



Cadernos de Direito Actual Nº 23. Núm. Extraordinario (2024), pp. 301-331
ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

A cegueira deliberada conforme a concepção significativa de ação

Willful blindness according to the significative conception of action

Sérgio Valladão Ferraz¹

Universidade Federal do Paraná

Sumário: 1. Introdução; 2. A ação humana como significado intersubjetivo contextual e as bases da filosofia da linguagem do segundo Wittgenstein; 3. A ação significativa como teoria jurídico-penal da ação; 4. Brevíssima visão geral sobre o dolo conforme a concepção significativa da ação; 5. O elemento cognitivo do dolo conforme a concepção significativa da ação. 6. A cegueira deliberada como indicador no procedimento de imputação subjetiva; 7. A cegueira deliberada conforme a concepção significativa de ação; 8. A ressignificação do conhecimento do agente; 9. A cegueira deliberada como fator indicativo do elemento cognitivo no procedimento de imputação subjetiva. 10. A especificidade da cegueira deliberada enquanto indicador sobre o conhecimento imputável ao agente; 11. Conclusões sobre o papel da cegueira deliberada como indicador indispensável para o procedimento de imputação subjetiva; 12. Bibliografia.

Resumo: O presente artigo visa contribuir para a construção de uma concepção de cegueira deliberada consentânea com o direito penal em países de tradição romano-germânica. Nessa tarefa, são utilizadas as premissas epistemológicas fornecidas pela concepção significativa de ação, a qual é calcada na viragem linguístico-pragmática característica da filosofia da linguagem. A partir da perspectiva linguística, compreende-se adequadamente a cegueira deliberada no direito continental e se percebe o valor que esta tem como fator indicativo qualificado do significado do elemento cognitivo do dolo. O trabalho se insere na perspectiva de que a teoria do delito deve abandonar a busca da descrição da "verdade", passando a almejar uma pretensão de realização de "justiça".

Palavras-chave: cegueira deliberada, ação significativa, filosofia da linguagem, indicador do dolo, imputação subjetiva, direito penal; direito comparado.

¹Doutor em Direito Penal pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Doutorado sanduíche na Augsburg Universität, Alemanha, com bolsa Capes/DAAD; Pesquisador visitante do Max Planck Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht, em Freiburg, Alemanha (2016/2017); Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR); Professor da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU); Pesquisador do Núcleo Sistema Criminal e Controle Social da Universidade Federal do Paraná (UFPR); Procurador da República.

Abstract: This paper aims to construe a conception of willful blindness compatible with the criminal law of civil law countries. For this task, we use the epistemological assumptions given by the meaningful action conception, which is based upon the linguistic and pragmatic turn provided by the philosophy of the language. Based on the linguistic perspective, we are able to understand adequately the willful blindness in the context of the criminal law of civil law countries and we can perceive its value as a qualified indicative factor about the cognitive element of the *mens rea*. This paper considers that the theory of crime must abandon the aim of describing the "truth", instead, it should focus on the intent to make "justice".

Keywords: willful blindness; meaningful action; language philosophy; indicator of the *mens rea*; subjective imputation; criminal law; comparative law.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho se ocupa do estudo sobre a prática de cegueira deliberada que seja relevante para o direito penal, e especialmente a sua caracterização a partir do conceito significativo de ação. O conhecimento ou a ignorância sobre os elementos do tipo objetivo é vital para a imputação subjetiva do delito ao autor. Frequentemente, as pessoas preferem não saber das coisas quando o conhecimento pode levá-las a adotar ações que elas prefeririam não ter adotado ou, sob outro ângulo, quando o conhecimento pode inibi-las de agir da maneira que gostariam. A busca pela ignorância pode parecer menos grave do que a desonestidade pura e simples, razão pela qual, de certa maneira, a cegueira deliberada é "a homenagem que o vício presta à virtude"². Essa impressão de menor gravidade, no entanto, pode ceder lugar a uma outra perspectiva diametralmente oposta. Como assevera Sereny, "Não saber, tudo bem. A ignorância é fácil. O conhecimento pode ser difícil, mas ao menos é real, é a verdade. O pior é quando você não quer saber – porque então deve ser algo muito ruim. Senão, você não teria tido tanta dificuldade em saber"³ ⁴. A cegueira deliberada, pois, abre ensejo a concepções e construções ambivalentes sobre sua natureza e, no que interessa ao direito penal, sobre o grau de reprovação do agente que comete uma conduta sob o seu influxo.

O sistema jurídico ocidental que tradicionalmente criou e desenvolveu um instituto jurídico-penal relativo à cegueira deliberada como componente da sua estrutura de imputação subjetiva foi o sistema *common law*, inicialmente no Reino Unido e, posteriormente, em outros ordenamentos que compartilham esse sistema, com destaque, pela sua importância e influência, no direito dos Estados Unidos da América. Os países de tradição *civil law* em geral, e o Brasil em especial, ignoraram

²A expressão é de Luban, que afirma o seguinte: "Uma pessoa desonesta simplesmente procura conhecer a verdade e então mente a respeito. Evitar a verdade é um expediente para evitar mentiras. É um estratagema para anjos manchados como você e eu, não para *canalhas impenitentes*. É a homenagem que o vício presta à virtude" (Tradução livre). No original: "A dishonest person simply learns the truth and then lies about it. Evading truth is an expedient for avoiding lies. It's a stratagem for tarnished angels like you and me, not for unrepentant scoundrels. It's the homage that vice pays to virtue". In: LUBAN, D. "Contrived ignorance", 87 *Geo. L. J.* 957, 1999, p. 959.

³Tradução livre: "Not knowing, that's fine. Ignorance is easy. Knowing can be hard but at least it is real, it is the truth. The worst is when you don't want to know – because then it must be something very bad. Otherwise you wouldn't have so much difficulty knowing". In: HEFFERNAN, M. *Willful blindness: why we ignore the obvious at our peril*, Walker & Company, New York, 2011, p. 42.

⁴A frase acima foi dita por Gitta Sereny em uma entrevista pessoal e gentilmente concedida a Margareth Heffernan em 16 de novembro de 2009, e se refere à alegação feita por Albert Speer, o arquiteto-chefe de Hitler que se tornou uma das pessoas mais importantes do *III Reich*, durante o julgamento de Nuremberg, no sentido de que ele não sabia das atrocidades relativas ao "Holocausto", porque ele teria se cegado deliberadamente a seu respeito. In: SERENY, G. *Albert Speer: His battle with truth*, Vintage, New York, 1995.

longamente a cegueira deliberada enquanto problema penal específico. Apenas recentemente a jurisprudência de alguns desses países, assim como a do Brasil, começou a aplicar com pouca reflexão algumas versões pseudoimportadas da cegueira deliberada estadunidense. No Brasil, essa importação tem sido feita sem que tenha havido qualquer alteração legislativa para a sua introdução no ordenamento pátrio.

O presente trabalho visa a construir uma concepção de cegueira deliberada que seja consentânea com os limites estabelecidos pelos princípios do direito penal brasileiro e europeu continental. Verifica-se que a cegueira deliberada constitui um problema que merece a atenção do direito penal, ainda que sob uma feição distinta daquela cunhada no direito anglo-saxão. A cegueira deliberada não é algo irrelevante que dispense qualquer comentário dogmático. Para a tarefa de se compreender o papel da cegueira deliberada na teoria do delito, utiliza-se o paradigma da *concepção significativa de ação*, elaborado a partir da filosofia da linguagem e do giro linguístico-pragmático a que procedeu na compreensão da dogmática penal. A escolha do paradigma da ação significativa se justifica na medida em que é um modelo compreensivo que pretende ser uma teoria da *praxis*, incorporando as dimensões linguística e argumentativa do direito de maneira metodicamente adequada ao seu funcionamento. Acredita-se que a concepção significativa da ação possa, assim, representar um aperfeiçoamento epistemológico consentâneo com as exigências de evolução de um direito penal moderno, promotor do respeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. É a partir da perspectiva linguística que se compreende adequadamente a estrutura da cegueira deliberada no direito brasileiro e no direito dos países de tradição romano-germânica.

2. A AÇÃO HUMANA COMO SIGNIFICADO INTERSUBJETIVO CONTEXTUAL E AS BASES DA FILOSOFIA DA LINGUAGEM DO SEGUNDO WITTGENSTEIN

A ação humana que interessa ao direito penal não é um fato específico que possa ser delimitado, nem pode se definir como o substrato da imputação jurídico-penal. Neste sentido, Martínez-Buján Pérez⁵ observa que a concepção de mente como substância levava a dogmática penal tradicional a um conceito de ação como um fato composto, “como a reunião de um fato físico (o movimento corporal) e outro mental (a volição); deste modo, resultava factível estabelecer uma diferença ontológica entre as ações e os demais fatos, baseada na contribuição da mente”⁶. Superada essa concepção, em função das dificuldades intransponíveis que apresenta não apenas para as ciências sociais, mas também para a dogmática jurídica, considera-se que o caminho a percorrer está na adoção de uma concepção significativa de ação, calcada nos fundamentos epistemológicos fornecidos pelo giro linguístico-pragmático. A concepção de ação significativa será apresentada principalmente conforme a formulação original feita por Vives Antón, com destaque também à contribuição de George Fletcher.

Vives Antón considera que a compreensão sobre a ação parte do sentido e se detém também no sentido⁷. A ação significativa é concebida como um processo simbólico regido por normas, como o significado social da conduta expresso linguisticamente. As ações são, assim, interpretações que, conforme as diferentes

⁵MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, C. “La ‘concepción significativa de la acción’ de T. S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del delito”, *Anuario da Facultade de Dereito*, disponível em <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2100/AD-5-51.pdf>, acesso em: 20 abr. 2018, p. 1078.

⁶Tradução livre: “como la reunión de un hecho físico (el movimiento corporal) y otro mental (la volición); de este modo, resultaba factible establecer una diferencia ontológica entre las acciones y los demás hechos, basada en la aportación de la mente”. In: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “La ‘concepción significativa de la’, (...)”, Ob. Cit., p. 1078.

⁷VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 221 e ss.

classes de regras sociais, podem ser dadas ao comportamento humano. A ação é definida não como um substrato de conduta suscetível de receber um sentido, mas sim como um sentido que, conforme a um sistema de normas, pode se atribuir a determinados comportamentos humanos. Opera-se um giro copernicano na teoria da ação. Na expressão sintética de Vives Antón, a ação "*já não é o substrato de um sentido; mas sim, inversamente, o sentido de um substrato*"⁸.

Assim, a diferença entre os fatos e as ações não é ontológica, mas sim categorial. Compreende-se que acontecimentos e ações são palavras que expressam categorias diferentes de coisas. Isto é, ações não são fatos qualificados por terem sido causados por uma intenção mental – de maneira que ambos estariam ontologicamente no mesmo plano. Os fatos são meros acontecimentos regidos pelas leis da natureza e são interpretados conforme às formas de se interpretar a natureza, notadamente as ciências naturais. As ações são interpretadas conforme as normas sociais de compreensão do comportamento humano, no âmbito da linguagem. Dessa maneira, tanto os fatos quanto as ações são suscetíveis de interpretação; mas a tipos de interpretação muito distintos, pois interpretar o mundo físico-objetivo é diferente de interpretar o que significa uma ação. Por isso, Vives Antón diz que "os fatos acontecem, as ações têm sentido (isto é, *significam*); os fatos podem ser descritos; as ações devem ser entendidas; os fatos se explicam mediante leis físicas, químicas, biológicas, etc.; as ações se interpretam mediante regras gramaticais"⁹.

A partir desses pressupostos, perde sentido a pergunta por um conceito definitório de ação, ou melhor, por um supraconceito de ação que abarque o sentido de todas as ações. Como não existe um significado comum a todos os significados, entender a ação como sentido implica que a questão sobre um supraconceito de ação seja considerada um pseudoproblema que a análise deveria dissolver. O próprio significado não tem uma existência ontológica, porque não é uma classe de objeto do mundo; o significado se limita a significar.

Em suma, a ação é o significado de um substrato, e não o substrato de um significado¹⁰. O significado é formado a partir de um processo de comunicação em que há a percepção da ação pelo sujeito que pretende compreendê-la. O que comunica significado não é uma realidade em sentido ontológico residente na mente ou no interior do agente; assim como não é (exclusivamente) aquilo que é objetivamente observável, os movimentos corporais externos. O processo de comunicação resulta na *percepção* por parte da pessoa que compreende a ação. Busato assinala que "A comunicação ou percepção do significado não provém de uma realidade do sujeito (interna) nem tampouco do objeto (externa), mas da inter-relação entre eles. A comunicação é o resultado da inter-relação entre o sujeito e o objeto que produz uma percepção"¹¹. Essa interação que provoca a percepção acontece no âmbito da linguagem (dos jogos de linguagem jogados quando da percepção de sentido), de maneira intersubjetiva e contextual. Assim, as normas de interpretação social que determinam a compreensão da ação consistem nas normas inerentes aos jogos de linguagem jogados quando da percepção. Em decorrência, "A percepção não é algo que possa ser traduzido em uma realidade ou concretizado em algo que 'é', nem tampouco traduz meramente uma valoração. *A percepção é tão somente um sentido*"¹². A ação é determinada pela percepção, mas esta não é "livre"

⁸Tradução livre: "ya no es el sustrato de un sentido; sino, a la inversa, el sentido de un sustrato". In: VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)*, Ob. Cit., p. 221.

⁹Tradução livre: "los hechos acaecen, las acciones tienen sentido (esto es, significan); los hechos pueden ser descritos; las acciones han de ser entendidas; los hechos se explican mediante leyes físicas, químicas, biológicas, etc.; las acciones se interpretan mediante reglas gramaticales". In: VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)*, Ob. Cit., p. 221.

¹⁰VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)*, Ob. Cit., p. 221.

¹¹BUSATO, P. C., *Direito Penal e ação significativa: uma análise da função negativa do conceito de ação em Direito Penal a partir da filosofia da linguagem*, 2ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, p. 148.

¹²Sem grifos no original, em: BUSATO, P. C. *Direito Penal e ação significativa: (...)*, Ob. Cit., p. 148.

dos elementos que constituem o substrato da ação, os quais influenciam a percepção conforme tomam parte de um processo de comunicação de significado. Por isso, a comunicação não é exclusivamente axiológica ou normativa, ainda que o sistema de imputação jurídico-penal possa eventualmente sê-lo. A ação não é um substrato do significado, mas sim é um significado *de um substrato*, de maneira que esse substrato desempenha um papel nos jogos de linguagem em que se procede à percepção que lhe confere significado.

O giro linguístico-pragmático propiciou uma transformação semiótica-significativa na filosofia, a qual “redefine todos os fenômenos mentais – cognitivos ou conativos – mediante a categoria central da semiótica, o signo e, conseqüentemente, toda a atividade mental como atividade semiótica”¹³. Nesse sentido, Austin desenvolveu a teoria dos atos de fala (*speech acts*), na qual reconstrói o conceito de ação humana conforme os pressupostos linguístico-semióticos. Bello observa que Austin operou “a impossibilidade de pensar a causalidade humana como um tipo de causalidade ou atividade interior, anterior à causalidade semiótico-linguística que seria um mero suplemento veicular ou expressivo”¹⁴. Dessa maneira, o significado é construído por meio da categoria da causalidade semiótica, extensiva a tudo o que se faz com palavras, como, por exemplo, tomar parte na construção da própria identidade, ou na dos outros, atribuindo-lhes causalidade, como agentes, com efeitos valorativos. Na suma de Busato, “Já não se fala mais sobre o que quer aquele que atua, mas sobre que ideia transmite sua conduta”¹⁵.

O recurso à noção de jogos de linguagem do segundo Wittgenstein^{16 17 18} é fundamental para a concepção significativa de ação. Ao se analisar os usos que

¹³BELLO, G. R. “El agente moral y su transformación semiótica”, in: CRUZ, M. (coord.). *Acción humana*, Ariel, Barcelona, 1996, pp. 186-192.

¹⁴BELLO, G., “El agente moral y su transformación (...)”, *Ob. Cit.*, pp. 186-192.

¹⁵BUSATO, P. C. *Direito Penal e ação significativa: (...)*, *Ob. Cit.*, p. 149.

¹⁶O “segundo” Wittgenstein compreende o pensamento desse autor no período de 1929 até sua morte em 1951, cuja principal síntese está na obra publicada postumamente *Investigações Filosóficas*, de 1953. Fala-se em um segundo Wittgenstein porque seu pensamento evolui para refutar diversos pontos fundamentais que eram por ele defendidos anteriormente. Alguns dos principais pontos que caracterizam essa fase do pensamento do autor são: imaginar uma linguagem é imaginar uma forma de vida; a compreensão e o ato de fato independem daquilo que estaria na mente dos sujeitos; o significado do que é dito não pode ser algo misterioso, raro ou escondido (o significado não é algo interno aos sujeitos comunicantes); não existem essências, tudo decorre da linguagem; as coisas são constituídas na intersubjetividade da linguagem; não existe uma única maneira de falar ou uma única forma de vida; o significado das palavras é determinado pela maneira pela qual elas são usadas em um determinado jogo de linguagem; as palavras são fruto da cultura em que estamos inseridos (uma forma de vida, uma forma prática de fazer as coisas); a filosofia seria uma análise linguística para a resolução de problemas de linguagem. O segundo Wittgenstein constitui os aspectos mais influentes do pensamento desse filósofo; em especial, é desse período que se extraem as bases para a concepção significativa de ação. In: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung)*, *Investigaciones filosóficas (Philosophische Untersuchungen)*, *Sobre la certeza (Über Gewissheit)*, Gredos, Madrid, 2009.

¹⁷O “primeiro Wittgenstein” se refere ao pensamento desse autor principalmente no período de 1912 a 1921, plasmado no *Tractatus Logico-Philosophicus*. Nesse período, as ideias centrais do pensamento de Wittgenstein consistem em que não haveria problemas genuinamente filosóficos; todos (metafísica, estética, ética e filosofia) deveriam ser reduzidos à lógica; a linguagem ofereceria um retrato da realidade (teoria pictórica do significado); as proposições e a realidade deveriam ter a mesma forma lógica; os limites da minha linguagem seriam os limites de meu mundo: não podemos ir além da linguagem, já que fazê-lo seria ir além dos limites da possibilidade lógica; se não se pode verificar um enunciado, ele é vazio de significado. In: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung)*, *Investigaciones filosóficas (Philosophische Untersuchungen)*, *Sobre la certeza (Über Gewissheit)*, Gredos, Madrid, 2009.

¹⁸Isidoro Reguera faz o seguinte comentário a respeito das duas fases do pensamento wittgensteiniano: “No primeiro, analisava logicamente a linguagem e o mundo buscando um ideal universal de perfeição significativa em um sujeito metafísico, valorando inferiormente qualquer uso da linguagem que não fosse lógico e científico, que tivesse a ver com as

palavra *ação* possui na dogmática penal, isto é, os jogos de linguagem nos quais *ação* faz parte, percebe-se que não existe qualquer realidade ôntica que se preste como referente comum. A *ação* é o significado; e o significado reside no uso. O significado não é algo que tenha uma existência física ou corpórea, de modo que o significado não está no substrato. Em Wittgenstein, o significado resulta da interação social mediada por regras, cuja inteligibilidade só resulta factível a partir de uma forma de vida. Isidoro Reguera comenta que o primeiro Wittgenstein jogava o jogo da lógica, sem se dar conta de que era apenas um jogo entre inúmeros possíveis¹⁹. O segundo Wittgenstein compreendeu a lógica do jogo, a lógica do perene jogar humano, dos inúmeros jogos em que desaparece o suposto significado e verdade eternos das palavras pelo mero uso que, por conveniência, convenção, segundo interesses, faz-se delas: para tudo há um jogo. Em qualquer âmbito se jogam jogos de linguagem *ad hoc*, são usadas palavras *ad hoc*, e de modos diferentes em uns e outros. Todos os jogos e usos de palavras têm a mesma viabilidade e direito, porque todos seguem regras, as suas regras, sejam quais forem. Isso quer dizer que todos são igualmente jogos (com regras). Tudo é criatura da linguagem corrente, a linguagem é o dado primeiro e último do ser humano, não há experiência de outra coisa. Nas palavras de Wittgenstein: "A *essência* se expressa na gramática"²⁰. E "o que, aparentemente, *tem* que existir, pertence à linguagem"²¹.

Três aspectos relacionados à linguagem como limite constituem bases fundamentais do pensamento do segundo Wittgenstein. Isidoro Reguera assim os expressa: "não há linguagem, a linguagem que existe não significa nada e a linguagem que há ou não há nem significa nada é infranqueável"²². E prossegue o autor, sem o recurso a paradoxos: "não há uma linguagem, mas sim uma família muito numerosa de jogos de linguagem, esses jogos são infranqueáveis enquanto forma de vida do ser e sentido humanos, por isso, a linguagem não significa nada fora de si mesmo"²³. Isso significa que a linguagem não existe como coisa, objeto, entidade, ou como unidade objetivo-conceitual. Na proposição de Wittgenstein, "A

peculiaridades do sujeito empírico e emocional. No segundo, analisa a linguagem corrente, com seus inumeráveis usos e jogos diários, buscando o sentido das coisas nele mesmo, tal como é, como *ação* humana submetida a um treinamento reflexivo dentro de uma forma concreta de vida sujeita a condicionamentos naturais, sociais e culturais, em uma imagem concreta de mundo". Tradução livre: "En el primero, analizaba lógicamente el lenguaje y el mundo buscando un ideal universal de perfección significativa en un sujeto metafísico, minusvalorando cualquier uso del lenguaje que no fuera el lógico y científico, que hubiera que ver con las peculiaridades de un sujeto empírico y emocional. En el segundo, analiza el lenguaje corriente, con sus innumerables usos y juegos diarios, buscando el sentido de las cosas en él mismo, tal como es, como acción humana sometida a un entrenamiento reflejo de una forma concreta de vida sujeta a condicionamientos naturales, sociales y culturales, en una imagen concreta de mundo". Em: ISIDORO, R. "Estudio introductorio", in: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung)*, *Investigaciones filosóficas (Philosophische Untersuchungen)*, *Sobre la certeza (Über Gewissheit)*, Gredos, Madrid, 2009, pp. XIX e XX.

¹⁹ISIDORO, R. "Estudio introductorio" (...), Ob. Cit., p. XXVIII.

²⁰Tradução livre: "Das Wesen ist in der Grammatik ausgesprochen". In: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung)*, *Investigaciones (...)*, Ob. Cit., p. 405.

²¹Tradução livre: "Was es, scheinbar, geben muß, gehört zur Sprache". In: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung)*, *Investigaciones (...)*, Ob. Cit., p. 212.

²²Tradução livre: "no hay lenguaje, el lenguaje que hay no significa nada y el lenguaje que hay o no hay ni significa nada es infranqueable". In: ISIDORO R. "Estudio introductorio" (...), Ob. Cit., p. LXXXI.

²³Tradução livre: "no hay un lenguaje sino una familia muy numerosa de juegos de lenguaje, esos juegos son infranqueables en cuanto forma de vida del ser y sentido humanos, por eso el lenguaje no significa nada fuera de sí mismo". In: ISIDORO R. "Estudio introductorio" (...), Ob. Cit., p. LXXXI.

linguagem é um instrumento. Seus conceitos são instrumentos²⁴. e “Olhe a proposição como um instrumento, e seu sentido como seu emprego²⁵. Os significados das palavras são produzidos pelos seus usos, de maneira que o entendimento de uma linguagem depende do (e significa que há um) domínio de uma técnica.

Por isso, o objeto não é o significado, mas apenas o portador do nome, que é, nesse sentido, como que um mero portador de um rótulo de uma coisa, com o qual se lhe designa. Em suma, no âmbito do jogo de linguagem que está sendo jogado no desenvolvimento do presente artigo, o significado de uma palavra é seu uso na linguagem.

Se a expressão “seguir uma regra” supõe um costume adestrado socialmente, não é possível lhe atribuir um significado privado no interior da mente do sujeito. O seguimento de uma regra não pode depender de uma especial compreensão que o agente tenha da regra, assim como não é possível, em geral, a existência de uma linguagem privada, com significados e objetivos privados.

Não interessam, para a concepção de Wittgenstein, a explicação e a causa (física, biológica) de um estado anímico, de um processo mental ou de uma situação de consciência, as quais não aparecem no jogo de linguagem, mas sim a gramática das palavras que se referem a eles, e seus usos nos jogos: a gramática do (suposto) interior. Wittgenstein considera que “Um ‘processo interno’ necessita de critérios externos²⁶ e o demonstra com a seguinte proposição: “Que responderíamos a alguém que nos comunica que nele a compreensão é um processo interno? – Que lhe responderíamos se dissesse que nele o saber jogar xadrez é um processo interno? – Que a nós não interessa nada do que ocorre dentro dele quando queremos saber se ele sabe jogar xadrez. – E se ele respondesse a isso que sim, que justamente nos interessa (a saber, que ele saiba ou não jogar xadrez), teríamos que fazê-lo notar os critérios que nos demonstrariam sua capacidade e, por outro lado, os critérios para os ‘estados internos’²⁷. Não interessa saber o que é o objeto, por exemplo, o pensar; mas sim saber como se utiliza a palavra pensar. Uma questão que aparentemente se refere a um fenômeno, na análise wittgensteiniana acaba sendo uma investigação sobre como se utilizam as palavras. Wittgenstein não queria saber como se utilizam as palavras como um fim em si mesmo, mas sim para compreender a maneira de fazer as coisas. Portanto, não é que não existam os processos interiores, essas coisas como o pensar, o sentir, o calcular, etc. Essas coisas existem, como é óbvio, mas aqui só se trata da linguagem – isto é, para entender o comportamento humano enquanto ação e não como mero acontecimento, o que importa é a linguagem, para saber que coisas se diz realmente quando se fala delas. Por muito interior que se apresente, para se descrever um estado anímico é necessário um contexto. Wittgenstein elabora: “O que é o medo? O que significa ‘ter medo’? Se eu quisesse explicá-lo com uma única exibição – eu *atuaria* como se tivesse medo. Poderia representar também

²⁴Tradução livre: “Die Sprache ist ein Instrument. Ihre Begriffe sind Instrumente”. In: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung), Investigaciones (...)*, Ob. Cit., p. 482

²⁵Tradução livre: “Sieh den Satz als Instrument an, und seinen Sinn als seine Verwendung!” In: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung), Investigaciones (...)*, Ob. Cit., p. 427.

²⁶Tradução livre: “Ein ‚innerer Vorgang‘ bedarf äußerer Kriterien”. In: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung), Investigaciones (...)*, Ob. Cit., p. 486.

²⁷Tradução livre: “Was würden wir denn Einem entgegen, der uns mitteilte, bei ihm sei das Verstehen ein innerer Vorgang? – Was würden wir ihm entgegen, wenn er sagte, bei ihm sei das Schachspielenkönnen ein innerer Vorgang? – Daß nichts, was ihm vorgeht, uns interessiert, wenn wir wissen wollen, ob er Schach spielen kann. – Und wenn er nun darauf antwortet, es interessiert uns eben doch: – nämlich, ob er Schach spielen könne, – da müßten wir ihn auf die Kriterien aufmerksam machen, die uns seine Fähigkeit beweisen würden, und andererseits auf die Kriterien der ‚inneren Zustände‘”. In: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung), Investigaciones (...)*, Ob. Cit., pp. 540-541.

a esperança? Apenas. Ou inclusive a crença?"²⁸ E ainda: "Descrever meu estado anímico (o de medo, por exemplo); isso eu faço em um determinado contexto. (Assim como uma determinada ação só é um experimento em um determinado contexto)"²⁹.

Um contexto pode-se descrever como uma "distribuição em um espaço". Esse espaço não é privado, mas sim gramatical-conceitual. Um espaço de domínio de uma técnica, com suas regras, e de um modo de vida, com seus costumes, instituições, um espaço existencial, com suas situações. "A intenção está encaixada na situação, nos costumes e nas instituições humanas. Se não existisse a técnica do jogo de xadrez, eu não poderia ter a intenção de jogar uma partida de xadrez. Na medida em que eu anteriormente tenho a intenção sobre a forma da oração, isto é possível pelo fato de que eu posso falar alemão"³⁰.

Portanto, não se nega a existência de processos internos, nega-se o valor representativo ou significativo de sua imagem filosófica, de sua utilização como conceito, de seu valor de uso na linguagem como referência das nossas palavras. "O que negamos é que a figura do processo interno nos dê a ideia correta do emprego da palavra 'recordar' [ou de outra palavra que expresse um "estado mental", uma "intenção" ou "processo psíquico"]. O que dizemos é que essa figura como as suas ramificações nos impede de ver o emprego da palavra tal qual é feito"³¹. Esse ponto é fundamental para se entender o giro linguístico-pragmático propiciado pela filosofia da linguagem de Wittgenstein e seu método gramático-conceitual de análise: "Não analisamos um fenômeno (por exemplo, um pensar), mas sim um conceito (por exemplo, o do pensar), e, portanto, a aplicação de uma palavra"³².

3. A AÇÃO SIGNIFICATIVA COMO TEORIA JURÍDICO-PENAL DA AÇÃO

A partir da compreensão sobre as bases da filosofia de Wittgenstein, percebe-se que o modelo linguístico é epistemologicamente mais adequado à abordagem da ação humana para as finalidades da dogmática penal. Apenas dentro de uma forma de vida e de um jogo de linguagem os movimentos corporais (ou a ausência de movimentos corporais) representam uma expressão de sentido da conduta propriamente humana, não vista como um fato, um mero acontecimento. Não é o processo interno (por exemplo, a dor) que confere significado à palavra 'dor', mas sim a palavra – o seu uso no âmbito de um jogo de linguagem contextualizado – enquanto linguagem é que dá sentido especificamente humano ao processo interno, à dor. "Se não tivesses esse conceito [de dor], ou nem sequer uma linguagem

²⁸Tradução livre: "Was ist Furcht? Was heißt ‚sich fürchten‘? Wenn ich ‚s mit *einem* Zeigen erklären wollte – würde ich die Furcht *spielen*. Könnte ich Hoffen auch so darstellen? Kaum. Oder gar Glauben?", In: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung), Investigaciones (...)*, Ob. Cit., pp. 550-551.

²⁹Tradução livre: "Meinen Seelenzustand (der Furcht etwa) beschreiben, das tue ich in einem bestimmten Zusammenhang. (Wie eine bestimmte Handlung nur in einem bestimmten Zusammenhang ein Experiment ist)". In: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung), Investigaciones (...)*, Ob. Cit., pp. 550-551.

³⁰Tradução livre: "Die Absicht ist eingebettet in der Situation, den menschlichen Gepflogenheiten und Institutionen. Gäbe es nicht die Technik des Schachspiels, so könnte ich nicht beabsichtigen, eine Schachpartie zu spielen. Soweit ich die Satzform im voraus beabsichtige, ist dies dadurch ermöglicht, daß ich deutsch sprechen kann". In: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung), Investigaciones (...)*, Ob. Cit., p. 388.

³¹Tradução livre: "Was wir leugnen, ist, daß das Bild vom innern Vorgang uns die richtige Idee von der Verwendung des Wortes erinnern gibt. Ja wir sagen, daß dieses Bild mit seinen Ramifikationen uns verhindert, die Verwendung des Wortes zu sehen, wie sie ist". In: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung), Investigaciones (...)*, Ob. Cit., p. 375.

³²Tradução livre: "Wir analysieren nicht ein Phänomen (z.B. das Denken), sondern einen Begriff (z.B. den des Denkens), und also die Anwendung eines Worts". In: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung), Investigaciones (...)*, Ob. Cit., p. 409.

conceitual, como os animais, existiria a 'dor'?"³³ A linguagem confere à experiência sua qualidade essencialmente humana, e apenas por meio da linguagem compreende-se a ação para além do acontecimento.

A concepção significativa da ação propõe-se a ser uma teoria jurídico-penal da ação calcada nos pressupostos epistemológicos fornecidos pela filosofia da linguagem na linha do segundo Wittgenstein, propiciando uma mudança de paradigma em relação às concepções que classicamente informam o direito penal, no sentido de que a ação seria um fato composto de um acontecimento físico (o movimento corporal) e outro mental (a volição). Assim, o sentido da ação nasce da interação social mediada por normas que apenas podem ser compreendidas no âmbito de uma forma de vida. Vives Antón consigna que "na teoria do significado como uso, ação e linguagem se fundem na ideia de 'jogo de linguagem': nela, a ênfase recai 'tanto mais sobre as ações em cujo entrelaçamento ocorre o uso das palavras que sobre as ações que se podem realizar ao usar certas palavras'"^{34 35}. De modo que "a linguagem e a ação se acham 'entrelaçados', formam um conjunto governado por regras – um 'jogo' – do qual o significado dimana. E o significado não é senão o subproduto da interpretação e aplicação das regras desse 'jogo'"³⁶.

A ação é um significado que é constituído por meio de um processo de comunicação de sentido que consubstancia uma percepção. Nesse sentido também caminha Fletcher, que critica com contundência as concepções de ação ligadas à existência de uma vontade ontológica ao constatar que, nelas, não há outra prova da vontade do que a própria vontade³⁷. Não se pode ver a vontade, nem ouvi-la, nem tocá-la. Segundo o autor, acontece com a vontade o mesmo que sucede com o conceito de razão em Kant: "Se a vontade existe, está mais além dos sentidos. Só podemos ver manifestações da vontade, não a vontade mesma. A manifestação primária da vontade é a ação humana. Devemos, portanto, saber o que é a ação humana antes de poder falar da vontade"³⁸. Ao partir desse pressuposto, Fletcher defende uma concepção de ação que possui uma "forte semelhança com a opinião expressa pelo Prof. Vives Antón em sua 'teoria significativa da ação'"³⁹. Observa o autor que "perceber a ação é como entender uma linguagem. Entendemos o significado de uma frase pelo contexto em que se usa. Do mesmo modo percebemos uma ação só entendendo o contexto no qual ocorre"⁴⁰. Essa concepção de ação se difere claramente tanto da teoria final da ação como também da teoria causal, as quais dominam o debate sobre o assunto na Alemanha. Ambas as teorias tradicionais constituem uma maneira abstrata e mecanicista de aproximação à ação. Seja por meio da causalidade entre a volição e a ação; seja destacando-se o propósito "final" do agente; ambas as formas de aproximação tradicionais consideram o agente como

³³Tradução livre: "Si no tuvieras ese concepto, o ni siquiera lenguaje conceptual, como los animales, ¿existiría el dolor?". In: ISIDORO R. "Estudio introductorio" (...), Ob. Cit., p. CXI.

³⁴Tradução livre: "en la teoría del significado como uso, acción y lenguaje se funden en la idea de 'juego de lenguaje': en ella, el énfasis recae 'tanto o más sobre las acciones en cuyo entramado ocurre el uso de las palabras que sobre las acciones que se pueden realizar al usar ciertas palabras". In: VIVES ANTÓN, T. S., *Fundamentos del sistema (...)*, Ob. Cit., p. 226.

³⁵Vives Antón cita HINTIKKA, J. *Lógica, juegos de lenguaje e información*, Tecnos, Madrid, 1976, pp. 71-73.

³⁶Tradução livre: "lenguaje y acción se hallan 'entretnejidos', forman un conjunto gobernado por reglas – un 'juego' – del que el significado dimana. Y el significado no es sino el subproducto de la interpretación y aplicación de las reglas de ese 'juego'". In: VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)*, Ob. Cit., pp. 226-227.

³⁷FLETCHER, G. P., "Aproximación intersubjetiva al concepto de acción", *Conferencia proferida na Universidad Pablo de Olavide*, Sevilla, 1998, p. 1.

³⁸Tradução livre: "Si la voluntad existe, está más allá de los sentidos. Sólo podemos ver manifestaciones de la voluntad, no la voluntad misma. La manifestación primaria de la voluntad es la acción humana. Debemos, por tanto, saber lo que es la acción humana antes de poder hablar de la voluntad". In: FLETCHER, G. P. "Aproximación intersubjetiva (...)", Ob. Cit., p. 1.

³⁹FLETCHER, G. P. "Aproximación intersubjetiva (...)", Ob. Cit., p. 7.

⁴⁰FLETCHER, G. P. "Aproximación intersubjetiva (...)", Ob. Cit., p. 7.

uma entidade abstrata e independente de seu contorno. A abordagem contextualizada da ação humana também não seria equivalente à “teoria social da ação”, porque a questão sobre o sentido da ação não é simplesmente uma questão de juízo social. A atribuição da ação não é uma mera decisão feita em sociedade. A atribuição da ação é um juízo baseado em um fato [um substrato com existência fenomênica] que é percebido no mundo.

Apesar de propor um modelo semelhante à concepção significativa de ação, Fletcher prefere denominar sua abordagem de “teoria intersubjetiva da ação”, realçando o caráter de se compreender a ação em seu contexto. O autor afirma, ainda, que a aproximação intersubjetiva da ação “constitui um modelo humanista de compreensão que associamos à linguagem e à comunicação. A pessoa que percebe a ação e o autor cuja ação é percebida são partes desse contexto. Ao perceber a ação de outros, expressamos nossa humanidade e reconhecemos a humanidade dos outros”⁴¹.

A concepção significativa de ação a concebe como o sentido que é percebido em um processo de comunicação que se dá contextualmente conforme um modo de vida. A ação é um significado, e este significado é o resultado de um processo de interpretação conforme as regras do jogo de linguagem jogado no processo interpretativo. Vives Antón ensina que as regras regem o uso da linguagem e o sentido das ações no âmbito da rede total de jogos de linguagem em que se manifesta uma forma de vida⁴². Por isso, as regras servem para instruir um determinado modo de agir, para explicar a ação, para avaliá-la, para justificá-la e para interpretá-la. Uma regra só pode ser seguida se houver um uso estabelecido que permita que digamos que houve o cumprimento da regra, ou seu descumprimento. O seguimento de regras revela que estas estão fora do sujeito, pois a própria gramática de *seguir uma regra* impede que essa possa ser seguida apenas privadamente. O caráter de exterioridade característico das regras determina que o sentido da conduta – e no que interessa à dogmática penal, o *tipo de ação* – não possa ser derivado exclusivamente da regra que o sujeito intenciona seguir ou infringir. O sentido é conferido conforme às regras que resultem socialmente [e jurídico-penalmente, no que interessa à dogmática penal] pertinentes para qualificar seu comportamento. Portanto, para que se possa falar de ação, é preciso que o sujeito tenha a capacidade de formar e expressar intenções. Mas as ações que realizam não dependem⁴³ das intenções que pretendem expressar, mas sim do significado que socialmente se atribua ao que façam. Com as ações acontece algo análogo com o que ocorre com a própria linguagem: para que haja linguagem, é preciso que os sujeitos queiram dizer algo⁴⁴; mas o significado do que dizem não depende do que os sujeitos queiram dizer com aquilo, mas sim do sentido que, de acordo com a gramática da língua em que se expressa, atribua-se às suas expressões. Busato esclarece que “Não há dúvida a respeito de que a ação é dirigida a um fim, mas esse fim não é o que determina a ação, pois o fim é conteúdo da consciência e não está na ação mesma”⁴⁵.

⁴¹Tradução livre: “constituye un modelo humanista de comprensión que asociamos con el lenguaje y la comunicación. La persona que percibe la acción y el actor cuya acción se percibe son partes del contexto. Al percibir la acción de otros expresamos nuestra humanidad y reconocemos la humanidad de los otros”. In: FLETCHER, G. P. “Aproximación intersubjetiva (...)”, Ob. Cit., p. 8.

⁴²VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., pp. 229-230.

⁴³Penso que esse “não dependem” deve ser lido como “não são formadas necessariamente”, no sentido de que o significado pode ou não ser influenciado pelas intenções privadas do agente.

⁴⁴Creio que se pode ir mais além. E isso porque é possível que se compreenda que houve uma manifestação linguística independentemente de o sujeito ter querido dizer algo, o que pode acontecer em função do caráter social da compreensão sobre a linguagem (especialmente, mas teoricamente não apenas, quando se considera também a linguagem não-verbal). De maneira ainda mais clara isso pode acontecer em relação às ações. Pode-se compreender que houve uma ação pela observação de alguém que, no entanto, não estava manifestando qualquer intenção em relação ao significado que foi percebido.

⁴⁵BUSATO, P. C., *Direito Penal e ação significativa: (...)*, Ob. Cit., p. 150.

O que *existe* em sentido ontológico na cabeça do agente simplesmente existe como um acontecimento natural. A concepção significativa da ação não nega a existência dessa intenção naturalística, entendida como inerente a processos psíquicos reais⁴⁶. Apenas considera que aquilo que é compreendido socialmente como ação, inclusive aquilo que é compreendido jurídico-penalmente como ação (ou como tipo de ação), não se refere ao acontecimento natural interno ao sujeito. A relação do processo psíquico enquanto acontecimento e a ação enquanto agir humano é uma relação em que aquele possui meramente uma existência material ontológica diante deste, nada mais. O aspecto ontológico existe. A ação não se refere a esse aspecto ontológico, ao processo mental interno. A ação é o significado, que é uma percepção, uma compreensão social. Esse acontecimento mental interno *pode* influenciar a ação *ou não*. Como a ação é o significado, então, poder-se-ia dizer que o processo psíquico pode influenciar o significado, a compreensão, ou pode não influenciá-lo. Por isso, a concepção significativa da ação *não é uma perspectiva ontológica*, mas também *não é uma visão estritamente normativa*. A partir dessa dupla negação – a ação significativa não é uma ontologia nem uma axiologia pura – chega-se a algumas constatações cuja compreensão é fundamental para o correto entendimento da teoria. É errado dizer que o processo psíquico interno do agente *sempre influencia* a ação, pois uma tal afirmativa fincaria a teoria em uma conotação ontológica inevitável, a qual, no entanto, não existe na concepção significativa. Não existe porque a ação humana é aquilo que se compreende socialmente – e na dogmática penal, é aquilo que se compreende jurídico-penalmente – como sendo o significado do que o agente fez. O significado resulta do processo de comunicação de sentido, o qual independe do acontecimento em sentido ontológico interno ao sujeito. “Independente” na medida em que a compreensão pode coincidir ou não com aquilo que seria o sentido intencional situado na mente do agente.

Portanto, no âmbito da concepção significativa de ação, não se deve falar que o aspecto mental do sujeito sempre influencia ou de alguma maneira sempre está relacionado ao significado da ação. O aspecto psíquico interno *pode* influenciar o significado intersubjetivo da ação, *ou não*. No presente estágio do conhecimento humano sobre a psique, é impossível descobrir se houve essa influência, ou não, em um caso concreto. Da mesma maneira, e por outro lado, é equivocado dizer que os processos psíquicos do agente *nunca influenciam* a ação, como se nunca influenciassem a compreensão. Uma tal afirmação ensejaria que a teoria significativa da ação seria uma teoria estritamente normativa, e isto ela não é. Hipoteticamente, é plenamente possível que a ação compreendida pela interpretação social tenha sido de alguma maneira influenciada pelo psíquico. O ponto central é que a dogmática penal, e o processo de imputação subjetiva especificamente, não se refere a uma busca pelo mental. A concepção significativa da ação é neutra diante da pergunta sobre a influência do mental sobre a ação: o mental existe como um (mero) dado ontológico. A ação, que é o sentido de um substrato, não se refere a esse dado ontológico, mas sim à compreensão social sobre o que o agente fez. O sentido se produz no âmbito de um processo de comunicação que resulta na percepção por parte da pessoa que compreende a ação. A percepção é produzida, portanto, como resultado de uma interação entre a pessoa que compreende e o substrato da ação (o qual não é a ação).

A concepção significativa da ação provoca uma alteração gramatical substancial na caracterização do trabalho a ser feito para a elucidação sobre o que é a ação em um caso concreto: a ação deixa de ser um objeto a ser *descrito* (ou definido) para ser um significado a ser *compreendido*. Em razão da função da linguagem no processo de compreensão da ação, Vives Antón propõe que a categoria referencial para a construção da teoria do delito deixa de ser a *ação típica* para ser,

⁴⁶Ainda que a intenção enquanto processo psíquico seja algo altamente misterioso e as ciências da psique ainda estejam buscando os caminhos e os métodos para se afirmarem enquanto ciência.

em seu lugar, o *tipo de ação*⁴⁷. O tipo de ação não se acha precedido da ação “ainda não-típica”. O tipo de ação é o dado primário da imputação penal, pois não há nada parecido como uma ação em geral, mas sim, à luz de diversas regras sociais de interpretação (de caráter jurídico-penal), surgem diversos tipos de ações. O pertencimento a um tipo de ação determina a *aparência de ação*, que é o ponto de partida prático para se estabelecer se estamos ou não diante de uma ação que interessa ao direito penal. “Aprender essa linguagem da ‘intenção’ é aprender quando as circunstâncias permitem dizer que alguém teve a intenção de golpear outra pessoa, em vez de dizer que o contato foi acidental ou por distração”⁴⁸. Portanto, o

⁴⁷VIVES ANTÓN, T. S., *Fundamentos del sistema (...)*, Ob. Cit., pp. 272 e ss.

⁴⁸O comentário é de Fletcher e, para colocá-lo em perspectiva, vale a pena reproduzir o seguinte trecho: “A essência do argumento de Welzel, que é amplamente correto, é que nós não percebemos que alguém está agindo a não ser que nós também percebamos que essa pessoa está atrás de alguma coisa. Outra maneira de colocar esse ponto está em que nós sempre vemos atos específicos, em vez de algum fenômeno geral chamado ação. Nós vemos pessoas invadindo casas, colocando açúcar no café e carregando revólveres. Claro, nós também percebemos um campo de atividade humana que não tem relevância especial para o direito penal – andar rua abaixo, dançar e dirigir automóveis. A noção de ‘propósito’ pode não ser inteiramente apropriada nesse último grupo de casos, porque a atividade é frequentemente desempenhada como um fim em si mesmo. A teoria de Welzel poderia ser reconsiderada, talvez com ganhos, não como uma teoria sobre a ação, mas um teoria sobre a relação entre a ação e a intenção. A proposição de que um ato não pode ser entendido separadamente do seu propósito implica que um ato não deveria ser separado da intenção do autor. Ter a intenção de um resultado é implícito à natureza do agir, ao menos no conjunto de casos de condutas moral e socialmente relevantes. *Welzel objetou fortemente à visão de que ter a intenção de um ato consistia em uma experiência interna que espelhava um ato externo*. Intencionar e agir são indissociáveis; as duas dimensões do mesmo fenômeno não deveriam ser dissociadas e tratadas separadamente na análise da responsabilidade criminal. A teoria da ação e da intenção de Welzel coincide com outras linhas da filosofia moderna. Ela se encaixa com o ataque contínuo de Wittgenstein contra o viés mentalista na psicologia filosófica. Intencionar, argumenta Wittgenstein, não é uma experiência interna, um estado mental, um evento ou consciência – ou qualquer dessas coisas que os advogados estão acostumados a dizer. Agir intencionalmente é uma maneira de agir. Perceber que outros estão agindo e intencionando é implícito a um modo de vida em que estamos todos envolvidos. Aprender essa linguagem da ‘intenção’ é aprender quando as circunstâncias permitem dizer que alguém teve a intenção de golpear outra pessoa, em vez de dizer que o contato foi acidental ou por distração. O aspecto mais contundente da teoria da ação de Welzel é que ela supera a falsa dicotomia entre a ação e a intenção que pervade o trabalho teórico no direito penal.” Tradução livre. Sem grifos no original: “The essence of Welzel’s argument, and by and large it is correct, is that we do not perceive someone as acting unless we also perceive that the person is after something. Another way of making this point is that we always see particular acts, rather than some general phenomenon called acting. We see people breaking into houses, putting sugar in coffee, and loading revolvers. Of course, we also see a range of human activity that is of no particular relevance to the criminal law – walking down the street, dancing, and driving automobiles. The notion of ‘purpose’ might not be entirely appropriate in this latter set of cases, for the activity is often engaged in as an end in itself. Welzel’s theory could be restated, perhaps with profit, not as a theory of acting, but as a theory about the relationship of acting and intending. The proposition that an act cannot be understood apart from its purpose implies that an act should not be separated from the actor’s intention. Intending a result is implicit in the nature of acting, at least in the array of cases of morally and socially significant conduct. Welzel objected strongly to the view that intending an act consisted in an inner experience that mirrored the external act. Intending and acting are bound together; the two dimensions of the same phenomenon should not be disassociated and treated separately in the analysis of criminal liability. Welzel’s theory of acting and intending coincides with other strains in modern philosophy. It dovetails with Wittgenstein’s sustained attack against the mentalist bias in philosophical psychology. Intending, Wittgenstein argues, is not an inner experience, a mental state, an event, or consciousness – or any of those other things that lawyers are wont to say. Acting intentionally is a way of acting. Perceiving that others are acting and intending is implicit in a way of life in which we are all reared. To learn that language of ‘intending’ is to learn when the circumstances warrant saying that someone intended to hit another rather than to say that the contact was accidental or absent-minded. The most appealing aspect of Welzel’s theory of

importante não é proceder à explicação sobre o que é a ação, mas sim compreendê-la.

Em suma, a ação é o significado de um substrato, o qual é percebido por meio de um processo de comunicação de sentido. O processo comunicativo é intersubjetivo e contextual, fincado na compreensão social (e especificamente jurídico-penal, naquilo que interessa à dogmática penal) conforme os modos de vida e os jogos de linguagem que são jogados.

Uma vez estabelecidas as bases sobre a concepção significativa de ação, procede-se, na sequência, a uma breve exposição sobre o elemento cognitivo do dolo a partir da perspectiva significativa. Com a compreensão sobre a visão linguístico-pragmática a respeito do que é a ação e o que é o dolo, notadamente sobre o seu elemento cognitivo, ter-se-á formado um quadro referencial epistemológico adequado para se chegar à conclusão a respeito do papel da cegueira deliberada no âmbito da imputação subjetiva.

4. BREVÍSSIMA VISÃO GERAL SOBRE O DOLO CONFORME A CONCEPÇÃO SIGNIFICATIVA DA AÇÃO

A visão significativo-linguística de ação promove uma correção gramatical das perguntas sobre o dolo. São deixadas de lado as perguntas tradicionais sobre o que é o dolo e como se prova o dolo, as quais partem do princípio de que o dolo é uma coisa e de que, se existem ações dolosas, deveria haver algo que todas essas ações devem ter em comum. Vives Antón aponta que, como as ações não são nada, também o dolo não pode ser nenhum objeto no mundo fenomênico⁴⁹. O dolo é apenas um *qualificativo* das ações dolosas. Nesse sentido, Busato observa que se abandona “completamente a ideia, errônea, de pretender *descrever quando há dolo* e se substitui pelo intento de *compreensão sobre o nível de gravidade* refletido na contradição entre a ação realizada e a norma, que é, sem qualquer dúvida, a tarefa de adscrição do dolo”⁵⁰.

Compartilha-se com Cabral⁵¹ algumas de suas conclusões sobre o dolo à luz da concepção significativa de ação: o dolo não está constituído de estados mentais ou de sinapses neurais que passam na mente do agente enquanto comete o delito; não é possível separar a intenção da ação, uma vez que não são coisas distintas e muito menos separáveis; o dolo não se infere do externo, posto que não há nada de misterioso a ser internamente investigado por meio da introspecção ou da inferência; o agente não tem superioridade epistemológica sobre suas intenções, não pode impor ou manipular arbitrariamente e privadamente seus significados, necessitando, pois, de critérios intersubjetivos e públicos para manifestá-las; a ação significativa é o veículo da intenção e do dolo; e, a intenção é compreendida diretamente na ação significativa e não indiretamente^{52 53}.

acting is that it overcomes the false dichotomy between acting and intending that pervades theoretical work in the criminal law”. In: FLETCHER, G. P. “Basic concepts of criminal law” Oxford University Press, New York, 1998, pp. 52-53.

⁴⁹VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)*, Ob. Cit., p. 657.

⁵⁰Grifado no original, em: BUSATO, P. C. Dolo e significado, in *Dolo e direito penal: modernas tendências*, vários autores, in: BUSATO, P. C. (Coord.), 2ª ed., Atlas, São Paulo, 2014, p. 76.

⁵¹CABRAL, R. L. F. *Dolo y lenguaje: hacia una nueva gramática del dolo desde la filosofía del lenguaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 349-350.

⁵²Cabral considera, ainda, que “o dolo não é algo incorpóreo”. In: CABRAL, R. L. F., *Dolo y lenguaje: (...)*, Ob. Cit., p. 349.

⁵³Essa afirmação pode ser compreendida sob a seguinte perspectiva: o dolo, tal qual a intenção, a vontade ou os processos psíquicos, não é uma substância imaterial incorpórea como proposto pela concepção cartesiana de mente. Mas o dolo também não é algo corpóreo, como poder-se-ia suspeitar pela leitura da afirmação de que o dolo não é algo incorpóreo. O dolo não é uma substância material corpórea presente no cérebro ou no sistema nervoso central da pessoa. O dolo, tal qual a ação, é um sentido. Dizer que uma ação é dolosa significa que se compreende que a ação é intencional e, por isso, mais reprovável sob o ponto de vista penal do que as ações não-intencionais. O sentido dessa maior gravidade, ou o sentido dessa

O dolo consiste essencialmente em uma compreensão do sentido de que uma ação é dolosa. O qualificativo de dolosa é conferido a uma ação quando se entende que ela é mais grave (e mais reprovável, sob o ponto de vista penal) do que uma ação imprudente, em função de expressar o significado linguístico da percepção dos elementos componentes do dolo, os quais fundamentam a sua natureza mais grave. Esses elementos tradicionalmente são cumulativamente de natureza cognitiva e volitiva (teorias volitivas do dolo)⁵⁴. Algumas correntes doutrinárias defendem que apenas o elemento cognitivo é relevante para a determinação do dolo (teorias cognitivas do dolo)⁵⁵. Algumas das teorias que se encartam na concepção volitiva apresentam como parâmetro da volição um elemento que dificilmente preenche o conceito de "vontade" tal qual esse é costumeiramente compreendido. É o caso de Roxin, para quem o dolo (eventual) pode ser definido como uma "decisão" em favor da possibilidade de lesão de bens jurídicos⁵⁶. Ou, ainda, a "vontade em sentido jurídico" pela qual o BGH identificou o dolo no "caso da correia de couro".

Para Cabral, cuja concepção significativa de dolo também pressupõe a compreensão da presença de elementos cognitivo e volitivo, este último "deve ser caracterizado unicamente pela intenção, devendo ser rechaçado o uso de expressões relacionadas a qualquer elemento emocional, sendo, também, de rigor se rechaçar expressões ambíguas como querer e propósito, que muitas vezes podem ser confundidas com desejo ou objetivos"⁵⁷. A intenção, que não é um dado ontológico nem pré-linguístico, é consubstanciada pela expressão de uma pretensão significada de realizar determinada ação. Assim, a intenção é "compreendida como a expressão de uma pretensão significada de atuar de determinado modo, e se reflete na ação ou omissão de cometê-los, é dizer, a intenção é a própria ação ou omissão significada em seu contexto, uma vez que a relação entre a intenção e a ação é interna ou gramatical"⁵⁸.

Vives Antón entende o "elemento volitivo" do dolo, não *naturalisticamente* como um processo psicológico, mas sim *normativamente*, como um *compromisso de*

intenção (que denota a maior gravidade), é motivo de intenso debate na dogmática penal, chegando-se ao ponto em que, ao lado da mais tradicional visão de que o dolo (ou a intenção) expressa a presença de elementos cognitivo e volitivo, há as correntes doutrinárias que defendem a necessidade apenas do elemento cognitivo.

⁵⁴Por todas, ROXIN, C., *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I: Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, C.H.Beck, München, 2006, pp. 436-481.

⁵⁵Por todas, GRECO, L., "Dolo sem vontade", in: SILVA DIAS e outros (coords.), *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito em comemoração do 70º aniversário: estudos de Direito e Filosofia*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 885-903.

⁵⁶Nas palavras de Roxin: "Quem inclui em seus cálculos a realização de um tipo reconhecida por ele como possível, sem que essa possibilidade faça com que desista de seu plano, decidiu conscientemente – ainda que apenas seja para o caso eventual e frequentemente contra suas próprias esperanças de evitá-lo – contra o bem jurídico protegido pelo correspondente tipo. Esta 'decisão pela possível lesão de bens jurídicos' é a que diferencia o dolo eventual em seu conteúdo de desvalor da imprudência consciente." Tradução livre: "Wer eine von ihm als möglich erkannte Tatbestandsverwirklichung einkalkuliert und sich durch sie nicht von seinem Plan abbringen lässt, der hat sich bewusst – wenn auch nur für den Eventualfall und oft im Widerspruch zu seinen eigenen Vermeidungshoffnungen – gegen das durch den betreffenden Tatbestand geschützte Rechtsgut entscheiden. Diese Entscheidung für die mögliche Rechtsgüterverletzung ist es, die den bedingten Vorsatz in seinem Unwertgehalt von der bewussten Fahrlässigkeit abhebt und die härtere Bestrafung trägt". In: ROXIN, C. *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I* (...) Ob. Cit., p. 446.

⁵⁷Tradução livre: "El elemento volitivo del dolo debe ser caracterizado únicamente por la intención, debiendo ser rechazado el uso de expresiones relacionadas a cualquier elemento emocional, siendo, también, de rigor se rechazar expresiones ambíguas como querer y propósito, que muchas veces pueden ser confundidas con deseo u objetivos". In: CABRAL, R. L. F. *Dolo y lenguaje: (...) Ob. Cit.*, p. 354.

⁵⁸Tradução livre: "compreendida como la expresión de una pretensión significada de actuar de determinado modo, se refleja en la acción u omisión de comételes, es decir, la intención es la propia acción u omisión significada en su contexto, una vez que la relación entre intención y la acción es interna o gramatical". In: CABRAL, R. L. F. *Dolo y lenguaje: (...), Ob. Cit.*, p. 354.

atuar, (...)”, de maneira que “a ‘decisão contrária ao bem jurídico’ não é senão aquela que materializa esse *compromisso com a lesão* que não se dá na culpa e que nos permite afirmar que quem atua com dolo eventual atua intencionalmente (...)”⁵⁹. Ao partir da concepção de Vives Antón, no sentido de que a intenção expressa um compromisso de atuar e um compromisso com a lesão do bem jurídico, Cabral conclui que “A ação dolosa se diferencia das demais justamente por expressar um *compromisso com o resultado significativo* que não existe, por exemplo, na ação imprudente”⁶⁰.

Para fins do presente artigo, é irrelevante discutir sobre a necessidade, ou não, de um elemento volitivo do dolo, e sobre a sua natureza. É pressuposto unanimemente aceito que a afirmação do dolo exige um elemento cognitivo, e as questões sobre a cegueira deliberada envolvem apenas esse elemento.

5. O ELEMENTO COGNITIVO DO DOLO CONFORME A CONCEPÇÃO SIGNIFICATIVA DA AÇÃO

O giro filosófico linguístico-pragmático compreende o conhecimento humano da mesma maneira que a intenção, a vontade ou quaisquer fenômenos mentais, de maneira que tudo o que se falou sobre estes também se refere diretamente àquele.

O que chamamos de “conhecimento” possui uma multiplicidade de sentidos, entre os quais os de representação, explicação, atenção, cálculo, previsão, predição, experiência, capacidade de realização, etc. Para a dogmática penal convencional, o elemento cognitivo do dolo é caracterizado normalmente como sendo o conhecimento sobre os elementos do tipo objetivo, presente no momento do cometimento das ações executórias, envolvendo tanto a representação do resultado quanto do curso causal. As perspectivas anteriores à viragem linguística concebem esse conhecimento como um processo psíquico interno do sujeito, inacessível à constatação por terceiros, os quais apenas poderiam inferi-lo a partir da observação dos movimentos corporais do agente. Essa perspectiva é totalmente refutada pelo paradigma linguístico, como já foi visto acima. Nesse sentido, Wittgenstein observa que “Pensar não é um processo incorpóreo que dê vida e sentido ao falar e que possa ser separado do falar, (...)” O pensar que interessa à compreensão da ação, isto é, o pensar enquanto componente da ação humana e não como mero acontecimento, também não é um processo corpóreo interno à cabeça ou ao sistema nervoso central do sujeito. Wittgenstein refuta tanto o mentalismo quanto o conductismo⁶¹, de maneira que o que é relevante para a compreensão dos verbos psicológicos, como “conhecer” e “pensar”, não é algo fenomênico no plano ontológico, mas sim um significado que é compreendido de acordo com os usos desses verbos. Vives Antón conclui, então, que “Não existem, pois, objetos do pensar que ‘existam’ idealmente, nem na cabeça, nem em nenhuma outra parte”⁶².

⁵⁹Tradução livre: “‘elemento volitivo’ del dolo, no naturalísticamente, como un proceso psicológico, sino normativamente, como un compromiso de actuar, (...)”. In: VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)*, Ob. Cit., p. 253.

⁶⁰Tradução livre, sem grifos no original: “La acción dolosa se diferencia de las demás justamente por expresar un compromiso con el resultado significativo que no existe, por ejemplo, en la acción imprudente”. In: CABRAL, R. L. F. *Dolo y lenguaje: (...)*, Ob. Cit., p. 91.

⁶¹Vives Antón esclarece que Wittgenstein rejeita tanto o mentalismo quanto o conductismo, duas tendências que “tão naturais quanto enganosas. A primeira consiste em tratar de identificar o significado de uma palavra com uma coisa a que esta se refira, interpretando todos os jogos de linguagem na chave de objeto/designação. A segunda, estreitamente relacionada com a anterior, tende a ignorar o uso de expressões como *sei*, *recordo* ou *espero*, porque se considera que o importante está por trás desse uso linguístico; que o que determina o significado é o processo mental que tais palavras designam” (Tradução livre). In: VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)*, Ob. Cit., p. 630.

⁶²Tradução livre: “No hay, pues, objetos del pensar que ‘existam’ idealmente, ni en la cabeza ni en ninguna otra parte”. In: VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)*, Ob. Cit., p. 632.

Uma das razões pelas quais se aloja o saber no pensamento e o pensamento na mente é a concepção do significado como uma espécie de objeto imaterial situado atrás do signo, do qual este, por si mesmo inerte, recebe a capacidade de significar. Mas conceber o signo como algo inerte é um erro: inerte é a matéria da qual o signo é construído; mas não o signo enquanto tal, o qual só é signo enquanto seja usado para significar. É o emprego de algo como signo o que faz surgir o significado, de modo que se tivéssemos que dizer no que reside a vida do signo, teríamos que concluir que se encontra exatamente em seu uso⁶³. Não parece que seja possível nenhuma classe de pensamento relevante (para o direito penal) à margem da linguagem e, pois, das ações linguisticamente conformadas. Assim, os pensamentos não são um acontecimento ou um objeto real: pensar e significar são algo que fazemos por meio da linguagem, de cujo uso deriva tanto o significado, quanto o pensamento, o conhecimento e a compreensão. A linguagem deixa de ser vista como um mero veículo de expressão do pensamento, para ser concebida como o meio através do qual se pensa (a ferramenta com a qual se pensa). Wittgenstein explica que, para que a linguagem possa significar algo, "Nós reconduzimos as palavras do seu uso metafísico para o seu uso cotidiano"⁶⁴.

O significado não é "uma atmosfera que a palavra contém e assume em todo o tipo de emprego. Se, por exemplo, alguém diz que a oração 'Isto está aqui' tem sentido para ele, então poder-se-ia perguntar em que circunstâncias se emprega essa oração, pois é nestas circunstâncias que ela tem sentido"⁶⁵. Por isso, "Para um *grande* número de casos de utilização da palavra 'significado' – ainda que não para *todos* os casos de sua utilização – é possível explicar assim essa palavra: o significado de uma palavra é o seu uso na linguagem"⁶⁶. Vives Antón explica a (apenas aparente) contradição de Wittgenstein, quando este excepciona que "não para todos os casos" o significado de uma palavra é seu uso na linguagem⁶⁷. A razão pela qual o significado de uma palavra é o seu uso na linguagem apenas em uma grande quantidade de casos, mas não em todos, está em que existem usos inadequados da linguagem, usos impróprios nos quais o significado se perde, nos quais a identidade entre uso e significado é rompida. A "terapia" para restabelecer o sentido das palavras consiste em devolvê-las à sua "terra natal", isto é, aos jogos de linguagem que deram origem ao seu significado.

A peculiar gramática dos verbos que indicam processos psicológicos faz com que a primeira pessoa do singular do presente do indicativo seja usada de forma diferente do que no pretérito ou na terceira pessoa em qualquer tempo. Vives Antón anota que nós julgamos o que *ele* faz por seu comportamento, pela observação desse seu comportamento, incluindo o que ele diz⁶⁸. Contrariamente, a primeira pessoa do presente do indicativo não se verifica por nenhuma classe de observação da conduta: quando digo "sinto dor" ou "penso", não se necessita que se verifique essas afirmações. Essa impossibilidade de dúvida a respeito dessas afirmações, no entanto,

⁶³Como será visto no parágrafo seguinte, o *significado como uso* está na essência do pensamento do segundo Wittgenstein.

⁶⁴Wittgenstein assevera: "Quando os filósofos usam uma palavra - 'conhecimento', 'ser', 'objeto', 'eu', 'proposição', 'nome' – e tratam de captar a *essência* da coisa, sempre se há de perguntar: usa-se efetivamente essa palavra desse modo na linguagem que tem sua terra natal? – Nós reconduzimos as palavras de seu emprego metafísico para seu emprego cotidiano". Tradução livre: WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas* (...) Ob. Cit., p. 261.

⁶⁵Tradução livre: "die Bedeutung ein Dunstkreis, den das Wort mitbringt und in jederlei Verwendung hinübernimmt. Wenn z.B. Einer sagt, der Satz 'Dies ist hier' (wobei er vor sich hin auf einen Gegenstand zeigt) habe für ihn Sinn, so möge er sich fragen, unter welche besonderen Umständen man diesen Satz tatsächlich verwendet. In diesen hat er dann Sinn". In: WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas* (...) Ob. Cit., p. 261.

⁶⁶Tradução livre: "Man kann für eine *große* Klasse von Fällen der Benützung des Wortes 'Bedeutung' – wenn auch nicht für *alle* Fälle seiner Benützung – dieses Wort so erklären: Die Bedeutung eines Wortes ist sein Gebrauch in der Sprache". In: WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas* (...) Ob. Cit., p. 204.

⁶⁷VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema* (...), Ob. Cit., pp. 634-635.

⁶⁸VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema* (...), Ob. Cit., pp. 638-641.

é apenas *aparente*, pois decorre de uma impossibilidade lógica da afirmação “penso, mas duvido.” A impossibilidade é apenas aparente porque, assim como os “olhos do rosto” podem errar, também o “olho geométrico” (o suposto “olho da mente”) também pode evidentemente errar. Por essa razão, a linguagem há de ser necessariamente pública – inexistente uma linguagem privada. Se a linguagem fosse privada, apoiando-se na definição ostensiva, aquele que fala não teria como saber quando estaria seguindo uma regra corretamente e quando apenas acreditava estar seguindo (mas, em verdade, estava incorrendo em um erro, um uso proibido). Por uma exigência lógica, o seguimento de regras deve ser verificado no âmbito público (e não se saberá jamais se está assentado sobre o que ocorre internamente, em função da inacessibilidade a terceiros). Portanto, o conhecimento concebe-se como um “conjunto de circunstâncias externamente comprováveis (coisa que mal caberia pôr em dúvida desde o momento em que, em nossos processos educativos, o saber se comprova mediante provas públicas)”⁶⁹.

A partir do pressuposto de que o conhecimento e o saber têm caráter público, e não privado, os diversos usos da palavra conhecimento podem ser reduzidos a dois, naquilo que interessa à dogmática penal. Na síntese de Cabral, o elemento cognitivo do dolo está composto por: “(i) o conhecimento como *consciência da ação (saber o que)*, que consiste na consciência do agente sobre o que faz e sobre as circunstâncias do fato, sempre referidas aos elementos objetivos descritos no tipo penal; e (ii) o conhecimento como *domínio de uma técnica (saber como)*, que consiste na avaliação das capacidades e competências que o agente domina, que habilita aos seres humanos a realizar previsões”⁷⁰. O conhecimento que nós temos do mundo se faz desde a base de um sistema de referência linguístico, em uma relação sujeito-sujeito. Esse sistema é a tela de fundo dos nossos jogos de linguagem, que está ancorado em hábitos e práticas de nossas sociedades [ainda que seja dinâmico].

O conhecimento como “saber o que”, como “consciência da ação”, é caracterizado pelo conhecimento do que o agente efetivamente faz enquanto comete um delito, devendo abarcar todas as circunstâncias constantes do tipo objetivo. Muitas dessas circunstâncias não precisam ser necessariamente pensadas pelo agente enquanto comete o delito, uma vez que a exigência de demonstração inferencial de um pensamento que ocorresse durante certo período de tempo deriva de um equívoco cartesiano. O conhecimento é uma habilidade e a memória é o referido conhecimento retido. Assim, alguns elementos do tipo penal o agente pode conhecer anteriormente, mantendo-os na memória, o que é suficiente para o cumprimento do requisito da consciência para o dolo. Deve-se, assim, rechaçar propostas como as propugnadas pela teoria da coconsciência (*Mitbewusstsein*). O conhecimento como “saber como”, como “domínio de uma técnica”, parte da ideia do conhecimento como uma capacidade de aprendizagem e treinamento sobre como jogar os jogos de linguagem, e é concebido como uma aprendizagem de uma cultura e seus hábitos e práticas, e de como dominá-los. É justamente o domínio de uma técnica o que habilita as pessoas a fazerem previsões sobre acontecimentos futuros, com o que será possível ao agente assumir compromissos em relação aos resultados futuros de suas ações. Nesse sentido, Vives Antón fala que “Para determinar se houve um compromisso (uma intenção) concreta, p.ex., o de matar outra pessoa, teremos que examinar as regras de toda índole (sociais e jurídicas) que definem sua ação

⁶⁹Tradução livre: “conjunto de circunstancias externamente comprobables (cosa que mal cabría poner en duda desde el momento en que, en nuestros procesos educativos, el saber se acredita mediante pruebas públicas)”. In: VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)*, Ob. Cit., p. 641.

⁷⁰Tradução livre, sem grifos no original: “En resumen, es posible afirmar que el elemento cognitivo del dolo está compuesto por: (i) el conocimiento como conciencia de la acción (saber qué), que consiste en la conciencia del agente sobre lo que hace y sobre las circunstancias del hecho, siempre referidas a los elementos objetivos descritos en el tipo penal y (ii) el conocimiento como dominio de una técnica (saber como), que consiste en la evaluación de las capacidades y competencias que el agente domina, que habilita a los seres humanos a realizar predicciones”. In: CABRAL, R. L. F., *Dolo y lenguaje: (...)*, Ob. Cit., p. 353.

como uma ação de matar e pô-las em relação com as competências do autor – com as técnicas que domina”⁷¹. É dessa maneira, e não por meio da indagação sobre inacessíveis e pouco significativos processos mentais, que é possível determinar o que o autor sabia.

Todo esse arcabouço teórico sobre a ação segundo o paradigma linguístico-pragmático, e sobre o que é o conhecimento do agente que age, segundo a ação significativa, propicia uma compreensão sobre a ação e o conhecimento mais adequada à *praxis* jurídico-penal. Partindo desse paradigma, Busato afirma que, no âmbito penal, há de se considerar a *conduta em seu aspecto global*, não como um ato isolado, senão como um conjunto de atos sucessivos, cuja ordenação produz a ação⁷². Há uma clara distinção entre *ação* e *ato*, em que este é apenas uma parte daquela. O que é relevante não é apenas o elemento subjetivo final presente na ação delitiva, mas sim o conjunto de fatores que produzem a percepção dos propósitos do sujeito. Assim, *os elementos subjetivos que são reconhecidos na ação têm origem em uma multiplicidade de atos sequenciais produzidos em um determinado contexto*.

A perspectiva significativa da ação propicia, então, uma ressignificação dogmática do princípio da correlação, segundo o qual a imputação subjetiva deve se referir exclusivamente ao processo psíquico que esteja *acontecendo* durante o cometimento dos atos executórios do delito. No que se refere ao dolo, a correlação exigiria que os seus aspectos (cognitivos e volitivos, a depender da concepção que se tenha), em relação a todos os elementos do tipo objetivo, deveriam *acontecer* durante o cometimento das condutas executórias do delito. A partir dos pressupostos linguístico-pragmáticos, percebe-se que é um *nonsense* tentar inferir dos movimentos corporais do sujeito o conteúdo substancial dos processos psíquicos internos (o que fica ainda mais evidenciado quando a tarefa pretende descobrir o conteúdo mental em relação a um período de tempo específico). A prática cotidiana dos operadores do direito jamais fez isso *de fato*, ainda que se utilize habitualmente uma gramática que alega fazê-lo. A tarefa da imputação subjetiva não é inferir o conteúdo do pensamento (do conhecimento, da intenção) que o agente está tendo (que estaria acontecendo em sua cabeça) no momento da execução do delito. A imputação subjetiva é um processo de compreensão de significado, feito a partir de um substrato composto por uma sequência de atos e fatos, identificados e compreendidos contextual e intersubjetivamente, tendo como referência um tipo penal de ação (que é a categoria básica da imputação penal). O processo de comunicação de sentido é inserido em um modo de vida no qual são jogados alguns jogos de linguagem pelos *players* que tomam parte da tarefa de imputação. O que caracteriza a ação, a intenção e o conhecimento do agente é a compreensão que se tem em função do conjunto de aspectos que foram considerados pertinentes e relevantes (e cuja entrada no jogo seja considerada válida e legítima)⁷³.

Porque a prática cotidiana não opera como alegam as dogmáticas pré-linguísticas, não causam perplexidades diversas situações concretas que contradizem os postulados das teorias tradicionais, fincadas na ideia de inferência do interno por meio do externo. Muñoz Conde e García Arán oferecem o exemplo em que alguém conduz um carro em velocidade superior à máxima permitida e, ao adentrar em uma

⁷¹Tradução livre: “Para determinar si ha habido un compromiso (una intención) concreta, v.g., el de matar a otro, habremos de examinar las reglas de toda índole (sociales y jurídicas) que definen su acción como una acción de matar y ponerlas en relación con las competencias del autor – con las técnicas que domina –”. In: VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)*, Ob. Cit., p. 252.

⁷²BUSATO, P. C. “Valoração crítica da ‘Actio Libera’ in causa a partir de um conceito significativo de ação”, in: BUSATO, P. C. *Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 326.

⁷³Essa observação decorre do aspecto procedimental especificamente jurídico da imputação subjetiva penal, em que os diversos indicadores relevantes para a compreensão da ação que chegam ao conhecimento dos operadores do direito são filtrados, em sua admissibilidade no processo, por vários critérios de validade e de legitimidade, tendo em vista o conjunto de normas jurídicas definidoras do procedimento, notadamente dos direitos fundamentais.

curva perigosa, perde o controle do veículo ao tratar de espantar com a mão um inseto que entrara pela janela e picara o seu rosto⁷⁴. O que importa para a atribuição da responsabilidade penal é a ação que foi compreendida globalmente, e não apenas o ato reflexo de espantar o inseto. Se a imputação subjetiva em um caso como esse focalizasse exclusivamente o momento dos “atos executivos” do delito, não haveria crime porque houve apenas um movimento reflexo. Como a conduta é considerada mais globalmente, com o conjunto de indicadores de sentido, percebe-se que houve uma conduta imprudente por parte do motorista. Por isso, os autores consideram que o conceito de ação também pode incluir atos concretos realizados inconscientemente ou movimentos reflexos, sempre que sejam elementos integrantes de uma ação que globalmente considerada seja controlada pela vontade⁷⁵.

Busato comenta que o que se tem em conta não é apenas o agente a expressão naturalista de sua conduta, mas a análise de todo o contexto em que se produz a ação, envolvendo objeto e sujeito e a inter-relação entre eles⁷⁶. Tanto é que, na medida em que são alteradas as circunstâncias, um mesmo substrato de movimentos corporais tem distinta interpretação. Ilustrativo é o seguinte exemplo: imagine-se que uma pessoa aborda outra na rua, apontando-lhe um facão, e pergunta ao interlocutor: “o que você quer?” – certamente pensaremos que se trata de um assalto ou uma briga. Sem embargo, a mesma situação ocorrendo dentro de um supermercado, se o indivíduo com o facão está atrás do balcão de frios, vestido com um avental branco, e seu interlocutor está do outro lado do balcão, na fila para se comprar carne, o fato transmite um sentido totalmente diferente, sem qualquer relevância penal.

Fletcher ensina que, para entender as implicações da “compreensão intersubjetiva” (*intersubjective understanding*), devemos pensar sobre como nós sabemos que os imóveis guardas do Palácio de Buckingham estão de fato agindo e que eles não estão paralisados, mas sim estão comprometidos em permanecer imóveis⁷⁷. Existem várias pistas no ambiente que sugerem que eles estão em guarda em pé de prontidão e com atenção: os seus uniformes; o local em frente ao palácio, onde estão; a formação em grupo; a hora do dia; a regularidade do seu comportamento. Todas essas pistas são indicadores que são tomados do ambiente da ação, do seu contexto. Pegue o mesmo guarda, mas vestido à paisana, e coloque-o sozinho no meio de uma floresta. Um transeunte não saberia, em princípio, se ele estava paralisado, hipnotizado, ou o que ele estaria fazendo ali. “O contexto é crítico para a nossa compreensão sobre se tanto o movimento corporal quanto a passividade são produto da intenção humana. Note que o ambiente e o contexto não são os meios para explicar o comportamento, mas para percebê-lo e compreendê-lo”⁷⁸. Trata-se de um *approach* humanista da ação, que a contextualiza. É o oposto da abordagem meramente mecanicista de que a ação deveria ser definida como o ‘movimento corporal intencional’.

Na síntese de Busato, “a ação desde um conceito significativo é um conjunto de atos, que demanda compreensão e não descrição, onde todos os aspectos e circunstâncias em que se desenvolve essa ação devem ser levados em conta”⁷⁹. Segundo o autor, “A partir dessa concepção, resta claramente identificado um desvalor de ação merecedor de reprovação penal compreendido já não em um único ato, mas no global da conduta delitativa”⁸⁰. É impossível tanto aferir quanto inferir o conhecimento a partir dos movimentos corporais. A ação precisa ser compreendida conforme o contexto intersubjetivo. O conhecimento exigido pelo dolo não consiste na percepção do significado de que o agente *esteja pensando* em sua “tela mental”

⁷⁴MUÑOZ CONDE, F. & GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal - Parte general*, 4º ed., Tirant lo Blanc, Valencia, 2000, pp. 246-247.

⁷⁵MUÑOZ CONDE, F. & GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal (...)*, Ob. Cit., p. 250.

⁷⁶BUSATO, P. C. “Valoração crítica da (...)”, Ob. Cit., p. 327.

⁷⁷FLETCHER, G. P. “*Basic concepts of criminal (...)*”, Ob. Cit., p. 52.

⁷⁸FLETCHER, G. P. “*Basic concepts of criminal (...)*”, Ob. Cit., p. 52.

⁷⁹BUSATO, P. C. “Valoração crítica da (...)”, Ob. Cit., p. 328.

⁸⁰BUSATO, P. C. “Valoração crítica da (...)”, Ob. Cit., p. 328.

sobre todos os elementos do tipo objetivo *no momento* das condutas executórias. Essa constatação já é de alguma forma percebida pela doutrina quando esta recorre a figuras como a coconsciência, na tentativa (em vão) de superar as dificuldades intransponíveis dos modelos de mente como substância. Mesmo no âmbito da teoria tradicional, ocorrem diversas situações em que se questiona se é realmente exigível a afirmação de que o agente *pensou* em todos os elementos do tipo objetivo durante a execução delituosa; por exemplo, sobre a idade da vítima menor em crimes com abuso sexual, sobre a qualidade de funcionário público nos delitos contra a administração, etc.⁸¹ É perfeitamente possível compreender que o agente sabia que o sujeito (por exemplo, o receptor da promessa de vantagem indevida) ostentava a qualidade jurídica de funcionário público, mas que não tenha pensado nisso quando do cometimento da conduta executória. Sobre o grau de nitidez do conhecimento que o agente deve ter sobre os elementos do tipo objetivo, Roxin considera que devem ser evitadas as posições extremistas: "Por um lado, não se deve exigir que o autor apresente reflexão consciente sobre cada elemento individualizado (como, p.ex., 'coisa', 'móvel', 'alheia', no §242), que ele expressamente 'pense nisso'"⁸². Porém, "Por outro lado, é hoje indiscutido que apenas uma consciência potencial não pode ser suficiente para o dolo"⁸³. Percebe-se que a tentativa de moderação intermediária proposta por Roxin não responde às dificuldades nem de constatação nem de atribuição do conhecimento, pois permanece ancorado no pressuposto de que é possível inferir o que o agente pensa em determinado momento, em uma concepção psicológica-substancial do conhecimento. Sobre a teoria da coconsciência, desenvolvida principalmente por Platzgummer, Roxin assevera o seguinte:

Segundo ela, o dolo abarca também aquelas circunstâncias nas quais o sujeito não pensa expressamente, mas nas quais ele é 'coconsciente'. Esta 'coconsciência', a cuja análise tem rendido grandes serviços principalmente Platzgummer, aproveitando investigações da psicológica da associação, consiste 'em uma consciência a que, com efeito, não se presta atenção explicitamente, mas que é coconhecida com outro conteúdo da consciência ao qual se presta atenção e a qual há de se prestar atenção necessariamente de modo implícito'⁸⁴
85.

⁸¹STRATENWERTH, G. *Derecho penal, parte general I, El hecho punible*, Thompson-Civitas, Madrid, 2005, p. 472.

⁸²Tradução livre: "Man darf einerseits nicht verlangen, dass der Täter über jeden einzelnen Tatbestand (also z.B. ‚Sache‘, ‚beweglich‘, ‚fremd‘ in § 242) bewusst Reflexionen anstellt, dass er ausdrücklich daran denkt". In: ROXIN, C. *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I (...)* Ob. Cit., p. 497.

⁸³Tradução livre: "Andererseits ist heute unstrittig, dass ein lediglich potentielles Bewusstsein für den Vorsatz nicht genügen kann". In: ROXIN, C. *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I (...)* Ob. Cit., p. 497.

⁸⁴Tradução livre: "Danach umfasst der Vorsatz auch solche Umstände, an die der Täter nicht ausdrücklich denkt, die ihm aber 'mitbewusst' sind. Bei diesem 'Mitbewusstsein', um dessen Analyse sich besonders Platzgummer unter Auswertung assoziationspsychologischer Forschungen verdient gemacht hat, handelt es sich 'um ein Bewusstsein, das zwar nicht explizit beachtet wird, das aber mit einem anderen beachteten Bewusstseinsinhalt mitbewusst ist und implizite notwendig auch mitbeachtet werden muss. Das Mitbewusste kann daher auch mitgewollt werden'". In: ROXIN, C. *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I (...)* Ob. Cit., p. 498.

⁸⁵Sobre a coconsciência, Gimbernat Ordeig afirma que Platzgummer demonstrou que "a respeito de certa classe de elementos do tipo, existentes no momento da ação, nem sequer faz falta ter consciência deles em sentido estrito para que se possa afirmar o dolo, nem muito menos que, segundo a definição do §1 do Código Penal austríaco, o autor 'considere e decida' o mal vinculado ao delito; basta uma 'coconsciência'. O 'coconsciente' (Mitbewusste) se caracteriza porque, 'como tal, não é consciente nem atendido explicitamente'. Como exemplos do 'coconsciente' menciona Platzgummer, entre outros, o furto em uma estação de trem. 'O furtador que subtrai uma maleta na estação, é provável que, em sua excitação, não tenha presente que o faz precisamente em uma estação e que um furto assim é especialmente reprovável'; não obstante, é claro que não poderá dizer que não abarcou com o dolo a consciência de que se encontrava em uma estação. Algo análogo acontece, assinala Platzgummer, com o elemento típico 'funcionário'. É muito possível que o funcionário que

Também o recurso artificial a uma “coconsciência” procura contornar a exigência taxativa de conhecimento sobre todos os elementos do tipo objetivo ainda por dentro de uma concepção psicológica e ontológica desse conhecimento, mesmo que, de certa maneira, por meio da distorção do requisito da contemporaneidade entre a representação e os atos de execução delituosa. O que as construções como a coconsciência deixam entrever é que o que consideramos que a pessoa conhece em determinado momento não se limita ao que imaginamos que ela tenha representado naquele momento. O elemento cognitivo do dolo não é um aspecto representacional real que ocorre concomitantemente ao cometimento das condutas executórias, mas sim a *compreensão de um processo de comunicação de sentido de que o agente agiu com conhecimento sobre o que estava fazendo*.

Portanto, o princípio da correlação deve ser lido, no que se refere ao elemento cognitivo do dolo, à luz da concepção significativa de ação, não como a inferência de que o agente estivesse pensando nos elementos do tipo objetivo durante o cometimento da conduta executória do delito, mas sim como a compreensão de que o agente, em sua ação delituosa, tinha o conhecimento que tem o sentido do significado do dolo, com referência aos momentos de execução do crime. O conhecimento que expressa o significado do dolo, no que se refere ao seu elemento cognitivo, compreende tanto o *saber o que*, o conhecimento como consciência, quanto o *saber como*, o conhecimento como domínio de uma técnica; podendo, pois, basear-se em ambas essas perspectivas, conjuntamente ou separadas.

6. A CEGUEIRA DELIBERADA COMO INDICADOR NO PROCEDIMENTO DE IMPUTAÇÃO SUBJETIVA

A compreensão sobre a concepção significativa da ação permite colocar em perspectiva o problema básico da cegueira deliberada na teoria do delito sob a ótica do giro linguístico-pragmático. Como a cegueira deliberada se relaciona diretamente com o aspecto cognitivo da imputação subjetiva, é especialmente relevante a compreensão sobre o significado do conhecimento do agente, conhecimento este que é percebido no âmbito de um processo de comunicação de sentido que faz parte do procedimento de imputação subjetiva penal. É a partir desse horizonte epistemológico que se concebe neste trabalho o papel da cegueira deliberada no procedimento de imputação subjetiva.

A cegueira deliberada cujo papel se pretende elucidar não se confunde com a noção estadunidense de *willful blindness*, assim como não se traduz em nenhuma das concepções de ignorância intencional desenvolvidas no âmbito da *civil law*, como, por exemplo, a cegueira ante os fatos (*Tatsachenblindheit*) de Jakobs e a ignorância deliberada em sentido estrito de Ragués i Vallès. Todas essas formas de se conceber a cegueira deliberada são incompatíveis com a teoria do delito conforme o direito brasileiro, assim como são inconsistentes com um direito penal de bases democráticas e fincado no fato, na culpabilidade e nos direitos fundamentais da pessoa humana⁸⁶.

Isso implica a necessidade de compreender *o que é que possui o significado* de cegueira deliberada a ponto de constituir uma concepção pertinente à teoria do delito.

malversa não pense, ao realizar o delito, nessa sua qualidade pessoal, mas não por isso poderá alegar que atuou sem dolo a respeito da sua qualidade funcional: quando alguém pergunta por essa qualidade, o sujeito “não necessita, para responder, nenhum esforço de memória, mas sim que a resposta está sempre imediatamente disponível na base da vivência imediata e atual, sem necessidade de refletir e sem os fenômenos característicos que se apresentam quando alguém se recorda de algo” (Tradução livre). In: GIMBERNAT ORDEIG, E. *Estudios de derecho penal*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1990, pp. 254-255.

⁸⁶Neste sentido a crítica desenvolvida no Capítulo 2 em: FERRAZ, S. V. *Cegueira Deliberada: sua utilidade na teoria do delito*, 1ª ed., Tirant Lo Blanch, São Paulo, 2022.

O sentido de intencionalidade que se confere à conduta do agente pressupõe o conhecimento do risco em grau minimamente suficiente para caracterizar o elemento cognitivo do dolo. Apenas quando o agente sabe sobre o risco é que se torna possível para ele se auto-organizar, de maneira a intencionalmente desconhecer um ou mais elementos do tipo objetivo quando dos atos executórios. A própria sintática das expressões que significam o "propósito" ou a "deliberação" já o indica: quem dirige sua conduta a dirige *para* alguma direção; e apenas é possível se dirigir para uma finalidade quando se sabe o suficiente para que se tome essa direção. Ausente a percepção desse conhecimento mínimo, referido aos elementos de um ou mais tipos de ação penal objetivos, é logicamente impossível direcionar a conduta no sentido do desconhecimento em relação a esses elementos. Por isso, só há que se falar em cegueira deliberada no cometimento do delito quando não houve cegueira em algum momento anterior, por ter havido conhecimento suficiente. Quando o agente não chega a possuir esse conhecimento mínimo sobre o risco em momento algum, a ignorância que seja percebida durante os atos executórios do delito não pode ser punível como conduta dolosa, assim como a imprudência com que tenha atuado não pode ser considerada tão reprovável quanto seria uma conduta dolosa, no que respeita à sua gravidade em função da imputação subjetiva.

Por outro lado, quando for possível se afirmar esse conhecimento inicial do risco e, na sequência, for percebida a presença de uma conduta de cegueira deliberada por parte do agente, também *não* será possível realizar a imputação subjetiva do *dolo* se for percebido o significado de uma ignorância (como desconhecimento da possibilidade de existência de elemento do tipo objetivo) em relação aos momentos executórios do delito. Pensar em sentido contrário consubstanciaria um regresso inaceitável ao *versari in re ilícita*.

Da mesma forma, se essa ignorância for parte de uma conduta que se tenha por imprudente, essa imprudência não pode ser considerada tão grave quanto uma conduta dolosa; e nem mesmo mais grave do que uma conduta imprudente. Os esforços e o empenho do agente em se esquivar do conhecimento com vistas ao cometimento do delito desacompanhado da possibilidade de responsabilidade criminal pelo seu cometimento não geram uma razão jurídica que fundamente tratar uma ação com ignorância de maneira mais reprovável do que ela é: uma ação imprudente.

Sobre o agente, pode-se censurá-lo porque ele descumpriu um dever de cuidado, apenas. Não se pode reprová-lo sob a alegação de que ele dirigiu sua conduta intencionalmente em função do tipo penal, porque, desprovido do conhecimento, o agente não teve o suficiente grau de controle ou domínio de sua conduta, necessário para caracterizar o dolo. Não há uma lacuna geral de punibilidade a ser colmatada por meio da distorção dos fundamentos da imputação subjetiva para se acomodar um tratamento de crime doloso para condutas meramente imprudentes.

Portanto, a detecção da presença do significado de uma ação com cegueira deliberada não implica qualquer exceção ou alteração substancial nas regras de imputação subjetiva penal. Em especial, não há qualquer exceção ou alteração ao princípio da correspondência entre os elementos da imputação subjetiva e o aspecto temporal da conduta propriamente executória do delito, o qual decorre do princípio da legalidade e é, em realidade, um inafastável aspecto deste. Assim, a teoria do delito não deve ser alterada para recepcionar uma compreensão sobre a existência da cegueira deliberada, de maneira que a imputação penal subjetiva, nos casos em que houver a percepção de que houve cegueira deliberada, deve ser feita conforme as regras gerais e usuais.

Partindo das premissas acima, poder-se-ia talvez imaginar que não há espaço dogmático para sequer se falar em cegueira deliberada no direito penal brasileiro. Não se concorda com essa conclusão, no entanto. Isso porque ela nega a própria existência da cegueira deliberada enquanto expressão de um sentido de ação do sujeito; e essa negação não se compagina com o que se observa sobre a prática das pessoas que deliberadamente buscam o desconhecimento com o propósito de evitar a responsabilização penal. Existem diversas situações em que é perfeitamente

possível se compreender que o agente cometeu uma ação de cegueira deliberada, e tal ocorre inclusive com alguma frequência na *praxis* jurídico-penal. Portanto, *a cegueira deliberada existe enquanto indicador (existência como significado) que tem relevância para o direito penal*. Assim, há um interesse para a dogmática penal em se reconhecer a existência significativa da cegueira deliberada, já que é uma prática que interfere de várias maneiras no processo de imputação penal, inclusive no de imputação subjetiva.

7. A CEGUEIRA DELIBERADA CONFORME A CONCEPÇÃO SIGNIFICATIVA DE AÇÃO

É relevante que sejam compreendidos os limites significativos da cegueira deliberada que sejam adequados à teoria do delito; ou seja, deve-se estabelecer uma concepção conceitual de cegueira deliberada que seja compreensível e adequada ao direito brasileiro, de modo que essa figura não seja confundida com a concepção estadunidense de *willful blindness*, nem com concepções diversas que já foram propostas no âmbito da *civil law*. A partir da sua concepção adequada, é importante compreender o papel que a cegueira deliberada desempenha no processo de imputação subjetiva, ainda que este seja um papel modesto – e especialmente para colocá-la em seu devido lugar, sem superdimensionamentos de sua função. Nas próximas linhas, procede-se em primeiro lugar ao esclarecimento sobre a pretensão conceitual de relevância da cegueira deliberada para, em seguida, situar-se o seu papel no procedimento de imputação subjetiva.

O que é a cegueira deliberada adequada à teoria do delito pode ser expresso da seguinte maneira: *só há cegueira deliberada quando o agente que possui o conhecimento do risco ao bem jurídico em grau equivalente àquele que é exigido para que haja o elemento cognitivo do dolo (eventual) organiza sua própria vida de modo a que venha a colocar em dúvida se possui o conhecimento necessário para a configuração do dolo no momento da execução do delito no futuro*.

A cegueira deliberada possui uma estrutura que pressupõe, por uma necessidade lógica, uma *disjunção temporal* entre o momento em que o agente *intenciona desconhecer (momento 1)* e o momento do cometimento dos *atos executórios (momento 2)*. A razão da imprescindibilidade dessa desconexão temporal é bastante simples. A capacidade de direção da sua própria ação pelo agente depende de que este tenha o conhecimento necessário e suficiente sobre os elementos de fato, passados, presentes e futuros,⁸⁷ relativos à sua intenção; no que interessa ao direito penal, esses elementos têm como referência o tipo objetivo. Esse conhecimento é aquele que seria suficiente para caracterizar o elemento cognitivo do dolo (eventual), porém, aqui, é colocado dissociado do cometimento de qualquer conduta executória de delito, razão pela qual não se pode afirmar a presença de dolo, apesar de percebido o conhecimento. Por isso, nossa preferência por conceber que há cegueira deliberada quando o agente possui o conhecimento do risco ao bem jurídico *em grau equivalente àquele que é exigido* para que haja o elemento cognitivo do dolo (eventual): não há afirmação de qualquer dolo neste primeiro momento, porque o agente não comete nenhum ato executório. Se ele cometesse nesse momento atos executórios – mais precisamente, se houvesse a percepção de que houve uma ação com o significado do cometimento de atos executórios do delito –, estar-se-ia diante de uma conduta dolosa *tout court*, sem que se pudesse constatar a presença de uma cegueira deliberada.

Munido desse conhecimento que lhe confere a capacidade de controle sobre sua ação em função do tipo penal (ou tipos penais), há a percepção de uma *ação* do agente por meio da qual ele *intenciona desconhecer* algum elemento típico *para que* o delito seja cometido sem que ele tenha o conhecimento necessário para configurar o dolo, em relação aos momentos de execução do delito. *Ação* aqui é entendida linguístico-pragmaticamente e, portanto, engloba tanto a “ação positiva” quanto a “omissão” do sujeito. Há a compreensão de que o agente *organizou sua vida* com a

⁸⁷Em relação aos elementos futuros, o conhecimento é concebido como prognóstico.

intenção de ignorar, e essa organização de vida significa que se percebe a ação, vista como ação positiva ou negativa (omissão), que tem o sentido dessa intenção de ignorar. O lapso temporal que medeia entre o momento 1 e o momento 2 não pode ser pré-definido abstratamente, pois depende da compreensão significativa de cada ação. O que importa é que seja percebida uma disjunção temporal.

É desnecessário provar-se que o agente tinha a intenção específica de evitar eventual responsabilização penal futura – ainda que seja frequente a percepção do sentido dessa classe de intenção. A configuração da cegueira deliberada depende, apenas, de que o agente, com o conhecimento suficiente para direcionar sua ação, aja (ativa ou passivamente) com a intenção de desconhecer elemento típico para que o delito seja cometido com ignorância penalmente relevante. É possível levantar a hipótese de que, uma vez percebida uma situação como essa, a intenção de evitar uma responsabilização penal futura estaria *in re ipsa*, isto é, seria algo intrinsecamente presente na percepção da ação. Parece-me que é dispensável o esforço de solucionar-se a questão atinente a esse ponto, na medida em que, ainda que a resposta seja negativa – ou seja, ainda que pudesse haver uma ação de intencionar desconhecer para que o delito seja cometido sem o conhecimento necessário para a configuração do dolo sem que se tenha intencionado evitar uma responsabilização penal futura –, existe uma questão lógica e não moral inerente ao raciocínio a ser feito. O que interessa à configuração da cegueira deliberada não é uma reprovação moral do sujeito em função de sua (eventual) intenção de evadir à responsabilização penal. O importante é compreender que o agente tenha intencionalmente provocado sua ignorância com a finalidade de que o delito seja cometido sob um estado de ignorância penalmente relevante.

Quando se diz que na cegueira deliberada há a percepção de uma ação do agente por meio da qual ele intenciona desconhecer algum elemento típico *para que* o delito seja cometido sem que ele tenha o conhecimento necessário para configurar o dolo, a finalidade “para que” pode vir a ser atingida ou não, sem que o não-atingimento do objetivo desnature a cegueira deliberada. Há uma ação de cegueira deliberada quando há ação com a intenção de ignorância penalmente relevante, independentemente desta ignorância ter se concretizado ou não e, pois, de a intenção ter sido bem-sucedida ou não. O que importa aqui para a compreensão do sentido da ação é a *intenção de cegueira* e não o resultado efetivo desta. Por isso, a concepção de cegueira deliberada aqui defendida a considera presente quando o agente organiza sua própria vida de modo a que venha a *colocar em dúvida* se possui o conhecimento necessário para a configuração do dolo no momento da execução do delito no futuro. Houve uma *ação de cegueira deliberada* quando esta foi *efetivamente consumada*, porque se percebe que o agente desconhece algum elemento do tipo objetivo quando dos atos executórios. Também houve uma ação de cegueira deliberada quando esta foi *apenas tentada*, porque a percepção que se tem é a de que o agente sabia sobre o risco em relação aos momentos executórios, a despeito de sua ação com o propósito de desconhecer, pois, do contrário, ser-lhe-ia impossível direcionar, com êxito, o seu desconhecimento.

Hipoteticamente, ambas as possibilidades são igualmente factíveis. O fracasso ou sucesso do agente em sua fabricação intencional de uma cegueira que seja capaz de afastar a imputação subjetiva dolosa depende sempre de uma análise global de todos os atos e circunstâncias que compõem o substrato da ação, contextualizados, análise essa que tem como referência significativa e normativa o tipo de ação em jogo no processo de imputação.

8. A RESSIGNIFICAÇÃO DO CONHECIMENTO DO AGENTE

O conhecimento do agente nos momentos executórios do crime não é um estado mental ou um processo psíquico privado que ocorra ontologicamente em seu

cérebro ou em seu sistema nervoso central.⁸⁸ A ação do sujeito não é um fato específico que possa ser delimitado ao que acontece no mundo físico durante o período dos atos executórios do delito. Aliás, a própria definição sobre qual é o momento executório do delito só pode ser feita no bojo do processo de comunicação de significado em que se percebe o que é a ação do agente. O “quando” que localiza no tempo o momento executório do delito não é um dado pré-estabelecido anteriormente à compreensão global da ação; apenas a partir da compreensão da ação é que se pode compreender quando houve a execução delituosa. A ação não é o substrato a partir do qual se extrai um significado e, assim, o conhecimento não é um substrato mental sobre o qual se debruça o operador do direito para realizar a imputação. A ação é o significado de um substrato, e não o inverso. O significado da ação parte da compreensão de um processo de comunicação de sentido, que resulta em uma percepção da ação. A ação, o conhecimento, a própria definição de qual é o momento executório, não são objetos ou coisas no mundo a serem descritas, mas sim são significados a serem compreendidos.

Portanto, não se deve perguntar sobre o que o agente estava pensando ou representando mentalmente no momento das ações executórias, como se apenas o que ele estivesse efetivamente pensando constituísse o seu conhecimento naquele momento. A atribuição de conhecimento ao agente depende da percepção de sua ação, e esta apenas pode ser compreendida em seu aspecto global como o conjunto contextualizado de atos e circunstâncias selecionadas como relevantes para a percepção do sentido, abrangendo, assim, um amplo conjunto de *fatores indicadores do sentido da ação*, incluindo os fatores indicativos do significado sobre os elementos constitutivos do dolo – no que nos interessa aqui, sobre o elemento cognitivo. Não se compreende qual é o conhecimento que o agente tem no momento dos atos executórios apenas com base no que ele faz durante o cometimento desses atos. Não se trata de mera filigrana dogmática, muito pelo contrário: a *praxis* jurídica jamais trabalhou de maneira focalizada apenas nos atos isolados perpetrados durante a execução delituosa para compreender a intenção do agente, e, pois, o seu conhecimento relevante para a imputação subjetiva. Portanto, o elemento cognitivo do dolo que é reconhecido na ação tem origem em uma multiplicidade de atos sequenciais produzidos em um determinado contexto, o qual precisa ser intersubjetivamente analisado para que haja a comunicação de um sentido.

Dessa forma, a resignificação dogmática do princípio da correlação afasta a concepção equivocada de que o trabalho da imputação subjetiva consistiria em *inferir* o que está *acontecendo internamente*, durante os atos executórios do delito, no plano mental do agente, em função dos seus movimentos corporais externos. Diferentemente, a imputação subjetiva é um processo de compreensão de significado que se realiza a partir de um substrato composto por um conjunto de atos e fatos que constituem fatores indicadores de sentido quando compreendidos contextual e intersubjetivamente, tendo como referência um ou mais tipos penais de ação (que configuram a categoria fundamental da imputação propriamente penal).

O conhecimento com referência aos elementos do tipo objetivo não depende de que se *constate* (por exemplo, por inferência) nem que se *atribua* (de qualquer maneira) que o agente tenha *pensado* em *todos* os elementos durante os atos executórios. O conhecimento do agente não se limita ao que este tenha pensado conscientemente no átimo em que, por exemplo, aperta um gatilho. Por isso é que se buscam (em vão) alternativas de *explicação* ontológica como a coconsciência, na tentativa de explicar a imputação quando dificilmente se acredita que o agente possa ter pensado positivamente em todos os elementos típicos. O paradigma linguístico-significativo, ao partir do princípio de que a ação já é em si o sentido e não o substrato, e, pois, de que o conhecimento do agente tem natureza pública (e não privada ou interna) e está contido na própria ação (isto é, é compreendido em função

⁸⁸Aqui, não se quer dizer que este processo não exista ou não ocorra, mas apenas que ele se dá em primeira pessoa, sendo, portanto, objeto inacessível ao processo de imputação, o qual trabalha sob a perspectiva da terceira pessoa.

da própria ação), conclui que o conhecimento do agente *no momento dos atos executórios* é compreendido pelo conjunto da ação global e não pelos atos isolados cometidos nesse momento.

O que nós consideramos que o agente conhece em determinado momento não se limita ao que imaginamos que ele tenha representado conscientemente naquele momento. Assim funciona a *praxis* jurídica; e a teoria jurídica deve ser uma teoria da *praxis*, sob pena de se converter em um parnasianismo jurídico. Além disso, o conhecimento não se manifesta apenas como o sentido de um "saber o que", que é o conhecimento como consciência; mas também como "saber como", que constitui um domínio de uma técnica, uma habilidade que confere ao agente um espectro de possibilidades de agência. Por isso, o conhecimento é muito mais do que mera representação.

9. A CEGUEIRA DELIBERADA COMO FATOR INDICATIVO DO ELEMENTO COGNITIVO NO PROCEDIMENTO DE IMPUTAÇÃO SUBJETIVA

Com base nas premissas acima, pode-se avançar na caracterização do papel da cegueira deliberada no procedimento de imputação subjetiva. A cegueira deliberada não é uma categoria de imputação subjetiva, em nenhum sentido da expressão. Não apenas a cegueira deliberada não é uma categoria intermediária entre o dolo e a imprudência, como também não é uma subcategoria específica no interior do dolo, que pudesse em alguma medida abranger um campo pertencente ao dolo eventual. Também não é uma categoria especial de imprudência, que tivesse o condão de torná-la uma imprudência mais grave do que as imprudências podem ser. Qualquer tentativa de estabelecer uma cegueira deliberada nesse sentido é fadada ao fracasso, encontrando obstáculos intransponíveis nos princípios fundamentais do direito penal moderno, lastreados na democracia substancial e de feição humanista.

A cegueira deliberada também não é um estado mental ou um conteúdo psíquico-físico que aconteça no interior da cabeça do agente, em função de tudo o que já se disse sobre o caráter linguístico da ação humana naquilo em que esta é entendida como fruto da agência especificamente humana, e não como mero fato, mero acontecimento fenomênico.

No campo da dogmática jurídico-penal, a cegueira deliberada é um *indicador* que interessa ao procedimento de imputação penal, em seus aspectos objetivos e subjetivos, na medida em que *compõe* o conjunto mais amplo de atos e circunstâncias que conformam a *ação global* do agente, que interessa à imputação penal, porque referida ao tipo penal de ação (ou aos tipos penais de ação) pertinente. Não é possível se compreender adequadamente o *iter criminis* e a ação delitiva sem incluir entre os dados relevantes os atos que transmitem o sentido da cegueira deliberada (quando esta é percebida *in casu*) Portanto, uma primeira função de caráter mais *amplo* da cegueira deliberada é *compor o quadro contextual significativo indispensável para a compreensão da ação global do agente em tudo o que interessa para a imputação penal*.

No que concerne especificamente ao procedimento de imputação subjetiva, *a cegueira deliberada é um indicador indispensável para a compreensão do aspecto cognitivo a ser imputado*. A cegueira deliberada não é nada mais do que um fator relevante para a compreensão sobre o grau de conhecimento do risco que o agente tenha em relação aos momentos executórios. Ela não é nada mais do que isso, mas também não é nada menos do que isso. A cegueira deliberada não é desimportante no jogo argumentativo da imputação subjetiva, como se ela não entrasse nesse jogo nem o influenciasse.

Como foi visto quando da análise da concepção significativa da ação, a afirmação da presença ou da ausência do elemento cognitivo do dolo em relação aos momentos executórios se baseia em um conjunto plural de fatores que são indicadores que conferem, uma vez contextualizados, o significado sobre o conhecimento do agente. A análise de alguns desses fatores dissociada dos demais acarreta que se perca de vista a ação global relevante em função do tipo penal de

ação. Aliás, é com base no tipo de ação que se estabelece o parâmetro linguístico de referência, o qual propicia a que se proceda à compreensão sobre quais atos e circunstâncias compõem a ação penalmente relevante. Esta é a “ação global”, que pode ser designada simplesmente de “ação”, pois esse caráter de “globalidade” é apenas um recurso pleonástico didático para que se entenda a amplitude que se deve conferir à ação penalmente relevante.

A cegueira deliberada (quando percebida) faz parte necessariamente da ação penalmente relevante, com referência ao tipo penal de ação. O próprio conceito de cegueira deliberada é sempre construído, na dogmática penal, em função do tipo penal – não se compreende como poderia haver uma cegueira deliberada penalmente relevante sem que esta seja referida ao tipo penal ou à definição hipotética do delito, nos sistemas jurídicos que não adotam o instituto do tipo penal. Sem essa referência ao tipo penal, ou se está a referir a uma cegueira deliberada como algo de interesse meramente social, extrapenal, o que acontece quando o desconhecimento se refere a alguma construção socialmente relevante, extrajurídica; ou nem se pode falar em cegueira deliberada, porque a intencionalidade da ignorância pressupõe um direcionamento final com referência a algo.

Temos assim que a conduta que denota um sentido de intencionalidade na direção da ignorância sobre elemento do tipo objetivo, independentemente de esta conduta ter sido bem-sucedida ou não em seu intento, compõe um todo da ação punível.

A cegueira deliberada é, no entanto, apenas *um* dos fatores que são indicadores sobre a presença do elemento cognitivo do dolo, com referência aos momentos executórios. A ação do agente abrange uma pluralidade de fatores que são identificados como relevantes para a compreensão sobre o conhecimento, de maneira que a decisão a ser tomada no procedimento de imputação subjetiva *já* deve considerar *exclusivamente* o indicador cegueira deliberada. Esta é francamente insuficiente para conferir o sentido do conhecimento do agente no momento relevante conforme o princípio da correlação. São relevantes para a compreensão sobre o elemento cognitivo uma multiplicidade aberta de indicadores; e a cegueira deliberada é apenas um deles (sempre insuficiente por si só, repita-se). O espectro geral dos fatores indicadores que são relevantes para essa finalidade não pode ser pré-concebido de maneira abstrata, pois é dependente da dinâmica dos jogos de linguagem próprios de cada caso concreto.

10. A ESPECIFICIDADE DA CEGUEIRA DELIBERADA ENQUANTO INDICADOR SOBRE O CONHECIMENTO IMPUTÁVEL AO AGENTE

Isso nos leva à primeira razão pela qual consideramos que a cegueira deliberada é um indicador *qualificado* a respeito da compreensão sobre a afirmação ou a negação do conhecimento do agente. A cegueira deliberada é um indicador incontornável uma vez detectada a sua presença. O jogo argumentativo sobre o conhecimento do agente não prescinde da discussão sobre a cegueira deliberada percebida em um caso que esteja sob análise. O caráter de imprescindibilidade da discussão argumentativa sobre a cegueira deliberada no caso concreto (real ou hipotético) fica ainda mais evidente porque não apenas ela é indispensável, mas também porque ela assume a condição de *questão central* do jogo argumentativo. Isto é, a definição sobre se o agente possuía, ou não, o grau de conhecimento necessário para a imputação do dolo gira em torno da discussão sobre a cegueira deliberada no caso concreto, e a decisão sobre a imputação subjetiva depende diretamente da resolução da questão sobre se a cegueira deliberada foi bem-sucedida ou se ela fracassou. Quando a cegueira deliberada for bem-sucedida, não se pode afirmar o dolo; ao revés, quando a cegueira deliberada fracassar, ter-se-á a compreensão de que o agente tinha o conhecimento necessário para a afirmação do dolo.

A outra razão pela qual a cegueira deliberada é um indicador qualificado está em que a sua detecção pressupõe que o agente tenha tido, em algum momento anterior ao cometimento dos atos executórios, o conhecimento em grau suficiente ao

que seria necessário para a atribuição do dolo (se tivesse havido a comissão de atos executórios naquele momento)⁸⁹. A compreensão da presença desse conhecimento não é irrelevante nem neutra para o procedimento de imputação subjetiva. Ela estabelece uma agenda específica para todo procedimento de imputação subjetiva em que se percebeu uma cegueira deliberada: a necessidade de compreensão sobre se esta foi ou não bem-sucedida. Admite-se que o agente teve o conhecimento sobre o risco e teria tido o dolo se o delito tivesse sido executado em certo momento, mas como ele desenvolveu atos (positivos ou omissivos) com a intenção de ignorar nos momentos executórios, a pergunta da imputação subjetiva deixa de ser uma pergunta genérica do tipo "teve o agente o grau de conhecimento do risco necessário para a configuração do dolo?" para se tornar uma pergunta específica no sentido de "conseguiu o agente elidir o conhecimento que ele teve?"

Essa modificação do tipo de argumentação que deve ser feita para que se perceba o significado do desconhecimento é baseada na perspectiva linguístico-pragmática de que o conhecimento se expressa não apenas como "saber o que", mas também como "saber como". Indicadores de que o agente não *estava pensando* em algum elemento do tipo objetivo durante a execução do delito não são pertinentes, não expressam a ausência nem a presença do conhecimento. O problema do conhecimento não é um problema sobre o que a consciência do agente representou em um determinado lapso temporal. Uma vez que o sentido do conhecimento esteja estabelecido para o momento dos atos de tentativa de autocolocação em estado de ignorância, haverá a necessidade lógica de que sejam argumentativamente percebidos indicadores de que esta organização de vida logrou êxito em afastar as duas maneiras de manifestação do conhecimento, o "saber o que" e o "saber como."

É claro que, sob a perspectiva do procedimento de imputação subjetiva, todos os elementos que expressam indicadores sobre o conhecimento do agente apresentam-se simultaneamente ao juiz; ou melhor, apresentam-se à medida em que lhe sejam disponibilizados por meio do procedimento, mas devem ser considerados em sua globalidade.

A argumentação em favor do desconhecimento nos momentos executórios pode se referir a que o delito ocorrido não estava abrangido pelo conhecimento do risco anterior, que propiciou a cegueira deliberada. Esse tipo de argumentação afasta mais facilmente o significado do conhecimento, convencendo sobre o desconhecimento, porque ela nega a própria cegueira deliberada, já que o agente não teve o conhecimento do risco no momento anterior. Sem esse conhecimento, o agente não pode ter direcionado a sua ignorância. A questão que se coloca consiste na pesquisa, no caso concreto, sobre os limites do dolo alternativo do agente, naquilo a que se refere o elemento cognitivo. Para que se afirme a cegueira deliberada, deve-se afirmar a presença do conhecimento do risco, e esse pode ter como referência um ou mais tipos penais de ação. Sempre que houver dolo alternativo – ou melhor, o conhecimento que caracteriza o elemento cognitivo do dolo alternativo – haverá cegueira deliberada em relação a todos os tipos penais abrangidos pelo risco conhecido (ou pelos riscos, no plural). Assim, a maneira mais direta de afastar a percepção de que o agente sabia do risco nos momentos executórios consiste em demonstrar o sentido de que o delito ocorrido não se refere ao conhecimento anterior do agente.

Assim, por exemplo, em um caso no qual um conhecido traficante de drogas e de armas pede ao agente para que leve uma mala trancada em uma viagem para o exterior, mediante o pagamento de uma expressiva quantia de dinheiro, poder-se-ia cogitar que o agente tenha tido o conhecimento do risco em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, ou de lavagem de dinheiro ou, quem sabe, até mesmo de tráfico de armas, considerando o que possa ter suspeitado que estava no compartimento cujo conteúdo deixou de verificar.⁹⁰ Haveria, então, o conhecimento

⁸⁹Mas não houve atos executórios, já que se trata de conduta anterior.

⁹⁰Parte-se do pressuposto de que a narrativa completa do caso permite a percepção do sentido de que o agente sabia do risco em relação a esses delitos.

suficiente para a configuração do elemento cognitivo do dolo alternativo entre as figuras delitivas mencionadas. Se o crime que se revelou cometido, no entanto, foi o de financiamento do terrorismo (por exemplo, no direito brasileiro, o delito previsto no art. 6º da Lei 13.260/16), e não há indicadores de que o agente tenha suspeitado de que sua conduta pudesse contribuir para tal delito, não haverá dolo por parte do agente, mesmo ele tendo deliberadamente ignorado o conteúdo da mala que transportava. Conforme a concepção de cegueira deliberada aqui defendida, não se pode nem mesmo afirmar que houve uma cegueira deliberada por parte do agente em relação ao delito objetivamente cometido. Para o direito penal, a cegueira deliberada é sempre referenciada a um ou mais tipos penais, os quais são a base indispensável para a imputação penal.

Mas mesmo quando o delito efetivamente cometido se encontra entre aqueles que são abrangidos pelo conhecimento que o autor tem sobre o risco, no momento inicial, é plenamente possível que se perceba o desconhecimento do agente nos momentos relevantes. Para isso, os indicadores em seu conjunto devem comunicar um sentido desse desconhecimento, de maneira que essa compreensão prevaleça sobre a percepção de presença do conhecimento no momento da deliberação da cegueira. Existe uma imensurável gama de situações que podem levar a essa compreensão do desconhecimento, de maneira que não é possível se estabelecer um catálogo hipotético *a priori* a respeito.

Portanto, a cegueira deliberada é *apenas um indicador* que por si só é *insuficiente* para se afirmar ou se recusar o dolo no caso concreto. A decisão sobre a atribuição de dolo apenas pode ser tomada por meio da compreensão do conjunto de todos os indicadores que se revelem relevantes, de maneira que a ação global do agente esteja em foco e participe da transmissão de significado. *Isolada, a cegueira deliberada não expressa um sentido útil ao procedimento de imputação subjetiva.* Aliás, isolados, nenhum dos aspectos da ação global é suficiente para a percepção do sentido.

A comprovação de que a cegueira deliberada não é nada mais do que um mero indicador – insuficiente quando isolado – que, quando percebida, precisa necessariamente compor a argumentação desenvolvida no procedimento de imputação subjetiva, é que se ela fosse identificada como um estado mental específico, guia subjetivo de uma conduta ilícita, seria ainda punível quando não ocorresse o resultado delitivo. Vale dizer, em um caso de transporte de drogas ilícitas, como o caso *Jewell*⁹¹, por exemplo, deveria ser imputada uma tentativa de delito quando, em uma verificação policial ou aduaneira feita na fronteira, o compartimento secreto do veículo fosse encontrado vazio. Isso prova que a cegueira deliberada não é um estado mental, que ela não é equivalente a qualquer outro elemento subjetivo e, portanto, como tal, *isoladamente, ela não tem relevância penal específica.* A cegueira deliberada, exatamente da mesma maneira que todos os demais atos e circunstâncias que são abrangidos pela ação global, apenas tem relevância penal quando percebida e contextualizada globalmente.

11.CONCLUSÕES SOBRE O PAPEL DA CEGUEIRA DELIBERADA COMO INDICADOR INDISPENSÁVEL PARA O PROCEDIMENTO DE IMPUTAÇÃO SUBJETIVA

1. A identificação da cegueira deliberada em um caso concreto exerce, sob um certo ângulo, apenas um papel modesto no procedimento de imputação subjetiva penal. Ela não tem o condão de fazer uma conduta imprudente ser mais grave do que os limites de gravidade usualmente atribuídos à imprudência, ou, em outras palavras, a cegueira deliberada não torna uma ação imprudente tão reprovável quanto uma ação dolosa, nem faz com que a ação percebida seja reprovável em um patamar intermediário entre o dolo e a imprudência.

⁹¹US. *United States v. Jewell, U.S.*, Court of Appeals for the Ninth Circuit – 532, F.2d 697 (9th Cir. 1976).

2. Ainda que modesto, o papel da cegueira deliberada para a compreensão da ação global que interessa para a imputação penal, como um todo, e para a imputação subjetiva, especificamente, é relevante.

3. No campo da dogmática jurídico-penal, a cegueira deliberada é um *indicador que compõe o quadro contextual significativo indispensável para a compreensão da ação global do agente em tudo o que interessa para a imputação penal.*

4. No que concerne especificamente ao procedimento de imputação subjetiva, *a cegueira deliberada é um indicador indispensável para a compreensão do aspecto cognitivo a ser imputado.*

5. A cegueira deliberada é, no entanto, apenas *um* dos fatores que são indicadores sobre a presença do elemento cognitivo do dolo, com referência aos momentos executórios. *Isolada, a cegueira deliberada não expressa um sentido útil ao procedimento de imputação subjetiva.* Por si só, a cegueira deliberada é insuficiente para conferir o sentido do conhecimento do agente no momento relevante conforme o princípio da correlação.

6. A cegueira deliberada, quando detectada, é um indicador *qualificado* para o procedimento de imputação subjetiva porque ela é indispensável para a compreensão sobre este, assim como porque ela assume a condição de *questão central* do jogo argumentativo. Além disso, a pergunta da imputação subjetiva deixa de ser uma pergunta genérica do tipo “teve o agente o grau de conhecimento do risco necessário para a configuração do dolo?” para se tornar uma pergunta específica no sentido de “conseguiu o agente elidir o conhecimento que ele teve?” Isto é, a definição sobre se o agente possuía, ou não, o grau de conhecimento necessário para a imputação do dolo gira em torno da discussão sobre a cegueira deliberada no caso concreto, e a decisão sobre a imputação depende diretamente da resolução da questão sobre se a cegueira deliberada foi bem-sucedida ou se ela fracassou. A resposta a essa questão, no entanto, jamais pode ser fornecida apenas por meio dos elementos inerentes à conduta de provocação intencional da cegueira, devendo necessariamente provir da compreensão global de todos os indicadores sobre o elemento cognitivo do agente.

12. BIBLIOGRAFIA

- BELLO, G. R. “El agente moral y su transformación semiótica”, *in*: CRUZ, M. (coord.). *Acción humana*, Ariel, Barcelona, 1996.
- BUSATO, P. C. “La crítica a los delitos de posesión a partir del concepto de acción significativa: conexiones entre el civil law y el common law en las tesis de Tomás Vives Antón y George Fletcher”, *Revista Penal*, n.º 35, 2015.
- _____, *Direito Penal e ação significativa: uma análise da função negativa do conceito de ação em Direito Penal a partir da filosofia da linguagem*, 2ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010.
- _____, *Derecho penal y acción significativa: la función del concepto de acción em derecho penal a partir de la filosofía del lenguaje*, Didot, Buenos Aires, 2013.
- _____, “Dolo e significado”, *in*: BUSATO, P. C. (Coord.), *Dolo e direito penal: modernas tendências*, 2ª ed., Atlas, São Paulo, 2014.
- _____, “A política jurídica como expressão da aproximação entre o common law e o civil law”, *in*: BUSATO, P. C. *Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011.
- _____, “Valoração crítica da ‘Actio Libera’ in causa a partir de um conceito significativo de ação”, *in*: BUSATO, P. C. *Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011.
- CABRAL, R. L. F. *Dolo y lenguaje: hacia una nueva gramática del dolo desde la filosofía del lenguaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- _____, “O elemento volitivo do dolo: uma contribuição da filosofia da linguagem de Wittgenstein e da teoria da ação significativa”, *in*: BUSATO, P.

- C. (Coord.), *Dolo e direito penal: modernas tendências*, 2ª ed., Atlas, São Paulo, 2014.
- FERRAZ, S. V. *Cegueira Deliberada: sua utilidade na teoria do delito*, 1ª ed., Tirant Lo Blanch, São Paulo, 2022.
- FLETCHER, G. P., "Aproximación intersubjetiva al concepto de acción", *Conferencia proferida na Universidad Pablo de Olavide*, Sevilla, 1998.
- _____, "Basic concepts of criminal law", *Oxford University Press*, New York, 1998.
- _____, *Gramática del derecho penal*, (Trad. CONDE, M.), Hammurabi, Buenos Aires, 2008.
- _____, "Rethinking criminal law", *Oxford University Press*, New York, 2000.
- GIMBERNAT ORDEIG, E. *Estudios de derecho penal*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1990.
- GRECO, L., "Dolo sem vontade", in: SILVA DIAS e outros (coords.), *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito em comemoração do 70º aniversário: estudos de Direito e Filosofia*, Almedina, Coimbra, 2009.
- HEFFERNAN, M. *Willful blindness: why we ignore the obvious at our peril*, Walker & Company, New York, 2011.
- HINTIKKA, J. *Lógica, juegos de lenguaje e información*, Tecnos, Madrid, 1976.
- ISIDORO, R. "Estudio introductorio", in: WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung)*, *Investigaciones filosóficas (Philosophische Untersuchungen)*, *Sobre la certeza (Über Gewissheit)*, Gredos, Madrid, 2009.
- LUBAN, D. "Contrived ignorance", *87 Geo. L. J.* 957, 1999.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, C. "La 'concepción significativa de la acción' de T. S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del delito", *Anuario da Facultade de Dereito*, disponível em <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2100/AD-5-51.pdf>; acesso em: 20 abr. 2018.
- _____, "O conceito 'significativo' de dolo: um conceito volitivo normativo", in: BUSATO, P. C. (Coord.), *Dolo e direito penal: modernas tendências*, 2ª ed., Atlas, São Paulo, 2014.
- MUÑOZ CONDE, F. & GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal - Parte general*, 4º ed., Tirant lo Blanc, Valencia, 2000.
- ROXIN, C. Acerca de la normativización del dolus eventualis y la doctrina del peligro de dolo, in *Sobre el estado de la teoría del delito*, Civitas, Madrid, 2000.
- _____. *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I: Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, C.H.Beck, München, 2006.
- SERENY, G. *Albert Speer: His battle with truth*, Vintage, New York, 1995.
- STRATENWERTH, G. *Derecho penal, parte general I, El hecho punible*, Thompson-Civitas, Madrid, 2005.
- US. *United States v. Jewell*, U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit – 532, F.2d 697 (9th Cir. 1976).
- VIVES ANTON, T. S., "Estudio preliminar", in: RAMOS VÁZQUEZ, J. A. *Concepción significativa de la acción y teoría jurídica del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- _____. *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- _____. "Reexame do dolo", in: BUSATO, P. C. (Coord.), *Dolo e direito penal: modernas tendências*, 2ª ed., Atlas, São Paulo, 2014.
- WITTGENSTEIN, L. *Fichas - Zettel*, (trad. BERHAN DA COSTA, A.), Edições 70, Lisboa, 1981.
- _____. *Tractatus logico-philosophicus (Logisch-Philosophische Abhandlung)*, *Investigaciones filosóficas (Philosophische Untersuchungen)*, *Sobre la certeza (Über Gewissheit)*, Gredos, Madrid, 2009.