultado - haveria dolo eventual quando o resultado fosse altamente previsível (representação qualificada do resultado). Já a culpa consciente teria lugar quando o resultado não fosse altamente previsível. É uma teoria que considera mais importante o elemento intelectual que volitivo da conduta.

⁸⁰ WUNDERLICH, Alexandre; RUIVO, Marcelo Almeida; CARVALHO, Salo de. **Dolo eventual:** imputação e determinação de pena: estudos sobre o caso da Boate Kiss. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 24.

(2º) Aceitação ou conformação com o resultado - haveria dolo eventual quando o autor da conduta aceitasse o risco do resultado e haveria culpa consciente quando o autor negasse o resultado previsível como possível de acontecer.

(3º) Fórmula hipotética da previsibilidade de Frank - a diferenciação ocorre a partir da resposta à pergunta: o autor teria praticado a conduta se soubesse, com certeza, que o resultado ocorreria? O dolo eventual deveria ser afirmado se o autor respondesse positivamente que teria praticado a conduta independentemente do resultado. A culpa consciente deveria ser afirmada quando a resposta do autor fosse negativa, de que não praticaria a conduta ao saber da certeza do resultado.⁸¹

Destaca-se também a teoria da indiferença, criada por English, que foi utilizada como base para o desenvolvimento de outras teorias (como a do consentimento e a da aceitação). O autor se vale das balizas construídas pela teoria da probabilidade, acrescentando um elemento psicológico (um “dado psíquico concreto”). Para English, “a forma mais clara de dolo é aquela em que o autor representa as circunstâncias do tipo legal e quer o resultado”. A representação supracitada, entretanto, deve ser subjetiva. Portanto, para que haja dolo deve haver a representação do resultado como seguro, provável ou possível, desde que o agente queira o resultado.⁸²

Esgotadas as teorias de diferenciação entre dolo e culpa – ao menos no que interessa ao presente estudo –, constata-se o que já havia sido introduzido no tópico 1.2. Ou seja, diversas teorias se dedicam à diferenciação entre os dois institutos, filiando-se ao grupo cognitivo (inclinado à valorização do conhecimento) ou ao grupo volitivo (voltado à priorização da vontade do agente). Entretanto, os problemas práticos e teóricos de cada vertente exigem reflexões que devem ir além da simples

⁸¹ WUNDERLICH, Alexandre; RUIVO, Marcelo Almeida; CARVALHO, Salo de. **Dolo eventual: imputação e determinação de pena: estudos sobre o caso da Boate Kiss**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 24.

⁸² BADARÓ, Jennifer Falk. **Dolo no crime de lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 36.

conceituação e/ou exemplificação de cada modalidade. Dessa forma, mostra-se necessário um avanço do estudo para se explane acerca da possibilidade ou não de verificar de forma absoluta a convicção psíquica do agente.

1.3. A (im)possibilidade de verificação absoluta da convicção psíquica do agente

Muitos são os doutrinadores que chamam a atenção para a impossibilidade de verificar de forma segura a convicção psíquica do agente. De forma mais precisa, tal apontamento se dá principalmente por aqueles que se filiam a concepções cognitivas do dolo, como forma de assegurar a impossibilidade de aplicação de uma teoria que valorize a vontade do agente, alegando uma ausência de racionalidade na apuração do elemento volitivo.

Defensor do dolo sem vontade, Greco tece algumas críticas às teorias volitivas, destacando que “considerar decisiva para o dolo a vontade de quem atua significa, em última análise, atribuir a quem atua a competência para decidir se há ou não dolo”. Segundo o autor, não se pode deixar tal competência a cargo do autor, mas, sim, do Direito.⁸³

O autor explica que:

Como argumento adicional pode-se recordar a crítica feita por Herzberg e acolhida por Puppe contra a doutrina dominante. Considerar decisiva para o dolo a vontade de quem atua significa, em última análise, atribuir a quem atua a competência para decidir se há ou não dolo. Ocorre que não é o agente, e sim o direito quem tem de exercer essa competência Não se pode relegar ao arbítrio do autor essa decisão, doutro modo - dito agora com base em nossos

⁸³ GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: SILVA DIAS, Augusto. et al (Org.). **Liber Amicorum de José de Sousa e Brito**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 885-905.

exemplos - todo aquele que conscientemente realiza uma ação perigosa para a vida da vítima pode escapar da responsabilização por dolo. se tiver uma segunda intenção incompatível com a morte da vítima, como por ex. a intenção de cometer um estupro.⁸⁴

Outra crítica também referida pelo autor é a de que o problema da prova deve ser levado em consideração para a exclusão do elemento volitivo do dolo. O doutrinador entende que em qualquer elemento volitivo a ser considerado como correto, “nunca é realmente possível provar a sua existência de maneira compatível com as exigências da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*”, alegando que o autor possui “acesso privilegiado aos seus estados mentais”, sendo inviável ao magistrado verificar se o autor está mentindo ou não.⁸⁵

Constata-se, portanto, nas críticas de Greco, que ao menos parte das justificativas para a adoção de um dolo sem o elemento volitivo passam pela impossibilidade (o autor refere que “nunca é realmente possível”) de verificação absoluta do elemento volitivo do agente. Assim, uma justificativa de cunho processual é utilizada para a defesa de uma teoria material (não desconhecendo que a construção de Greco vai além do exemplo acima referido).

Figueiredo Dias, filiado à concepção do dolo constituído por conhecimento e vontade realiza considerações que também evidenciam a dificuldade aqui tratada. Não fechamento do seu posicionamento acerca da diferenciação entre dolo e culpa, o autor refere que, de forma infeliz, conclui seguramente que a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente – no âmbito prático e teórico – apresenta-se tão frágil e insegura que sequer está apta a justificar a diferença de tratamento penal aplicado a um ou outro caso (doloso ou culposo). Tal constatação, inclusive, dá ensejo à proposta de tripartição do tipo subjetivo, dividindo-se em dolo, negligência e temeridade.⁸⁶

⁸⁴ GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: SILVA DIAS, Augusto. et al (Org.). **Liber Amicorum de José de Sousa e Brito**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 885-905.

⁸⁵ GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: SILVA DIAS, Augusto. et al (Org.). **Liber Amicorum de José de Sousa e Brito**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 885-905.

⁸⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal**: parte geral. 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007, p.

Muñoz Conde, também defensor de que o dolo deve ser constituído por conhecimento e vontade, é outro autor a referir a dificuldade de aferição do “querer” do agente. Porém, não o faz como forma de justificar a exclusão do elemento volitivo, mas para destacar a problemática. O autor refere que “no siempre se puede demostrar un querer efectivo, ni aun em los casos en que el autor se imagine el resultado como seguro”. Muito embora o posicionamento do autor se aproxime da teoria da probabilidade, este não descarta a necessidade da existência da vontade no dolo.⁸⁷

Em obra diversa, Muñoz Conde também faz referência à dificuldade de distinção em casos limites:

El término dolo tiene varias acepciones en el ámbito del Derecho.

Aquí se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.

Este concepto unitario de dolo no es, sin embargo, fácilmente aplicable en algunos casos límites entre el dolo y la imprudencia en los que tanto el elemento cognitivo, como el volitivo quedan desdibujados o son difícilmente identificables; pero se puede mantener que tanto el conocimiento como la voluntad son los elementos básicos del dolo, sin perjuicio de hacer las necesarias matizaciones en la exposición de ambos conceptos.⁸⁸

Não é diferente a crítica de Puppe (ainda que esteja se referindo a possibilidade de manipulação dos conceitos por parte do Poder Judiciário), mas que ao fim direciona-se também à dificuldade de diferenciação entre dolo e culpa. A autora faz alusão, inclusive, a von Bar que há muitos anos teria dito que tal distinção: “trata-se

376.

⁸⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**. parte general. 8. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 272.

⁸⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General Del Delito**. 4. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, p. 69.

de um fantasma, fruto de enganos, causador de desorientação, capaz de levar a justiça penal ao descrédito diante do povo”.⁸⁹

Resta evidenciado que boa parte da doutrina constata a existência de uma dificuldade de diferenciação entre dolo e culpa, sobretudo dolo eventual e culpa consciente. Ainda, o principal fator de dificuldade dessa distinção é a identificação dos critérios necessários à configuração do elemento volitivo, tendo em vista se tratar de um elemento íntimo do agente de difícil apuração. Diante desse problema, oferecem-se soluções de diferentes naturezas. Dessa forma, merecem exploração as respostas oferecidas pela doutrina penal para que se possa realizar uma distinção entre dolo e culpa.

1.3.1. Respostas à dificuldade de definição entre dolo e culpa

Adotando o dolo como conhecimento e vontade voltados à realização do tipo objetivo do delito, apresentam-se algumas dificuldades acerca da representação do agente quanto à possibilidade do resultado. Com isso, algumas soluções são oferecidas pela doutrina no sentido de possibilitar a adequação de determinada conduta como dolosa ou culposa, afetando diretamente a natureza – ou (in)existência – de punição do agente. Assim, no presente tópico, abordar-se-ão algumas dessas contribuições doutrinárias e as suas propostas ao problema em tela.

Bruno defende que o agente deve representar o resultado como possível e anuir à sua ocorrência, bem como explica que esses dados (representação e anuência) são íntimos da psicologia do agente. Assim, entende ser impossível a sua aferição direta, sendo viável somente a sua dedução por meio das circunstâncias fáticas.⁹⁰

⁸⁹ PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Tradução, Introdução e Notas: Luís Greco. Barueri: Manole, 2004, p. 121-122.

⁹⁰ BRUNO, Aníbal. **Direito penal**, parte geral, tomo 2º: fato punível. Rio de Janeiro: Forense, 2005,

Observando tais circunstâncias, segundo o autor, é que se possibilita a apuração dos elementos necessários “ao julgamento da situação psíquica do agente em relação ao fato como dolo eventual”. Porém – e esta conclusão merece atenção – nas situações em que as circunstâncias referidas não orientam de forma segura à conclusão do dolo eventual, havendo dúvida, a solução adotada deve ser a menos grave, qual seja a adequação da conduta à culpa consciente.⁹¹

Marteleteo aponta alguns problemas acerca do dolo, indicando inclusive que o seu conceito deve ser “considerado em um sentido normativo-atributivo”, não devendo ser confundido com um estado mental ou com um dado psicológico qualquer. Por fim, propõe dois planos de normatização do dolo. O primeiro, entendendo que deve ser imputado o dolo quando o agente “atua com o conhecimento de um risco qualificado”, dispensando-se a análise acerca da confiança do agente no bom desenrolar fático ou da ausência do levar o risco a sério. Sustenta que é o julgador que deve avaliar o risco conhecido, decidindo, de acordo com indicadores objetivos, se o dolo deve ou não ser imputado.⁹²

Já o segundo plano de normatização proposto pelo teórico dedica-se à absorção de casos de “desconhecimento por indiferença, vinculados a uma quebra, por parte do agente, de suas incumbências conectadas ao seu papel e a sua competência”, situações em que estaria justificada materialmente a imputação do dolo, tendo em vista a existência expressa da “negativa de validade da norma”, de forma objetiva.⁹³

Por fim, o autor reconhece que dificilmente pode ser admitida a compatibilização do “efetivo desconhecimento (= falta de representação das

p. 48.

⁹¹ BRUNO, Aníbal. **Direito penal**, parte geral, tomo 2º: fato punível. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 48.

⁹² MARTELETO FILHO, Wagner. A normatização do dolo: entre o princípio epistêmico e o princípio da responsabilidade. **Revista de Estudos Criminais**. v. 76. 2020. p. 127-152.

⁹³ MARTELETO FILHO, Wagner. A normatização do dolo: entre o princípio epistêmico e o princípio da responsabilidade. **Revista de Estudos Criminais**. v. 76. 2020. p. 127-152.

circunstâncias típicas) com o dolo”, em razão das regras consolidadas quanto ao dolo e erro de tipo na Alemanha, em Portugal e no Brasil.⁹⁴

Nas exatas palavras do autor acerca das suas considerações quanto ao tema em análise:

Quanto ao “primeiro plano de normatização”, em que o sujeito atua com o conhecimento de um risco qualificado, sustenta-se que o dolo deve ser imputado, independentemente da confiança do agente no bom desenlace ou na circunstância de o agente não ter levado o risco a sério. Em uma palavra: não é o agente, mas o julgador, quem detém a competência para a avaliação do risco conhecido, e para decidir sobre se o dolo deve, ou não, segundo a presença de determinados indicadores objetivos, ser imputado.

Quanto ao “segundo plano de normatização”, que implica em se absorver casos de desconhecimento por indiferença, vinculados a uma quebra, por parte do agente, de suas incumbências conectadas ao seu papel e a sua competência, afigura-se materialmente justificada a imputação do dolo, na medida em que comunicada, objetivamente, a expressa negativa de validade da norma.

Nada obstante, reconhece-se que, em termos de jure constituto, dificilmente se pode compatibilizar, por mais que isso se considere normativa e axiologicamente justificável, o efetivo desconhecimento (= falta de representação das circunstâncias típicas) com o dolo, dada a redação dos regramentos acerca do dolo e do erro de tipo na Alemanha, em Portugal e no Brasil.

Em síntese, embora a reconhecida normatização parcial do conceito de dolo, ainda prevalece, ao plano da imputação subjetiva, o princípio epistêmico, em uma indevida concessão ao psicologismo e em colidência com o princípio da responsabilidade, corolário da teoria normativa da culpabilidade.⁹⁵

⁹⁴ MARTELETO FILHO, Wagner. A normatização do dolo: entre o princípio epistêmico e o princípio da responsabilidade. **Revista de Estudos Criminais**. v. 76. 2020. p. 127-152.

⁹⁵ MARTELETO FILHO, Wagner. A normatização do dolo: entre o princípio epistêmico e o princípio da responsabilidade. **Revista de Estudos Criminais**. v. 76. 2020. p. 127-152.

Em resposta às propostas de normatização do dolo, Shecaira tece duras críticas no sentido de se trata de uma clara expansão do direito penal guiada por uma pretensa racionalidade, mas que, em verdade, acarreta mais punição.⁹⁶ Mais precisamente, o autor defende que:

Assim, o dolo eventual retorna seu papel histórico. Se ele nasceu dentro de um contexto religioso, para aumentar o grau de punição aos clérigos, agora, em função da perda da racionalidade iluminista e da adoção de uma "racionalidade" pós-moderna, quando não pós-fordista, decorrente da adoção de um Estado penal, passou a ser um instrumento de contenção social dentro de um processo de desconstrução simbólico da sociedade iluminista. Por isso, não é preciso provar a existência do dolo eventual no crime de trânsito, basta que o fato exista. Não é necessário dizer que esta ou aquela conduta viária foi dolosa e não culposa. Basta o resultado e o incremento do risco corrido para se chegar até ele. Novamente o dolo eventual age na história para incrementar o controle social. Mais uma vez ele será usado para traduzir a resposta penal em mais punição, através da pena privativa de liberdade. Mais uma vez a metrópole punitiva, presença constante na literatura criminológica, fará da cidade o cenário tanto das utopias de controle mais ambiciosas quanto das distopias repressivas mais angustiantes.⁹⁷

Vives Antón, ao tratar da necessidade do elemento volitivo no dolo, em artigo que trata do reexame do dolo, defende que a confusão acerca do tema gera consequências graves. Determinada classe de ações, ressalta, são denominadas dolosas, sendo mais que discutível que as ações “sejam algo mais do que a constituição do significado apenas do que ‘fazemos’, que é mover de um ou outro

⁹⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Ainda a expansão do direito penal: o papel do dolo eventual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 222-238, jan./fev. 2007. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=63372>. Acesso em: 05 set. 2022.

⁹⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Ainda a expansão do direito penal: o papel do dolo eventual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 222-238, jan./fev. 2007. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=63372>. Acesso em: 05 set. 2022.

modo o corpo ou deixá-lo em repouso.” E conclui questionando: como poderia o dolo ter em comum as condutas (ações ou omissões) que não são nada?⁹⁸

Diante disso, vem a contribuição do autor que importa ao presente estudo, expondo que a busca desesperada por um objeto ao qual se possa depositar o pensamento é concebida “de uma sorte de feitiço: o feitiço da teoria concebida como saber científico.” A busca por generalizar possui outra fonte principal: “nossa preocupação pelo método da ciência”. Nesse ponto, refere-se ao método de redução da explicação dos fenômenos naturais ao número mais reduzido possível de “leis naturais primitivas” e, unificando ao tratamento de diferentes assuntos com o uso de uma generalização.⁹⁹

Os filósofos, segundo o teórico, possuem constantemente ante a sua visão o método da ciência e têm tentação irresistível de proposição e contestação de perguntas de forma idêntica à que se faz no campo da ciência. Tal tendência, entretanto, caracteriza uma fonte da metafísica e “leva o filósofo à obscuridade mais completa, ao que chamava Habermas ‘renegar da reflexão’”. Por fim, acrescenta que situação semelhante ocorre com os juristas, sobretudo aos que se dedicam ao Direito Penal: “dessa tendência deve, portanto, fugir.”¹⁰⁰

O autor explica em sua obra que:

Em primeiro lugar, cabe fazer referência a que "a ideia de que um conceito geral é uma propriedade comum dos seus casos particulares está conectada com outras ideias primitivas e demasiado simples da estrutura da linguagem. E comparável com a ideia de que as propriedades são ingredientes das coisas que têm as propriedades; por exemplo, que a beleza é um ingrediente de todas as coisas belas,

⁹⁸ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Reexame do dolo. In: BUSATO, Paulo César. (Coord.) **Dolo e direito penal: modernas tendências**. São Paulo: Tirant Brasil, 2019, p. 134.

⁹⁹ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Reexame do dolo. In: BUSATO, Paulo César. (Coord.) **Dolo e direito penal: modernas tendências**. São Paulo: Tirant Brasil, 2019, p. 134.

¹⁰⁰ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Reexame do dolo. In: BUSATO, Paulo César. (Coord.) **Dolo e direito penal: modernas tendências**. São Paulo: Tirant Brasil, 2019, p. 134.

como o álcool é da cerveja e do vinho, e que, portanto, poderíamos conseguir a pura beleza não adulterada por nenhuma coisa bela".

[...]

Em segundo lugar, cabe acrescentar que essa busca desesperada de um objeto sobre o qual fazer descansar o pensamento nasce de uma sorte de feitiço: o feitiço da teoria concebida como saber científico. Citando uma vez mais a Wittgenstein, nossa ânsia de generalidade tem outra fonte principal: nossa preocupação pelo método da ciência. Refiro-me ao método de reduzir a explicação dos fenômenos naturais ao menor número possível de leis naturais primitivas; e, em matemáticas, ao unificar a tratamento de diferentes temas mediante uso de uma generalização. Os filósofos têm constantemente ante os olhos o método da ciência e sentem uma tentação irresistível a propor e a contestar as perguntas do mesmo modo que o faz a ciência. Essa tendência é uma verdadeira fonte da metafísica e leva o filósofo à obscuridade mais completa", ao que chamava a Habermas 'renegar da reflexão'.¹⁰¹

Com isso, resta evidenciado que algumas respostas são oferecidas à dificuldade de diferenciação entre dolo e culpa. É crescente o desenvolvimento teórico no sentido de desconsiderar o elemento volitivo do dolo, restando tão somente o elemento cognitivo. Ainda, há a proposta de normatização do dolo, atribuindo natureza objetiva a elementos essencialmente íntimos e subjetivos do sujeito. Entretanto, como foi também demonstrado, existem estudos buscando o afastamento do dolo (e do direito penal) da tentativa de atribuição de métodos a um campo do saber que não deve comportar essa expansão punitiva.

Como fechamento do tópico, para que não haja um distanciamento do que se deseja concluir neste ponto, os doutrinadores aqui expostos que não são adeptos à normatização do dolo ou à sua limitação ao elemento cognitivo, propõem – ao fim e ao cabo – punição menos severa nos casos em que não há a plena segurança de que

¹⁰¹ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Reexame do dolo. In: BUSATO, Paulo César. (Coord.) **Dolo e direito penal: modernas tendências**. São Paulo: Tirant Brasil, 2019, p. 134.

o sujeito agiu com dolo (eventual). É dizer, nesses casos, deve ser atribuída, segundo essa corrente, o tratamento penal a título de culpa.

1.4. Considerações provisórias

Buscando realizar um primeiro passo para se alcançar, ao final, a resposta ao problema da presente pesquisa, no capítulo em tela, realizou-se um estudo acerca do dolo, sem tratar do delito de lavagem de dinheiro, que será abordado a seguir. Inicialmente, abordaram-se as espécies de dolo, abrangendo o dolo direto e eventual. Posteriormente, tratou-se das teorias de distinção entre dolo e culpa, explanando-se acerca das principais teorias dedicadas ao assunto: teoria da possibilidade, teoria da probabilidade, teoria da aceitação, teoria da conformação, bem como demais teorias que se destacam na doutrina. Por fim, abordou-se o problema da impossibilidade de verificação absoluta da convicção psíquica do agente, bem como as respostas oferecidas a esse impasse.

Ainda que haja um comprometimento da presente pesquisa com uma metodologia científica preestabelecida, alguns vieses não são possíveis de desvinculação entre pesquisador e pesquisa. Assim, resta evidente que, em situações limítrofes, o posicionamento adotado à condução do estudo será o de que o direito penal não serve à instrumentalização do sujeito e deve garantir sempre a preservação da humanidade do cidadão submetido à lei penal.

Dessa forma, em situações de verificação – amparada na doutrina analisada na presente pesquisa – de relativização de condições essencialmente dotadas de subjetividade do sujeito para que se atribua um tratamento normativo puramente formalista, em desconformidade com os direitos e garantias constitucionais, a condução da presente investigação é no sentido da preservação destes. É dizer, não se desconhece da pretensão de vertentes teóricas de racionalizar determinados

institutos. Entretanto, com esteio em concepções supracitadas de Figueiredo Dias, Anibal Bruno, Sérgio Salomão Shecaira, dentre outros, entende-se aqui, ao menos provisoriamente, pela necessidade de um olhar mais humanista em alguns pontos.

No que diz respeito à conceituação das espécies de dolo abordadas inicialmente, inexistente problematização relevante a ser aqui tratada que interesse ao presente estudo. Já quanto às teorias de distinção entre dolo e culpa e as soluções oferecidas pela doutrina para o problema, aqui sim reside um importante ponto para que se estabeleça um posicionamento e seja possível um avanço ao próximo capítulo.

Aproximando-se da ideia defendida por Figueiredo Dias, pelo menos nesta consideração provisória, adota-se o posicionamento de que as atuais teorias – independentemente da nomenclatura e conceituação adotada – infelizmente, parecem não apresentar uma solução segura ao problema a que se propõem. Evidentemente que existem estudos dignos de estima pela dedicação e contribuição às ciências criminais. Entretanto, a individualidade de cada situação e a possibilidade de interpretação sob diferentes óticas (como é o exemplo do caso da cinta de couro abordada em duas oportunidades) nos conduz, ao menos por ora, a não adotar de forma exclusiva uma teoria.

Contudo, sendo necessário um posicionamento neste momento da pesquisa, a concepção de dolo que melhor se apresenta – em respeito aos critérios já expostos – é a de conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo, guiado pela finalidade de lesar ou oferecer perigo concreto de lesão ao bem jurídico. Ainda, garantindo que a representação dos elementos necessários à determinação do dolo é um dado íntimo da psicologia do sujeito que, ainda que não possa ser aferido de forma direta, deve ser deduzida por meio das circunstâncias fáticas.

Concluindo, em caso de impossibilidade de condução de forma segura quanto à existência dos elementos necessários à caracterização do dolo (eventual), entende-se aqui que não se deve utilizar tal problema como justificativa para a necessidade de um dolo sem vontade ou de uma normativização do dolo. Necessita-se, ao contrário,

conferir a solução menos severa, qual seja a imputação a título de culpa (consciente), quando existente a previsão legal nesse sentido.

2. O DOLO NO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

O presente capítulo tratará das questões relativas ao dolo no delito de lavagem de dinheiro. Mais especificamente, quanto à previsão legal do crime no Brasil, com análise do art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98¹⁰², bem como reflexões doutrinárias acerca do dolo no referido tipo penal. Em suma, após as exposições acerca do dolo em sentido amplo, buscar-se-á uma análise documental e doutrinária direcionada ao dolo de “ocultar ou dissimular”, principalmente com a finalidade de verificar como se dão as problemáticas do dolo sem vontade e da normatização do dolo em relação ao crime em comento.

Ainda que se trate de um delito complexo, a compreensão do crime de lavagem de dinheiro é importante para que se possa realizar uma análise da tipificação penal. É necessário ter em vista que o crime em questão não é simplesmente a ocultação ou dissimulação de um bem de origem ilícita. Exige-se mais do que isso. Necessita-se que a “operação seja um passo ou etapa apta à finalidade da lavagem, que é a reinserção dos bens na economia com a aparência de licitude.”¹⁰³

Mesmo que a realização da última etapa não seja necessária para a consumação do delito, não se pode deixar de considerar que a reinserção acima referida “deve ser o objetivo final das operações”. Até mesmo porque, caso não haja uma operação destinada a reinserção do bem no sistema financeiro, em determinadas situações, não será possível a afirmação de que o bem jurídico sofreu risco de ser afetado. Assim, inexistiria razões para diferir de uma receptação ou favorecimento real.¹⁰⁴

¹⁰² BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.613, de 03 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 20 set. 2022.

¹⁰³ BADARÓ, Jennifer Falk. **Dolo no crime de lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 169.

¹⁰⁴ BADARÓ, Jennifer Falk. **Dolo no crime de lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: Editora

Nas palavras da autora:

Embora a lavagem de dinheiro seja caracterizada por uma complexa estrutura, com o fim de conferir aparência lícita a bens, direitos e valores de origem ilícita, conforme já analisado no capítulo 4, a legislação nacional baseou-se em precedentes jurídicos-internacionais, tais como a Convenção de Viena e demais instrumentos internacionais, tipificando como delitos condutas caracterizadoras de apenas algumas fases ou etapas do processo de branqueamento. Ou seja, não exigiu para a configuração da lavagem de dinheiro o término do processo de reciclagem.

No entanto, o entendimento dessa complexidade que constitui a lavagem de dinheiro é de suma importância pois, para analisar sua tipificação penal, deve-se ter em vista que a lavagem de dinheiro não é apenas o ocultar ou dissimular um bem de origem ilícita. Ela exige mais. É necessário que operação seja um passo ou etapa apta à finalidade da lavagem, que é a reinserção dos bens na economia com a aparência de licitude. Ainda que não se exija a realização da última etapa para se consumir os tipos previstos na Lei 9.613/98, não se pode perder de vista que a reinserção deve ser o objetivo final das operações.¹⁰⁵

Dessa forma, os tópicos a seguir destinar-se-ão à análise do dolo voltada aos verbos nucleares ocultar e dissimular previstos no art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98, bem como à exposição doutrinária acerca dos problemas – anteriormente apresentados – com enfoque no delito de lavagem de dinheiro, considerando as complexidades relativas ao tipo penal. Por fim, serão traçadas considerações provisórias referentes ao presente capítulo, com base no que será exposto em cada tópico.

D'Plácido, 2021, p. 169-170.

¹⁰⁵ BADARÓ, Jennifer Falk. **Dolo no crime de lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 169.

2.1. O dolo da ocultação e dissimulação

O art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98 prevê como crime de lavagem de dinheiro “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.” Ao crime, é prevista a pena de “reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa”.¹⁰⁶

Conforme se observa da previsão legal, é considerado lavagem de dinheiro o procedimento de *mascamamento* de recursos de proveniência ilícita. Normal, dessa forma, que a primeira modalidade típica seja referente à ocultação e dissimulação desses bens. Porém, antes de analisar os referidos verbos, importante examinar as circunstâncias que maculam a origem desse capital e o torna “dinheiro sujo”.¹⁰⁷

O crime do art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98 dispõe que os bens, direitos ou valores devem ser provenientes de infração penal (crime ou contravenção penal). Dessa forma, ainda que o delito de lavagem de dinheiro seja um tipo penal autônomo, existe uma evidente relação de *acessoriedade material* com uma infração penal antecedente.¹⁰⁸

Para uma melhor compreensão dos autores:

¹⁰⁶ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.613, de 03 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 20 set. 2022.

¹⁰⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 97-98.

¹⁰⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 97-98.

Considera-se lavagem de dinheiro, como já exposto, o mecanismo de mascaramento de recursos de origem ilícita. Natural, portanto, que a primeira modalidade típica preveja o ato de ocultar e dissimular tais bens. Mas, antes da análise da "ocultação e dissimulação" vale avaliar a circunstância que macula a origem do capital, que o transforma em "dinheiro sujo".

O tipo penal do caput do art. 1.º menciona que os bens da lavagem de dinheiro devem ser provenientes de infração penal, definida - nos termos do art. 1.º do Dec.-lei 3.914/1941 - como crime ou contravenção penal. Por isso o crime em comento, embora autônomo, guarda uma relação de acessoriedade material com uma infração antecedente.¹⁰⁹

O verbo “ocultar” significa “esconder”, “não deixar ver”, “dissimular” ou “calar o que se sabe”. O verbo “dissimular” significa “fingir” ou “ocultar”. Parte da doutrina entende como condutas distintas ocultar e dissimular, defendendo que a dissimulação implicaria a utilização de um ardil de caráter manipulativo e clandestino. Assim, a dissimulação constituiria “um conjunto de atos posteriores à ocultação, que teria o objetivo de distanciar o bem de sua origem”. Outra corrente doutrinária interpreta a ocultação e dissimulação como sendo sinônimos.¹¹⁰

Oliveira defende se tratar de condutas distintas, bem como a simples ocultação não esgota o tipo penal:

Em nossa opinião, há que se reconhecer que se trata de condutas distintas, mais pelo sentido de fraude inerente à expressão dissimular do que propriamente pela presença da conjunção alternativa ou que se inscreve na designação do tipo. Além disso, tomando em conta o sentido teleológico e a finalidade desse preceito, há de se ressaltar

¹⁰⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 97-98.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos De. **Lavagem De Dinheiro**: Responsabilidade Pela Omissão De Informações. São Paulo: Tirant Brasil, 2019, p. 67-68.

que o objetivo da lavagem não é a simples ocultação dos bens materialmente considerados, mas a sequência de atos que visem mascarar a origem delitiva, que implicará algum método de falsificação da verdadeira origem do bem (contrafação de documentos, simulação de operações comerciais etc.), desde já acolhida pelo verbo dissimular, mas não esgotada no sentido do verbo ocultar.¹¹¹

A tipicidade do delito de lavagem de dinheiro é integrada por elementos objetivos e subjetivos. No Brasil, o elemento subjetivo nuclear do crime em tela é limitado ao dolo. Isso se deve ao fato de que a legislação brasileira – diferentemente de outros países como Espanha, Bélgica, Irlanda, Suécia e Chile – não prevê o tipo penal na modalidade culposa (consciente ou inconsciente). Dessa forma, apenas a conduta dolosa é prevista, exigindo-se que o agente tenha ciência dos elementos típicos e vontade agir naquele sentido. Ou seja, não é suficiente a simples verificação objetiva da ocultação e dissimulação, necessitando-se a constatação de que o sujeito tinha conhecimento da “procedência criminosa dos bens e agiu com consciência e vontade de encobri-los”.¹¹²

A necessidade de comprovação do dolo no crime de lavagem de dinheiro, não só confere “lógica e sistematicidade à teoria do delito”, como também estabelece uma garantia de imputação subjetiva, desviando qualquer situação de responsabilização penal objetiva. Assim, por mais que o agente tenha responsabilidades em um determinado âmbito organizacional, somente haverá responsabilização pelo delito de lavagem de dinheiro em caso de demonstração de uma “relação psíquica com aqueles fatos, o conhecimento dos elementos típicos e a vontade de executar ou colaborar com sua realização.”¹¹³

¹¹¹ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos De. **Lavagem De Dinheiro**: Responsabilidade Pela Omissão De Informações. São Paulo: Tirant Brasil, 2019, p. 68.

¹¹² BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 138.

¹¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais

Jennifer Badaró defende ideia diversa, na medida em que entende ser dispensável à tipicidade subjetiva o elemento volitivo, sendo necessário tão somente o aspecto cognitivo. Assim, para a autora, a conduta do *caput* do art. 1º da Lei nº 9.613/98 deve dizer respeito tão somente ao conhecimento de três elementos, quais sejam: “a) a proveniência ilícita do bem, direito ou valor; b) que com aquela conduta está-se ocultando ou dissimulando a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade; c) que essa ocultação é parte integrante de um esquema de lavagem de dinheiro”.¹¹⁴

De forma resumida, o entendimento da autora quanto ao dolo da conduta do art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98:

Em suma, pode-se afirmar que, no que se refere ao dolo para a conduta do artigo 1º, *caput*, da Lei 9.613/98, exige-se: o conhecimento da elevada probabilidade de que o bem, direito ou valor provem de origem ilícita; o conhecimento que, com sua conduta, muito provavelmente está a ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade; e adicionalmente, o conhecimento que do elevado risco de que a ocultação ou dissimulação seja uma etapa de um processo de lavagem de dinheiro, que visa reintegrar na economia aquele bem, direito ou valor com aparência de lícito. Para tais conhecimentos não se exige certeza, exige-se que a conduta corresponda a um perigo doloso, isto é, pode-se afirmar ser ela um método idôneo de causar o resultado, pela elevada probabilidade de resultar em lavagem de dinheiro.¹¹⁵

Oliveira expõe que existe uma dupla interpretação dos verbos “ocultar” e “dissimular”: seja como formas típicas de realização da lavagem de dinheiro ou como

e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 138.

¹¹⁴ BADARÓ, Jennifer Falk. **Dolo no crime de lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 173.

¹¹⁵ BADARÓ, Jennifer Falk. **Dolo no crime de lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 179.

elemento subjetivo especial do tipo (referindo-se ao dolo). Como elemento subjetivo especial, a finalidade da ocultação ou dissimulação existiria como orientação para interpretar outros verbos típicos (“adquirir”, “receber”, “trocar”, “converter” *com a finalidade de ocultar a origem ilícita dos bens*).¹¹⁶

Essa é uma modalidade de previsão legal do que se chama de “tipos de intenção”, que encontram previsão nas sugestões das diretrizes internacionais de combate à lavagem, onde ocorre a união de uma ação (adquirir, receber, converter) a um objetivo (para ocultar ou dissimular a origem lícita). Porém, não houve a capacidade do legislador de esclarecer se é exigido um elemento subjetivo específico a mais (a finalidade de ocultar ou dissimular) ou se a descrição é de “uma conduta tendente a conseguir tal finalidade”. Neste ponto, a autora conclui que se deve buscar uma interpretação mais objetiva possível para as possibilidades de lavagem de dinheiro, “retirando a centralidade desse elemento subjetivo, que é de difícil prova, e pode dar azo a interpretações ampliativas do dolo”.¹¹⁷

Enquanto elemento subjetivo especial, a finalidade de ocultar ou dissimular estaria disposta para orientar a interpretação de outros verbos típicos, como “adquirir”, “receber”, “trocar”, “converter” com a finalidade de ocultar a origem ilícita dos bens. Essa é uma interpretação bastante partilhada pela doutrina espanhola, em decorrência da redação do tipo penal desse país, que descreve vários atos de lavagem de dinheiro (adquirir, possuir, utilizar, converter, ou transmitir bens, sabendo que estes têm origem em uma atividade delitativa) e, genericamente, a realização de qualquer ato com a finalidade de ocultar ou encobrir a origem ilícita.

Essa é uma forma de redação dos chamados “tipos de intenção”, sugeridos nas diretrizes internacionais de combate à lavagem, nos quais se une uma ação (adquirir, receber, converter) a um objetivo (para ocultar ou dissimular a origem ilícita), sem que o legislador seja capaz de aclarar que aqui se exige um elemento subjetivo

¹¹⁶ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos De. **Lavagem De Dinheiro: Responsabilidade Pela Omissão De Informações**. São Paulo: Tirant Brasil, 2019, p. 68-69.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos De. **Lavagem De Dinheiro: Responsabilidade Pela Omissão De Informações**. São Paulo: Tirant Brasil, 2019, p. 69.

específico adicional (a finalidade de ocultar e dissimular), ou se descreve uma conduta tendente a conseguir tal finalidade.

A nosso entender, no entanto, devemos buscar a interpretação mais objetiva possível para as hipóteses de lavagem de dinheiro, retirando a centralidade desse elemento subjetivo, que é de difícil prova, e pode dar azo a interpretações ampliativas do dolo.¹¹⁸

Bottini bem explana a definição de ocultação e dissimulação como verbos previstos no art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98. Para o autor, a ocultação tem o significado de esconder algo, ou seja, retirar da circulação, subtrair da vista. A consumação ocorre então com o referido encobrimento, de qualquer forma, exigindo-se que seja acompanhado da intenção de conversão futura do bem em um ativo lícito.¹¹⁹

Já a dissimulação se dá após à ocultação, mediante um ou mais atos. Alguns a caracterizam como a ocultação mediante ardil ou, ainda, como sendo a segunda fase do processo da lavagem de dinheiro. O ato de dissimular significa o “movimento de distanciamento do bem de sua origem maculada”, o meio utilizado para aprofundar o escamoteamento, dificultando ainda mais a possibilidade de rastreamento dos valores.¹²⁰

Diante das exposições acerca do dolo de ocultar e dissimular, verbos previstos no art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98, percebe-se, desde já, indícios de posicionamento dos autores abordados acerca dos elementos que entendem necessários à constituição do dolo no crime de lavagem de dinheiro. Entretanto, não é neste tópico que se

¹¹⁸ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos De. **Lavagem De Dinheiro: Responsabilidade Pela Omissão De Informações**. São Paulo: Tirant Brasil, 2019, p. 69.

¹¹⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro na APn 470 (parecer). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 22, n. 110, p. 475-495., set./out. 2014. Disponível em: <<http://200.205.38.51/biblioteca/asp/prima-pdf.asp?codigoMidia=79476&iIndexSrv=1>>. Acesso em: 20 set. 2022.

¹²⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro na APn 470 (parecer). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 22, n. 110, p. 475-495., set./out. 2014. Disponível em: <<http://200.205.38.51/biblioteca/asp/prima-pdf.asp?codigoMidia=79476&iIndexSrv=1>>. Acesso em: 20 set. 2022.

pretende realizar essa explanação. Na verdade, o objetivo aqui foi analisar as definições adotadas pelos autores aos verbos supracitados.

Dessa forma, não foram constatadas relevantes discordâncias em relação às definições. Quanto ao verbo ocultar, este se refere a tirar da visão, tirar de circulação, em suma: esconder algo. Já o verbo dissimular – que ocorre após a ocultação – refere-se a uma manipulação ardil, uma movimentação para afastar o bem da sua origem. Maiores discussões ocorrem, entretanto, em relação aos entendimentos de quais elementos (cognitivo e volitivo) seriam ou não necessários à caracterização do dolo de ocultar ou dissimular.

2.2. O dolo sem vontade no delito de lavagem de dinheiro

No primeiro capítulo, expuseram-se posicionamentos doutrinários acerca do dolo sem vontade, desconsiderando o elemento volitivo e concentrando como elemento essencial o conhecimento. Quando se trata do crime de lavagem de dinheiro não é diferente. Alguns teóricos entendem pela necessidade de satisfação exclusivamente do elemento cognitivo, sendo suficiente à configuração do dolo do delito em tela. Assim, o presente tópico destinar-se-á à exposição de tais posicionamentos e suas fundamentações teóricas.

Oliveira, autora já estudada anteriormente, defende o afastamento da centralidade do elemento subjetivo do crime de lavagem de dinheiro, propondo a necessidade de se alcançar uma interpretação mais objetiva possível ao tipo. Como justificativa do seu posicionamento, refere que tal elemento subjetivo é de difícil prova e que isso pode acabar gerando interpretações ampliativas do dolo.¹²¹

¹²¹ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos De. **Lavagem De Dinheiro: Responsabilidade Pela Omissão De Informações**. São Paulo: Tirant Brasil, 2019, p. 69.

Posicionamento semelhante é encontrado na doutrina e em julgado Espanhois. Vidales Rodríguez expõe que para a efetiva condenação pelo delito de branqueamento de capitais, são exigidos tão somente dois requisitos. O juiz deve estar convencido acerca da origem delitiva dos bens e do conhecimento de tal circunstância por parte do agente.¹²² Ou seja, não se faz necessária a existência da vontade do sujeito.

O autor espanhol defende que os indícios possuem papel fundamental para a formação da convicção, pois, nesses tipos de atividades criminosas existem dificuldades de produção probatória direta. Inclusive, o Tribunal Supremo reconheceu em sentença de 10 de janeiro de 2000 (TJ 433) que é comum contar somente com provas indiciárias e que a afirmação de que tal decisão ofenderia a presunção de inocência serviria somente ao efeito de provocar impunidade em casos de delitos tão graves.¹²³

Para uma melhor preservação dos exatos termos do que defende o autor espanhol, colaciona-se:

La condena por un delito de blanqueo de capitales exige del juez la convicción de dos elementos principalmente: El origen delictivo de los bienes y el conocimiento ilícito de los mismos. En esta labor de convicción juegan un papel fundamental los indicios, pues existen importantes dificultades para poder lograr pruebas directas de este tipo de actividad delictiva. El propio Tribunal Supremo así lo ha reconocido en su Sentencia de 10 de enero de 2000 (RJ 433), afirmando “En delitos como el blanqueo, lo usual será contar sólo con pruebas indiciarias por lo que el cuestionamiento de su aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia sólo se produciría el efecto de lograr la impunidad respecto de las formas más graves de delincuencia entre las que debe citarse el narcotráfico y las enormes ganancias que de él se derivan, que se encuentran en

¹²² VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. **Régimen Jurídico De La Prevención Y Represión Del Blanqueo De Capitales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 399.

¹²³ VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. **Régimen Jurídico De La Prevención Y Represión Del Blanqueo De Capitales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 399-400.

íntima unión con él como se reconoce expresamente en la Convención de Viena de 1988...”; y ello, como reconoce esta misma sentencia porque “la prueba directa será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas así como de lavado del dinero procedente de aquella”.¹²⁴

Ainda nos estudos espanhóis, García Rato expõe que a existência do conhecimento é admitida pela doutrina e pelo Poder Judiciário como elemento suficiente para a caracterização do dolo eventual e imprudência. Aquele resta satisfeito nos casos de alta probabilidade de se tratar de bens de origem delitiva, enquanto esta é aplicada nas situações de infração de um dever de cuidado.¹²⁵

O autor explica que:

Se usa en este ámbito por el Tribunal Supremo la construcción de la “ignorancia deliberada”, según la cual se actuaría queriendo desconocer los elementos del tipo objetivo, pero teniendo el poder y el deber de conocerlos¹⁰. En estos casos es fácilmente aplicable la solución de la imprudencia por infracción de un deber de cuidado, pero también la del dolo eventual cuando la probabilidad de que se trate de bienes de origen delictivo es muy alta. Ahora bien, teniendo en cuenta que la regulación administrativa define deberes de examen e investigación cuya infracción puede dar lugar a casos de imprudencia o dolo eventual, se discute sobre la posibilidad de generar una estructura de imputación intermedia que apele a la ignorancia deliberada en sentido estricto.¹²⁶

¹²⁴ VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. **Régimen Jurídico De La Prevención Y Represión Del Blanqueo De Capitales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 399-400.

¹²⁵ GARCÍA RATO, Borja. **La justicia penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de capitales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 80-81.

¹²⁶ GARCÍA RATO, Borja. **La justicia penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de capitales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 80-81.

Com a exposição da corrente doutrinária aliada a uma concepção do dolo do delito de lavagem de dinheiro ancorado exclusivamente no conhecimento do agente, percebe-se que as justificativas apresentadas em muito se assemelham àquelas expostas no capítulo anterior que tratou do dolo sem vontade *lato sensu*. O principal argumento apresentado foi a dificuldade de produção probatória acerca do conhecimento e a impossibilidade de apurar o que se passa na cabeça do sujeito. Com isso, entendem ser suficiente à caracterização do dolo o conhecimento acerca da origem delitiva dos bens, direitos ou valores ou a alta probabilidade de possuírem tal origem.

2.3. O dolo como vontade e conhecimento no delito de lavagem de dinheiro

Assim como no sentido amplo a doutrina se divide entre concepções de dolo com e sem vontade, quando se trata do delito de lavagem de dinheiro a situação não é diferente. Dessa forma, no presente tópico, examinar-se-ão construções bibliográficas no sentido de que o dolo do crime em questão exige os elementos cognitivo e volitivo, sob pena de resultar na atipicidade de conduta, no caso da legislação brasileira, ou imputação na modalidade culposa, nos casos de legislação comparada em que há tal previsão.

Badaró e Bottini se mostram preocupados com alguns entendimentos jurisprudenciais que interpretam a objetividade da prova do dolo como uma recepção da normatização conceitual capaz de dispensar qualquer substrato ontológico como ocorreu na manifestação de Turma do STF no julgamento do HC 91.159: “Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor”.¹²⁷

¹²⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed.

Os teóricos destacam que o dolo – mesmo que eventual – certamente deve ser apurado com base em circunstâncias objetivas. Porém, tais circunstâncias objetivas devem ser como “prova do elemento psíquico de vontade de resultado (dolo direto) ou de previsão de sua possibilidade (dolo eventual)”. Ainda que tal prova seja faça referência a um dado mental do sujeito, não o substitui, servindo apenas para indicar ao juiz uma relação subjetiva entre o agente e o fato típico.¹²⁸

Ainda, concluem afirmando que mesmo que seja provado a partir de elementos objetivos, o dolo é subjetivo, estando presente na mente do agente. Nos casos de inexistência da referida situação não se pode falar em tipicidade do crime de lavagem de dinheiro, devendo resultar – consequentemente – na atipicidade da conduta do agente.¹²⁹

A crítica dos autores é assim exposta:

Por isso, são preocupantes algumas manifestações jurisprudenciais que interpretam a objetividade da prova do dolo como um sinal de admissão da normatização do conceito, que dispensa qualquer substrato ontológico, como na seguinte manifestação de Turma do STF: "Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor". É certo que o dolo, ainda que o eventual, deve ser aferido pelas circunstâncias objetivas. Mas essas circunstâncias objetivas, como exposto, são mera prova do elemento psíquico de vontade de resultado (dolo direto) ou de previsão de sua possibilidade (dolo eventual). Essa prova faz referência à posição mental do autor, mas não a substitui, devendo o juiz encontrar nela o indicativo de uma relação real subjetiva entre o agente e o fato típico.¹³⁰

São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 139.

¹²⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 139.

¹²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 139.

¹³⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais**

Cardoso defende posicionamento semelhante, fazendo um alerta quanto às condenações criminais que são fundamentadas exclusivamente na mera probabilidade do conhecimento dos fatos delituosos que antecedem o crime de lavagem de dinheiro. Referindo-se à teoria da cegueira deliberada (que não é objeto de estudo aqui, mas é de relevância à pesquisa por tratar do elemento volitivo), a autora destaca que, já que há um posicionamento dos Tribunais Superiores para admitir condenações fundamentadas na referida teoria, deve-se então ser estabelecidos parâmetros de aplicação que não prescindam da relevância da prova do elemento subjetivo.¹³¹

Conclui destacando que não existem dúvidas em relação à amplitude que a aplicação da referida teoria confere ao crime de lavagem de dinheiro. Justamente por isso, mesmo que se admita a prova da prática delituosa com base em elementos objetivos, o dolo que se encontra na mente do sujeito não pode ser desconsiderado na análise judicial. Pelo contrário, não se deve admitir a eliminação do elemento volitivo de tal análise, na medida em que sem a vontade não há a tipicidade do delito de lavagem de dinheiro.¹³²

Ragués i Vallés, ao tratar da criminalização do advogado por lavagem de dinheiro ao receber honorários de origem supostamente ilícita, observa que tal medida é, na verdade, uma solução dificilmente aceitável em um Direito Penal que pretende punir somente fatos e não meras atitudes internas. Ainda, defende que os

e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 139.

¹³¹ CARDOSO, Débora Motta. A lavagem de dinheiro culposa frente aos excessos punitivos. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (org.). **Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho**. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 114. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111521>. Acesso em: 05 nov. 2022.

¹³² CARDOSO, Débora Motta. A lavagem de dinheiro culposa frente aos excessos punitivos. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (org.). **Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho**. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 114. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111521>. Acesso em: 05 nov. 2022.

casos em que existe o conhecimento acerca da origem do dinheiro, porém, sem a o ânimo de ocultar ou encobrir devem ser interpretados como atípicos.¹³³

Afastando-se brevemente do tipo penal de lavagem de dinheiro, Díaz Pita, ao tratar da conduta dolosa como um comportamento humano, faz importantes reflexões no sentido de que quando se fala de comportamento doloso, de certa forma, fala-se sobre comportamento humano em geral, a forma como o ser humano se desenvolve, como se relaciona com o mundo ao seu redor e como se vincula com as coisas do mundo. Assim, considera-se como uma realidade, não somente quanto ao atuar doloso, mas quanto ao atuar humano: a dupla vinculação do sujeito com o mundo, indo além da mera função cognitiva.¹³⁴

A vinculação desiderativa permite ao sujeito aceitar ou rejeitar as coisas do mundo que farão parte do seu entorno. A partir disso, permite-se analisar o sujeito que atua dolosamente – superada a vinculação anterior – realizando um resultado lesivo em desrespeito ao bem jurídico tutelado. Daí o sentido da expressão decisão contrária ao bem jurídico: “selección entre alternativas de comportamiento realizada con algo más que el mero conocimiento y que, además, justifica la imposición de una sanción de mayor gravedad”.¹³⁵

Por fim, Díaz Pita concluiu acerca do comportamento doloso como comportamento humano sustentando que:

¹³³ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Blanqueo de Capitales y Negocios Standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de um delito de blanqueo. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.). **¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes em la actividad económico-empresarial**. Madri; Barcelona: Marcial Pons, 2003, p. 145.

¹³⁴ DÍAZ PITA, María del Mar. La presunta Inexistencia del elemento volitivo en el dolo y su imposibilidad de normativización. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 1, p. 477-503, 2005. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76043>. Acesso em: 7 nov. 2022.

¹³⁵ DÍAZ PITA, María del Mar. La presunta Inexistencia del elemento volitivo en el dolo y su imposibilidad de normativización. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 1, p. 477-503, 2005. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76043>. Acesso em: 7 nov. 2022.

Como bien dice este autor, la decisión contraria al bien jurídico, entendida como selección por parte del sujeto que implica ese "compromiso lesivo" es un elemento presente en el dolo y ausente en la imprudencia: en efecto, los sujetos que actúan imprudentemente cometen un descuido, les falta atención y ese descuido y falta de atención produce la lesión del bien jurídico pero en ningún caso adoptan una decisión contraria al bien jurídico como afirma Feijoo. El hecho de que el que actúa imprudentemente lo hace voluntariamente significa que su comportamiento es una acción con relevancia jurídico-penal de la que podemos extraer determinadas consecuencias (entre ellas la sanción) pero no significa que el sujeto se decida en contra del bien jurídico; al contrario el sujeto se decide a actuar, pero no se decide a lesionar el bien jurídico; de igual forma, el que actúa dolosamente lo hace regido por su voluntad pero además, adopta una decisión contraria al bien jurídico con mayores repercusiones que las previstas para el que actúa de forma imprudente.¹³⁶

Dessa forma, expostos os entendimentos filiados à necessidade dos elementos volitivo e cognitivo para a imputação do dolosa no crime de lavagem de dinheiro, algumas considerações tornam-se possíveis quanto à bibliografia examinada. A primeira constatação diz respeito à aceitação de que o elemento volitivo pode ser aferido a partir de elementos objetivos, entretanto, tal objetividade deve ser um reflexo dos dados íntimos da mente do autor, que não podem ser substituídos por circunstâncias externas (apenas refletidos por estas).

Em suma, a objetividade da prova do dolo não pode ser compreendida como uma normatização do conceito de dolo capaz de dispensar qualquer elemento volitivo íntimo do sujeito. Pelo contrário, a prova dolo deve refletir a vontade do agente. Portanto, no caso de ausência de tal elemento, deve-se entender pela atipicidade do

¹³⁶ DÍAZ PITA, María del Mar. La presunta Inexistencia del elemento volitivo en el dolo y su imposibilidad de normativización. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 1, p. 477-503, 2005. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76043>. Acesso em: 7 nov. 2022.

delito de lavagem de dinheiro, tendo em vista que não há previsão legal na modalidade culposa no Brasil.

2.4. Cegueira deliberada

Em uma abordagem diversa da realizada no tópico anterior, a discussão se encaminha à questão do (des)conhecimento acerca da origem ilícita dos bens, direitos ou valores. É dizer, qual o grau de consciência exigido para que se possa afirmar que o agente sabia do delito antecedente necessário à tipicidade do crime de lavagem de capitais? Diante desse questionamento, apresenta-se o debate acerca da possibilidade (ou não) da aplicação da cegueira deliberada.

Nos casos de cegueira deliberada, também denominada evitação de consciência ou ignorância deliberada, o autor do fato se coloca em uma posição de cegueira, obstaculizando a chegada do conhecimento acerca dos fatos à sua pessoa, de forma que em uma situação normal, poderia desconfiar da ilicitude de eventual conduta praticada.¹³⁷

Em síntese, a cegueira deliberada propõe uma compatibilidade – em termos de responsabilidade subjetiva – entre os casos em que o agente tinha efetivo conhecimento acerca dos elementos do tipo penal objetivo e aqueles casos de desconhecimento por intenção do autor sobre tais elementos. Defende-se essa equiparação sob o princípio de que o conhecedor do fato age sob o mesmo grau de culpabilidade do agente que podia e devia conhecer, mas optou por se manter na ignorância.¹³⁸

¹³⁷ BECK, F. R. A aplicação da cegueira deliberada no direito penal e a indevida utilização como equiparação ou reforço ao dolo eventual. **J² - Jornal Jurídico**, v. 3, n. 1, p. 18-31, dez. 2020. Disponível em: < <https://revistas.ponteditora.org/index.php/j2/article/view/281>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

¹³⁸ BECK, F. R. A aplicação da cegueira deliberada no direito penal e a indevida utilização como equiparação ou reforço ao dolo eventual. **J² - Jornal Jurídico**, v. 3, n. 1, p. 18-31, dez. 2020.

Tratando da conceituação da figura da cegueira deliberada no Brasil, Beck explica que:

Na cegueira deliberada (*willful blindness*), também conhecida como instruções do avestruz (*ostrich instructions*), evitação da consciência (*conscious avoidance doctrine*) ou ignorância deliberada, como o próprio nome sugere o agente intencionalmente “cega-se”, criando obstáculos ao conhecimento de fatos que diante de situação usual, caso mantivesse os “olhos abertos”, teria condições de reconhecer ou suspeitar fundadamente acerca da ilicitude da conduta que pratica.

A cegueira deliberada sustenta, de uma forma geral, a equiparação, para fins de atribuição da responsabilidade subjetiva, entre os casos de conhecimento efetivo dos elementos objetivos que configuram uma conduta delitiva e aqueles casos de desconhecimento intencional relativo a tais elementos. Tal equiparação se ampara na premissa de que o grau de culpabilidade que se manifesta em quem conhece o fato não é inferior ao do agente que, podendo e devendo conhecer, prefere manter-se na ignorância.

Em outras palavras, justifica a responsabilização criminal nos casos em que o indivíduo se coloca deliberadamente em uma situação de desconhecimento acerca de determinado fato, já antecipadamente visando furtar-se a eventuais consequências futuras da sua conduta na esfera penal.¹³⁹

Nos Estados Unidos, a teoria tem sido utilizada nas últimas décadas em punições de crimes ligados ao narcotráfico, na medida em que a figura delitiva exige que o sujeito atue com conhecimento acerca da natureza da substância que trafica. Nos sistemas de *common law*, que não recepcionam o dolo eventual, a doutrina da cegueira deliberada atua de forma a permitir a punição de quem não possui um

Disponível em: < <https://revistas.ponteditora.org/index.php/j2/article/view/281>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

¹³⁹ BECK, F. R. A aplicação da cegueira deliberada no direito penal e a indevida utilização como equiparação ou reforço ao dolo eventual. **J² - Jornal Jurídico**, v. 3, n. 1, p. 18-31, dez. 2020. Disponível em: < <https://revistas.ponteditora.org/index.php/j2/article/view/281>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

conhecimento exato da substância que transporta, mas, suspeitando se tratar de droga, prefere evitar saber.¹⁴⁰

Ragués i Vallés explica que a problemática não se situa tão somente na cegueira deliberada, na medida em que suas causas estão nos próprios pilares do sistema de imputação subjetiva e a sua interpretação majoritária. A equiparação entre dolo direto e dolo eventual, oferecendo tratamento idêntico a situações de pleno conhecimento de uma conduta delitiva e uma simples representação de uma possível ocorrência é um dos fatos que mereceriam mudanças.¹⁴¹

Acerca do tema, o autor tece críticas e oferece uma solução a ser operada tanto na legislação quanto na ciência penal:

En realidad este problema no se plantea exclusivamente a propósito de la ignorancia deliberada, sino que tiene sus causas en los propios pilares del vigente sistema de imputación subjetiva y su interpretación mayoritaria. Sin ir más lejos, se constata también en la plena equiparación entre dolo directo y dolo eventual, que lleva a tratar igual los casos de realización intencionada o con pleno conocimiento de una conducta delictiva y los supuestos de comisión de un hecho típico con una mera representación de la posible concurrencia de sus elementos, ello aun cuando las diferencias de necesidad de pena que suscitan uno y otro caso son notables. Sin embargo, hoy por hoy este dilema sólo puede resolverse,

¹⁴⁰ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. La responsabilidad penal del testafarro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva. **InDret**, Barcelona, n. 3, 2008. Disponível em: <<https://indret.com/la-responsabilidad-penal-del-testafarro-en-delitos-cometidos-a-traves-de-sociedades-mercantiles-problemas-de-imputacion-subjetiva/?edicion=3.08>>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁴¹ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. La responsabilidad penal del testafarro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva. **InDret**, Barcelona, n. 3, 2008. Disponível em: <<https://indret.com/la-responsabilidad-penal-del-testafarro-en-delitos-cometidos-a-traves-de-sociedades-mercantiles-problemas-de-imputacion-subjetiva/?edicion=3.08>>. Acesso em: 20 fev. 2023.

parcialmente y no sin cierto esfuerzo, en el ámbito de la determinación de la pena, aunque los tribunales no parezcan en la práctica muy dispuestos a ello. La solución definitiva debería pasar por una redefinición general del sistema de imputación, tanto en la ley como en la ciencia penal, que reconozca como generalmente punibles ciertas configuraciones subjetivas (dolo eventual, algunas modalidades de ignorancia deliberada), pero con unas consecuencias punitivas menos severas que otras formas de dolo.¹⁴²

Na âmbito jurisdicional, ao contrário do que ocorre na doutrina penal, a aceitação da aplicabilidade da cegueira deliberada encontra maior amparo. Recente estudo apontou que a teoria é aceita da jurisprudência pátria, inclusive em casos de repercussão nacional. O objetivo de tal aplicação seria o combate a crimes de lavagem de dinheiro, nos casos em que o lavador se utiliza de uma lacuna legislativa para se favorecer da cegueira intencional.¹⁴³

Badaró e Bottini entendem que somente se pode falar em equiparação da cegueira deliberada ao dolo eventual nas situações em que existe uma criação “consciente e voluntária de barreiras que evitem o conhecimento de indícios sobre a proveniência ilícita de bens”. Ou seja, é tão somente uma forma objetiva de imputação. Exige-se a suspeita prévia de constatação por parte do agente de que um delito pode ocorrer no meio em que está inserido.¹⁴⁴

¹⁴² RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. La responsabilidad penal del testafarro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva. **InDret**, Barcelona, n. 3, 2008. Disponível em: <<https://indret.com/la-responsabilidad-penal-del-testafarro-en-delitos-cometidos-a-traves-de-sociedades-mercantiles-problemas-de-imputacion-subjetiva/?edicion=3.08>>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁴³ GONÇALVES, M. N., SCHELIVE CORREIA, I. Teoria da cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro em crimes de lavagem de capitais. **Revista Vertentes Do Direito**, Palmas, v. 8, n. 2, p. 507-525, 2021. Disponível em: <<https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/12144>>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁴⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 146.

Conclui-se que a cegueira deliberada é oriunda dos sistemas de *common law*, onde não subsiste a modalidade do dolo eventual. Por conseguinte, a sua aplicação no direito penal brasileiro está inserida justamente nos casos de dolo eventual. Ou seja, existe uma incompatibilidade de sistemas sem uma necessária ponderação crítica pretérita à sua importação.

Dessa forma, percebe-se a problemática existente na discussão sobre o conhecimento acerca da origem ilícita dos bens, direitos ou valores. Existem vertentes doutrinárias favoráveis e contrárias à concepção da cegueira deliberada no direito penal. Porém, percebe-se que a aplicação do instituto pelo Poder Judiciário brasileiro é uma realidade. Assim, a doutrina trabalha no sentido de delimitar as hipóteses de caracterização da cegueira deliberada de acordo com a legislação pátria.

2.5. Análise de casos

Assim como os posicionamentos doutrinários foram explorados em tópicos próprios na presente pesquisa, torna-se necessária uma análise acerca de julgados relevantes que digam respeito à diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente. Aqui, não se pretende um esgotamento acerca do tema nos tribunais, mas um apanhado de entendimentos que se destacam principalmente em estudos que se dedicam ao assunto.

Para tanto, inicia-se a análise a partir do acórdão do HC 91.159 / MG, julgado pela Segunda Turma do STF. A escolha do referido julgado se deu em razão da exploração realizada previamente por Badaró e Bottini¹⁴⁵ e citada neste estudo no

¹⁴⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 139.

tópico 2.3, o que demonstra, por consequência, a pertinência da decisão colegiada ao tema ora abordado.

Analisando o voto condutor da Ministra Relatora Ellen Gracie, dois aspectos merecem destaque no que importa ao presente estudo. O primeiro é a exigência dos elementos volitivo e cognitivo para a caracterização do dolo. Já o segundo ponto a ser destacado é o que despertou a crítica na obra supracitada, qual seja a formação do dolo eventual a partir das circunstâncias fáticas, desprezando os elementos da mente do autor.¹⁴⁶

No que tange à compreensão do dolo como elemento cognitivo e volitivo, assim dispôs o voto:

O dolo compreende os seguintes elementos: a) elemento cognitivo (ou intelectual), ou seja, a consciência atual da realização dos elementos objetivos do tipo; b) elemento volitivo, a saber, a vontade incondicionada de realização dos elementos objetivos do tipo.¹⁴⁷

Ainda no teor da decisão em exame, quando tratou da forma de aferição do elemento volitivo para a configuração do dolo eventual, entendeu-se da seguinte forma:

Como foi ressaltado no voto vencedor no Superior Tribunal de Justiça, para configuração do dolo eventual não é necessário o consentimento explícito do agente, nem sua consciência reflexiva em relação às circunstâncias do evento. Faz-se imprescindível que o

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 91.159/MG**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Data do julgamento: 02 set. 2008. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2508600>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

¹⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 91.159/MG**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Data do julgamento: 02 set. 2008. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2508600>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma declaração expressa do agente.¹⁴⁸

A partir do referido caso, como metodologia de analisar demais julgados do STF que versem sobre a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente, adotou-se a pesquisa pela palavra-chave “91159” (número do HC anterior) no sítio eletrônico da Suprema Corte. Assim, optando pela opção de exibição de acórdãos, outras duas decisões foram exibidas, quais sejam o HC 101.698 / RJ e a AP 470. Dessa forma, analisar-se-á, no que cabe à presente pesquisa, o posicionamento adotado em cada julgado.

No HC 101.698 / RJ, adianta-se que a decisão foi pela denegação da ordem, por maioria, reconhecendo-se a caracterização do dolo eventual em um homicídio de trânsito ocorrido quando o motorista praticava o que se conhece como “racha” ou “pega”. À presente análise, merecem ser observados dois pontos, que muito se assemelham ao julgado anterior.¹⁴⁹

O primeiro aspecto que aqui importa é o trecho do voto condutor proferido pelo Ministro Relator Luiz Fux que reafirma a exigência do elemento volitivo para a caracterização do dolo eventual, apontando-o como o diferenciador entre o dolo e a culpa. Senão vejamos:

A diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente encontra-se no elemento volitivo que, ante a impossibilidade de penetrar-se na psique do agente, exige a observação de todas as circunstâncias objetivas do caso concreto.

É certo que em ambas as situações ocorre a representação do resultado pelo agente. No entanto, na culpa consciente este pratica o

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 91.159/MG**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Data do julgamento: 02 set. 2008. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2508600>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 101.698/RJ**. Relator Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 18 out. 2011. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3801482>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

fato acreditando que o resultado lesivo, embora previsto por ele, não ocorrerá.¹⁵⁰

Entretanto – e aqui reside o segundo ponto de interesse ao presente estudo –, em voto divergente (e vencido), o Ministro Marco Aurélio entendeu que o caso concreto merecia ser considerado como crime culposo, de forma que o paciente deveria responder por homicídio culposo na direção de veículo automotor. O voto não aprofunda a discussão nos aspectos dogmáticos do dolo, contendo apenas três páginas. Porém, merece destaque o excerto em que o Ministro explica o seu posicionamento:

Existe um sistema, a contemplar a simples disputa sem um dano concreto, cogitando-se de dano potencial à incolumidade pública e do resultado morte ao versar o artigo 302 do Código Nacional de Trânsito a prática do homicídio culposo. Teria inúmeras dificuldades em admitir o dolo eventual, porque quem realmente atua com imprudência no trânsito, conduzindo veículo, corre também o risco de sofrer lesão e até mesmo ser alcançado pelo evento morte. No dolo eventual, isso geralmente não ocorre.¹⁵¹

A última decisão colegiada exibida na pesquisa realizada é o acórdão da AP 470 / MG, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Principalmente em razão da multiplicidade de réus e delitos na ação penal originária do STF, não se desenvolverá aqui um exame caso a caso. Até porque, se assim o fizesse, haveria inevitavelmente uma análise probatória (o que não é o objetivo). Assim, realizar-se-á uma exposição

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 101.698/RJ**. Relator Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 18 out. 2011. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3801482>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 101.698/RJ**. Relator Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 18 out. 2011. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3801482>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

dos critérios gerais adotados pelos ministros no que diz respeito à diferenciação do dolo eventual e culpa consciente.

A Ministra Cármen Lúcia também se manifestou em seu voto acerca da exigência da vontade e conhecimento no dolo eventual, fazendo referência ao HC 91.159 / MG. Ainda, expôs que o dolo eventual é admitido quando o agente tem como provável a produção do resultado.¹⁵² Melhor análise é possível da leitura do voto da Ministra

Ao agir com dolo eventual, o agente admite a probabilidade da prática do crime e assume o risco de produzir o resultado.

Entretanto, é de se encarecer que, mesmo admitindo-se possível a prática do crime previsto no caput do art.1º da Lei 9613/98 com dolo eventual, é indispensável a demonstração de que, ao aceitar o resultado da lavagem de dinheiro, o agente sabia da ocorrência de um dos crimes antecedentes listados no dispositivo legal antes mencionado.

A conduta prevista no tipo penal da lavagem de dinheiro consiste em ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade dos bens, direitos ou valores provenientes de um dos crimes descritos no art.1º da lei antilavagem, enumerados em rol taxativo.

[...]

De se concluir, portanto, que a caracterização da lavagem de dinheiro não prescinde da comprovação de que, ao praticar a conduta prevista no tipo penal, sabia (ou assumiu o risco de) estar omitindo ou dissimulando “a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente” de um dos crimes antecedentes previstos no art. 1º da Lei 9613/98.¹⁵³

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Data do julgamento: 17 dez. 2012. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Data do julgamento: 17 dez. 2012. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

O Ministro Gilmar Mendes também se manifestou em seu voto pela exigência dos elementos volitivo e cognitivo para a caracterização do dolo, referindo-se, no caso, à ocultação e dissimulação necessárias ao crime de lavagem de dinheiro.¹⁵⁴ No que importa ao estudo, destaca-se o trecho do voto:

Evidenciados os atos de ocultação e dissimulação, bem como a origem ilícita do dinheiro, avanço no exame do elemento subjetivo do tipo, no caso, o dolo, que apresenta “*dois elementos essenciais para sua existência: um intelectual, outro volitivo ou emocional. O primeiro traduz-se no conhecimento dos elementos e circunstâncias descritas nos tipos legais de crimes, sendo costume distinguir entre o conhecimento material desses elementos e o conhecimento do seu sentido ou significação. O segundo traduz-se numa especial direcção da vontade*”. (Eduardo Correia, Direito Criminal, Almedina, vol. I, p. 367)

[...]

Logo, “o elemento subjetivo da conduta somente poderá ser aferido por meio da constatação de todas as circunstâncias que envolverem o fato, a partir das quais será possível se chegar a alguma conclusão. E esta somente será obtida, quando possível, pela via do processo dedutivo, com base em elementos fornecidos pelas regras da experiência comum, informadas pelo que ordinariamente acontece em situações semelhantes”. (Eugênio Pacelli de Oliveira, Curso de Processo Penal, Lumen Juris, p. 383)¹⁵⁵

O Ministro Ayres Britto, Presidente da Suprema Corte à época, ainda que não tenha feito referência expressa ao precedente anteriormente analisado, filia-se à exigência dos elementos volitivo e cognitivo para a caracterização do dolo,

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Data do julgamento: 17 dez. 2012. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Data do julgamento: 17 dez. 2012. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

destacando ainda algumas exigências particulares ao delito de lavagem de dinheiro.¹⁵⁶

Veja-se:

Pois bem, já me encaminhando para o desfecho desta parte introdutória, consigno que, à falta de ressalva legal, as figuras típicas de lavagem de dinheiro são todas modalidades delitivas dolosas, ainda que se trate de dolo eventual (registre-se que a doutrina diverge quanto à possibilidade de admissão do dolo eventual para a caracterização do delito de lavagem de dinheiro. Divergência que somente não encontro quanto ao inciso I do § 2º do art. 1º da Lei nº 9.613/98, que utiliza a expressão “que sabe serem provenientes”). Não vou aqui enveredar pelas mais complexas construções doutrinárias a respeito do elemento volitivo capaz de preencher a teleologia do caput do art. 1º da Lei nº 9.613/98. Isso porque, a meu aviso, basta, para a configuração deste crime, que o autor (ou lavador) tenha ciência e consciência da existência do crime antecedente, ainda que não conheça, detalhadamente, os meios e modos de execução da conduta anterior. Assim, tenho por caracterizada a lavagem de dinheiro quando o agente, diante de circunstâncias que autorizem a vinculação dos bens, valores e direitos a fatos criminosos, ainda assim atue para ocultar ou dissimular a sua origem. (Cf. Paulo Baltazar Júnior, ob. Cit, p. 789)¹⁵⁷

Da análise dos casos supracitados, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal exige para a compreensão do delito doloso a existência de dois elementos: volitivo e cognitivo. Ainda, nos votos expostos, é possível constatar que adotam o elemento volitivo como o diferenciador entre o dolo eventual e a culpa consciente. Entretanto, a forma de aferição do elemento volitivo e a teoria a ser utilizada como forma de

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Data do julgamento: 17 dez. 2012. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Data do julgamento: 17 dez. 2012. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

diferenciação entre dolo eventual é culpa consciente são questões ainda nebulosas, pelo menos nas fundamentações aqui analisadas.

Constata-se ainda que a falta de uma previsão objetiva acerca da forma como devem ser aferidos os elementos exigidos ao dolo causam certa insegurança e até mesmo uma ausência de previsibilidade em relação ao tema. Tal conclusão fica ainda mais clara quando se analisa o voto do Ministro Marco Aurélio no HC 101.698 / RJ (segundo caso analisado), onde o magistrado refere expressamente que o condutor de um dos veículos será julgado na modalidade dolosa e o outro por culpa.

Em suma, o entendimento aplicado – nos casos aqui analisados – é o de que o dolo é composto pelo elemento volitivo e cognitivo, devendo ser reconhecida a culpa quando inexistente a vontade do agente. Ainda, em razão da impossibilidade de acesso à mente do autor, o dolo deve ser aferido por meio de elementos externos acessíveis ao magistrado.

2.6. Considerações provisórias

Com a finalidade de dar rumo à presente pesquisa no sentido do tipo penal de lavagem de dinheiro, sobretudo em relação ao dolo do referido delito e, ao final, responder ao problema do presente estudo, no capítulo em tela, abordaram-se questões relativas ao dolo no delito de lavagem de dinheiro. De início, expuseram-se pontos de ordem geral, como a previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, com breve análise do art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/98 e elucidação acerca do tipo objetivo e subjetivo do crime em tela.

Após, expuseram-se posicionamento bibliográficos quanto à conceituação dos verbos nucleares do tipo penal, “ocultar” e “dissimular”, e os seus reflexos na imputação dolosa. Já nesse ponto da pesquisa foi possível verificar certa inclinação de parte da doutrina à concepção do dolo do crime de lavagem de dinheiro com ou

sem o elemento volitivo, na medida em que uma parcela expõe de forma mais subjetiva (com atendimento a mais requisitos inerentes ao sujeito) a possibilidade de imputação dolosa, enquanto outra a admite de maneira mais objetiva.

No tópico seguinte, expuseram-se os fundamentos de parte da bibliografia que admite o dolo no delito de lavagem de dinheiro tão somente com a existência do elemento cognitivo. Ou seja, havendo o conhecimento por parte do agente de que se trata de bens, direitos ou valores de origem delitiva – ou a alta probabilidade de possuírem tal origem – basta para que se possa falar em imputação dolosa. As justificativas apresentadas pela corrente doutrinária (no que diz respeito aos autores aqui estudados) foram principalmente a dificuldade de produção probatória acerca do conhecimento e a impossibilidade de apurar o que se passa na cabeça do sujeito.

Adiante, tiveram-se como objeto os estudos bibliográficos que concebem o dolo no delito de lavagem de dinheiro como vontade e conhecimento. Expostas as fundamentações dos autores analisados, foi possível concluir que há uma aceitação quanto à apuração do elemento volitivo por meio de elementos objetivos. Porém, esses elementos objetivos (externos) devem se prestar tão somente a refletir os dados íntimos da mente do sujeito, não podendo substituí-los.

No tópico seguinte, abordou-se a problemática da cegueira deliberada no direito penal brasileiro, com ênfase na sua aplicação à luz do tipo penal de lavagem de dinheiro. Neste ponto foram expostas concepções doutrinárias acerca do tema, bem como abordados estudos que analisaram a utilização do instituto pela Poder Judiciário brasileiro em situações de condenações por dolo eventual.

Já no último tópico, em análise ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a partir do HC 91.159 / MG, previamente selecionado pela doutrina explorada, foram também definidas outras duas decisões a serem estudadas. O resultado da busca realizada no sítio eletrônico da Suprema Corte, resultou também no HC 101.698 / RJ e na AP 470. Assim, foram expostos os posicionamentos adotados em cada julgado.

O entendimento da Corte nos casos estudados foi de que o dolo é composto pelo elemento volitivo e cognitivo, devendo ser reconhecida a culpa quando inexistente a vontade do agente. Ainda, em razão da impossibilidade de acesso à mente do autor, o dolo deve ser aferido por meio de elementos externos acessíveis ao magistrado.

É dizer, a prova do dolo (ainda que seja aferida a partir de elementos objetivos) não deve ser compreendida como uma normatização do dolo a fim de desconsiderar o elemento volitivo da intimidade do sujeito. Assim – em termos idênticos ao que se constatou no capítulo anterior quanto às teorias volitivas – não havendo segurança quanto à existência da vontade do agente, não se pode falar em imputação dolosa do delito de lavagem de dinheiro, em razão da atipicidade da conduta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo iniciou buscando alcançar o objetivo principal da pesquisa, qual seja, verificar se é correta a imputação dolosa do delito de lavagem de dinheiro no Brasil, dispensando-se o elemento volitivo do agente. Porém, para realizar o objetivo principal da pesquisa, fez-se necessário percorrer um caminho lógico que passou por algumas concepções necessárias (e preliminares) à finalidade pretendida.

Iniciando pelo estudo acerca do dolo lato sensu, analisaram-se as espécies de dolo, abrangendo o dolo direto (de primeiro e segundo grau) e eventual. Posteriormente, tratou-se das teorias de distinção entre dolo e culpa, explanando-se acerca das principais teorias dedicadas ao assunto: teoria da possibilidade, teoria da probabilidade, teoria da aceitação, teoria da conformação, bem como demais teorias que se destacam na doutrina. Por fim, abordou-se o problema da impossibilidade de verificação absoluta da convicção psíquica do agente, bem como as respostas oferecidas a esse impasse.

No que diz respeito à conceituação das espécies de dolo abordadas inicialmente, não foi identificada problematização relevante a ser tratada no presente estudo. Já quanto às teorias de distinção entre dolo e culpa e as soluções oferecidas pela doutrina para o problema, deparou-se com um importante ponto de necessário posicionamento.

Aproximando-se da ideia defendida por Figueiredo Dias, o mais viável parece ser o posicionamento de que as atuais teorias – independentemente da nomenclatura e conceituação adotada – infelizmente, não parecem apresentar uma solução segura ao problema a que se propõem. Evidentemente que existem estudos dignos de estima pela dedicação e contribuição às ciências criminais. Entretanto, a individualidade de cada situação e a possibilidade de interpretação sob diferentes óticas (como é o exemplo do caso da cinta de couro) nos conduz a não adotar de forma exclusiva uma teoria, seja ela cognitiva ou volitiva.

Já quanto aos elementos exigidos para a caracterização do dolo, a concepção que melhor se apresenta é a de conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo, guiado pela finalidade de lesar ou oferecer perigo concreto de lesão ao bem jurídico. Ainda, devendo ser garantindo que a representação dos elementos necessários à determinação do dolo é um dado íntimo da psicologia do sujeito que, mesmo que não possa ser aferida de forma direta, deve ser deduzida por meio das circunstâncias fáticas.

Concluindo, no que toca à primeira parte da pesquisa, em caso de impossibilidade de condução de forma segura quanto à existência dos elementos necessários à caracterização do dolo (eventual), entende-se aqui que não se deve utilizar tal problema como justificativa para a necessidade de um dolo sem vontade ou de uma normatização do dolo. Necessita-se, ao contrário, conferir a solução menos severa, qual seja a imputação a título de culpa (consciente), quando existente a previsão legal nesse sentido.

No segundo capítulo da presente pesquisa, direcionou-se o estudo ao dolo no delito de lavagem de dinheiro. De início, expuseram-se pontos de ordem geral, como a previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, com breve análise do art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/98 e elucidação acerca do tipo objetivo e subjetivo do crime em tela.

Após, investigaram-se as contribuições bibliográficas em relação à conceituação dos verbos nucleares do tipo penal, “ocultar” e “dissimular”, e os seus reflexos na imputação dolosa. Já nesse ponto da pesquisa foi possível verificar certa inclinação de parte da doutrina à concepção do dolo do crime de lavagem de dinheiro com ou sem o elemento volitivo.

No tópico seguinte, analisaram-se os fundamentos de parte da bibliografia que admite o dolo no delito de lavagem de dinheiro tão somente com a existência do elemento cognitivo. Ou seja, havendo o conhecimento por parte do agente de que se trata de bens, direitos ou valores de origem delitativa – ou a alta probabilidade de possuírem tal origem – basta para que se possa falar em imputação dolosa. As

justificativas apresentadas pela corrente doutrinária (no que diz respeito aos autores aqui estudados) foram principalmente a dificuldade de produção probatória acerca do conhecimento e a impossibilidade de apurar o que se passa na cabeça do sujeito.

Adiante, teve-se como objeto os estudos bibliográficos que concebem o dolo no delito de lavagem de dinheiro como vontade e conhecimento. Analisadas as fundamentações dos autores estudados, foi possível concluir que há uma aceitação quanto à apuração do elemento volitivo por meio de elementos objetivos. Porém, esses elementos objetivos (externos) devem se prestar tão somente a refletir os dados íntimos da mente do sujeito, não podendo substituí-los.

Por fim, analisaram-se casos do Supremo Tribunal Federal em que foi discutida a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente. A partir do HC 91.159 / MG, previamente selecionado pela doutrina explorada, foram também definidas outras duas decisões, quais sejam o HC 101.698 / RJ e a AP 470. Assim, foram expostos os posicionamentos adotados em cada julgado.

O entendimento da Corte nos casos estudados foi de que o dolo é composto pelo elemento volitivo e cognitivo, devendo ser reconhecida a culpa quando inexistente a vontade do agente. Ainda, em razão da impossibilidade de acesso à mente do autor, o dolo deve ser aferido por meio de elementos externos acessíveis ao magistrado.

Como fundamento à necessidade de manutenção do elemento volitivo no dolo, verificou-se que o comportamento doloso pertence ao comportamento humano, desenvolvimento humano e relação do ser humano com as coisas do mundo. Assim, a decisão contrária ao bem jurídico deve ser encarada como um comportamento humano escolhido e, portanto, realizado com algo a mais do que o mero conhecimento.

Por fim, em resposta ao objetivo principal da pesquisa, mostra-se como correto que a prova do dolo (ainda que seja aferida a partir de elementos objetivos) não deve ser compreendida como uma normatização do dolo a fim de desconsiderar o elemento volitivo da intimidade do sujeito, sob pena, inclusive de rejeitar a condição humana

do agente. Assim, não havendo segurança quanto à existência da vontade do agente, não se pode falar em imputação dolosa do delito de lavagem de dinheiro, devendo resultar na atipicidade da conduta.

REFERÊNCIAS

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**: parte general. Bogotá: Editorial Temis, 1996.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BADARÓ, Jennifer Falk. **Dolo no crime de lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

BECK, F. R. A aplicação da cegueira deliberada no direito penal e a indevida utilização como equiparação ou reforço ao dolo eventual. **J² - Jornal Jurídico**, v. 3, n. 1, p. 18-31, dez. 2020. Disponível em: <<https://revistas.ponteditora.org/index.php/j2/article/view/281>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, I. 17. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro na APn 470 (parecer). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 22, n. 110, p. 475-495., set./out. 2014. Disponível em: <<http://200.205.38.51/biblioteca/asp/prima-pdf.asp?codigoMidia=79476&iIndexSrv=1>>. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso

em: 02 ago. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.613, de 03 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Data do julgamento: 17 dez. 2012. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 91.159/MG**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Data do julgamento: 02 set. 2008. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2508600>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 101.698/RJ**. Relator Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 18 out. 2011. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3801482>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**, parte geral, tomo 2º: fato punível. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BUSATO, Paulo César. Dolo e significado. In: BUSATO, Paulo César. (Coord.) **Dolo e direito penal: modernas tendências**. São Paulo: Tirant Brasil, 2019.

CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

CARDOSO, Débora Motta. A lavagem de dinheiro culposa frente aos excessos punitivos. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (org.). **Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho**. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 114. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111521>. Acesso em: 05 nov. 2022.

DÍAZ PÉREZ, Nydia C. Discusión jurisprudencial sobre el dolo eventual y la culpa con representación en delitos de homicidio ocasionados en accidentes de tránsito. **Revista Logos Ciencia & Tecnología**, Bogotá, v. 1, n. 2, p. 184-194, jan./jun. 2010. Disponível em: <<https://revistalogos.policia.edu.co:8443/index.php/rlct/article/view/59>>. Acesso em: 15 ago. 2022.

DÍAZ PITA, María del Mar. La presunta Inexistencia del elemento volitivo en el dolo y su imposibilidad de normativización. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 1, p. 477-503, 2005. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76043>. Acesso em: 7 nov. 2022.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal: parte geral**. 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007.

GARCÍA RATO, Borja. **La justicia penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de capitales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021.

GONÇALVES, M. N., SCHELIVE CORREIA, I. Teoria da cegueira deliberada e sua

aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro em crimes de lavagem de capitais. **Revista Vertentes Do Direito**, Palmas, v. 8, n. 2, p. 507-525, 2021. Disponível em: <<https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/12144>>. Acesso em: 20 fev. 2023.

GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: SILVA DIAS, Augusto. et al (Org.). **Liber Amicorum de José de Sousa e Brito**. Coimbra: Almedina, 2009.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoria del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Tradução de José Higinio Duarte Pereira. Campinas: Russell Editores, 2003.

MARTELETO FILHO, Wagner. A normativização do dolo: entre o princípio epistêmico e o princípio da responsabilidade. **Revista de Estudos Criminais**. v. 76. 2020. p. 127-152.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**: parte general. 8. ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2006.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**. parte general. 8. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos De. **Lavagem De Dinheiro**: Responsabilidade Pela Omissão De Informações. São Paulo: Tirant Brasil, 2019.

PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Tradução, Introdução e Notas: Luís Greco. Barueri: Manole, 2004.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Blanqueo de Capitales y Negocios Standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de um delito de blanqueo. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.). **¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes em la actividad económico-empresarial**. Madri; Barcelona: Marcial Pons, 2003.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. La responsabilidad penal del testafarro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva. **InDret**, Barcelona, n. 3, 2008. Disponível em: <<https://indret.com/la-responsabilidad-penal-del-testafarro-en-delitos-cometidos-a-traves-de-sociedades-mercantiles-problemas-de-imputacion-subjetiva/?edicion=3.08>>. Acesso em: 20 fev. 2023.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoria del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. 2. ed. 1. reimpr. Tradução de Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

SALVATORI, Laura Ayub. As teorias diferenciadoras do dolo eventual e da culpa consciente. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 166, p. 19 - 61, abr. 2020. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157248>. Acesso em: 10 ago. 2022.

SANTOS, Humberto Souza. Elementos fundamentais de um conceito de dolo político-criminalmente orientado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20, n. 97, p. 87-118, jul./ago. 2012. Disponível em:

<http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=96857>. Acesso em: 10 ago. 2022.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Ainda a expansão do direito penal: o papel do dolo eventual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 222-238, jan./fev. 2007. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=63372>. Acesso em: 05 ago. 2022.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 3. ed. São Paulo: Tirant Brasil, 2020.

VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. **Régimen Jurídico De La Prevención Y Represión Del Blanqueo De Capitales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Reexame do dolo. In: BUSATO, Paulo César. (Coord.) **Dolo e direito penal: modernas tendências**. São Paulo: Tirant Brasil, 2019.

WELZEL, Hans. **El nuevo sistema del derecho penal: una introducción a la doctrina de la acción finalista**. Tradução de José Cerezo Mir. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2004.

WUNDERLICH, Alexandre; RUIVO, Marcelo Almeida; CARVALHO, Salo de. **Dolo eventual: imputação e determinação de pena: estudos sobre o caso da Boate**

Kiss. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.