

AMBRA UNIVERSITY  
SCHOOL OF LEGAL STUDIES  
MASTER OF SCIENCE IN LEGAL STUDIES  
MASTER'S THESIS

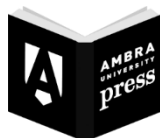
FERNANDO DE FAVERI

**O DIREITO PENAL DE RISCO E A  
CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL:  
REPERCUSSÃO DA AP N. 470 NOS  
TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS**

ORLANDO, FL

2021





Copyright 2021 © by

Fernando de Faveri.

All rights reserved.

Publisher: Ambra University Press.

First edition: August 2021 (Revision 1.0a)

Author: Fernando de Faveri

Title: O direito penal de risco e a cegueira deliberada no Brasil:

Repercussão da AP n. 470 nos tribunais regionais federais

Type of publication: Master's Thesis

Program: Master of Science in Legal Studies

Institution: Ambra University (Orlando, FL).

Date of public defense: August 23, 2021.

E-book format: PDF

ISBN: 978-1-952514-18-0 (e-book – PDF)

Ambra is a trademark of Ambra Education, Inc. registered in the U.S. Patent and Trademark Office.

Ambra University Press is a division of Ambra Education, Inc.

Orlando, FL, USA

<https://thesis.ambra.education> • <https://press.ambra.education/> • <https://www.ambra.education/>



## Copyright License

(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)

Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International

(CC BY-NC-ND 4.0)



## Citation APA

de Faveri, F. (2021). *O direito penal de risco e a cegueira deliberada no Brasil: repercussão da AP n. 470 nos tribunais regionais federais* (ISBN No. 978-1-952514-18-0) [Master's thesis, Ambra University]. <https://thesis.ambra.education>

## Citation ABNT

de FAVERI, Fernando. **O direito penal de risco e a cegueira deliberada no Brasil: repercussão da AP n. 470 nos tribunais regionais federais**. 2021. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - School of Legal Studies, Ambra University, Orlando, Flórida, 2021.

*The translation below is for convenience only. In case of any conflict, English text in the previous page prevails.*

**A tradução abaixo é somente por conveniência. Em caso de quaisquer conflitos, o texto em inglês da página anterior prevalece.**

Copyright 2021© por

Fernando de Faveri.

Todos os direitos reservados.

Editora: Ambra University Press

Primeira edição: agosto de 2021 (Revisão 1.0a)

Autor: Fernando de Faveri

Título: O direito penal de risco e a cegueira deliberada no Brasil:

Repercussão da AP n. 470 nos tribunais regionais federais

Tipo de publicação: Dissertação de mestrado

Programa: Master of Science in Legal Studies

Instituição: Ambra University (Orlando, FL).

Data da defesa pública: 23 de agosto de 2021



Formato e-book: PDF

ISBN: 978-1-952514-18-0 (e-book – PDF)

Ambra é uma marca da Ambra Education, Inc. registrada no U.S. Patent and Trademark Office.

Ambra University Press é uma divisão da Ambra Education, Inc.

Orlando, FL, EUA

<https://thesis.ambra.education> • <https://press.ambra.education/> • <https://www.ambra.education/>

### Licença de Copyright

([https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.pt_BR))

Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional

(CC BY-NC-ND 4.0)



### Citação APA

de Faveri, F. (2021). *O direito penal de risco e a cegueira deliberada no Brasil: repercussão da AP n. 470 nos tribunais regionais federais* (ISBN No. 978-1-952514-18-0) [Master's thesis, Ambra University]. <https://thesis.ambra.education>

### Citação ABNT

de FAVERI, Fernando. **O direito penal de risco e a cegueira deliberada no Brasil: repercussão da AP n. 470 nos tribunais regionais federais**. 2021. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - School of Legal Studies, Ambra University, Orlando, Flórida, 2021.

FERNANDO DE FAVERI

**O DIREITO PENAL DE RISCO E  
A CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL:  
REPERCUSSÃO DA AP N. 470  
NOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS**

*Master's thesis approved by the evaluation board below as one of the requirements towards the Master of Science in Legal Studies degree by the School of Legal Studies at Ambra University.*

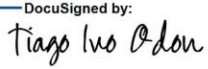
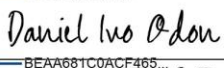

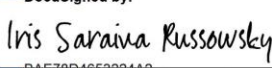
Dissertação de mestrado aprovada pela banca de avaliação abaixo como um dos requisitos para a obtenção do título de Master of Science in Legal Studies da School of Legal Studies da Ambra University.

*Date of the defense: August 23, 2021*

Data da defesa: 23 de agosto de 2021.

**Evaluation board:**

**Banca avaliadora:**

<div><div>DocuSigned by:</div><div></div><div>39E3E21E6B0D4B8...</div></div> <div>Prof. Dr. Tiago Ivo Odon</div>	<div>agosto 23, 2021   4:23 PM PDT</div>
<div><div>DocuSigned by:</div><div></div><div>BEAA681C0ACF465...</div></div> <div>Prof. Dr. Daniel Ivo Odon</div>	<div>agosto 23, 2021   4:24 PM PDT</div>
<div><div>DocuSigned by:</div><div></div><div>85313B52DA3044F...</div></div> <div>Prof. Dr. Fabio Ricardo Rodrigues Brasilino</div>	<div>agosto 23, 2021   4:24 PM PDT</div>
<div><div>DocuSigned by:</div><div></div><div>BAE78D4653224A2...</div></div> <div>Prof. Dr. Iris Saraiva Russowsky</div>	<div>agosto 23, 2021   4:25 PM PDT</div>

Orlando, Florida  
August de 2021

## AGRADECIMENTOS

Independente do espaço e tempo, a valorização da pesquisa empírica deve constituir, a meu ver, o norte dos trabalhos acadêmicos, uma espécie de premissa epistemológica. Em tal sentido, a coleta de dados e escrita de uma dissertação, não há dúvida, é construída por muitas mãos. Familiares, profissionais com os quais se debate, colegas de curso, orientador e avaliadores, todos em alguma medida construtores de uma versão final. Aos amados familiares, em especial meus pais Pedro de Faveri e Claudete de Faveri, minha esposa Geisa de Faveri e filho Pedro Henrique de Faveri, além de meu irmão, Marcelo de Faveri, pela sensibilidade e compreensão das inevitáveis angústias compartilhadas no percurso acadêmico; aos profissionais da área jurídica e colegas da Ambra, pela disponibilidade para troca de ideias, numa eterna desconstrução de certezas; ao orientador, Professor Tiago Ivo Odon, pela presteza, profissionalismo e todas as indicações de leitura; e, aos avaliadores, Professores Iris Saraiva Russowsky, Daniel Ivo Odon e Fábio Brasilino, pela generosidade do tempo reservado à leitura e presença na banca de avaliação desta dissertação. Ainda, reservo especial homenagem ao colega de trabalho João Lucas Giuliano Merico, pela revisão dos dados coletados e tabelados, numa árdua e minuciosa tarefa, em nome de quem estendo cumprimento a todos os demais auxiliares da missão. A todos, sem exceção, meus sinceros agradecimentos!

“É de noite que tudo faz sentido  
No silêncio eu não ouço meus gritos  
E o que disserem  
Meu pai sempre esteve esperando por mim  
E o que disserem  
Minha mãe sempre esteve esperando por mim  
E o que disserem  
Meus verdadeiros amigos sempre estiveram esperando por mim  
Agora meu filho espera por mim.” (Legião Urbana.)

“A justiça humana não pode ser senão uma justiça parcial, a sua humanidade não pode senão resolver-se na sua parcialidade. Tudo aquilo que se pode fazer é buscar diminuir esta parcialidade.” (Francesco Carnelutti.)

## RESUMO

A presente dissertação busca analisar o instituto da *cegueira deliberada* na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais brasileiros, especialmente após a sua utilização pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Penal n. 470, conhecida como *processo do mensalão*. Objetivamente, intenta-se desvelar se as decisões federais de segunda instância guardam correlação com o precedente do Pretório Excelso, bem como se a chamada *cegueira deliberada* se insere num contexto de mudança epistemológica do direito penal, expansionista, voltado ao controle de riscos. Com base nesse propósito, serão examinados os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal que a utilizaram, além dos julgados dos Tribunais Regionais Federais das cinco regiões, tendo como marco inicial a publicação do inteiro teor do acórdão da referida ação penal. Ainda, as decisões serão integralmente registradas em tabelas, ensejando amplo diagnóstico sobre o estado da arte da *cegueira deliberada* na Justiça Federal em segundo grau.

**Palavras-chave:** Cegueira deliberada. Dolo. Globalização. Pós-modernidade. Sociedade de risco.

## ABSTRACT

This paper seeks to analyze the institute of willful blindness in the jurisprudence of the Brazilian federal regional courts, especially after its use by the Supreme Court in the context of criminal action n. 470, known as the “mensalão” process.

Objectively, we intend to unveil whether the federal second instance decisions are correlated with the precedent of the supreme federal court as well as if the so-called willful blindness is inserted in a context of epistemological change in the expansionist criminal law, aimed at risk control.

Based on this purpose, the votes of the ministers of the Supreme Court that used it will be examined, in addition to the collection and analysis of the judgments of the federal regional courts of the five regions, having as a starting point the publication of the entire content of the judgment of that criminal action. In addition, the decisions will be fully recorded in tables, giving rise to a wide diagnosis about the state of the art of willful blindness in the federal high court.

**Keywords:** Willful blindness. Criminal intent. Globalization. Postmodernity. Risk society.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>Cap. 1 - DIREITO PENAL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....</b>	<b>13</b>
1.1. Pós-modernidade.....	13
1.2. Sociedade de risco.....	19
1.3. Novo direito penal.....	26
1.4. Dolo e sociedade de risco.....	37
1.5. Cegueira deliberada.....	43
<b>Cap. 2 - CEGUEIRA DELIBERADA.....</b>	<b>45</b>
2.1. Antecedentes históricos no direito consuetudinário: Inglaterra.....	46
2.2. A cegueira deliberada nos Estados Unidos da América.....	47
2.2.1. <i>Model Penal Code</i> .....	47
2.2.2. Estados Unidos da América: precedentes relevantes.....	53
2.3. Tribunal Supremo de Espanha.....	59
2.4. A cegueira deliberada no Brasil.....	61
2.4.1. Assalto ao Banco Central de Fortaleza.....	61
2.4.2 Ação Penal n. 470: <i>processo do mensalão</i> .....	64
2.4.3. Operação Lava Jato.....	67
<b>Cap. 3 - JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS.....</b>	<b>73</b>
3.1. Aspectos gerais.....	73
3.2. TRF 1ª Região.....	74
3.3. TRF 2º Região.....	77
3.4. TRF 3º Região.....	78
3.5. TRF 4º Região.....	80
3.6. TRF 5º Região.....	86
3.7. Dados compilados.....	88
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>95</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>99</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>107</b>

## INTRODUÇÃO

As velozes mudanças impostas à sociedade contemporânea, vigorosamente marcada pela integração, avanços científicos e tecnológicos, tornaram difícil, quiçá impossível, o acompanhamento em tempo hábil das complexas demandas impostas à dogmática penal. Dito de outra forma: o tempo do Direito, seja qual for, se encontra sempre aquém das ansiedades sociais.

Tal déficit temporal não afasta a necessidade de gradual renovação dos institutos jurídicos, reativos tardios às circunstâncias impostas pelas dinâmicas globais. A teoria do crime de 1940 até os dias atuais de naturalista se tornou finalista e agora se transmuta em funcionalista. O dolo e a culpa se viram deslocados da culpabilidade para o tipo subjetivo, imprescindível à tipicidade, sob a qual relevantes transformações estão em curso, tal como a absorção do requisito da criação de riscos pela imputação objetiva, com a mitigação de tradicionais matrizes ontológicas até então reinantes no direito penal.

Aliás, o crescimento das mais heterogêneas demandas, numa espécie de sociedade de sujeitos passivos e bens jurídicos difusos, somado à insegurança das relações sociais, vem exigindo modificações não apenas no direito criminal, mas em todos os ramos jurídicos, a sugerir uma transição epistemológica cuja ruptura confere protagonismo aos dilemas das relações marcadas pelos riscos (Beck, 2011), como desastres ambientais, nucleares ou financeiros. Cite-se, por exemplo, o advento de uma fase instrumentalista no processo civil, voltado ao acesso à justiça, com o resgate do direito material e nova aproximação do direito processual, sem renunciar a sua devida autonomia, intimamente conectado ao surgimento das demandas de massa, metaindividuais, a exemplo da moralidade administrativa, meio ambiente ou direito do consumidor (Cappelletti e Garth, 2002). No processo penal, de igual modo, fica evidente a transição ao mirar apenas e tão somente a *metralhadora* legislativa em ação nos últimos anos, com ampliação dos meios de prova e abertura a uma fase negocial, como a delação premiada, acordo de leniência e de não persecução.

Em termos mais claros: existe evidente conexão entre as transformações gestadas na pós-modernidade, marcada pelos riscos das mais diversas matizes e as demandas impostas às normas enquanto mecanismo de controle social. Deve-se afastar, assim, qualquer estudo hermético, sob pena de se impor visão míope ao fenômeno. O direito penal, tal qual os demais, não passou incólume ao deslocamento gravitacional em que nos

encontramos imersos, de crises ambientais ao terrorismo, do combate à corrupção à repressão à lavagem de dinheiro, todos na ordem do dia do mundo globalizado. De mais a mais, as experiências compartilhadas pelo cometimento do crime jamais estiveram tão interligadas, de modo a tornar lugar-comum a divulgação midiática em tempo real de vítimas e criminosos em ação a um número incalculável de espectadores, com enorme força simbólica e evidente aceleração do sentimento de medo (Pereira, 2004, pp. 106-109), como nos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos da América.

Com isso, há um permanente desafio à dogmática em relação às demandas da sociedade de risco, definida e singularizada pelas ameaças de imprevisível impacto, contudo, geradas pela racionalidade instrumental, numa sociedade global onde as barreiras geográficas e teóricas foram drasticamente reduzidas. As outrora invencíveis distâncias comunicativas foram convertidas em segundos pela realidade virtual e a produção científica se tornou acessível em larga escala a qualquer pesquisador da América à Oceania. Esse fato é sensível para este trabalho em face da origem anglo-saxã da chamada *cegueira deliberada* (*willful blindness*), caracterizada, resumidamente, pela criação proposital de obstáculos ao próprio conhecimento para cegar-se em relação ao potencial ilícito, mantendo-se em estado intencional de ignorância. Sob tal cenário, isto é, a **sociedade de riscos**, busca-se compreender o desenvolvimento e a aplicação da cegueira deliberada na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais brasileiros, por meio da revisão de literatura e coleta empírica de dezenas de ementas, especialmente após a sua utilização pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Penal n. 470, conhecida como *processo do mensalão*.

A ideia de que, em circunstâncias sob as quais um autor conscientemente *feche os olhos* à situação que o cerca e intencionalmente imponha barreiras para não defrontar o potencial crime de que faça parte, remonta nos tribunais pátrios à decisão de um magistrado federal no ano de 2007, na cidade Fortaleza (CE), proferida no julgamento do cinematográfico caso do *Assalto ao Banco Central* (Autos n. 2005.81.00.014586-0). Na oportunidade, foram condenados, por lavagem de capitais, os sócios da revendedora de automóveis Brilhe Car, após celebrarem milionária transação de 11 veículos, adquiridos por membros da organização criminosa mediante o pagamento de R\$ 730.000,00 (setecentos e trinta mil reais) em espécie, além de inusitado adiantamento no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), como forma de custeio para compras futuras, operação realizada em notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) armazenadas em sacos de

náilon. A condenação de primeiro grau foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que absolveu os proprietários da revendedora por conta da incompatibilidade do dolo eventual à luz da redação então vigente do art. 1º, § 2º, I, da Lei n. 9.613/1998,<sup>1</sup> a exigir conhecimento do agente sobre a existência e natureza da infração penal antecedente.

Aproximadamente após um lustro, entre os anos de 2012 e 2013, o assunto retornou ao cenário nacional com repercussão ampliada no extenso julgamento da Ação Penal n. 470, mediante a utilização da cegueira deliberada por integrantes do Supremo Tribunal Federal, sobretudo a Ministra Rosa Weber, como fundamento para a condenação de alguns acusados pelo crime de lavagem de dinheiro. A magistrada, aliás, assentou os critérios para sua incidência, dentre os quais: a ciência a respeito da elevada probabilidade da origem criminosa dos bens, direitos ou valores; a indiferença do autor quanto à obtenção desse conhecimento e a escolha deliberada em permanecer ignorante, mesmo quando existente alternativa diversa à sua disposição. Tais requisitos, mesmo quando não assumidos explicitamente pelos demais integrantes da Corte, tampouco foram afastados em seus votos,<sup>2</sup> garantindo um espaço pretoriano privilegiado à cegueira deliberada pelas próprias circunstâncias.

A partir desse momento, o instituto, malgrado suas raízes no *common law*, ampliou seu espaço na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, notadamente no âmbito da 4ª Região, *locus* da conhecida *Operação Lava Jato*, constando em publicações de aproximadamente 1.000 acórdãos. O aludido assunto também tem impacto crescente, ainda que em menor medida, na produção de autores vinculados à tradição do *civil law*, como Ragués I Vallès (2007), Luchesi (2017), Sydow (2019) ou Pardini (2019).<sup>3</sup>

Considerando tais apontamentos, no primeiro capítulo investiga-se o surgimento e a expansão de um “direito penal da sociedade de risco” (Machado, 2005, p. 22), forjado no desenvolvimento tecnológico pós-industrial. Para tanto, teóricos da sociologia

---

<sup>1</sup> O art. 1º, §2º, I, da Lei n. 9.613/1998, antes da alteração operada pela Lei n. 12.683/2012, possuía a seguinte redação: “Incorre, ainda, nas mesmas penas quem: I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo”. Pós-reforma, assim ficou: “utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”.

<sup>2</sup> Nos debates transcritos na íntegra do acórdão há uma ligeira ressalva do Ministro Dias Toffoli, ao questionar em determinado momento como a cegueira deliberada se compatibilizaria em face do total desconhecimento do agente, nos seguintes termos: “Sim, mas como haver cegueira deliberada sobre tipo que a pessoa desconhece? É impossível!”. A observação ocorreu em resposta à intervenção anterior do Ministro Celso de Mello, cancelada na publicação final (vide fl. 3274 do acórdão AP n. 470).

<sup>3</sup> Nos manuais de direito penal, o assunto em geral ainda é desconhecido, com raras exceções, tal como na obra de Leonardo Schmitt de Bem e João Paulo Martineli (2021, p. 617 - 620).

relevantes ao Direito (v.g., Bauman, 1999; Beck, 2011) serão analisados com o propósito de melhor compreender as intrincadas características da pós-modernidade, a exemplo da aproximação epistemológica entre países de distintas tradições jurídicas. Aqui, um alerta: a despeito de o problema de pesquisa se concentrar na análise empírica da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, incluem-se algumas imersões sociológicas tão somente para fomentar a necessária interdisciplinaridade em face da complexidade do espírito de época - *zeitgeist*, sem a pretensão, a toda evidência, de exaurir o tema ou alterar o foco do trabalho.

No segundo capítulo, além da revisão de literatura a respeito da cegueira deliberada, examina-se a fundamentação dos ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal n. 470, conhecido *processo do mensalão*, identificando a forma pela qual se construiu a decisão final, seus critérios e justificativas, sem excluir outros importantes julgados, como os casos do *Assalto ao Banco Central* e da *Operação Lava Jato*. A opção pelo maior aprofundamento na Ação Penal n. 470 reside na hipótese de que suas circunstâncias - tais como origem, envolvidos e repercussão, em outros termos, um julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal contra acusados prestigiados política e economicamente, transmitido por semanas a fio por todos os meios de comunicação - forjaram a legitimação perfeita para a reprodução em massa de seus fundamentos a todos os tribunais do país.

No terceiro capítulo, se apresentarão os dados a dimensionar eventual correlação entre o acórdão do Supremo Tribunal Federal publicado em 22 de abril de 2013 com 8.405 páginas e as decisões posteriores dos Tribunais Regionais Federais nos sete anos seguintes, até, portanto, 22 de abril de 2020. Os resultados serão compilados, sistematizados e tabelados da seguinte maneira: tribunal de origem; data da publicação da decisão; tipicidade penal; natureza do provimento; a forma pela qual a cegueira deliberada foi aplicada; citação expressa ou não da Ação Penal n. 470 ou de outras referências. Os crimes mais sujeitos à incidência da cegueira deliberada e a vocação do instituto nas decisões judiciais, dentre outros resultados, serão graficamente representados no capítulo, com o propósito de, tanto quanto possível, desanuviar a sua compreensão da forma mais abrangente possível.

A metodologia se desenvolverá por meio da coleta de dados nos sítios oficiais dos órgãos, mais precisamente na íntegra dos acórdãos tanto no Supremo Tribunal Federal quanto nos Tribunais Regionais Federais, em regra publicamente disponíveis. Fixaram-se os marcos temporais pela publicação do acórdão da Ação Penal n. 470, em 22/4/2013,

e pela data de encerramento da pesquisa, elegendo o mesmo dia, com o propósito de coincidir em exatos 07 anos de abrangência, em 22 de abril de 2020. Ainda, os julgados analisados ficaram restritos àqueles afetos à área criminal em que o verbete ‘cegueira deliberada’ aparece expressamente na ementa, filtro necessário a evitar um excessivo número de arestos, o que tornaria inviável a pesquisa, contudo, suficientemente representativos para um diagnóstico contundente sobre o estado da arte.

Para além da compreensão teórica a respeito da cegueira deliberada e as considerações finais sobre a hipótese fixada, dimensionando o impacto da Ação Penal n. 470 nos Tribunais Regionais Federais, este trabalho propiciará o entendimento empírico desse instituto no território nacional, ao menos sob os olhos das turmas criminais da justiça federal de segunda instância, tendo em conta a enorme abrangência temporal e quantidade de decisões qualitativamente planilhadas. Também acompanharão o estudo dois anexos: o primeiro com imagens de obras artísticas e acontecimentos relevantes mencionados ao longo do texto, melhor ilustrando os assuntos abordados; e, o segundo, com os resultados da pesquisa jurisprudencial acima descrita.

## CAPÍTULO 1

### DIREITO PENAL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

No presente capítulo, realizam-se algumas considerações a respeito da atual sociedade de risco, marca da pós-modernidade, na busca de compreender, de forma mais ampla, a cegueira deliberada e o próprio direito penal.

À vista disso, se faz necessária breve abordagem dos novos instrumentos jurídicos gerados na era pós-industrial, vocacionados à expansão penal, bem como sua ressonância na tradicional teoria do crime, com impacto, conforme se demonstra, no objeto desta dissertação.

#### 1.1 Pós-modernidade

O século XVIII ficou marcado pelo advento da revolução industrial inglesa, que reconfigurou o cenário econômico global não apenas por promover nova forma de circulação de bens, mas também por redesenhar todo o seu arranjo social. Eric Hobsbawm (2011, p. 70) alerta o natural interesse do historiador sobre as alterações promovidas na qualidade de vida das populações após uma disrupção, contudo adverte a ausência de aprendizado sobre o essencial da revolução industrial “se esquecer que ela não representou um simples processo de adição e subtração, mas sim uma mudança social fundamental”, que alterou a rotina dos homens “a ponto de torná-las irreconhecíveis”. Tal qual o surgimento da produção em larga escala convulsionou aquele momento histórico, atualmente as conexões transnacionais, globalizadas e marcadas especialmente pelo avanço tecnológico vêm novamente reformulando o contexto econômico-social contemporâneo.

Não se desconhece a potencial ambiguidade do vocábulo *pós-moderno*, sob o qual recaem diferentes abordagens, desde a ruptura com o momento que o precede até posições mais brandas de continuidade, sem prejuízo ainda daqueles que o recusam por completo. Aos menos entusiastas, nem sequer o prefixo *pós* fica a salvo de críticas, desaprovado por muito mais exorcizar o velho (a modernidade) do que propriamente articular e definir um novo (o pós-moderno), de modo a separar consciência de ruptura da realidade em si (Rouanet, 1987, p. 269). Em outras palavras, a expressão conduz a um mosaico infundável

de significantes e discursos (jogos de linguagem), nas mais diversas áreas do conhecimento, desde mudanças artísticas até o próprio questionamento da verdade.<sup>4</sup>

A ressalva ajuda a lembrar a dificuldade de caracterização conceitual de qualquer termo sem a condição retrospectiva, porquanto sua definição é forjada simultaneamente às vivências dos intérpretes, impondo naturais miopias em virtude da ausência de distanciamento histórico. Afinal, ao contrário de 1922,<sup>5</sup> não houve a *semana da arte pós-moderna*, tampouco o vocábulo se circunscreve a uma área específica do conhecimento ou se encontra acabado, recaindo sobre teorias pertencentes a diversos saberes em constante gestação e crítica (Ceia, 2017, pp. 3-5).

A fragmentariedade é uma tônica. É simbólica não apenas na epistemologia, mas também nas produções culturais em geral. Cite-se, por exemplo, a enorme desconstrução de valores e pluralidade de estilos nas artes plásticas, como exposta pelo cineasta e pintor da Pop Art Andy Warhol (Anexo I), que desafiou o próprio conceito de arte, característica divergente das convicções razoavelmente estanques de períodos anteriores. A propósito, décadas antes, ainda em 1917, difícil não lembrar de Marcel Duchamp e sua ousadia ao inscrever um ‘penico’ (Anexo I) num concurso artístico em Nova Iorque, espécie de prelúdio à avalanche fragmentária que contagiou o mundo contemporâneo.

A crise das utopias e a crítica ao racionalismo são boas sinopses da condição pós-moderna (Lyotard, 2009), uma espécie de dilema existencial da epistemologia em face do relativismo e da pós-verdade.<sup>6</sup> Melhor dizendo, se nota uma transformação no estatuto

---

<sup>4</sup> Ulrich Beck (2011, p. 11) inicia sua difundida obra sobre a sociedade de risco explorando o vocábulo ‘pós’, nos seguintes termos: “O tema deste livro é o discreto prefixo “pós”. Ele é a palavra-chave de nossa época. Tudo é “pós”. Ao “*pós-industrialismo*” já nos acostumamos há algum tempo. Ainda lhe associamos alguns conteúdos. Com a “*pós-modernidade*”, tudo já começa a ficar mais nebuloso. Na penumbra conceitual do *pós-esclarecimento*, todos os gatos são pardos. “Pós” é a senha para a desorientação que se deixa levar pela moda. Ela aponta para um além que não é capaz de nomear, enquanto, nos conteúdos, que simultaneamente nomeia e nega, mantém-se na rigidez do que já é conhecido. *Passado mais “pós”* – essa é a receita básica com a qual confrontamos, em verborrágica e obtusa confusão, uma realidade que parece sair dos trilhos”.

<sup>5</sup> Jean-François Lyotard (2009, p. 3), na busca de situar historicamente a pós-modernidade, o faz nos seguintes termos: “Nossa hipótese de trabalho é a de que o saber muda de estatuto ao mesmo tempo que as sociedades entram na idade dita pós-industrial e as culturas na idade dita pós-moderna. Esta passagem começou desde pelo menos o final dos anos 50, marcando para a Europa o fim de sua reconstrução. Foi mais ou menos rápida conforme os países e, nos países, conforme os setores de atividade: donde uma diacronia geral, que não torna fácil o quadro do conjunto. Uma parte das descrições não pode deixar de ser conjectural. E sabe-se que é imprudente conceder um crédito excessivo à futurologia”.

<sup>6</sup> Em obra voltada à análise do populismo, Simon Tormey apresenta interessante posição ao defender que a pós-verdade, conquanto tenha sido eleita como a expressão do ano de 2016 do *Oxford English Dictionary*, sempre existiu camuflada pelas mais diversas matizes, citando dentre outros pensadores os escritos astuciosos sobre política de Maquiavel. A singularidade, agora, estaria na indiferença do comportamento em relação à mentira, senão vejamos: “A pós-verdade é nova? A internet acrescentou novas ferramentas ao repertório daqueles que desejam minar a confiança na autoridade, mas será mesmo que a manipulação da verdade e de imagens, as *fake news*, é uma novidade? Estamos diante de uma nova ameaça? (...) A imagem



do saber e, sobretudo, uma crise nos seus pressupostos de legitimação, tais como ‘razão’, ‘progresso’ ou ‘verdade’.<sup>7</sup> Na prática, apesar da polissemia - do contrário, haveria um paradoxo -, o pós-moderno aponta para a descrença nos projetos de mundo então reinantes (tais como os célebres ‘ismos’: liberalismo, iluminismo, socialismo, etc.), direcionando sua voz a múltiplos jogos de linguagem, doravante voltados não a uma lógica cartesiana, mas várias em constante gestação. Talvez, aí, o ponto comum. Essas controvérsias, contudo, estão fora do âmbito desta dissertação, cujos esforços se concentrarão num específico ponto, em especial no próximo subitem: o **compartilhamento dos riscos sociais**, singularidade contemporânea relevante na produção e interpretação das normas.

O singelo e despretensioso propósito deste introito consiste tão somente na fixação de pressupostos necessários às discussões jurídicas do trabalho, uma espécie de percurso inicial, ainda que parcial, à exata compreensão de tudo que cerca o Direito (e é por ele cercado). Seja em Foucault<sup>8</sup> e sua crítica ao poder ou Lyotard e sua incredulidade nas metanarrativas, tal qual o iluminismo, o ceticismo às crenças totalizantes constitui uma boa chave de leitura para os desafios da sociedade pós-industrial, ideia também presente em Jacques Derrida e outros. Ao se esvaírem os projetos de futuro, o que importa é o instantâneo, momentâneo, líquido (Bauman), uma espécie de permanente ansiedade coletiva. Na conhecida poesia de Cazua na canção ideologia: “aquele garoto que ia mudar o mundo frequenta agora as festas do ‘Grand Monde’. Meus heróis morreram de overdose”, passagem irrepreensivelmente sintomática da pós-modernidade.

---

da política democrática que os livros clássicos gostam de enfatizar está centrada na busca do interesse público, com nossos representantes, os políticos, agindo com integridade e transparência para promover o bem coletivo. É instrutivo lembrar, no entanto, que alguns dos clássicos do pensamento político podem nos deixar uma impressão diferente. (...) O que talvez seja novo é a indiferença, a descontração ao ser apanhado mentindo, exagerando ou inflando ‘fatos’ para atender a necessidades políticas imediatas” (Tormey, 2019, p. 158-162).

<sup>7</sup> Curioso paralelo entres os tempos atuais e de outrora pode ser encontrado na obra “Galileu e os negadores da ciência” (2021), de autoria de Mario Livio, ao traçar semelhanças entre questões religiosas, sociais, econômicas e culturais entre os séculos XVII e XXI. O escritor reconstrói as circunstâncias do julgamento de Galileu Galilei, condenado à prisão pela Inquisição após defender o acerto da teoria copernicana e consequentemente afastar a visão oficial da Santa Sé por meio da qual a Terra seria um objeto imóvel integrante do centro do universo. Mario Livio, em tom crítico, enlaça o infame julgamento do filósofo e matemático a diversos tópicos pós-modernos, como a descrença de alguns em relação ao aquecimento global.

<sup>8</sup> Byung-Chul Han (2018, p. 78) apresenta uma perspectiva contemporânea – em tempos de big data - do Panóptico de Bentham, muito presente na análise de Foucault sobre sociedade disciplinar, nos seguintes termos: “O panóptico digital oferece uma visão em 360° dos seus internos. O panóptico de Bentham está ligado à óptica perspectiva. Desse modo, são inevitáveis pontos cegos nos quais os prisioneiros podem perseguir seus pensamentos e desejos secretos sem serem notados. A vigilância digital é mais eficiente porque é aperspectiva. Ela é livre de limitações perspectivistas que são características da óptica analógica. A óptica digital possibilita a vigilância a partir de qualquer ângulo. Assim, elimina os pontos cegos”.

É bem verdade que a crença incondicional na metanarrativa da razão se insere numa viragem histórica da humanidade, antecedida da inquisição e do absolutismo, e como tal oferece um pressuposto de compreensão necessário - e diga-se, justificável: recorde-se do protagonismo do *Malleus Maleficarum* (1487),<sup>9</sup> símbolo do momento de então, ressalva necessária para evitar rasos paralelismos na diacronia das ideias. Talvez Francisco de Goya na gravura “O sono da razão produz monstros” (1799, Anexo I) seja um impactante e fiel retrato do pensamento iluminista, em tal caso espanhol, radicado no pressuposto do contrato social e ruptura feudal, na passagem do século XVIII para XIX; igualmente simbolizado, em sede de direito criminal, no opúsculo de Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria - “Dos delitos e das penas” - de 1764.

Para além da inerente complexidade em se reconstruir pedagogicamente as sucessivas visões de mundo em face das intrincadas relações sociais, há ainda os naturais limites à compreensão humana sempre que se pretende radiografar um tempo presente. Entretanto, tais pressupostos não podem levar à imobilidade científica, tanto mais quando a constatação dos sintomas de ruptura vem se tornando progressivamente evidentes. Nesse sentido, Michel Maffesoli (2004, p. 20) reflete sobre a transição pela qual passamos, de saturação do velho e ressignificação do novo:

“Não existem começos nem fins abruptos. Quando os diversos elementos que compõem uma determinada entidade já não podem, por desgaste, incompatibilidade, fadiga, etc., permanecer juntos, eles entram de diversas maneiras numa outra composição e, desse modo, favorecem o nascimento de uma outra entidade. Foi esse o processo que levou à emergência da ‘pós-medievalidade’, que em seguida foi chamada de modernidade. Foi também isso que, antes que encontrássemos um nome adequado, presidiu a elaboração da pós-modernidade. Saturação-recomposição. Talvez essa seja a única lei que podemos identificar no curso caótico das histórias humanas”.

A despeito das dificuldades e limitações apontadas, parece viável apontar nas relações sociais um movimento de desconstrução e ruptura iniciado na segunda metade do século XX, que aglutina, de forma não exaustiva, algumas tendências desse período, tais como: **globalização, indeterminação dos riscos, pluralismo/fragmentação de demandas, crítica ao racionalismo e liquidez das relações humanas** (Bauman, 2004;

---

<sup>9</sup> Há enorme controvérsia e pouca exatidão acerca do número de mulheres sentenciadas à morte na fogueira por bruxaria no medievo, alternando entre milhões e milhares de vidas, porquanto os dados permeados pela dificuldade de pesquisa e coleta sobre as fontes primárias, como também pelo lamentável desinteresse dos historiadores. Em relação ao assunto, sugere-se a obra de Silva Federici - *Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva* (2017).

Beck, 2011; Sanchez, 2011). Aliás, a globalização e seus mecanismos de conexão, tais quais o *Google*, *Instagram* ou *Facebook*, propiciaram “uma reorganização do poder em escala planetária fora das fronteiras nacionais, motivando a concorrência da qualidade soberana dos Estados com demais entes político-jurídicos” (Gonçalves e Stelzer, 2009, p. 50). Afinal, da compreensão do mundo advinda de materiais publicados por um pequeno grupo de atores, incluindo o Estado, as fontes de notícias se proliferaram para blogues, vídeos, tuítes, e assim por diante, com todos os riscos e benefícios de suas implicações, com oscilações desde ‘utópicos tecnológicos’ até populistas criadores de ‘verdades individualizadas’ (Tormey, 2019, p. 154-156).

Eventos locais originados de decisões gestadas há milhares de quilômetros que reduzem ou eliminam barreiras geográficas do passado trouxeram evidente impacto nas relações econômicas, como a circulação de bens. Não por outra razão, a “prosperidade crescente de uma área urbana em Singapura pode ter suas causas relacionadas, via uma complicada rede de laços econômicos globais, ao empobrecimento de uma vizinhança em Pittsburgh cujos produtos locais não são competitivos” (Giddens, 1991, p. 70). Na expressão de Boaventura de Souza Santos (1997), nota-se um *localismo globalizado* na imposição de uma hegemonia cultural proveniente dos países centrais sobre os costumes globais das demais populações (v.g., *fast food* americano) e simultaneamente um *globalismo localizado* nos países periféricos, marcados pela adaptação de suas dinâmicas territoriais com o propósito de atender às demandas internacionais (v.g., exploração da fauna e flora). E não há devolução do bilhete segundo Bauman (1999, p. 7), ao indicar que a globalização para alguns é o que “devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa de nossa infelicidade. Para todos, porém, globalização é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível”.

O cidadão contemporâneo, pós-moderno, é tipicamente global, portador de incertezas e anseios compartilhados para além de suas divisas, imerso numa fragmentação de direitos contrapostos a crises de referenciais, com forte impacto em suas relações pessoais, incluindo o mercado de trabalho. A metáfora de Bauman<sup>10</sup> ao identificar a

---

<sup>10</sup> Segundo Bauman (2010, p. 45): “Como observou Ralph Waldo Emerson, quando se patina sobre gelo fino, a salvação está na rapidez. Quem quiser se salvar deve se locomover com a velocidade necessária para não correr o risco de forçar demais a resistência de um ponto qualquer. No mundo volátil da modernidade líquida, no qual é difícil uma forma manter sua estrutura pelo tempo necessário para garantir a confiança e se coagular numa credibilidade de longo prazo (não há como saber se e quando o fará, e, de todo modo, é pouco provável que o faça), andar é melhor que ficar sentado, correr é melhor que andar, e surfar é ainda melhor que correr. Melhor surfista é o que desliza com leveza e agilidade, que não é muito exigente quanto às ondas que virão e que está sempre pronto a abandonar as antigas preferências”.

modernidade líquida numa espécie de patinação sobre o gelo fino - valendo-se do ensaio de Ralph Waldo Emerson - não poderia ser melhor, porquanto a segurança está na velocidade e sua diminuição pode significar o afogamento do frágil sujeito. Em pertinente síntese a respeito da aceleração dos processos globais dos fatores de produção e dos riscos, aduz Shecaira (2018, p. 28):

“A sociedade atual passa por um processo criativo extremamente acelerado que muitos chamam de sociedade pós-moderna. Se modernidade tem como tônica a industrialização, a distinção do proletariado como classe que se constitui em motor da história e o nascimento epistemológico da individualidade, a sociedade pós-moderna passa por uma forma transnacional de produção, pela acentuação da concorrência no âmbito do mercado de trabalho, pela existência de um processo comunicativo global, pelo surgimento de modos transnacionais de vida, processos econômicos percebidos como globais, destruição ambiental que transcende das fronteiras territoriais de países e continentes, crise e guerra vivenciadas por todos os povos”.

Assim, se resiste alguma controvérsia sobre o fim da sociedade moderna ou apenas a sua reconfiguração, há certo consenso quanto ao giro gravitacional das relações sociais e as novas ameaças, sem limites de fronteiras, as quais acabaram por consagrar a expressão *sociedade de risco*, cunhada por Ulrich Beck (2011) para caracterizar os dilemas ambientais, genéticos ou das armas de destruição em massa. Os escritos de Beck, sociólogo de formação, simbolizaram o início de uma nova era para além do saber sociológico, a exemplo do direito penal, vindo a forjar uma melhor compreensão a respeito das transformações iniciadas na segunda metade do século XX, como a crise ambiental gerada pelo acidente nuclear de Chernobyl em 1986, a queda do muro de Berlim em 1989 e o fim da Guerra Fria em 1991 (Cardoso, 2015, p. 142). Obviamente, Beck não foi o único a trabalhar o conceito de risco e dialogou com tantos outros, tais como Bauman (1999) e Giddens (1991), todavia, para além da afinidade temática, nele se concentra o referencial teórico considerando sua ampla aceitação doutrinária na área do Direito, sem dispensar o reforço de outros autores quando houver sintonia em relação às hipóteses do trabalho.

Essa particularidade da pós-modernidade, edificada sob a difusão geométrica dos riscos, constituiu (e ainda constitui) o catalisador fundamental de redirecionamentos dogmáticos no direito penal, epistemologicamente diversa das circunstâncias iluministas, e, portanto, chave de compreensão para grande parte dos institutos jurídicos gestados em

face da promessa de controle das ameaças e para o qual - pelas razões mencionadas - dedica-se o tópico a seguir.

## 1.2 Sociedade de risco

Peter Bernstein (2019, pp. 2-4) concebe o domínio do risco, entendido como a **probabilidade de fracasso em algum evento**, como a fronteira entre os tempos modernos e o passado, reconstruindo historicamente os mecanismos humanos capazes de antecipar consequências, convertendo-as em oportunidades, como o contrato de seguro, algo debitado do modo seminal ao Renascimento, a saber:

“A concepção moderna de risco tem suas raízes no sistema de numeração indo-arábico que alcançou o Ocidente há cerca de setecentos a oitocentos anos. Mas o estudo sério do risco começou no Renascimento, quando as pessoas se libertaram das restrições do passado e desafiaram abertamente as crenças consagradas. (...). Com a passagem dos anos, os matemáticos transformaram a teoria das probabilidades de um brinquedo de apostadores em um instrumento poderoso de organização, interpretação e aplicação das informações. À medida que uma ideia engenhosa se empilhava sobre a outra, surgiram técnicas quantitativas de administração do risco que ajudaram a desencadear o ritmo dos tempos modernos”.

Tal ideia transforma o domínio do risco como motor do desenvolvimento econômico, afinal, empreendedores ou investidores em geral assumem os riscos de seus negócios e investimentos, na crença - mística ou probabilisticamente fundada - de sucesso em suas decisões, de modo que êxito e perigo representam facetas indissociáveis do comércio. Contudo, as ameaças antecedentes ao período industrial não assombravam a humanidade, uma vez que se limitavam no tempo e espaço e, de mais a mais, permitiam a identificação de seus responsáveis e a compensação dos danos, algo pouco crível no contexto contemporâneo (Beck, 2010, p. 230).<sup>11</sup> Isso porque potenciais conflitos bélicos podem levar à destruição planetária em curto espaço de tempo, com armas e instrumentos

---

<sup>11</sup> Nas palavras de Beck: “Para a análise política, o mais importante é primeiro *distinguir entre riscos e perigos*. É o confronto da sociedade com o próprio potencial de autodestruição, criado artificialmente, que, do meu ponto de vista, marca a ruptura. Os perigos do átomo, os perigos químicos e ecológicos e os da manipulação genética constituem riscos que, em oposição ao primeiro período industrial, 1) não são limitáveis nem no espaço nem no tempo e tampouco no plano social, 2) não podem ser atribuídos a pessoas com base nas regras de causalidade, da culpabilidade e da responsabilidade em vigor, e 3) não podem ser objeto de compensação ou de alguma fiança” (Beck, 1991, p. 229-230).

criados artificialmente através do próprio avanço tecnológico, sem possibilidade de retorno ao estágio anterior.

Na visão de Beck (2011, p. 25), os riscos de séculos anteriores possuíam um caráter pessoal, de titularidade daquele que o assumia, jamais “situações de ameaça global, como as que surgem para toda humanidade com a fissão nuclear ou com o acúmulo de lixo nuclear”, atrelados no passado muito mais a uma ideia de ousadia que a autodestruição do planeta.<sup>12</sup> A forma pela qual se entendiam as relações sociais sofreu irrefreável ruptura, de tal modo que “a marca distintiva entre a primeira modernidade (modernidade estrita - riscos pessoais) e a segunda modernidade (modernização reflexiva - riscos globais) é a irreversibilidade do surgimento da globalização” (Silva & Guardia, 2019, p. 50).

Não apenas a pobreza, mas igualmente a progressiva riqueza produzem consequências que assolam o mundo. Isso explica a característica da segunda modernidade como reflexiva (não necessariamente uma reflexão, no sentido de ponderação, meditação), de riscos normalizados em relação ao próprio desenvolvimento tecnológico, um efeito colateral, em que se autoconfrontam os efeitos dos riscos em face dos dilemas não resolvidos pela sociedade industrial. As catástrofes são autofágicas, democráticas, e quanto mais se avança na modernização, paradoxalmente, mais se dissolvem as bases de outrora. Embora poucos sejam os criadores individualizáveis, os prejuízos estão socializados, como a poluição ou o aquecimento global, de modo que o *desencantamento do mundo* (Weber, 2004),<sup>13</sup> compreendido sob a ótica da obtenção de conhecimento por meio da ciência em detrimento da magia, parece fora de controle do homem pós-moderno: **racionalidade instrumental dá lugar à ingovernabilidade dos riscos**. No limite do horizonte, a destruição da sociedade industrial.

Apesar da reflexividade dos riscos como resultantes da intervenção humana e seu efeito bumerangue sobre seus próprios causadores ou beneficiários quando identificáveis

---

<sup>12</sup> Aqui, uma filtragem latino-americana é necessária, pois os evidentes méritos de Beck acerca da construção sociológica dos riscos pós-modernos não afastam uma certa visão eurocêntrica em ao menos um de seus exemplos, ao atrelar os riscos passados, tal como aqueles assumidos por Cristóvão Colombo em suas navegações, a uma mera ousadia. Isso porque, eclipsa o genocídio dos povos pré-colombianos, dizimados de forma vil por toda América, cujas dívidas morais ainda se encontram em aberto, em especial quanto às discussões sobre a demarcação de suas terras, inclusive no Brasil, passados mais de 500 anos de chegada dos primeiros europeus.

<sup>13</sup> O paradoxo da sociedade de risco leva a um ‘desencantamento às avessas’, uma espécie de Mito da Caverna invertido. Isso porque, ao contrário do pressuposto adotado por Platão, em que as sombras na parede são apenas um reflexo da realidade, mero senso comum voltado a confundir os indivíduos a respeito da realidade do mundo fora de suas bolhas (ou cavernas), os desastres pós-modernos são justamente fruto do desenvolvimentismo ilimitado da luz do conhecimento, o seu efeito colateral.

- riscos e benefícios dependem do contexto de sua utilização-, um alerta é necessário: de tal assertiva não se conclui a igualdade das ameaças, porquanto surgem novas desigualdades no interior da suscetibilidade ao risco. Na dinâmica reinante, o desfavorecido “instala-se ao pé das chaminés, ao lado das refinarias e indústrias químicas, nos centros industriais do Terceiro Mundo. (...) Existe uma sistemática ‘força de atração’ entre pobreza extrema e riscos extremos” (Beck, 2011, p. 49).

Como exemplo, Beck (idem, pp. 51-53) cita a catástrofe na cidade indiana de Bhopal, local de vazamento de gases tóxicos de uma fábrica em 1984, de dimensões incalculáveis à saúde pública. Também comenta sobre o bairro residencial de baixa renda Vila Parisi (Anexo I), na cidade brasileira de Cubatão, conhecido por seus altíssimos índices de poluição, em razão da proximidade com diversas indústrias, mazelas ambientais e complicações médicas de seus moradores durante a década de 80. Em outras palavras: **os riscos alcançarão a todos, sem respeitar imunidades ou condições econômicas, entretanto não precisamente em igual intensidade ou sincronia.**

E apesar das assimetrias, a sociedade pós-industrial apresenta um ponto inatacável: risco e perigo se tornaram protagonistas contemporâneos. O primeiro é fruto de decisão racional, ainda quando desconhecido o momento de sua produção, uma espécie de fruto indesejado da racionalidade instrumental, por vezes incontrolável; enquanto o segundo é resultante de uma força maior externa à conduta humana sob o qual não se tem ingerência, conforme resume Marta de Assis Machado (2005, pp. 36-37):

“O ponto principal da teorização sobre os novos riscos reside nas distinções, primeiro, entre perigos e riscos e, segundo, entre riscos que podem ser controlados e riscos que escaparam ou neutralizaram os mecanismos de controle da sociedade industrial. De maneira mais aprofundada, a primeira distinção é trabalhada por Niklas Luhmann nos seguintes termos: o termo ‘risco’ vincula-se sempre a uma decisão racional, mesmo que na maior parte das vezes se desconheça as consequências que dela pode advir; ao passo que se fala em perigo quando o dano hipotético é acarretado por uma causa exterior, sobre a qual não se tenha controle, nem sequer para evitá-lo. De outro lado, estabelece-se uma segunda distinção entre riscos controláveis e riscos incontroláveis. Se a modernidade criou mecanismos para dominar a natureza e controlar perigos e riscos, acabou dando causa ao surgimento de outros riscos, que escaparam do controle das instituições”.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Tal distinção entre riscos e perigos tem a evidente conveniência de ser clara e didática. Todavia, os conceitos ora são tratados como sinônimos, ora como ideias distintas, com muitas variações polissêmicas. Beck, em sentido semelhante à citação referenciada, atrela o ‘perigo’ à sociedade pré-industrial, como terremotos ou pragas; e o ‘risco’ à revolução industrial, com especial ênfase à modificação no meio ambiente, ainda que por alguns momentos os conceitos se anuviem. De qualquer modo, as diferentes abordagens não causam prejuízo ao cerne do problema, melhor dizendo, os riscos (ou perigos) pós-

Há, diga-se, visões divergentes (mais otimistas) sobre o período contemporâneo, como a de Pinker (2018) e o novo iluminismo. Todavia, a imersão sobre o exato grau de refinamento das sociedades ou o (des)acerto sobre o ‘fim da história’<sup>15</sup> fugiria do propósito deste trabalho e demandaria estudo específico, o que não afasta a importância de fixação da postura assumida. Vale dizer, os evidentes benefícios proporcionados pela tecnologia às sociedades não devem anuviar a preocupação sobre os rumos da sociedade mundial de risco,<sup>16</sup> tanto mais fortalecida nas constatações empíricas de desastres ambientais e econômicos democraticamente espalhados por todos os hemisférios.

Em síntese, o risco é fruto do processo **decisório humano** no contexto da revolução tecnológica e da globalização, ponto crucial de distinção quando comparado aos perigos desde sempre existentes, uma espécie de efeito indesejado não previsto inicialmente, com o qual se deve lidar por vezes, que produz paradoxalmente novos riscos, os quais, cedo ou tarde, a todos alcançam, incluindo aqueles que o fabricaram ou lucraram, num efeito bumerangue (Beck, 2011, p. 27). Ataques terroristas, contaminações do lençol freático ou uma crise financeira global, mesmo quando em variáveis proporções, a todos impactam, com potencial para se estenderem às novas gerações, exemplos evidentes da metáfora do bumerangue.

Ademais, para além dos riscos compartilhamos, também há o medo, real ou imaginado, sentimento que se democratizou no contexto pós-moderno, motivo pelo qual ganhou relevância a concepção de sensação de segurança, discutida por Beck nos seguintes termos (2011, pp. 59-60):

---

modernos são frutos do desenvolvimento tecnológico da humanidade e aptos a comprometer toda uma geração (descrença na técnica), reverberando, ainda que em variados níveis, sobre todos.

<sup>15</sup> Em alusão à conhecida asserção de Francis Fukuyama (2015) para traduzir a ideia de o capitalismo e a democracia traduzirem o grau máximo de aperfeiçoamento da humanidade, logo, o fim da história evolutiva tal qual se conhecia até então, destino último de alcance das aspirações humanas.

<sup>16</sup> Paradoxo interessante se encontra no sopesamento entre segurança e privacidade, bem representado no provocativo título da publicação de Samuel de Oliveira: ‘Sorria, você está sendo filmado! Repensando direitos na era do reconhecimento facial’, da qual destaco o seguinte excerto (Oliveira, 2021, p. 239): “Uma simples observação da história nos permite enxergar como novas tecnologias, a despeito dos inúmeros benefícios a elas inerentes, apresentam diversos e inesperados efeitos indesejados. Santos Dumont, inventor da aviação, passou os últimos anos de sua vida lamentando que sua criação tenha se tornado um braço das forças armadas no mundo, amplamente utilizado em guerras. Oppenheimer, embora não haja demonstrado remorso por seu papel no desenvolvimento da bomba atômica, reconheceu que seu uso se deu de maneira desproporcional e injusta. Hoje, a internet, as TICs, a inteligência artificial são tecnologias que trazem consigo tantos benefícios que sequer conseguiríamos mencioná-los todos. Todavia, se mal utilizadas, podem representar uma grave ameaça ao exercício da liberdade individual e até mesmo à própria democracia. (...). Para dizer o mínimo, seria ingenuidade acreditar que não existirão malefícios decorrentes de sua utilização, principalmente se considerados fatores como os graves problemas presentes em diversas sociedades – racismo estrutural e institucional, machismo, xenofobia – e as limitações técnicas dos *softwares* de identificação biométrica”.



“Em sua dinâmica evolutiva, as sociedades de classes continuam referidas ao ideal da igualdade (em suas várias formulações, ‘da igualdade de oportunidade’ até as variantes de modelos socialistas de sociedade). Não é o caso da sociedade de risco. Seu contraprojeto normativo, que lhe serve de base e de impulso, é a segurança. O lugar do sistema axiológico da sociedade ‘desigual’ é ocupado assim pelo sistema axiológico da sociedade ‘insegura’. (...) O sonho da sociedade de classes é: todos querem e devem compartilhar o bolo. A meta da sociedade de risco é: todos devem ser poupados do veneno. Consequentemente, diferencia-se também a instituição social básica na qual as pessoas se situam, se associam, que as move e distancia ou congrega. A força motriz na sociedade de classes pode ser resumida na frase: tenho fome! O movimento desencadeado com a emergência da sociedade de risco, ao contrário, é expresso pela afirmação: tenho medo! A solidariedade da carência é substituída pela solidariedade do medo”.

Tal fenômeno, como se pode inferir, impactou de modo especial o direito criminal, porquanto a modernidade reflexiva, definida por Beck (2011, p. 24) como aquela que converte a si mesma em tema e problema, se autoconfrontando, faz emergir regras consigo compatíveis. Em tal sentido, o controle social formal, como produto cultural por excelência, refletirá a complexidade social e o grau de tensão experimentado nas sociedades contemporâneas. Isso porque a reflexividade da modernidade desnorteia não somente a orientação das condutas, mas também às instituições e a ciência em geral. Desde instituições como os partidos políticos até os princípios causais da responsabilidade na ciência e no direito, passando pelas fronteiras nacionais até a ética da responsabilidade individual, todos perdem suas bases e sua legitimação histórica (Beck et al., 1997, pp. 211-212).

Ora, as estruturas jurídicas não são fruto do acaso, uma vez que seus instrumentos se conectam ao contexto cultural de sua produção e aplicação, fazendo com que institutos jurídicos, tal qual o tipo penal ou a culpabilidade, sejam influenciados pelo modo de organização da sociedade (Bottini, 2019, p. 21). Ou seja, fatos como atentados terroristas são valorados socialmente com toda a potencialidade das redes sociais e, assim, forjam a produção de normas ou teorias aptas a responder às demandas, numa indissociável tridimensionalidade entre fato, valor e norma (Reale, 1994).

A despeito de compreender a dificuldade e incompletude em resumir séculos de punição no contexto de sua estrutura social (Rusche & Kirchheimer, 2004), há sempre alguma validade pedagógica no feito. Nesse sentido, interessante sinopse é apresentada por Alexandre Rocha de Moraes e Ricardo Ferracini Neto (2019, p. 19):

“A revolução mercantil e o colonialismo (séculos XV e XVI) e, conseqüentemente, o direito penal de inquisição do feudalismo; a revolução industrial e o neocolonialismo (séculos XVIII e XIX), gerando como subprodutos o direito penal iluminista e inúmeras novas demandas decorrentes da transição da manufatura para a máquina; e, finalmente, a revolução tecnológica e a globalização (séculos XX e XXI), dando azo, para usar a expressão de BECK e PRITTWITZ, a um modelo de direito penal do risco”.

Modelo de “direito penal de risco”, aliás, catalisado após o emblemático atentado terrorista de 11 de setembro nos Estados Unidos da América, delito típico da sociedade contemporânea, quando se acompanhou a divulgação midiática em tempo real de vítimas e criminosos em ação, símbolo de compartilhamento do medo e expansão normativa, a exemplo do Ato Patriota, publicado semanas depois.<sup>1718</sup>

Não bastasse, enquanto a presente pesquisa se desenvolve, as ruas se encontram devolutas por conta de outra catástrofe ambiental, ocasionada pela pandemia da covid-19, não apenas no Brasil, mas em grande parte do mundo, uma inusitada versão de ensaio sobre a cegueira à moda ambiental, em alusão a Saramago (1995). Só há pandemia porque há deslocamento humano, potencializado à razão múltipla pelas aeronaves comerciais a taxiar o globo terrestre. Eis o disparate: a mesma racionalidade instrumental a serviço do notável encurtamento das distâncias geográficas é a responsável pela inserção da população no olho do furacão ao catalisar a velocidade de contágio pelos mais distantes países e, em seguida, pelo controle da “peste” por intermédio das vacinas, desenvolvidas, diga-se, em tempo recorde. Há um só tempo a tecnologia é solução e problema na sociedade mundial de riscos.

Inúmeras outras amostras fervilham a realidade com afinidade, tal qual o lixo tóxico despejado nos aterros das cidades à produção em larga escala de novos produtos químicos, de riscos pouco possíveis de calcular, cuja abrangência confunde-se com a própria geografia do planeta. Em especial no Brasil, a dinâmica contemporânea trouxe marcantes catástrofes ambientais, como o rompimento das barragens nas cidades de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), em Minas Gerais, ao custo de centenas de vidas perdidas nas emblemáticas hecatombes geradas pela intervenção humana.

---

<sup>17</sup> Para uma detalhada análise da relação entre o expansionismo penal e os direitos humanos, em especial após o 11 de setembro de 2001, com evidente aumento da vigilância e redução do controle judicial, remete-se ao texto de Daniel Ivo Odon - “O Estado de Exceção no Constitucionalismo Pós-Terrorismo” (2011).

<sup>18</sup> Outra interface possível, sobretudo na difusão da imprensa e dos mecanismos de conexão informatizados, é o *populismo penal midiático*, explorando à exaustão e com pouco rigor as questões criminais. Ao menos no horizonte brasileiro, tal tendência segue lamentavelmente de vento em popa, onde pululam por todos os canais, em especial na tv aberta, programas integralmente dedicados à notícia de crimes e criminosos.

Os novos riscos trazem consigo uma congênita dificuldade de atribuição de responsabilidade no âmbito penal em face dos paradigmas de individualização da conduta e vinculação subjetiva dolosa ou culposa dos autores. Afinal, sobre quem deve recair a imputação do colapso financeiro nos Estados Unidos em 2008, do desastre ambiental em Brumadinho em 2019 ou da pandemia da covid-19:<sup>19</sup> presidentes de nações ou empresas, diretores, responsáveis pela área de conformidade, ou todos em conjunto? Se todos, qual o limite de sua culpabilidade em caso de omissão e os requisitos de vinculação subjetiva?

Com isso, torna-se cada vez mais evidente a impotência dos mecanismos tradicionais de controle social formal em relação às novas ameaças, haja vista a dimensão dos riscos assumidos, o que fortalece ainda mais o papel meramente simbólico das normas repressivas. Alegoricamente, para simbolizar tal impotência, Beck (2010, p. 230) irá equiparar o sistema regulador aos “*freios de uma bicicleta montados em um avião supersônico*”.

Em adição a tais problemas, nota-se, em decorrência da fragmentariedade pós-moderna, o surgimento de inúmeros gestores da moral, para muito além da burguesia no marco estabelecido pelo direito penal clássico, todos ávidos pela legitimação de suas demandas por meio da criação de normas repressivas: movimentos religiosos, feministas, ambientalistas, *queer*, entre outros. Silva Sánchez (2011, p. 52) se refere a uma sociedade de sujeitos passivos, de modo a realçar no cidadão abstrato “sua dimensão passiva de consumidor, ou de sujeito paciente dos efeitos nocivos do desenvolvimento” e com isso anuviar o horizonte de compreensão sobre o que se tolera como risco permitido, na medida em que todos buscam legitimar suas demandas por meio dos códigos penais.

Dito mais claramente: as normas repressivas na sociedade de risco vêm assumindo um caráter preventivo-antecipatório e buscam ansiosamente evitar a transgressão ao bem jurídico (difuso, lembre-se) antes da consumação do crime, em nítido viés expansionista, pouco afeto às limitações consagradas pelos tradicionais institutos iluministas. Esse *novo direito penal*, voltado à proteção de riscos, para muitos representa um rompimento dogmático, em virtude de os instrumentos clássicos não mais atenderem às exigências contemporâneas, fato bem contextualizado por Débora Motta Cardoso (2015, p. 142):

---

<sup>19</sup> Os ineditismos da sociedade de risco desafiam constantemente o jurista contemporâneo, imerso num emaranhado de tipos penais. Em relação a pandemia da covid-19, destaque-se a publicação de Iris Saraiva Russowsky (2020) - “A Covid-19 e o Direito Penal: Possíveis Tipos Penais Incidentes” - cotejando os múltiplos vieses de tipicidade frente aos dilemas impostos por tal cenário.

“(...) o significado da teoria da sociedade de risco formulada por Beck marcou o início de uma nova era para o direito penal. Em sua clássica obra, balizada pelas profundas transformações sociais vividas nos anos 80, como a queda do muro de Berlim, a derrocada do socialismo soviético e o final da Guerra Fria, e de igual modo, pela crise ambiental gerada pelo acidente nuclear de Chernobyl, o autor inicia seu discurso sobre a magnitude do risco demonstrando que ao mesmo tempo em que as novas tecnologias são motivo de orgulho para a humanidade, a dimensão imprevisível de suas consequências gera temor”.

A título de exemplo, a proteção dos novos bens jurídicos não se satisfaz com as estruturas tradicionais do direito, “orientadas a uma ideia de lesão ao bem jurídico individualmente protegido, isto é, se a coletividade é quem está em risco, novos mecanismos de antecipação de tutela penal passam a ser necessários” (idem, p. 144) na tentativa de encontrar soluções à complexa questão da criminal. Por tudo isso, longe de uma reconstrução historiográfica, se busca tão somente assinalar a potencial cisão de um modelo ainda vigente, desencadeado pela revolução tecnológica no eixo da chamada sociedade de risco, no esforço de situar o intérprete sobre as intrincadas relações sociais no século XXI.

Afastar um saber alienado no tempo e espaço constitui tarefa de todo pesquisador, tanto mais quando previamente ciente de que a “intensidade do progresso da ciência não é acompanhada pela análise, por parte desta mesma ciência, dos efeitos decorrentes da utilização destas novas tecnologias” (Bottini, 2019, p. 25). Tudo isso reforça um notável atributo pós-moderno: a imprevisibilidade. Em tal sentido, ciente do desafio dogmático e de suas naturais controvérsias, se busca, na esteira do panorama sobre pós-modernidade e sociedade de risco, caracterizar um direito penal correspondente, como também os potenciais institutos a seu serviço, concebidos originalmente (ou não) para enfrentar as emergentes demandas, tal como a cegueira deliberada.

### **1.3 Novo direito penal**

Novas demandas, novos direitos. O paradigma iluminista, então construído sob codificações concebidas especialmente como mecanismo de contenção do abuso estatal e proteção de bens jurídicos individuais, de matriz iluminista, quando comparado ao novo gerencialismo de riscos do século XXI, muito se diferencia. A sociedade tecnológica inspira novos riscos e perigos, servindo a lei penal, por vezes simbolicamente, como

mecanismo de satisfação generalizada da ansiedade dos sujeitos passivos, com evidente ressonância nas casas legislativas e nos processos de criminalização.

Amostra disso se percebe não somente nas tragédias ambientais outrora mencionadas ou nos incidentes radiológicos no Brasil (Césio-137, 1987) ou fora dele (Chernobyl-Ucrânia, 1986; Fukushima-Japão, 2011), mas também na veloz circulação global do capital oculto, o que confere à lavagem de capitais enorme atenção das agências oficiais de persecução, como o escândalo internacional do *Panamá Papers* (2016), ou no território nacional os casos do *Mensalão* (2005) e da *Operação Lava Jato* (2014), com todas as suas críticas, virtudes e controvérsias.

A defesa da prevenção aos riscos assume protagonismo no direito penal e força o rearranjo de consolidadas estruturas vigentes de longa data na teoria do crime, situação sumarizada por Marta de Assis Machado (2005, p. 24):

“Constata-se, portanto, que a transposição da ideia de prevenção aos novos riscos ao sistema penal traz o conflito para o âmbito do funcionamento das suas estruturas e instituições. Em outras palavras, inserido nesse momento de crise da modernidade reflexiva, o direito penal revela-se um dos campos problemáticos de contradições, no qual se contrapõem às novas exigências de controle sobre os fenômenos da sociedade de risco e os princípios tradicionais de atuação do sistema penal”.

As contradições da modernidade reflexiva, pondo em xeque a capacidade das instituições em garantir suas promessas e confrontando a sociedade consigo mesma, não deixa escapar o direito penal. A reflexividade dá ensejo à reflexão sobre uma crise de identidade normativa, com forte permeabilidade à política criminal no campo do controle social formal (ibidem, pp. 202-203).

Em tal sentido, a política criminal traduz o espaço sensível de penetração dos apelos por mais segurança, valor em si transformado em bem jurídico, e ressignifica tradicionais institutos, como a finalidade das penas e a própria função do direito penal. A título exemplificativo, cite-se o protagonismo assumido pelas propostas funcionalistas, cujos adeptos, apesar das inúmeras divergências, concordam na recusa as “premissas sistemáticas do finalismo e em partir da ideia de que a construção sistemática jurídico-penal não deve orientar-se segundo dados pré-ontológicos (ação, causalidade, estruturas lógico-reais etc.), mas ser exclusivamente guiado por finalidades jurídico-penais” (Roxin, 2002, p. 205).

Aproximar o direito criminal ao controle de riscos proibidos (Roxin) ou à manutenção de expectativas normativas (Jakobs) se tornou parte integrante das funções atribuídas aos tipos penais, com evidente proeminência do tipo objetivo, o qual aposta com vigor em seu simbólico poder comunicativo - da outrora racionalidade instrumental da pena, agora racionalidade comunicativa voltada à vigência da norma - tanto mais forte quanto maior a disseminação da informação por intermédio das mídias sociais. Em outros termos, há uma abertura epistemológica do direito penal em direção às demandas pós-modernas, com a simultânea mitigação de tradicionais elementos fundantes da teoria do crime bem como de algumas matrizes ontológicas impostas pelo finalismo, tidas como ineficientes na contenção da criminalidade do século XXI.

Hassemer (2005, p. 360-361) oferece uma sinopse e ao mesmo tempo um diagnóstico deste movimento jurídico-social, muito além das fronteiras nacionais, passível de transcrição, nos seguintes termos:

“Os âmbitos nos quais o legislador atua, protegendo, invocando as fortes e atuais ameaças – isto é, onde ele não só modifica o mecanismo das antigas regras, como também procura encontrar novas exigências -, aceitam bens jurídicos individuais somente no campo preliminar da lesão do bem jurídico e tratam, ao contrário, de interesses públicos, do sistema social. (...) O Direito Penal desenvolve-se aí de um instrumento de controle do crime em um sistema de orientação global e em uma ‘organização de atuação’ social. Isto vale como resposta às exigências da moderna ‘sociedade de risco’, a qual não mais compreende os bens jurídicos sob o ponto de vista de um perigo individual, mas sob o ponto de vista de um ‘grande transtorno’ colocado em perigo. A intervenção jurídico-penal transforma-se de regressão pontual em prevenção global”.

Esse cenário de reflexividade forjou a imposição de uma outra racionalidade pelos mais diversos teóricos, cada qual a seu modo, os quais buscam adequar em nível dogmático as estruturas formatadas pelos códigos da ilustração. Um dos mais disseminados trabalhos vem de Jesús-María Silva Sánchez (2011), responsável por formatar diferentes velocidades ao direito penal à luz das dinâmicas experimentadas pela sociedade mundial de risco, com inevitável expansão do controle social formal. Tal constatação o fez esquadriñar as normas criminais em duas velocidades distintas, sem fechar as portas para uma terceira, assim definidas (Sanchez, 2011, p. 193-194):

“Uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal ‘da prisão’, na qual se haveriam de manter rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais; e uma segunda velocidade, para

os casos em que, por não tratar-se já de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional à menor intensidade da sanção. A pergunta que há de elaborar, enfim, é se é possível admitir uma ‘terceira velocidade’ do Direito Penal, na qual o Direito Penal da pena de prisão concorra com uma ampla relativização das garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais. (...) Sem negar que a ‘terceira velocidade’ do Direito Penal descreve um âmbito que se deveria aspirar a reduzir a mínima expressão, aqui se acolherá com reservas a opinião de que a existência de um espaço de Direito Penal de privação de liberdade com regras de imputação e processuais menos estritas que as de Direito Penal de primeira velocidade, com certeza, é, em alguns âmbitos excepcionais, e por tempo limitado, inevitável”.

À vista disso, o direito penal da sociedade de risco teria lugar em grande medida no âmbito da segunda velocidade, com flexibilização de alguns princípios e regras tradicionais, ao mesmo tempo com ampla viabilidade de conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos ou multa (idem, p. 139). No Brasil, o traço indiciário da segunda velocidade se encontra na Lei n. 9.099/1995, conhecida como Lei dos Juizados Especiais, mediante a qual há mitigação de algumas garantias processuais e um rito sumaríssimo, contrapostas à previsão de medidas não privativas da liberdade antes do oferecimento da denúncia.

É igualmente viável apostar na chegada de uma terceira velocidade, notadamente na crescente produção normativa vinculada ao grave delito de terrorismo, crime dotado de enorme reação social, combatido por legislações semelhantes às características descritas: aumento de penas e redução de garantias. O Ato Patriota (2001) dos Estados Unidos da América,<sup>20</sup> em reação aos ataques terroristas, talvez constitua a mais evidente legislação de tal estirpe, com restrição a inúmeros direitos e garantias fundamentais, tal como o devido processo legal, numa clara interface ao direito penal do inimigo (Jakobs, 2007). No Brasil, em menor grau e um tanto distante da realidade invasiva da diretriz norte-americana, a Lei n. 13.260/2016 disciplinou o crime de terrorismo no ordenamento e tipificou com rigor os atos preparatórios, até então uma consagrada fase preliminar do *iter criminis*, salvo raríssimas exceções (art. 352 do CP). A obra de Silva Sánchez (2011) desfruta de enorme repercussão para além das fronteiras da Espanha e traduz-se numa

---

<sup>20</sup> Contudo, sem desprezar o protagonismo do Ato Patriota, os dilemas de controle de riscos provenientes do terrorismo ou ataques armados, nem de longe se restringe aos Estados Unidos da América, cabendo mencionar, por exemplo, o precedente *Hassan v. United Kingdom* (2014), da Corte Europeia de Direitos Humanos, referência nos dilemas relativos aos conflitos armados e a aplicação das convenções de direitos humanos e humanitário. Em tal sentido, as contendas, em todos os continentes, perpassam pela inevitável distensão entre expansão penal, antecipação de riscos e manutenção de tradicionais garantias.

espécie de citação obrigatória dos manuais publicados em território nacional em face de sua aptidão para forjar inúmeras chaves de leitura a respeito do direito na era pós-industrial através das velocidades do direito penal.

Contudo, muitos outros vêm se debruçando sobre o assunto, tal como Winfried Hassemer (2013), conhecido representante da Escola de Frankfurt, crítico da expansão penal simbólica e convicto defensor da redução a ser imposta às agências de controle. Ele advoga pelo deslocamento da intervenção sob os riscos a um novo ramo jurídico e, para tanto, defende a criação de um *tertius genus* denominado *direito de intervenção*, algo intermediário entre os direitos penal e administrativo, de modo a manter, na seara criminal, apenas os tradicionais delitos (homicídio, roubo) com todas as suas clássicas garantias.

Em outros termos, Hassemer (2013) defende um direito administrativo punitivo para fazer frente aos desafios impostos pelo avanço tecnológico, mantendo-os fora da intervenção criminal e das rotineiras normas administrativas, num mosaico voltado ao controle da irracionalidade penal (p. 43-44):

“Eu denomino os instrumentos que podem responder – melhor que o Direito Penal – à pressão por solução dos problemas atuais e futuros com o conceito genérico de ‘Direito de Intervenção’. Estes instrumentos existem apenas em suas bases, eles ainda devem ser amplamente desenvolvidos – inclusive teoricamente. Eles devem ter as seguintes características: - aptidão para a solução de problemas antes de ocorrerem os danos (capacidade preventiva); dispor *de* e atuar *com* meios de controle e fiscalização, e não somente com meios de intervenção; cooperar ao máximo com diferentes âmbitos de competência, como, por exemplo, o Direito Administrativo e dos ilícitos administrativos; o Direito das Contravenções; o Direito da Saúde e dos Recursos Médicos; o Direito Fiscal e do Trabalho; dos Serviços Públicos; um ordenamento processual cujas garantias sejam empírica e normativamente adequadas às possibilidades operacionais do Direito de Intervenção”.

Com isso, assumindo a premissa de incapacidade da pena como instrumento eficaz de prevenção aos riscos para além da função simbólica, Hassemer (2013, p. 45) cria um ramo apto a reduzir a incidência do direito penal, sem eliminá-lo, porquanto a responsabilidade criminal permanece àqueles que falharem no respeito às regras impostas pelo direito de intervenção ou lesarem bens jurídicos individuais, tais como vida ou integridade física; ou coletivos tradicionais, como a autenticidade das moedas, mantendo-o como *ultima ratio*.



Ainda, sem pretensão de exaurir a miríade dogmática, é importante mencionar a posição intermediária daqueles que acolhem as novas demandas para dentro do direito penal sem desprezar a necessidade de conciliá-los às garantias tradicionais, como o português Figueiredo Dias (2001, p. 45). De acordo com ele, a inclusão dos novos tipos de confronto aos riscos e a necessidade de evolução dos institutos jurídicos servem como propulsores de valores orientadores da vida comunitária em relação aos desafios pós-modernos. No limite, aceitar uma política criminal disposta a “substituir princípios até aqui tão essenciais como os da individualização da responsabilidade penal e a considerar a nova luz questões como as de causalidade, de imputação objetiva, do erro e da culpa, da autoria” (2004, p. 131).

Para além dessas posições inovadoras e dos autores que expressamente abordam a questão, há uma grande parcela de teóricos que militam por uma intervenção mínima, nos moldes clássicos, fragmentária e subsidiária, sem apresentar clara solução de como enfrentar os novos riscos e a ampla gama de novos sujeitos passivos, local ocupado pela quase totalidade dos manuais jurídicos, sem detalhes sobre a maneira pela qual se ordenaria a irracionalidade punitiva.

Feito o breve panorama e devidamente ciente de outras posições oscilantes desde o abolicionismo até um direito máximo,<sup>21</sup> este trabalho objetiva evidenciar os dilemas, antagonismos dogmáticos e político-criminais da sociedade de risco, muito diversos de séculos anteriores, abrindo caminho para um ‘novo direito penal’. Em termos práticos, os crescentes perigos (ou sua sensação) já propiciaram a expansão penal, alargaram ramos outrora pouco explorados, como o direito penal econômico, e criaram novos bens jurídicos ou rediscutiram critérios de imputação; isto é, o alargamento punitivo é incontestável.

No Brasil, comprovando a adversidade de uma sistematização racional, há estudo publicado no ano de 2009 pelo Ministério da Justiça em parceria com a Fundação Getúlio Vargas (Machado et al, 2009, p. 15) que constata a vigência de pelo menos 1.688 tipos penais. A lógica reside na crença de que, se a sociedade quer restringir as ameaças, antecipando e prevenindo riscos, é compreensível recorrer ao direito na tentativa de criação de mecanismos aptos para atendimento dos pleitos fragmentados. Essa crescente

---

<sup>21</sup> Díez Ripollés, em sua obra ‘A Política Criminal na Encruzilhada’ (2015, pp. 59-66), por exemplo, resume as tendências político-criminais em quatro referenciais teóricos, a saber: a) modelo proposto pela Escola de Frankfurt; b) velocidades do direito penal de Silva Sánchez; c) reação doutrinária (aceitação da legitimidade da expansão penal em face dos riscos pós-industriais); d) resistência garantista.

produção legislativa, não mais *ultima ratio* mas sim *prima ratio*, aqui denominado de *novo direito penal* tão somente para distingui-lo daquele proveniente do iluminismo, pode ser aglutinada pelas seguintes características (Bottini, 2019, p. 36; Bianchini & Gomes, 2002, pp. 25-32; Machado, 2005, p. 99; e Sanchez, 2011, p. 52):

- a) ampliação da incidência das normas repressivas, com aumento da frequência dos tipos penais de perigo abstrato, flexibilização dos critérios de imputação e antecipação de condutas puníveis;
- b) preferência legislativa por bens jurídicos supraindividuais, desmaterializados;
- c) declínio das construções ontológicas (v.g., nexos de causalidade) e funcionalização dos institutos jurídicos;
- d) intensificação das normas de cuidado delimitadoras de riscos permitidos, com aumento dos crimes de infração de dever e delitos culposos;
- e) forte influência da mídia na sensação de insegurança e nas decisões político-criminais.

Trata-se de compilação sugestiva e passível de adição por outros elementos (v.g., responsabilidade penal da pessoa jurídica, não incluída no rol em virtude da limitação constitucional imposta no cenário brasileiro aos crimes ambientais), porém, desse rol dificilmente haverá algum item subtraído, uma vez que desfruta de razoável consenso entre os pesquisadores.

Contudo, menos do que investigar a superação de um paradigma e a (in)correção de uma nova nomenclatura, tal qual *novo direito penal* ou *direito penal da sociedade de risco*, se busca tão só demonstrar a complexidade das fragmentárias e emergentes demandas impostas às pessoas naturais e jurídicas nas sociedades pós-industriais e seus impactos no ordenamento jurídico.

Quer se aposte no surgimento de uma nova dogmática, com objeto e método próprio, quer apenas na renovação de algo existente, espaço propenso à debate, resta pouca controvérsia sobre a facticidade dos riscos outrora pouco imagináveis. Falta definir a seara mais eficiente para tal gestão, em especial se com o uso (ou não) do direito criminal. Pautas como delitos econômicos, espiritualização ou desmaterialização do bem jurídico e proliferação de normas de cuidado, conforme descrito acima, constituem facetas de um só fenômeno, uma vez que traduzem, cada qual a seu modo, os tentáculos expansionistas por meio dos quais o direito repressivo agigantado busca fazer frente aos riscos.

A propósito, o conceito de bem jurídico encontra raízes no iluminismo, “formulado e fundamentado por *Paul Johann Anselm Feuerbach* por volta do século XIX, como arma contra uma concepção moralista de direito penal. A infração contra uma norma (moral ou ética) não podia ser suficiente para explicar uma conduta como criminosa” (Hassemer, 2005, p. 56). O contexto, portanto, era deveras distinto! Ainda, delitos econômicos e bens jurídicos desmaterializados guardam enorme sintonia entre si, claramente ladeados nos crimes contra o consumidor, ordem econômica ou tributária, os quais regulam e protegem toda uma atividade econômica e guardam pouca relação com os tradicionais bens unipessoais, vida e patrimônio.

As eventuais críticas ao desapego pelos bens jurídicos individuais e por consequência a mitigação ou até mesmo desconsideração de sua relevância num cenário antecipatório de controle de riscos podem ser rebatidas pelo elevado grau de lesividade dos interesses agora protegidos, tal qual a crise econômica (*subprimes*) deflagrada no ano de 2008 nos Estados Unidos da América, de impactos globais para muito além de apenas um indivíduo. Dentro dessa perspectiva, Schunemann (1996, p. 31) alerta para a descontextualização e o risco de recondução do direito penal somente aos crimes de resultado por aqueles que advogam pela negativa de modernização dogmática, a seu ver, fadada ao fracasso na proteção de bens jurídicos, tendo em vista os novos condicionantes da sociedade contemporânea.

De mais a mais, sem negar a relevância dos dilemas teóricos sobre a (ir)racionalidade da multiplicação dos tipos penais, há desafio pragmático vinculado à demanda por estabilidade e segurança no que concerne aos avanços tecnológicos, de relevância crescente nas relações sociais atuais, sejam ambientais ou financeiras. Adiar a concretização de atos jurídicos potencialmente aptos a enfrentar os riscos ou, ainda pior, alegar o seu desconhecimento diante do imensurável rol de dados disponíveis, pode gerar o comprometimento das futuras gerações. Afinal, para além dos números representativos das catástrofes pós-modernas, como as mais de 250 mortes na tragédia ambiental em Brumadinho, para ficar somente nesse exemplo, se desvelam tristes histórias, muitas esposas e filhos com as vidas destruídas e corpos eternamente desaparecidos, traduzidos no emocionante relato de memórias publicado por Júlia Castelo Goulart (2019).

Outro fenômeno que emerge desse cenário se traduz na multiplicação das normas de cuidado, produzidas com o propósito de evitação da consumação dos danos, antecipatórias, conferindo crescente protagonismo nas ciências jurídicas, dentre outros institutos, aos delitos de perigo abstrato e ao que se convencionou chamar de *compliance*,

nomenclatura relacionada aos mecanismos de controle ético no interior das organizações públicas e privadas. Em tal sentido, precisamente em relação ao *compliance*, se o protagonismo americano foi externado em 1977 com a publicação do *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA, marco legal do esforço de contenção da corrupção praticada pelas empresas americanas ou por aquelas atuantes no país; no Brasil algo semelhante se dá no ano de 2013, com a publicação da Lei n. 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, que disciplina a responsabilidade das pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção contra a administração pública. Tal norma dispõe ainda sobre a importância dos programas de integridade e lança luz à necessidade de prevenção de crimes, ideia até então pouco aceita entre os penalistas acostumados à intervenção legal pós-consumação.

A tônica do *compliance*, ao fomentar a prevenção de crimes e reforçar os controles internos nas organizações, relaciona-se a duas características outrora mencionadas desse movimento penal: a flexibilização dos critérios de imputação e a antecipação de condutas puníveis, porquanto são muitas as dificuldades não só da individualização das condutas em cenários complexos, mas também na fixação de uma causalidade ontológica e o cálculo antecipado da dimensão dos riscos assumidos. No dizer de Becker (2011, p. 39), a “altamente diferenciada divisão do trabalho implica uma cumplicidade geral e esta, por sua vez, uma irresponsabilidade generalizada. Todos são causa e efeito, e, portanto, uma não causa”.

Organizações fragmentadas hierarquicamente, como multinacionais dotadas de dezenas de departamentos, ou danos inseridos numa lógica de acumulação, como a poluição de um rio por estabelecimento comercial repetidor de ações praticadas por seus vizinhos, oferecem desafios concretos à causalidade; no mais das vezes legitimam a punição de condutas pouco lesivas e legalizam os riscos de grandes proporções (Machado, 2005, pp. 72-73). No limite, um complicador na escolha de políticas públicas, produtoras de incentivos ruins tendo por base o pressuposto da escolha racional (Becker, 1968, p. 44) presente nas decisões das pessoas jurídicas. Estas calculam suas ações como quaisquer outros o fazem e sopesam *trade-offs*, cujas deliberações colegiadas ou unipessoais se correlacionam em razão inversa ao poder de dissuasão normativa (Cooter & Ulen, 2016, p. 468).

Os exemplos mencionados, a toda evidência não exaustivos, dos dilemas jurídicos em face das transformações sociais constituem fortes indícios de uma outra racionalidade punitiva, que pode ser caracterizada pelos vocábulos direito penal *de velocidades*, *de intervenção* ou *de risco*. Isso porque, em essência, todas as acepções buscam caracterizar

um mesmo paradigma, firme no propósito de contenção e sistematização da irracionalidade legislativa produzida para tranquilizar as ansiedades sociais.

Sob esse aspecto, a **cegueira deliberada** desponta como mais um instituto vocacionado à expansão penal. Não constitui mero acaso a sua adoção pela jurisprudência nacional, traduzida num dos efeitos da globalização tal como a redução de espaços geográficos e incremento da integração global, incluindo aí as construções do direito romano-germânico e consuetudinário. Curiosamente, Silva Sanches na profética primeira edição de sua obra, lançada originalmente na Espanha em 1999, traduzida para a língua portuguesa em 2002 e reeditada em 2011, alertou a aproximação dogmática tanto da imputação objetiva quanto subjetiva no marco de um direito penal global. Ademais, observou que a “trabalhosa distinção entre dolo eventual e culpa consciente pode dissolver-se na ampla figura da *recklessness*” (Sanches, 2011, p. 118).

Melhor dizendo, mesmo não criada sob tal finalidade, a cegueira deliberada, sobretudo na tradição romano-germânica, correlaciona-se à tendência expansiva da punição gestada na sociedade pós-industrial (Carvalho & Rosa, 2018, pp. 1.593-1.594) e serve de instrumento voltado à contenção dos riscos, apta, aliás, a gerar embaraços aos requisitos da tipicidade subjetiva tal como sufragados pelo finalismo.<sup>22</sup> O alerta de Callegari & Weber (2017, p. 153) é simbólico do momento pelo qual a produção jurídica se vê imersa, eis que nos mais diversos países, incluindo o Brasil, se encontra em marcha um processo de “*commonlização*”, em que os precedentes parecem fazer a lei, ao mesmo tempo um “verdadeiro ‘escanteamento’ da doutrina, reclusa em gabinetes no aguardo de novas decisões para comentar, quando, na verdade, deveria estar sendo comentada nas decisões”.

Corroborando tais asserções, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, instrumento jurídico complementar aos Estados-membros, instituído para proteção dos direitos humanos na esfera internacional, expressamente citado no parágrafo 4º do art. 5º da Constituição Federal,<sup>23</sup> aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto

---

<sup>22</sup> Bernardo Feijoo Sánchez (2015, p 6), em publicação sobre a cegueira deliberada, denomina a atual tendência político-criminal de “americanização do Direito Penal”, uma espécie de solução para o combate dos delitos globais, não sem riscos do transplante equivocado de institutos, a saber: “Los diversos sistemas jurídicos tienen soluciones funcionalmente equivalentes a determinados problemas sociales que, si son trasladadas de forma aislada y descontextualizada a otros ordenamientos, pueden generar disfuncionalidades y fricciones, como cuando se introduce una especie nueva en un ecosistema. Hay que estar especialmente atentos a este fenómeno en una época en la que van proliferando ‘delitos globales’ que están conduciendo a una ‘americanización del Derecho Penal’ (blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, corrupción en transacciones internacionales, etc.)”.

<sup>23</sup> Art, 5º, §4º, CF/88: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Legislativo n. 112/2002 e promulgado pelo Decreto Executivo n. 4.388/2002, imputa subjetivamente responsabilidade penal ao chefe militar que tiver conhecimento ou, em virtude das circunstâncias do momento, **deveria ter tido conhecimento** dos crimes a serem praticados, ou mesmo quando fora de tais hierarquias militares, o superior hierárquico **deliberadamente desconsidera** informação relevante a indicar delitos praticados ou a serem praticados pelos subordinados,<sup>24</sup> ideias próximas à chamada cegueira deliberada.

Assentadas as premissas, mas antes de encerrar o tópico, importante destacar que as limitações e críticas desse emergente conjunto de normas surgidas na contemporaneidade reforçam a necessidade de não perder de vista a indispensável filtragem crítica tão bem ofertada pelos saberes criminológicos, inclusive para adequá-las à realidade periférica latino-americana. Evita-se, com isso, a absorção nefelibata de teorias importadas estranhas ao nosso contexto jurídico. Por outro lado, a modificação da teoria do crime pela inclusão de conceitos, quando adequados, fomenta o aprimoramento da ciência penal (Ordeig, 2004, p. 44), somada à compreensão de que as instituições, entendidas como as regras do jogo (North, 2018), forjam a produção de bons incentivos, condição *sine qua non* para o desenvolvimento das nações.

Ora, os indivíduos não ficam passivos diante da modificação institucional a que são submetidos, motivo pelo qual a “mudança de regra levará qualquer um a indagar se deve adaptar seu comportamento e, em caso afirmativo, em que direção” (Mackaay & Rousseau, 2015, p. 15). As instituições em geral, tais quais as constituições, leis ou regulamentos (v.g., cegueira deliberada), importam porque as pessoas e as organizações reagem aos incentivos criados, o que impacta o investimento, a produção e o comércio, de modo a tornar decisiva a presente discussão no processo de desenvolvimento econômico e social. Nem de longe algo simplório em face das externalidades negativas, porquanto, por exemplo, a regulamentação de uma atividade potencialmente danosa ao

---

<sup>24</sup> Art. 28, Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: "a) O chefe militar, ou a pessoa que atue efetivamente como chefe militar, será criminalmente responsável por crimes de competência do Tribunal que tenham sido cometidos por forças sob o seu comando e controle efetivos ou sob a sua autoridade e controle efetivos, conforme o caso, pelo fato de não exercer um controle apropriado sobre essas forças quando: i) Esse chefe militar ou essa pessoa tinha conhecimento ou, em virtude das circunstâncias do momento, deveria ter tido conhecimento de que essas forças estavam a cometer ou preparavam-se para cometer esses crimes; (...) b) Nas relações entre superiores hierárquicos e subordinados, não referidos na alínea a), o superior hierárquico será criminalmente responsável pelos crimes da competência do Tribunal que tiverem sido cometidos por subordinados sob a sua autoridade e controle efetivos, pelo fato de não ter exercido um controle apropriado sobre esses subordinados, quando: a) O superior hierárquico teve conhecimento ou deliberadamente não levou em consideração a informação que indicava claramente que os subordinados estavam a cometer ou se preparavam para cometer esses crimes”.

meio ambiente ou ampliação punitiva sobre seus gestores aumenta os custos de transação, intensificando regras de *compliance* ou promovendo a reestruturação dos departamentos de uma organização, ao cabo, encarece o produto final, com aptidão a deslocar o consumidor para uma escolha diferente, talvez ainda mais danosa ao meio ambiente, mais módica.

Dito de forma clara: fechar os olhos aos instrumentos do direito penal de risco, recusando-os sem a necessária interlocução com os sujeitos passivos titulares das novas demandas, é tão prejudicial quanto aceitá-los acriticamente, uma vez que os desastres financeiros ou ambientais batem à porta de todos, sem poupar países ou continentes, de modo a indicar o mérito de uma abertura epistemológica, ciente de todos os seus vieses. A cegueira deliberada, detalhada no próximo subitem e capítulo, se insere nesse conturbado cenário de redirecionamento da racionalidade imposta sobre os institutos jurídicos, pressuposto de compreensão desta dissertação.

#### 1.4 Dolo e Sociedade de Risco

O debate sobre os elementos do dolo, em especial em sua modalidade eventual, constitui ponto conexo ao presente trabalho, tendo em vista a equiparação da cegueira deliberada ao dolo eventual pela jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais (cap. IV), sem contar a sua progressiva tendência à normatização, com inúmeras propostas de revisão (Busato, 2008, p. 93) para além dos tradicionais requisitos psicológicos *consciência e vontade*.

No capítulo anterior, ao perpassar pelos desdobramentos do elemento subjetivo na sociedade contemporânea, fez-se menção ao breve excerto de Silva Sánchez (vide p. 32) alertando sobre a aproximação de categorias gestadas sob sistemas consuetudinários àqueles de origem romano-germânica, numa tendência de unificação epistemológica de categorias. No limite, a globalização aproximou não somente fatores de produção, tais como terra, capital ou trabalho, mas também teorias originadas em contextos diversos, instigadas ainda mais pela evidente facilidade de acesso às publicações de qualquer parte do globo, num encurtamento geográfico sem precedentes. Mas não é só: Sérgio Salomão Shecaira, ainda no ano de 2007, perquirindo a respeito das tendências dogmáticas da sociedade mundial de risco, em especial o dolo eventual, criticamente dispôs (2007, p.7-8):

“Outra visão muito comum desse fenômeno é a adoção de padrões anglo-saxões do direito, que vão se mimetizando com as posturas tradicionais do direito escrito de tradição da Europa continental que muito nos influenciou. Prova disso é que, também na questão do dolo eventual, cria-se uma cultura pragmática em que se adotam padrões com similitude em teorias vigentes na Inglaterra; nasce um amálgama entre a teoria da desconsideração (recklessness) cuja origem está no common law, e as tradicionais teorias do civil law (...). Assim, o dolo eventual retorna seu papel histórico. Se ele nasceu dentro de um contexto religioso, para aumentar o grau de punição aos clérigos, agora, em função da perda da racionalidade iluminista e da adoção de uma ‘racionalidade’ pós moderna, quando não pós-fordista, decorrente da adoção de um Estado penal, passou a ser um instrumento de contenção social dentro de um processo de desconstrução simbólico da sociedade iluminista”.

Dito de outro forma: a expansão penal encontra campo fértil não apenas nos elementos objetivos do tipo, como a causalidade e imputação objetiva, mas também no campo subjetivo, onde se destaca o dolo, figura sempre desafiadora no campo probatório em face do elevado grau de subjetividade. Afinal, tanto a ‘consciência’ quanto a ‘vontade’ pertencem à psique humana, fora do campo jurídico, como tradicionalmente interpretadas, recaindo sobre o acusado - e somente a ele - seus pensamentos. É bem verdade que no Brasil há certo consenso sobre os elementos do dolo e alguma imaturidade no debate, talvez pela opção legislativa em defini-lo, diferentemente, por exemplo, da legislação alemã ou espanhola, tão somente indicadoras de parâmetros mínimos (Viana, 2017, p. 36).

Por aqui, há (ou havia) pouca controvérsia, com repetição à exaustão de seus elementos consciência (elemento cognitivo) e vontade (elemento volitivo) descritos legalmente no art. 18, I, do Código Penal,<sup>25</sup> caracterizados quando o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo, consagrando o dolo direto e o eventual respectivamente. Ainda, no mesmo diploma, um pouco mais a frente, o legislador disciplinou a temática do erro sobre os elementos constitutivos do tipo, excluindo o dolo em tais hipóteses e ao mesmo tempo permitindo a punição pelo delito culposos quando previsto em lei, de modo a indicar a abrangência do dolo por toda descrição do tipo, sob pena de incidência do erro de tipo<sup>26</sup> previsto no art. 20 do Código Penal.

---

<sup>25</sup> Art. 18, I, Código Penal: “Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

<sup>26</sup> Art. 20, Código Penal: “O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei”.



A opção legal talvez tenha intimidado, ao menos por algum tempo, inovações drásticas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, o que não necessariamente traduz em acerto, porquanto os potenciais benefícios (segurança jurídica) são ladeados por malefícios (engessamento teórico) em igual medida. Seja como for, não há categoria indene aos movimentos pós-modernos abordados desde a introdução, tal qual riscos e globalização, de modo que, num cenário de controle dos perigos contemporâneos o “dolo eventual desvela-se como construção dogmática de fácil instrumentalização, em face de seu potencial expansivo e da facilidade com que pode ser estendido ao âmbito dos delitos culposos” (Sales, 2012, p. 501-502).

Em oposição às críticas relacionadas ao agigantamento do estado penal, é inegável o caráter salutar do aprimoramento dogmático frente aos novos desafios, incluindo o questionamento sobre o alcance hermenêutico de expressões tradicionalmente consagradas, porém pouco refletidas, como os vocábulos ‘consciência’ ou ‘vontade’, nem de longe categorias representativas de qualquer segurança jurídica. Ora, qual a definição e de que modo se comprova juridicamente a ‘consciência’ de um autor de crime? O que se entende por ‘vontade’ se exaure em um saber psicológico ou permite a construção de um sentido atributivo-normativo?

É conhecida a posição de Puppe (2004; 2019), para quem o exemplo da *barraca de tiro* criado por Lacmann não apenas refuta a ‘fórmula de Frank’ - segunda a qual exclui-se o dolo se houver a conclusão de que o autor não teria agido se soubesse do resultado criminoso - mas também afasta toda e qualquer vontade em sentido psicológico-naturalista. A hipótese gira em torno da aposta de dois jovens numa barraca de tiros numa feira, onde um deles afirma ser capaz de acertar uma bola de vidro nas mãos da funcionária responsável pelo atendimento dos clientes. Seu sucesso garantirá 300 euros do outro apostador. O apostador erra, acertando a jovem. Em tal circunstância, é viável refutar “toda a perspectiva jurídica que faz o dolo depender de uma vontade em sentido psicológico-naturalista. Torna claro que este atirador, decididamente, queria que a mão da menina não fosse atingida, porque só assim ganharia a aposta” (Puppe, 2019, p. 73), cenário onde, contudo, poucos discordam que a melhor solução aponta para o dolo.

Em publicação voltada à discussão sobre a responsabilidade penal das empresas na tragédia ambiental de Brumadinho,<sup>27</sup> ao perpassar pelas questões relativas ao elemento subjetivo na sociedade contemporânea, adverte Tiago Odon (2020, p. 42):

“Numa sociedade de riscos, a infração de um dever, independentemente do conhecimento e da vontade do agente, deve constituir o objeto próprio da imputação. O dolo precisa se tornar normativo como a culpa e passar a ser valorado no contexto da infração de um dever. Ou seja, o ponto de partida do dolo torna-se *dever conhecer*, e não *conhecer*; e o sujeito que devia saber e não sabe torna-se imputável. Conhecimento e dolo deixam de ter vida ontológica, natural ou psicológica e passam a ser atribuídos normativamente”.

Dito claramente: não se trata de um duelo entre finalistas e funcionalistas ou um confronto entre teóricos garantistas e defensores de um direito penal do inimigo, num reducionismo simplório que pouco contribui no apontamento de caminhos aos complexos desafios até aqui apontados. Não! À toda evidência, se por um lado a aceitação acrítica de importações traz consigo perigos à coerência de nossa tradição ibérica, argumento sob o qual se acresce outro, de matriz criminológica, traduzido na importância de limitação do aparato estatal e a redução de inflicção de dor (Christie, 2011, p. 159); por outro, a irrefletida negativa à renovação de institutos conduz ao imobilismo epistemológico, deixando sem solução, talvez, casos passíveis para tanto (como crimes ambientais ou econômicos de alta complexidade), cientes de que, ao fim e ao cabo, se a solução penal não é a melhor, tampouco podemos dela abrir mão em nosso atual estágio civilizatório. Em outros termos, tal qual devemos cuidar da irracionalidade punitiva meramente simbólica e do sempre atual alerta de Warat (1982, p. 47) a respeito do ‘senso comum teórico’ dos juristas, igualmente devemos observar lacunas práticas, tanto mais num

---

<sup>27</sup> Acerca da tragédia de Brumadinho, oportuno mencionar que o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal, publicado em 02/07/2019, destacou no capítulo dos indiciamentos um item específico sobre ‘sociedade de riscos e direito penal’. Vale destacar: “Vivemos numa sociedade de grande complexidade, na qual a interação entre as pessoas - pela necessidade de cooperação e coordenação de comportamentos e pela divisão funcional - alcançou níveis até então desconhecidos. A correlação das esferas de organização individual incrementa a possibilidade de que alguns desses contatos sociais redundem SF/19250.40817-83 220 na produção de consequências lesivas. E tais resultados muitas vezes se produzem em contextos de incerteza sobre a relação de causa-e-efeito. O direito penal é então chamado para trazer mais estabilidade ao sistema social, punir e orientar ações, reafirmar a norma, estabilizar as expectativas sociais. O caso do rompimento da barragem de Brumadinho, em Minas Gerais, ilustra bem todos esses pontos. Uma tragédia que envolveu o manejo da técnica, a produção de riscos, a incerteza sobre a cadeia causal e a morte de centenas de pessoas” (Brasil, Senado Federal, 2019, p. 219-220). Ainda, em relação ao tipo subjetivo, optou expressamente pela adoção de um dolo *normativo-atributivo*, e não *psicológico-descritivo*, remodelando, portanto, os tradicionais conceitos dominantes na dogmática nacional.

cenário de transações complexas, por vezes repartidas em vários departamentos espalhados pelo mundo, legitimadas por instrumentos de *compliance* meramente formais, sinônimo certo de impunidade.

Em relação à potencial lacuna dogmática do dolo, Ragués I Vallès (2007, p. 110), à luz do cenário espanhol, descreve a hipótese de um cidadão que ao atravessar por dificuldades financeiras encontra um antigo conhecido num bar, que lhe propõe montante em dinheiro para aceitar o cargo de administrador de uma sociedade empresária. Aceitando, deverá realizar uma série de transações imobiliárias as quais contribuirão para a insolvência da pessoa jurídica, resultado fora de sua esfera de conhecimento. O indivíduo concorda com a proposta sem aprofundamento sobre a razão de suas ações, em outras palavras: sejam quais forem os crimes a que faça parte (no obra retratada se faz menção à ‘insolvência punível’, sem citar o tipo penal do direito espanhol, uma espécie de estelionato ou fraude contra credores no Brasil, questão de pouco relevância aos propósitos), o autor não os representa mentalmente, eis que sequer possui informações para tanto, não obstante suspeitar de sua participação em alguma atividade ilícita.

Diante de tal cenário, faz algum sentido mantê-lo numa zona de impunidade sob a justificativa de ausência de dolo? Em definitivo, não. De mais a mais, para além das brechas dos casos não abrangidos pelo dolo eventual, o termo ‘vontade’, *per si*, sob o qual se constrói o fundamento finalista, confere margem a outros sentidos igualmente válidos, para além de um estado mental do autor. Luís Greco (2009, p. 887), em publicação intitulada “dolo sem vontade”, traduz o ponto:

“É possível usar o termo vontade também num segundo sentido, não mais psicológico-descritivo, e sim atributivo-normativo. Aqui, vontade não é mais uma entidade interna à psique de alguém, mas uma atribuição, isto é, uma forma de interpretar um comportamento, com ampla independência da situação psíquica do autor. (...). As diferenças ficam mais claras se imaginamos o caso do estudante que não estuda até a véspera da prova e, ao abrir o livro, recebe um telefonema, sai, bebe, não dorme e chega direto da discoteca para fazer a prova. Pode ser que ele lamente com sinceridade a reprovação: ‘Minha vontade não era isso’, ‘foi sem querer’. O amigo honesto talvez responda: ‘não reclame, você quis ser reprovado’. Neste diálogo, o estudante usa o termo vontade em sentido psicológico-descritivo, o amigo em sentido atributivo-normativo”.

Obviamente, uma exaustiva incursão sobre dolo escapa dos propósitos da dissertação, contudo, importante mencionar a tendência ao questionamento de seus requisitos, em especial a ‘vontade’, de árdua definição e impossível demonstração no

campo probatório, além de carente fundamentação de validade para um tratamento mais severo contra um autor, despertando abordagens efervescentes no Brasil ou fora dele, tais como Ingeborg Puppe (2004) fixando uma gradação normativa entre culpa e dolo, recusando uma tradicional oposição entre ambos os conceitos, na sua visão, uma diferença tão somente de grau; Luís Greco (2009) e seu conhecido artigo tratando de um dolo sem vontade; Eduardo Viana (2017), com extensa revisão bibliográfica, propugnando por um “dolo como compromisso cognitivo”; dentre outros trabalhos, sem excluir aqueles que, no limite, afastam qualquer resquício ontológico tanto em relação ao conhecimento quanto à vontade, como Günther Jakobs (2007).

No dizer de Greco (2009, p. 902-903), do ponto de vista psicológico, dolo se resume a conhecimento (não conhecimento e vontade), uma vez que somente o conhecimento irá gerar o domínio, base sob a qual se assenta a legitimidade para um tratamento mais severo dos tipos dolosos. E se “todo dolo é conhecimento, e a vontade não tem relevância alguma, não há mais qualquer razão para diferenciar dolo direto (em suas duas formas, de primeiro ou de segundo grau) e dolo eventual. Há apenas uma forma de dolo”.

Em sentido semelhante, Eduardo Viana (2017, p. 284-285), após extensa revisão de literatura nacional e estrangeira, defende a exclusão do elemento ‘vontade’, mantendo-se tão somente a ‘consciência’ como integrante de um dolo revestido de traço normativo, caracterizado como compromisso cognitivo do autor com a realização do perigo representado. Em especial no Brasil, tal posição encontra algumas barreiras por conta da própria redação do Código Penal, uma vez que o art. 18, I, *primo ictu oculi*, requer a presença do elemento psicológico ‘vontade’ tradicionalmente consagrado, tese da qual discorda, nos seguintes termos:

“(...) a doutrina nacional afirma que o mencionado dispositivo traz o conceito de dolo para o direito penal, razão pela qual estaríamos obrigados a admitir que o dolo pressupõe uma atitude mental volitiva do agente. Mas isso está equivocado, e está pela simples razão de que o mencionado dispositivo não conceitua dolo. Ele apenas estabelece que a ausência de querer ou assunção de risco impede a imputação a título de dolo. Contudo, como é possível derivar dos argumentos aqui levantados, o legislador deixa em aberto a questão sobre o que significa exatamente essas expressões. É necessário, portanto, concretizar a determinação legal”.

Em síntese, as várias abordagens desvelam uma semelhança entre as propostas: a recusa no aceite dos elementos ‘consciência’ e ‘vontade’ como requisitos puramente psicológicos, uma vez que a delimitação do dolo pertence à dogmática, não à psicologia. Dito por outras palavras, a **funcionalização** dos elementos representa o denominador comum, o que torna evidente a conexão das transformações com a gama de redirecionamentos expostos até aqui, como a crescente mitigação de critérios ontológicos aplicados ao direito penal da sociedade de risco (lembre-se da ‘crise’ do nexo causal naturalístico). No dizer de Wagner Marteleto Filho (2019, p. 582) no epílogo de sua tese: “dolo é um juízo, e não um ‘objeto’ de valoração; não se trata, portanto, de um *dolus naturalis*, essencialmente psicológico, nem tampouco ontológico. (...) Curto: o dolo não ‘é’ nem vontade, nem ‘é’ conhecimento”.

Em especial na cegueira deliberada, as questões relativas ao elemento subjetivo apresentarão enorme importância considerando a sua equiparação jurisprudencial ao dolo eventual e toda problemática daí decorrente, incluindo o alerta no sentido de possível responsabilização penal de culpa como se dolo fosse (Luchesi, 2017). De qualquer modo, a presente dissertação possui um caráter eminentemente empírico, de pesquisa jurisprudencial nos Tribunais Regionais Federais, não fazendo parte de seu propósito discorrer extensamente sobre o dolo, servindo a revisão de literatura neste ponto tão somente como um gatilho ao questionamento das premissas sufragadas nos manuais, de modo a permitir a um só tempo uma visão mais abrangente sobre a cegueira deliberada e a compreender o acerto (ou não) da sua equiparação jurisprudencial ao dolo eventual.

### 1.5 Cegueira deliberada

A concepção sobre a viabilidade de imputação nas circunstâncias sob as quais um indivíduo impõe barreiras intencionais à situação que o cerca, com o propósito de afastar o potencial crime de que faça parte (ciente de sua probabilidade), cegando a si mesmo, apresenta raízes no direito inglês e desenvolvimento no americano, não sem dificuldades de sistematização até mesmo pela característica do *common law*. Aliás, os obstáculos talvez facilitem a sua aceitação com temperamentos, adaptando-a em cenários absolutamente diversos de seu contexto de surgimento, inclusive nos territórios regidos pelo direito romano-germânico, em que a consagração de códigos sugere maior

estabilidade na modificação de conceitos, especialmente quando legalmente fixados, como o dolo direto e eventual (art. 18 do CP), ponto sensível à cegueira deliberada.

Igualmente, muitas são as nomenclaturas em língua portuguesa, tais como: *cegueira deliberada*, *teoria da avestruz*, *ignorância deliberada*, *cegueira intencional (provocada)* ou *doutrina da evitação da consciência*, usadas indistintamente durante o trabalho, com alguma preponderância no emprego da primeira expressão, não apenas por sua ampla difusão como também por coerência aos pressupostos de pesquisa empírica desenvolvida nos sítios dos tribunais regionais federais, no quarto capítulo. Já em língua inglesa, encontramos as expressões *willful blindness*, *ostrich instructions*, *conscious avoidance doctrine*, entre outras.

Ainda, radiografando os termos, o vocábulo ‘cegueira’ traduz o desconhecimento fático por parte do autor, **parcial ou absoluto**, a respeito da potencial situação criminosa que o cerca; enquanto a acepção ‘deliberada’ remete a uma decisão do próprio sujeito, abrangendo tanto uma postura **passiva** (ignorar) como **ativa** (impor barreiras), tendo por pressuposto, desse ponto de vista, a possibilidade de conhecimento se assim o autor desejasse. A conduta, no mais das vezes e no limite, busca afastar a dissonância cognitiva, de modo a mitigar a incoerência entre a cognição individual e o comportamento potencialmente criminoso a que possa fazer parte, afastando, supostamente, a punição criminal.

Extreme de dúvidas é a consequência prática de sua aplicação: criação de um gatilho apto a reduzir os requisitos de imputação penal. Eis a conexão entre os capítulos, sobretudo a expansão penal da sociedade de riscos e a cegueira deliberada. Na jurisprudência brasileira, mais precisamente na segunda instância da justiça federal, a sua incidência vem gerando equiparação às hipóteses de dolo eventual, relação constatada empiricamente consoante se demonstrará no quarto capítulo, sem nenhum juízo de valor, neste momento, sobre o acerto (ou não) da medida.

A seguir, uma breve reconstrução histórica do instituto da cegueira deliberada, confrontando-a com os elementos subjetivos do injusto dolo e culpa, sem perder de vista, repita-se, o contexto contemporâneo e as tendências de reinterpretação dos requisitos ontológicos (elemento cognitivo e volitivo, respectivamente, conhecimento e vontade) outrora muito valorizados pelo finalismo.

## CAPÍTULO 2

### CEGUEIRA DELIBERADA

No presente capítulo, busca-se construir uma breve revisão de literatura a respeito da cegueira deliberada, bem como identificar e rever seus precedentes seminais, passando pelo direito inglês e americano, no âmbito dos quais a teoria surgiu e se desenvolveu, até sua assimilação em território nacional.

Haverá, como dito na introdução, maior aprofundamento na Ação Penal n. 470, por assumir a hipótese segundo a qual as circunstâncias de julgamento - tais como sua tramitação na mais alta corte do país, elevado *status* dos réus e imensa cobertura midiática - forjaram a legitimação ideal para reprodução em massa de seus fundamentos a todos os tribunais brasileiros.

Ainda, antes do desenvolvimento do primeiro subitem, necessária a fixação preliminar de algumas linhas a respeito da imputação subjetiva no direito consuetudinário. Isso porque culturas jurídicas distintas naturalmente ensejam respostas penais diversas, cada qual lidando a seu modo com a violência e a reação estatal, além de, obviamente, emanarem de fontes distintas. Partindo da máxima *actus reus non facit reum nisi mens sit rea*, segundo a qual uma pessoa não pode ser responsabilizada por um crime a menos que estejam presentes um ato culpável (*actus reus*) e uma mente culpada (*mens rea*), na tradição da *common law* o delito é dividido num sistema bipartido, havendo um aspecto externo da conduta (*actus reus*) ao lado de outro interno ou elemento subjetivo (*mens rea*), aos quais se somam as *defenses*, capazes de afastar a responsabilidade criminal (Carli, 2014, pp. 14-16), tais quais as justificantes ou dirimentes do direito continental.

No elemento subjetivo (*mens rea*), reside o foco de maior atenção, considerando a usual equiparação pelos tribunais nacionais entre cegueira deliberada e dolo eventual. Há, no *common law*, quatro modalidades de imputação subjetiva: *purposely*, *knowingly*, *recklessly* e *negligently*, detalhados mais à frente neste trabalho (subitem 2.2). Entretanto, ressalte-se desde logo a maior variedade de elementos subjetivos no *common law* quando confrontados com os tradicionais dolo e culpa do direito romano-germânico.

Ademais, para muito além dos restritos crimes dolosos contra a vida, tal qual consagrado na Constituição Federal de 1988, os Estados Unidos concedem à instituição do júri maior protagonismo e amplitude dos julgamentos quando comparados ao Brasil, tornando o atual debate sobre a cegueira deliberada muito focado nas instruções aos jurados em julgamentos de primeira instância, em especial no âmbito federal ou nos estados onde não se adota o *Model Penal Code*. O controle recursal no contexto americano assume grande relevância, com incidência “sobre a maneira como as questões jurídicas foram transmitidas aos júris por meio de instruções, analisando-se se seria possível os jurados chegarem ao veredito proferido com base no direito colocado a eles pelos juízes” (Lucchesi, 2018, pp. 109-110), conhecidas como *ostrich instruction*, em tradução livre, “instruções de avestruz”.

De mais a mais, a ideia de uma “teoria do crime”, expressão consagrada em todos os manuais publicados no Brasil, é típica de *civil law*, tendo por premissa raciocínio voltado à dedução e fontes do direito emanadas de códigos, aos quais os fatos se subsomem pelo aplicador da lei. Nos Estados Unidos da América, o desenvolvimento da *willful blindness* é fruto de construção jurisprudencial pragmática e indutiva, dentro de sistema fortemente marcado pela força dos precedentes na construção do direito.

Feitas as ressalvas com o propósito de evitar eventuais importações acríticas da cegueira deliberada e ao mesmo tempo sem efetuar juízo de valor sobre a (in)correção de seu uso pelos tribunais nacionais, se realizará breve abordagem sobre o precedente inglês *Regina v. Sleep*, apontado como prelúdio das posteriores discussões surgidas na tradição do *common law*.

## 2.1 Antecedente Histórico no Direito Consuetudinário: Inglaterra



Com base em Robbins (1990, pp. 196 -197), o *leading case* de equiparação entre cegueira intencional e conhecimento criminoso se deu no século XIX, na Inglaterra, mais precisamente no ano de 1861, no difundido precedente *Regina v. Sleep*. O processo girava em torno da malversação de bens pertencentes à coroa britânica, delito em que se exige o conhecimento do agente a respeito da titularidade dos bens apropriados como pertencentes ao Estado. O acusado, *William Sleep*, comerciante de metais, embarcou um barril com parafusos de cobre, parte dos quais marcados com o símbolo do governo britânico (flecha). Esse fato foi descoberto antes da partida do navio por dois oficiais da polícia do Porto de Devon e ensejou a sua condenação pelo júri em virtude do desvio dos bens de natureza pública, por infração à Lei de Desvio de Provisões Públicas de 1697.

No recurso, a condenação foi revista. Conforme detalha Luchesi (2018, pp. 87-88), o órgão recursal reformou a decisão do júri, porquanto os jurados decidiram que *William Sleep* desconhecia a marcação incidente sobre as peças, não havendo, segundo o órgão revisional, conhecimento presumido, como alegado pela acusação. Mesmo absolvendo, os magistrados Crompton e Willes entenderam que a decisão não se aplicaria aos casos nos quais os olhos do acusado estivessem **voluntária e deliberadamente fechados à verdade**, origem da *willful blindness*.

Em outras palavras, a intenção criminosa ou *mens rea* encontra-se satisfeita não apenas quando houver o efetivo conhecimento sobre o fato delitivo, mas também na hipótese de uma abstenção intencional em adquiri-lo. Ainda que não explicitamente, o entendimento consagrado exigiu, para a punição, o conhecimento a respeito da titularidade dos bens públicos transacionados ou, alternativamente, a prova da abstenção intencional em adquirir tal ciência, legitimando a imputação penal na segunda hipótese, de forma a equiparar *conhecimento* e *abstenção intencional* para aplicação da sanção criminal.

Os fundamentos do precedente foram repetidos por outras cortes inglesas em casos nos quais o conhecimento delitivo era exigido, de modo que, ao final do século, a *willful blindness* havia se tornado alternativa ou equiparação ao que se entendia por conhecimento (*knowledge*) até então no direito inglês (Robbins, 1990, p. 197; Ragués i Vallés, 2007, p. 66). Após a decisão e os consequentes debates surgidos na Inglaterra, a cegueira deliberada ganhou maior atenção, sistematização e difusão nos Estados Unidos, diacrônica feita a seguir.

## 2.2. A cegueira deliberada nos Estados Unidos da América

### 2.2.1 *Model Penal Code*

O *Model Penal Code* constitui instrumento de interpretação e fomento à padronização das legislações criminais estaduais americanas, publicado em 1962 pelo *American Law Institute*, organização independente voltada ao aprimoramento e a modernização legislativa, uma vez que, ao contrário do Brasil, onde coube constitucionalmente à União legislar sobre direito penal (art. 22, I, CF), nos Estados Unidos prevalece ampla discricionariedade de seus cinquenta entes federativos.

Dito por outras palavras, para além dos crimes federais sujeitos a regramento próprio, os entes estaduais americanos são dotados de autonomia legislativa em matéria penal, servindo as disposições do Código Penal Modelo como meio possível de uniformização dos institutos penais em territórios distintos, novidade relevante na tradição do *common law*. Em tal sentido, na busca de parâmetros para o denominado na tradição brasileira de elemento subjetivo - nomenclatura, diga-se, afeta ao direito continental -, a *mens rea*, no direito consuetudinário, foi dividida em quatro categorias pelo Código Penal Modelo: *purposely, knowingly, recklessly e negligently*.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Antes da tradução livre, é necessário mencionar que há problemas e divergências na conversão do elemento *recklessness*, ainda mais pela natural confusão em face da categoria culposa do direito penal brasileiro, motivo pelo qual alguns optam pela tradução “imprudência” outros “descuido”. Essa dificuldade se repete no elemento *negligence*, despertando, contudo, menor polêmica em virtude de sua pouca relação com o instituto da cegueira deliberada. Por tais razões, em regra, ao longo da dissertação foram mantidos os termos em língua inglesa.

#### “SEÇÃO 2.02. REQUISITOS GERAIS DE CULPABILIDADE

(1) Requisitos mínimos de culpabilidade. Exceto conforme disposto na Seção 2.05, uma pessoa não é culpada de um delito, a menos que tenha agido propositalmente, com conhecimento, imprudência ou negligência, conforme a lei pode exigir, com relação a cada elemento material do delito.

(2) Tipos de culpabilidade definidos.

(a) Propositalmente. Uma pessoa age propositalmente em relação a um elemento material de uma ofensa quando: (i) se o elemento envolver a natureza de sua conduta ou um resultado dela, é seu objetivo consciente se envolver em uma conduta dessa natureza ou causar tal resultado; e (ii) se o elemento envolver as circunstâncias associadas, ele está ciente da existência de tais circunstâncias ou acredita ou espera que elas existam.

(b) Conscientemente. Uma pessoa age conscientemente com relação a um elemento material de uma ofensa quando: (i) se o elemento envolver a natureza de sua conduta ou as circunstâncias associadas, ele está ciente de que sua conduta é dessa natureza ou que tais circunstâncias existem; e (ii) se o elemento envolver um resultado de sua conduta, ele está ciente de que é praticamente certo que sua conduta causará tal resultado.

(c) Imprudentemente. Uma pessoa age de forma imprudente em relação a um elemento material de uma ofensa quando conscientemente desconsidera um risco substancial e injustificável de que o elemento material existe ou resultará de sua conduta. O risco deve ser de tal natureza e grau que, considerando a natureza e o propósito da conduta do ator e as circunstâncias conhecidas por ele, seu desrespeito envolva um desvio grosseiro do padrão de conduta que uma pessoa que cumpre a lei observaria na conduta do ator da situação.

## “SECTION 2.02. GENERAL REQUIREMENTS OF CULPABILITY

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

(2) Kinds of Culpability Defined.

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

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

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

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

(7) Requirement of Knowledge Satisfied by Knowledge of High Probability. When knowledge of the existence of a particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence, unless he actually believes that it does not exist.”

Como se vê, a intenção (*purpose*); o conhecimento (*knowledge*); a imprudência diante de um risco criado (*recklessness*) e a negligência (*negligence*) formam as

---

(d) Negligentemente. Uma pessoa age com negligência em relação a um elemento material de uma ofensa quando deveria estar ciente de um risco substancial e injustificável de que o elemento material existe ou resultará de sua conduta. O risco deve ser de tal natureza e grau que a falha do ator em percebê-lo, considerando a natureza e o propósito de sua conduta e as circunstâncias conhecidas por ele, envolva um desvio grosseiro do padrão de cuidado que uma pessoa razoável observaria na situação do ator. (...)

(7) Requisito de conhecimento satisfeito pelo conhecimento de alta probabilidade. Quando o conhecimento da existência de um fato particular é um elemento de uma ofensa, tal conhecimento é estabelecido se uma pessoa está ciente de uma alta probabilidade de sua existência, a menos que ela realmente acredite que ele não existe”.

categorias de imputação subjetiva em seus variados graus de culpabilidade (*mens rea*), numa espécie de patamar de reprovação dos estados mentais gradualmente fixados; a cegueira deliberada se apresenta como mecanismo de substituição do elemento *knowledge*. Sempre que possível, foram mantidos os termos no original, haja vista a potencial vocação em turvar os sentidos jurídico-penais consagrados em língua portuguesa, como intenção ou negligência, com pouca ou nenhuma similitude entre as categorias ora descritas.

O mais grave dos elementos subjetivos (*mens rea*) dispostos hierarquicamente no Código Penal Modelo, o *purpose*, se caracteriza numa ação proposital dirigida a uma ofensa, consciente das circunstâncias e engajamento na obtenção do resultado final, uma conduta intencional orientada a transgredir o bem jurídico. Já o elemento *knowledge* envolve o conhecimento sobre a potencialidade da conduta ilícita e de suas circunstâncias, além do elevado grau de certeza em relação à causação do resultado. Ao contrário do *purpose*, afasta-se o desejo ou comprometimento do autor em relação ao resultado final, assumido como quase certo. A título didático, Paul Robinson (2002, p. 999) ilustra uma hipótese de *knowledge* num caso de colocação de uma bomba por um ativista que almeja destruir um escritório, mas, ao fazê-lo, está praticamente certo de que a explosão matará o vigia noturno, mesmo desejando que o profissional faça uma pausa para o café e não seja fatalmente atingido.<sup>29</sup> A essência, portanto, da estreita distinção entre propósito e conhecimento é a presença de um desejo positivo de causar o resultado, em oposição ao conhecimento de sua quase certeza.

Como se vê, é problemática qualquer equiparação do *knowledge* ao dolo eventual do direito brasileiro, uma vez que tal elemento é completamente estranho ao direito americano, sem correspondência de conteúdo (Gomes & Prado, 2019, p. 13), voltado a atender situações faticamente distintas quando comparadas ao elemento subjetivo do tipo na teoria do crime nacional, sob a qual dolo eventual se contrapõe, no mais das vezes, à culpa consciente.

Em seguida, manifesta-se a *recklessness* numa ação ofensiva sem cautela, conscientemente desconsiderando um risco substancial e injustificável quanto à conduta ou ao resultado. O risco assumido pelo autor envolve um desvio grosseiro do padrão de

---

<sup>29</sup> Como se vê, o elemento *knowledge*, a se considerar o exemplo mencionado - sem qualquer propósito de paralelismo considerando as tradições distintas, tão somente como contraponto crítico - mais se aproxima do denominado dolo direto de segundo grau pela teoria do crime brasileira do que de um dolo eventual.

conduta esperado por outra pessoa em situação similar. E, por último, a *negligence*, cabível apenas quando expressamente prevista, encontra guarida nas hipóteses em que autor ignora risco perceptível pelos padrões rotineiros de comportamento, evitável, portanto, por um sujeito razoável.

Inexistindo especificação do elemento subjetivo, nos termos previstos no § 2.02(3) e § 2.02(5) do Código Penal Modelo, a punição é viável quando satisfeitos os requisitos *recklessly*, *purposely* ou *knowingly*. Ademais, um ato cometido por *purposely* ou *knowingly* satisfaz o requisito *recklessly*, enquanto um ato praticado por *purposely* preenche o requisito *knowingly*, numa evidente gradação de reprovação do estado mental.

Em relação à cegueira deliberada, a norma de extensão do dispositivo § 2.02(7) equipara ao requisito *conhecimento* uma ofensa quando “uma pessoa está ciente da alta probabilidade de sua existência, a menos que ela realmente acredite na sua inexistência” (tradução livre). Com isso, flexibiliza o padrão (*standard*) exigível para a configuração do conhecimento, panorama sintetizado por Callegari e Weber (2017, p. 125):

“Para a common law, então, o mens rea, ou ‘mente culpada’ engloba os elementos subjetivos da tipicidade e a culpabilidade, dentro dos quais está o intent, que se divide em quatro categorias de atitudes mentais: purpose ou intent (intenção), knowledge (conhecimento), recklessness (imprudência) e negligence (negligência). A teoria da cegueira deliberada amplia os padrões do conhecimento exigível para a common law, baseado essencialmente na máxima: actus non facit reum nisi mens sit rea; traduzindo-se, um ato não faz uma pessoa culpada a menos que o pensamento seja culpado. (...) A exigência do *mens rea* é satisfeita quando, no momento em que o agente cometeu a infração penal, o mesmo tinha o estado mental juridicamente previsto em lei para a existência de responsabilidade criminal.”

O requisito *knowledge* é aquele sob o qual incide a equiparação da cegueira deliberada para fins punitivos, com base na premissa de incompletude entre os diferentes graus de culpabilidade no *common law*, em especial entre as categorias *knowledge* e *recklessness*, de modo a sujeitar o autor a um reproche a título de *knowledge* mesmo quando ausente o conhecimento efetivo, satisfeitas determinadas circunstâncias.

É evidente que a imputação subjetiva americana não encontra equivalência direta nos tradicionais dolo e culpa do direito brasileiro, não apenas por se tratar de construção teórica distinta como também pela quantidade de elementos em si. Há maior número de categorias na tradição anglo-saxã. Tal barreira, se por um lado não impede a importação

do instituto da cegueira deliberada, sem dúvida, torna mais penosa a tarefa sob o ponto de vista epistemológico. Aliás, equiparar o elemento *knowledge* ao dolo e *recklessness* à culpa constitui evidente equívoco em face da ausência de correspondência entre categorias. Ainda, ao contrário do direito nacional, o Código Penal Modelo (*Section 2.05*) guarda resquícios de responsabilidade penal objetiva, tendo em vista a previsão dos *strict liability crimes*, excepcionando o princípio *actus reus non facit reum nisi mens sit rea*, ao permitir a imputação quando ausente o controle subjetivo do autor sobre os fatos, restrito a punições menos severas (*violations*), como multas.

Escapa do propósito deste trabalho incorrer à exaustão sobre a imputação criminal no direito consuetudinário americano bem como desvelar se, tal qual no Brasil, conforme se defende, o direito penal de risco constituiu um fenômeno catalizador da expansão penal nos Estados Unidos, investigação certamente pujante em face do gigantismo da população carcerária americana e sua política exportadora de guerra às drogas, mas que confundiria o problema da pesquisa. Isso porque, se aqui a teoria mirou em especial o delito de lavagem de capitais, lá abrangeu com vigor o crime de tráfico de drogas, servindo a política criminal repressiva de “guerra às drogas” iniciada na presidência de Richard Nixon (1969-1974), protagonizada na década de setenta e seguintes. Risco às drogas deliberadamente eleito (pelas mais diversas razões), é verdade, percebido por André Callegari e Ariel Weber (2017, p. 144) ao discorrerem sobre a cegueira deliberada no cenário americano, precisamente após o julgamento de *Leary v. United States*, ao advertir que a “principal motivação da utilização da teoria foi a de ver presos e condenados os traficantes de drogas”, de certo modo estabelecendo, senão uma causa e efeito, ao menos uma correlação entre a expansão penal e a cegueira deliberada, hipótese a demandar estudo específico.

O que talvez à essa altura se possa correlacionar é a diminuição das distâncias geográficas entre institutos gestados sob tradições absolutamente distintas - *common law* e *civil law* - e a sociedade mundial de riscos, essencialmente global em todos os seus aspectos, porquanto o controle das ameaças se tornou em si um bem jurídico tutelado, intercambiável pelas mais diversas estruturas e países. Corroboram tal ideia não apenas os alertas de Silva Sánchez e Sérgio Salomão Shecaira (pp. 32-33 e 35) mencionados no primeiro capítulo, a indicar uma tendência ao amálgama entre elementos subjetivos consuetudinários e romano-germânicos, tais como dolo eventual, culpa consciente e *recklessness*; mas também a disciplina jurídica do Tribunal Penal Internacional, símbolo

da punição além fronteiras, cuja previsão de aplicação da cegueira deliberada alberga países desde o Brasil e Espanha até o Reino Unido, numa espécie de sintonia epistemológica em prol da punição dos crimes contra a humanidade.<sup>30</sup>

Repita-se: longe de converter o objeto da pesquisa numa profunda incursão sobre o cenário do direito consuetudinário, em especial nos Estados Unidos, se quer tão somente evitar a abordagem da cegueira deliberada sob uma lupa, sem tatear ao redor, o que conduziria a uma dissertação enviesada, incompleta. Com efeito, se é verdade que o presente trabalho mira a pesquisa empírica nos Tribunais Regionais Federais brasileiros, não é menos certa a importância de fixação do pressuposto de que os profissionais do direito (políticos, magistrados, policiais, dentre outros), aqui ou acolá, se sujeitam aos fatos sociais em termos “durkheimianos”, influenciados (ou coagidos) pelo cenário que os cerca, a exemplo dos riscos e da ansiedade solidariamente compartilhados na pós-modernidade, sem desconsiderar suas idiossincrasias.

Para além desta curta radiografia sociológica, outras asserções não apenas desvirtuariam o objeto de pesquisa, mas também e principalmente traduziriam uma ousadia epistemológica superior ao inicialmente proposto. Dito isso, e após uma breve abordagem do Código Penal Modelo dos Estados Unidos, em especial a sua disciplina da *mens rea*, similar aos elementos subjetivos dolo e culpa da dogmática nacional, com todas as ressalvas feitas quanto à equiparação, no próximo item serão abordados os principais precedentes americanos, emblemáticos símbolos do desenvolvimento da teoria na tradição do direito consuetudinário.

### 2.2.2 Estados Unidos da América: precedentes relevantes

Assumida a premissa de que o impulso inicial da chamada cegueira deliberada ocorreu em solo britânico, há pouca controvérsia a respeito do universo de seu efetivo desenvolvimento e expansão: o direito norte-americano. O caso *Spurr v. United States*, de 1889, constitui o precedente tradicionalmente consagrado pelos escritos da área como responsável pela inserção expressa do instituto como substitutivo ao conhecimento pela

---

<sup>30</sup> Interessante mencionar a não adesão dos Estados Unidos até o presente momento, curiosamente o país onde a cegueira deliberada se fortaleceu enquanto mecanismo de imputação subjetiva. A relutância americana, dentre outras razões, tem por base uma suposta violação à sua soberania além de outras questões de ordem pragmática. De qualquer modo, negar o tribunal penal internacional, consoante alerta Joanisval Brito Gonçalves (2003, p. 47), constitui a negar o próprio direito internacional do século XXI.

Suprema Corte americana (Callegari & Weber, 2017; Ragués i Vallès, 2007; Sydow, 2019).

Em obra voltada ao estudo do delito de lavagem de dinheiro permeada por longa referência a respeito da cegueira deliberada, André Callegari e Ariel Weber (2017, p. 143) resumem o *leading case* americano nos seguintes termos:

“O caso mais emblemático no tocante à utilização primeira nos Estados Unidos da América foi em *Spurr v. United States*, primeira oportunidade em que a Suprema Corte manifestou-se sobre a teoria da cegueira deliberada. Neste caso, assim pronunciou-se o juiz, considerando criminoso o ato de certificar um cheque sem que o mesmo tenha fundos suficientes a fim de que a pessoa retire dinheiro do banco:

‘O mesmo propósito criminoso pode ser presumido se o agente propositalmente se mantém ignorante se o sacador tem dinheiro no banco ou não, ou se é grosseiramente indiferente ao seu dever de conhecer tal fato’.

*Spurr* envolveu um funcionário bancário acusado de deliberadamente certificar cheques quando não havia fundos na conta do sacador. A corte decidiu que a lei penal aplicável exigia a certificação com dolo de obtenção de dinheiro que o sacador não possuía. Na decisão, entendeu que a intenção pode ser presumida se o funcionário propositadamente mantém-se ignorante acerca do fato de o sacador possuir dinheiro no banco ou não, ou grosseiramente indiferente à sua função de certificar-se de tal fato. No momento de instrução dos jurados, os mesmos foram orientados, caso não entendessem que havia a intenção direta, a condenarem o acusado por ter deliberadamente e de má-fé mantido-se alheio ao fato, e por ter evitado perguntar ou investigar a fim de se preservar do conhecimento pleno”.

O fundamento da imputação reside no entendimento de que a intenção de violação da lei se deu, tal qual uma intenção direta, no momento em que *Spurr* decide não certificar se a conta possuía fundos, omitindo-se em investigar as circunstâncias sob sua responsabilidade funcional, uma espécie de infração de dever. Logo, manteve-se propositadamente ignorante ou grosseiramente indiferente, de modo a propiciar através de uma leitura funcionalista certa presunção de culpabilidade por violação do papel social a cargo de responsável bancário.

Para além do precedente citado, há outros usualmente elencados na diacronia do instituto, tais como *People v. Brown* (1887); *United States v. Campbell* (1961); *Leary v. United States* (1969); *Turner v. United States* (1970); *United States v. Jewell* (1976); *Global-Tech, Inc. v. SEB S.A.* (2011), os quais reforçam - cada qual a seu modo - a adoção da cegueira deliberada, sem prejuízo de oscilações mais ou menos restritivas pelas cortes estadunidenses.



Assim, apresentado o precedente seminal *Spurr v. United States* da Suprema Corte Americana, tendo em vista a produção bibliográfica referenciada ao longo do texto e a ausência de propósito de longa reconstrução histórica de todos os demais julgados, torna-se desnecessária a individualização de cada qual, à exceção de breve destaque dos casos *United States v. Jewell* (1976) e *Global-Tech, Inc. v. SEB S.A.* (2011), pela relevância na parametrização dos contornos teóricos modernos da teoria, centrais no seu assentamento, sem obviamente desconsiderar outras inúmeras decisões.

Pois bem. Em 1976, o Tribunal Federal de Recursos do Nono Circuito, no julgado *United States v. Jewell*, fixou importante precedente em caso de transporte de drogas e recebimento de dinheiro do tráfico, na fronteira dos Estados Unidos. Charles Jewell fora contratado para o transporte de um produto do México para os Estados Unidos em compartimento secreto do veículo, sem questionar o conteúdo do objeto; foi condenado sob a alegação de que seu desconhecimento sobre a natureza do produto escondido não eliminava sua responsabilidade criminal pelo tráfico de drogas em face da ação consciente do autor em não descobrir a verdade.

Em sinopse detalhada sobre o precedente, Robin Charlow assim o apresenta (1992, pp. 1.419-1.420):

"Jewell was convicted of importing 110 pounds of marijuana that had been concealed in a secret compartment between the trunk and rear seat of a car he drove from Mexico to the United States. The crime required knowledge of the presence of a controlled substance,' and Jewell testified that he did not know marijuana was in the car."The story Jewell related to the jury was that a week before his arrest he sold his car for \$100 to obtain money to "have a good time." 'He then rented a car for about the same amount of money and drove to Mexico with a friend.' A stranger named "Ray" approached them in a bar in Tijuana offering to sell them marijuana.' When they declined, Ray asked if they wanted to drive a car back to Los Angeles for \$100.'Jewell's friend testified that he "wanted no part of driving the vehicle" because it "didn't sound right" to him, but Jewell accepted the offer. Ray instructed Jewell to leave the car at the address on the registration with the keys in the ashtray. The individual living at that address testified at trial that he had sold the car a year earlier.' A Drug Enforcement Administration agent testified that Jewell admitted he thought there was probably something illegal in the vehicle, but he checked it over by looking in the glove box, under the front seat, and in the trunk before driving the car."s The agent said Jewell stated that because he did not find anything, he assumed the people at the border would not find anything either. A Customs agent testified that when he opened the trunk and saw a partition, he asked Jewell when he had put it in, and Jewell responded that it was in the car when he got it. When asked at trial whether he had seen the special compartment upon opening the trunk, Jewell responded

that he saw "a void there," but he did not know what it was, and he did not investigate further".<sup>31</sup>

Ao que se nota, apesar de desconfiar do compartimento do porta-malas onde a maconha havia sido escondida, Jewell optou por não investigar ao evitar abri-lo e, por consequência, se recusou a constatar a potencial presença da substância entorpecente em seu interior. Ao ser condenado pelo júri, no que concerne ao elemento subjetivo, o Tribunal Federal do Nono Circuito, por maioria, destacou o acerto da instrução fornecida aos jurados nos seguintes termos (*United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell*, 1976, p. 697):<sup>32</sup>

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

O precedente deu origem à expressão "instrução de Jewell" (*Jewell Instruction*), em referência à legalidade da orientação técnica do magistrado ao corpo de jurados, permitindo a condenação de acusado não possuidor do conhecimento de fato em face de sua evitação deliberada em atingir tal desiderato. Equiparou-se ao conhecimento,

---

<sup>31</sup> Em tradução livre: Jewell foi condenado por importar 110 libras (aproximadamente 50 quilogramas) de maconha que estavam escondidas em um compartimento secreto entre o porta-malas e o banco traseiro de um carro que dirigia do México aos Estados Unidos. O crime exigia o conhecimento da presença de uma substância controlada e Jewell testemunhou que não sabia que a maconha estava no carro. A história que Jewell contou ao júri foi que uma semana antes de sua prisão ele vendeu seu carro por \$100 para obter dinheiro para "curtir um bom tempo". Ele então alugou um carro por aproximadamente a mesma quantia e dirigiu para o México com um amigo. Um estranho chamado 'Ray' os abordou em um bar em Tijuana oferecendo-se para lhes vender maconha. Quando eles recusaram, Ray perguntou se eles queriam dirigir um carro de volta para Los Angeles por US \$100,00. O amigo de Jewell testemunhou que não queria participar da condução do veículo porque não parecia certo para ele, mas Jewell aceitou a oferta. Ray instruiu Jewell a deixar o carro no endereço da matrícula com as chaves no cinzeiro. O indivíduo que morava naquele endereço testemunhou no julgamento que havia vendido o carro um ano antes. Um agente da Drug Enforcement Administration testemunhou que Jewell admitiu pensar que provavelmente havia algo ilegal no veículo, mas ele verificou olhando no porta-luvas, embaixo do banco da frente e no porta-malas antes de dirigir o carro. Jewell afirmou que, por não ter encontrado nada, presumiu que as pessoas na fronteira também não encontrariam nada. Um agente da alfândega testemunhou que, quando abriu o porta-malas e viu uma divisória, perguntou a Jewell quando ele a havia colocado, e Jewell respondeu que estava no carro quando ele a pegou. Quando questionado no julgamento se ele tinha visto o compartimento especial ao abrir o porta-malas, Jewell respondeu que viu um vazio ali, mas não sabia o que era e não investigou mais.

<sup>32</sup> Em tradução livre: "A acusação pode completar seu ônus por meio da comprovação, além da dúvida razoável, que se o acusado não estava ciente da existência de maconha no veículo que estava dirigindo, essa ignorância resultou exclusivamente do seu propósito consciente de ignorar a natureza daquilo que estava dentro do carro, com um propósito de evitar conhecer a verdade."

portanto, o não conhecimento proposital. Em publicação a respeito da cegueira deliberada e a lavagem de capitais, Luís Greco (2013, pp. 74-75) ressalta a dificuldade dogmática em se adotar uma perspectiva *ex post*, tal qual feita no julgado, ampliando a possibilidade de punição, por exemplo, de um motorista imprudente que não conferiu os compartimentos do veículo, tanto por tráfico de drogas, quanto por armas, órgãos humanos ou pornografia infantil. Afinal, não se sabe a natureza do conteúdo.

Como contraponto não mencionado por sua crítica, existiram inúmeras circunstâncias singulares, no caso concreto, à disposição dos jurados, de modo a tornar a analogia um tanto imprópria, como a região de fronteira vista como rota de tráfico de drogas, a inusitada oferta de pagamento para ingresso nos Estados Unidos mediante condução de veículo de proprietário desconhecido dotado de compartimento inusual no porta-malas, além da recusa do próprio amigo de Jewell na realização do transporte.

A seguir, em 2011, no julgado *Global-Tech, Inc. v. SEB S.A.*, em precedente voltado ao direito civil, mais precisamente normas relativas à propriedade intelectual e patentes, a “Suprema Corte fixou as balizas a guiarem a aplicação da *willful blindness doctrine* em todos os campos do Direito, inclusive o criminal” (Pardini, 2019, p. 41), ao reconhecer a assimetria das instâncias inferiores na aplicação da cegueira deliberada e fixar, para tanto, a exigência não apenas de o acusado acreditar na alta probabilidade da existência do crime, como também agir de forma deliberada e positiva para evitar o conhecimento de tal ocorrência (Callegari e Weber, 2017, p. 148), para além do mero descuido, limitando o alcance da cegueira deliberada e mitigação da *mens rea*.

Além da alta probabilidade do delito, nas palavras do julgado proferido, “*the defendant must take deliberate actions to avoid learning of that fact. These requirements give willful blindness an appropriately limited scope that surpasses recklessness and negligence*”<sup>33</sup> (*Global-Tech, Inc. v. SEB S.A., 2011*), o que denota evidente preocupação da Corte em face da ampliação punitiva a depender da forma pela qual se dê o manuseio da cegueira deliberada. Em outros termos, a Suprema Corte americana fixou que, em delito a exigir *knowledge*, não basta a acusação manuseá-la em argumento restrito à alta probabilidade do evento, uma vez que necessariamente deverá comprovar a adoção de

---

<sup>33</sup> Em tradução livre: “o acusado deve tomar medidas deliberadas para evitar o conhecimento do fato. Esses requisitos dão à cegueira deliberada um escopo adequadamente limitado que ultrapassa a imprudência e negligência”.

medidas tendentes a evitar a obtenção do conhecimento. No alerta de Lucas Pardini (2019, p. 41-42):

“A Corte reconheceu, no julgamento, que havia diferenças entre as formas com que a teoria vinha sendo aplicada pelas Instâncias inferiores e entre os requisitos exigidos à configuração de cegueira deliberada passível de legitimar uma condenação criminal. No entanto, identificou dois pontos recorrentes: a exigência de que o acusado acreditasse, subjetivamente, na alta probabilidade da existência do fato, e a de que ele, deliberadamente, tivesse adotado medidas para evitar conhecer cabalmente tal fato. (...) Nesse sentido, o indivíduo que pode ser condenado por um crime que exija *knowledge* como *state of mind* com base na *willful blindness doctrine* não é aquele que, diante da ciência da probabilidade de ocorrência do fato, não possui conhecimento cabal por falta de interesse ou algo que o valha, mas apenas aquele que tenha, deliberadamente, adotado medidas tendentes a evitar a obtenção do conhecimento em questão”.

Superado o breve histórico, sem pretensão exaustiva e ciente da controvérsia reinante nas próprias decisões americanas, uma vez que “não existe uma única doutrina sobre a cegueira deliberada, mas muitas, vistas de forma variada e atualmente reinterpretadas, aliás, de modo diverso pelos vários Circuitos da Justiça Federal norte americana” (Silveira, 2016, p. 5), é aceitável sistematizar as diretrizes estabelecidas no Código Penal Modelo e nas orientações emanadas dos tribunais americanos de modo a delimitar didaticamente a aplicação da *willful blindness* como substitutivo do *knowledge* quando presentes: a) ciência da elevada probabilidade da existência de crime; b) ação deliberada do autor para evitar o conhecimento sobre os fatos; e c) não existência da crença subjetiva de inexistência do crime. No mesmo sentido, após extensa análise de precedentes, vide Guilherme Luchesi (2018, p. 129).

No Brasil, tal qual nos Estados Unidos, guardadas as diferenças temporais, a cegueira deliberada vem desempenhando crescente protagonismo, mesmo quando dependente de pontuais malabarismos, conforme se demonstrará a seguir. Desde logo se diga que uma das razões para tanto reside em sua inegável funcionalidade numa sociedade mundial de riscos, por meio da qual o direito penal assume a função de vedete do controle social, voltado a diminuir, simbolicamente ou não, os medos e anseios do homem pós-moderno, conforme exposto no capítulo de abertura. E, para tanto, mecanismos legitimadores do expansionismo são sempre bem-vindos, mesmo quando não muito adequados, uma vez que a importância não está propriamente na integridade do sistema, mas sim na redução dos riscos (ou em sua sensação). Por exemplo, há razoável consenso

sobre a atualidade de temas como *compliance*, lavagem de capitais, segurança bancária ou prevenção de crises financeiras, simbólicas pautas de incidência do controle de riscos e, enquanto tais, sujeitas a um lugar de destaque à experimentação de novos instrumentos como a cegueira deliberada na tradição da *civil law*.

No próximo tópico, portanto, desloca-se gravitacionalmente o presente estudo para o cenário romano-germânico, com breve menção ao cenário espanhol, seguindo em direção à diacronia da *willful blindness* no ordenamento jurídico brasileiro, com a abordagem do caso *Assalto ao Banco Central*, do *processo do mensalão* - sob o qual haverá maior atenção -, e ainda, da *Operação Lava Jato*.

### 2.3. Tribunal Supremo de Espanha

Na Espanha, país com tradição na *civil law*, o julgado seminal do Tribunal Supremo de Espanha sobre a cegueira deliberada remonta ao ano 2000, num caso entendido como receptação, sob o qual se debateu o transporte de dinheiro em espécie oriundo do tráfico de drogas, cuja origem o acusado alegava desconhecer. Sintetizando o julgado e o entendimento fixado pela Corte Espanhola, descreve Ragués i Vallès (2007, p. 23-24),

“En este pronunciamiento se analiza la alegación por haber transportado a Andorra importantes cantidades de dinero en efectivo, que afirmó en su descargo no haber sido consciente de que tales cantidades tenían su origen, como así era, en el tráfico de drogas. La Sala rebate dicha alegación por medio de los siguientes argumentos, que serán a menudo repetidos en numerosas resoluciones posteriores. ‘En la entrega del dinero a José J., Miguel estuvo acompañado de Hebe, y José J. cobraba un 4% de comisión. La Sala extrae la conclusión de que José J. tuvo conocimiento de que el dinero procedía del negocio de drogas – cosa que él niega – de hechos tan obvios como que la cantidad era muy importante y de la naturaleza claramente clandestina de las operaciones, por lo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación - cobraba 4% de comisión -, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias’”.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Em tradução livre: “Nesta decisão se analisa a alegação de um sujeito, condenado como autor de receptação por haver transportado a Andorra importantes quantidades de dinheiro em espécie, que afirmou em sua defesa desconhecer a origem, como assim seria, no tráfico de drogas. A Câmara rebate a dita alegação por meio dos seguintes argumentos, que serão muitas vezes repetidos em numerosas decisões posteriores: ‘Na entrega do dinheiro para José J., Miguel estava acompanhado de Hebe, e José J. cobrava uma comissão de 4%. A Câmara chega à conclusão de que José J. sabia que o dinheiro vinha do comércio de drogas - o que ele nega - de fatos tão óbvios como o fato de que a quantidade era muito importante e da natureza claramente clandestina das operações, pelo que quem se coloca em uma situação de ignorância

Como se extrai da transcrição, houve a demarcação da cegueira deliberada aos casos em que o agente se recusa saber aquilo que pode e deve, obtendo, com tal ato, um benefício de sua omissão, ou seja, o autor se nega a conhecer quando deveria fazê-lo, tendo aptidão para tanto, obtendo alguma vantagem disso. Assim fazendo, se equipara a ignorância deliberada a uma hipótese de dolo eventual, numa atitude, quanto ao resultado, próxima ao que se verifica no Brasil. No entanto, **existe o diferencial de o ordenamento jurídico espanhol não possuir correspondente ao disposto no art. 18 do Código Penal brasileiro**, ao prever tão somente que “não há pena sem dolo”,<sup>35</sup> diversamente do Brasil onde se construiu uma redação conceituando do tipo doloso.<sup>36</sup>

Ademais, para além da extensão do instituto a outros crimes, tal como o tráfico de drogas, houve casos em que a cegueira deliberada conduziu a uma hipótese de crime culposos, situação - pelo menos até o momento - não encontrada nas decisões nacionais. Precisamente no ano de 2005, a Corte Espanhola anuiu à incidência do instituto a título de imprudência, consoante precedente de setembro daquele ano (Ragués i Vallès, 2007, p. 45), cabendo novamente a ressalva de aquele país, ao contrário do Brasil, prever a modalidade culposa do crime de lavagem de capitais.

Tais ‘poréns’ não são enfrentados pelos precedentes nacionais ao invocarem o direito espanhol, não obstante o crescente número de referências deste país, conforme se demonstrará mais à frente. Em outras palavras, a similitude das tradições romano-germânicas não afasta, por si só, a importância de um cotejo analítico global dos ordenamentos e, ainda que a redação atual do código penal brasileiro comporte leituras normativistas, há que se explicitar tal opção (Silveira, 2016).

Ragués i Vallès (2007, p. 199-212), ao cabo e no contexto espanhol, atendidos determinados critérios, compreende possível a incidência da ignorância deliberada conforme as circunstâncias do caso concreto, situando-a numa posição intermediária de imputação subjetiva entre o dolo e a culpa, relevante tanto de *lege data*, por evidenciar

---

deliberada, isto é, não quer saber o que pode e deve ser conhecido, e mesmo assim se beneficia dessa situação - ele cobrava uma comissão de 4% -, está assumindo e aceitando todas as possibilidades da origem do negócio em que participa e, portanto, deve responder por suas consequências”.

<sup>35</sup> Código Penal Espanhol: “Artículo 5: No hay pena sin dolo o imprudencia”.

<sup>36</sup> Art. 18, I, Código Penal brasileiro: “Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

algumas lacunas na teoria do dolo, quanto de *lege ferenda*, por suscitar o aprimoramento da teoria do crime.

## 2.4. A Cegueira Deliberada no Brasil

### 2.4.1. Assalto ao Banco Central de Fortaleza

No Brasil, a cegueira deliberada encontra seu *leading case* no popularmente conhecido *assalto* ao Banco Central de Fortaleza, no estado do Ceará, de onde uma organização criminosa subtraiu da casa-forte o montante aproximado de R\$ 164.000.000,00 (cento e sessenta e quatro milhões de reais), entre a noite do dia 5 e madrugada do dia 6 de agosto de 2005. Não bastasse, os criminosos adquiriram com o produto do crime 11 veículos no estabelecimento comercial Brilhe Car, na mesma cidade, no valor total de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais), pagos à época em notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) armazenadas em sacos de náilon.

Curiosamente, do total pago, R\$ 730.000,00 (setecentos e trinta mil reais) se referiam aos veículos propriamente ditos, enquanto R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) serviram de adiantamento de eventual aquisição futura de outros automóveis. Considerando as circunstâncias da transação, os sócios da revenda - os irmãos José Elizomarte Fernandes Vieira e Francisco Dermival Fernandes Vieira - se viram no centro do olho do furacão, o que lhes rendeu denúncia pelo crime de lavagem de capitais no Juízo da 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará (Autos n. 2005.81.00.014586-0), pela qual foram condenados em primeira instância como incurso no art. 1º, §1º, inciso II, da Lei n. 9.613/1998. O magistrado federal sopesou não apenas a grande quantidade de carros adquiridos, mas também o perfil dos clientes e o inusitado modo de pagamento, vale dizer, milhares de notas de baixo valor individual.

Ainda que desconhecessem a origem do montante em dinheiro como fruto do crime cometido contra o Banco Central, até porque a transação dos veículos se deu antes de o delito se tornar conhecido, entendeu o magistrado que os autores certamente sabiam da origem ilícita dos valores e, mesmo assim, não se recusaram a transacionar, tampouco

comunicaram às autoridades responsáveis. Incidiram, portanto, em dolo eventual, segundo ele, juridicamente possível, citando por diversos momentos a obra de Sérgio Fernando Moro (2007).

A sentença, de 158 páginas, discorreu sobre os elementos subjetivos do tipo de lavagem de capitais, em especial os dolos direto e eventual, seus elementos formadores ‘consciência’ e ‘vontade’, ressaltando a divergência doutrinária a respeito da incidência do dolo eventual em tais casos, utilizando como fundamento a exposição de motivos da Lei n. 9.613/1998 além de breve menção ao direito comparado (sentença contida nos Autos n. 2005.81.00.014586-0, p. 52 e ss.). Em seguida, admitindo a omissão legal do tipo penal, chama atenção o excerto segundo o qual o magistrado, antes de evocar os precedentes americanos sobre a cegueira deliberada, introduz o assunto por meio do seguinte parágrafo (idem, p. 54):

“A lei norte-americana não é explícita quanto à admissão ou não do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro. Não obstante, por construção jurisprudencial, tal figura vem sendo admitida nos tribunais norte-americanos através da assim denominada **willful blindness** ou *conscious avoidance doctrine*, literalmente da ‘**cegueira deliberada**’ e de ‘**evitar a consciência**’. As instruções dirigidas ao júri em casos da espécie são ilustrativamente denominadas de ostrich instructions, literalmente ‘as instruções de avestruz’”.

E destaca-se o ponto porque, ao que parece, o magistrado pressupõe a compatibilidade entre a lei americana e o dolo eventual sem qualquer ressalva, remanescendo tão somente o debate sobre sua admissão explícita (ou não) no crime de lavagem de dinheiro naquele país, confundindo categorias absolutamente distintas quanto à tradição e desenvolvimento, uma vez que o binômio dolo e culpa são típicos da *civil law*, sem qualquer equivalência, mesmo distante, no direito consuetudinário. Mais à frente, após apreciados os precedentes americanos, concluiu no sentido de as construções assemelharem-se ao dolo eventual na forma como disposto no art. 18 do Código Penal brasileiro, motivo pelo qual condena os proprietários pela lavagem de capitais.

Em apelação criminal, ambos os condenados em primeira instância foram absolvidos pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao argumento do relator de que a condenação beirava à responsabilidade penal objetiva ao presumir o conhecimento dos acusados sobre a origem do numerário usado na negociação, em especial a ciência da subtração ocorrida no Banco Central de Fortaleza, bem como a viabilidade apenas do dolo direto no delito imputado, incompatível com a modalidade eventual, ao contrário do



entendimento fixado pelo magistrado. A tais argumentos, ainda acresce que a exploração da venda de veículos não se trata de bens de luxo ou de alto valor, inexistindo ato normativo a obrigar a loja comunicar o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF.<sup>37</sup> Cabe ressaltar que à época não havia sido implementada a mudança legislativa imposta pela Lei n. 12.683/2012, ampliando o elemento subjetivo do tipo, anteriormente restrito apenas ao dolo direto, limitação superada pela nova redação do art. 1º da Lei n. 9.613/98.<sup>38</sup>

Contudo, ao reverter a condenação, a referida Corte não afastou a potencial incidência da cegueira deliberada em território nacional, a título de *obiter dictum*, como se vê no excerto retirado dos autos da Apelação Criminal n. 2005.81.00.014586-0 (2008, pp. 96-99):

“Entendo que a aplicação da teoria da cegueira deliberada depende da sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. No caso concreto, pode ser perfeitamente adotada, desde que o tipo legal admita a punição a título de dolo eventual. [...] No que tange ao tipo de utilizar ‘na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores **que sabe** serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo’ (inciso I do § 2º), a própria redação do dispositivo exige que o agente SAIBA que o dinheiro é originado de algum dos crimes antecedentes. O núcleo do tipo não se utiliza sequer da expressão DEVERIA SABER (geralmente denotativa do dolo eventual). Assim sendo, entendo que, ante as circunstâncias do caso concreto, não há como se aplicar a doutrina da *willful blindness*. As evidências não levam a conclusão de que os sócios da BRILHE CAR sabiam efetivamente da origem criminosa dos ativos. Não há a demonstração concreta sequer do dolo eventual. (...). A venda dos veículos pela BRILHE CAR aconteceu durante o próprio sábado. Ocorre que o furto somente foi descoberto ao início do expediente da segunda-feira subsequente. Isto posto, entendo que, embora seja possível que ELIZOMARTE e DEMIRVAL tenham achado inusitada a apresentação de quase um milhão de reais em espécie, não há prova segura de que efetivamente soubessem ou desconfiassem da proveniência criminosa do dinheiro, impondo-se, na dúvida, a absolvição”.

Eis o cenário seminal - apesar da absolvição dos proprietários da revenda de automóveis - da cegueira deliberada no Brasil. Tal excentricidade da ação criminosa

<sup>37</sup> Importante mencionar o referido Órgão, após a publicação da Lei n. 13.974/2020, passou a vincular-se administrativamente ao Banco Central do Brasil.

<sup>38</sup> A redação atual, diferentemente da anterior, não prevê um rol taxativo de crimes antecedentes, se limitando a mencionar o termo ‘infração penal’, de modo a albergar qualquer crime ou contravenção antecedente à lavagem, no que se convencionou chamar de terceira geração de tipificação. Além disso, o §2º, I, do art. 1º, da Lei n. 9.613/98, antes da reforma de 2012, determinava expressamente que o autor ‘soubesse’ que os bens, direitos ou valores eram provenientes dos crimes antecedentes, fórmula suprimida após a alteração, que passou a contar tão somente com a exigência de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, flexibilizando, portanto, o elemento subjetivo.

rendeu não apenas destaque na imprensa tradicional, como também no cinema, com adaptação em longa-metragem produzido no ano 2011, dirigido pelo cineasta Marcos Paulo Simões.

Lançada a semente teórica da *willful blindness*, inusitadamente vocacionada ao estrelato no debate nacional, seus fundamentos retornaram à pauta em outro julgamento de ainda maior repercussão, o *processo do mensalão*, conforme se demonstrará a seguir.

#### 2.4.2 Ação Penal n. 470: Processo do Mensalão

O *processo do mensalão*, epíteto pelo qual se notabilizou a Ação Penal n. 470, alude a uma espécie de *mesada* oferecida por integrantes do Governo Federal a parlamentares, buscando a aprovação de projetos de seu interesse. Ao cabo da instrução, houve a condenação de 38 pessoas ligadas a tais transações, em processo cujo relator foi o então Ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes.

A Ação Penal representou um divisor de águas sobre o tema cegueira deliberada no Brasil, não apenas em virtude do apelo midiático das audiências e debates transmitidos ao vivo pela TV Justiça, como também por se tratar de julgamento conduzido pela maior corte do país em caso criminal de grande repercussão pela própria natureza das autoridades denunciadas. Veja-se, por exemplo, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região: o argumento de pesquisa *cegueira deliberada*, em suas duas turmas e seção criminal, órgãos de destacada incidência do instituto (consoante demonstrarei no próximo capítulo), retorna **3 acórdãos documentados em 2012**, ano anterior à publicação da íntegra do acórdão da AP n. 470, ocorrida em 22/4/2013. Já no ano de **2014, há 56 acórdãos**; e, em **2020, 230 arestos**.

A correlação entre o precedente e o comportamento dos tribunais é inegável, “ainda que o primeiro caso julgado no Brasil aplicando a cegueira deliberada tenha sido o célebre furto à sede do Banco Central em Fortaleza, ainda em 2007, foram poucas as decisões judiciais que mencionavam a expressão ‘cegueira deliberada’ até o ano de 2012” (Luchesi, 2018, p. 94), fato modificado após o julgamento da AP n. 470. De mais a mais, se a discussão à época centrava-se no crime de lavagem de capitais e o desconhecimento sobre a origem dos pagamentos, desde então a pauta se expandiu, cedendo aplicação a diversos outros tipos penais.

Para se ter ideia da repercussão, os jornais *O Globo*, *O Estado de São Paulo* e *Folha de São Paulo*, entre outros, contando com parcerias técnicas como a *FGV Direito*

*Rio*, acompanharam diariamente o julgamento criminal mais famoso do Supremo Tribunal Federal, rendendo, inclusive, posterior publicação em forma de diário das mais de cinquenta sessões, organizado por Joaquim Falcão (2015). Mais: ao pesquisar a íntegra do acórdão, com 8.405 páginas, o verbete “cegueira deliberada” aponta para 18 resultados, de certo modo surpreendente, ante o numeral não muito significativo à luz de um colegiado composto por 11 membros, ainda que se faça a exclusão do presidente da contagem, resultando em menos de 2 citações da teoria por ministro da Corte Suprema.

O Ministro Celso de Mello, mencionado com frequência por sua posição favorável à cegueira deliberada, inusitadamente cancelou parte de sua intervenção oral (vide fl. 3.274 do acórdão AP n. 470), ficando tão somente referências descritas nos informativos n. 677 e 684 do Supremo Tribunal Federal,<sup>39</sup> de modo que tanto ele quanto os demais integrantes não dispensaram atenção aos contornos do instituto,<sup>40</sup> à exceção da Ministra Rosa Weber. Com efeito, a magistrada foi solitariamente responsável por conferir atenção à cegueira deliberada, ao fixar requisitos e elencar precedentes dos Estados Unidos e da Espanha, para, ao final, equipará-la ao dolo eventual em crime de lavagem de dinheiro. Interessante mencionar que, à época do julgamento do *processo do mensalão*, Sérgio Fernando Moro, então magistrado federal, atuava desde 23 de janeiro de 2012 como juiz auxiliar convocado no gabinete da Ministra Rosa Weber.<sup>41</sup>

Elucidativo trecho de seu voto, replicado como posição vencedora, pode ser extraído do seguinte excerto (acórdão da AP n. 470, fl. 1.297):

“Para o crime de lavagem de dinheiro, tem se admitido, por construção do Direito anglo-saxão, a responsabilização criminal através da assim denominada doutrina da cegueira deliberada (*willful blindness doctrine*). Em termos gerais, a doutrina estabelece que age intencionalmente não só aquele cuja conduta é movida por conhecimento positivo, mas igualmente aquele que age com indiferença quanto ao resultado de sua conduta.

---

<sup>39</sup> Informativo nº 684, STF: “Ato contínuo, o decano da Corte, Min. Celso de Mello admitiu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, com apoio na teoria da cegueira deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida”.

<sup>40</sup> O Ministro Gilmar Mendes constou em seu voto (acórdão da AP n. 470, fl. 5.717) brevíssima menção à cegueira deliberada, como um típico *obiter dictum*, nos seguintes termos: “*Ad argumentandum tantum*, deve-se admitir com cautela a tese aqui também já referida acerca da *cegueira deliberada* (*willful blindness*). Tese essa que encontra limitações teóricas e práticas na *common law* e não pode ser importada sem suas adequadas implicações, por exemplo, a exigência de ‘*criação consciente e voluntária de barreiras que evitem o conhecimento*’ (Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini, *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais*, RT, p. 99)”.

<sup>41</sup> Portaria TRF4 n. 63 de DJe de 30 jan. 2012.

Nesse sentido, há vários precedentes das Cortes norte-americanas, como *US vs. Campbell*, de 1992, da Corte de Apelação do Quarto Circuito, *US vs. Rivera Rodriguez*, de 2003, da Corte de Apelação Federal do Terceiro Circuito, *US vs. Cunan*, de 1998, da Corte de Apelação Federal do Primeiro Circuito.

Para configuração da cegueira deliberada em crimes de lavagem de dinheiro, as Cortes norte-americanas têm exigido, em regra, que o agente tenha ciência da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime, que o agente atue de forma indiferente a esse conhecimento, e que o agente tenha deliberadamente escolhido permanecer ignorante a respeito de todos os fatos quando era possível a alternativa.

Embora se trate de construção da *common law*, o Supremo Tribunal Espanhol, Corte da tradição da *civil law*, acolheu a doutrina em questão, equiparando a cegueira deliberada ao dolo eventual, também presente no Direito brasileiro”.

Pode-se deduzir (nada mais do que isso) a adoção de um pressuposto relacionado à *indiferença* por parte do agente em relação à lesão ao bem jurídico, circunstância a indicar um comportamento movido por dolo eventual. A teoria da indiferença, presumivelmente referenciada pela ministra, é citada na literatura como uma formulação voltada a identificar o dolo eventual, ao lado, por exemplo, das teorias da vontade e do consentimento, tradicionalmente indicadas como adotadas pelo Código Penal brasileiro (art. 18, I).<sup>42</sup> Infere-se que o dolo, segundo a magistrada, satisfaria seu elemento cognitivo por meio da ciência da alta probabilidade e o volitivo pela caracterização da indiferença em relação ao resultado.

Outro aspecto que deve ser destacado sobre esse trecho é que o precedente do Supremo Tribunal Espanhol no qual houve a adoção da cegueira deliberada em crime de lavagem de dinheiro, invocado como fonte de legitimidade do uso do instituto num país de tradição jurídica romano-germânica, tal como a Espanha e o Brasil, deixou de mencionar que, diversamente do nosso Código Penal, a legislação espanhola não define expressamente o dolo, deixando à margem da doutrina a incumbência, o que torna a comparação um tanto quanto problemática. De qualquer modo, é inegável o avanço dos contornos trazidos pela Ministra Rosa Weber, a única, diga-se, a fundamentar a cegueira deliberada em face dos fatos submetidos a julgamento e simultaneamente fixar seus pressupostos, tais como: a) ciência da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores sejam provenientes de crime; b) atuação indiferente em relação a esse

---

<sup>42</sup> “Art. 18 – Diz-se o crime: I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

conhecimento; e, por fim c) escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos quando lhe era possível alternativa diversa.

Como dito, o debate entre os ministros, à época restrito ao crime de lavagem de dinheiro, ganhou legitimidade não só para se reproduzir por todo o Brasil, como também para se espalhar aos demais tipos penais, em face da ausência de maiores limitações na equiparação da cegueira deliberada ao dolo eventual. Contudo, parece clara a diferença de contextos entre a relação *mens rea/willful blindness* nos Estados Unidos e dolo eventual/cegueira deliberada no Brasil, não obstante o semelhante surgimento no âmbito do Poder Judiciário, em ambos os casos, e a crescente aproximação entre tradições jurídicas distintas no mundo contemporâneo.

#### 2.4.3. Operação Lava Jato

A popularmente conhecida *Operação Lava Jato*” representou um conjunto de investigações iniciadas (e posteriormente processos criminais) na Justiça Federal em Curitiba no ano de 2014, em que se apuraram ilicitudes na Petróleo Brasileiro S.A.-Petrobras, maior estatal do país, em seguida ramificada para diversos outros estados da federação. O nome pelo qual a investigação e os processos se notabilizaram faz remissão ao posto de combustíveis e de lavagem de carros utilizados para movimentação de recursos ilícitos pela organização criminosa, localizado em Brasília-DF.

O enredo, resumidamente, gira em torno do pagamento de propinas em obras da estatal por intermédio da participação de grandes empreiteiras, políticos e doleiros, em sucessivos escândalos cobertos à exaustão pelos veículos de comunicação. A *Folha de São Paulo*, periódico de abrangência nacional, publicou 6 matérias de capa no mês de março de 2014 - data de deflagração da operação - e 8 em abril, dispensando 68 edições relevantes ao tema no período de 1 ano (Cioccari, 2015, pp. 64-65). Além disso, a *Operação Lava Jato* incentivou a produção do longa-metragem *Polícia Federal: a lei é para todos*, no ano de 2017, dirigido por Marcelo Antunez, no qual atuaram, entre outros, Antônio Calloni e Flávia Alessandra. Ainda, impulsionou uma série dirigida por José Padilha e distribuída pela Netflix, intitulada *O Mecanismo*, na qual Selton Mello foi um dos principais atores e personificou um delegado da polícia federal.

Tal qual na Ação Penal n. 470, a utilização da cegueira deliberada na 13ª Vara Federal em Curitiba, onde se concentrou a *Operação Lava Jato*, convergiu para o crime de lavagem de capitais. Em face de sua dimensão em várias etapas, desmembrada por inúmeros inquéritos e processos judiciais, sob os quais ainda hoje se rivalizam desdobramentos críticos e láureas de múltiplos aspectos, se fará o uso do método tópico, selecionando a condenação seminal em primeira instância com a utilização da *willful blindness*, parâmetro das demais exaradas pelo mesmo Juízo.

Em tal sentido, foi na Ação Penal n. 5012331-04.2015.4.04.7000/PR, sob a qual a acusação descreve a ocorrência de um cartel formado por várias empreiteiras dispostas a frustrar as licitações da Petrobrás mediante ajuste prévio entre si e oferecimento de valores ilícitos a altos funcionários da estatal, em que o elemento dolo eventual e cegueira deliberada surgem na condenação pelo crime de lavagem de dinheiro. Nesse cenário, os intermediários dos pagamentos ilegais feitos aos diretores da estatal movimentaram grande volume de recursos, com alternância entre pagamentos em espécie, contratos simulados e remessas para o exterior. Alegou-se, entre outras teses, o desconhecimento sobre a origem criminosa dos recursos movimentados, pugnando-se pela absolvição quanto ao crime de lavagem de capitais. O magistrado afastou a argumentação defensiva com fundamento na teoria da cegueira deliberada, referenciando a sentença com a publicação de artigo de sua autoria, em simbólico excerto a seguir colacionado (Ação Penal n. 5012331-04.2015.4.04.7000/PR, eventos 604, 605, 606 e 609):

“604. Ao concordarem em realizar as transações sub-reptícias, em circunstâncias suspeitas, sem indagar a origem, natureza e destino dos valores, com empreiteiras com contratos milionários com o Poder Público, assumiram o risco de produzir o resultado delitivo do crime de lavagem de dinheiro, agindo com dolo eventual nos termos do art. 18, I, do CP.

605. São aqui pertinentes as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da ‘cegueira deliberada’ ou ‘willful blindness’ e que é equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu. Escrevi sobre o tema em obra dogmática (MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo, Saraiva, 2010).

606. Em síntese, aquele que realiza condutas típicas à lavagem, de ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quanto à natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos. (...)

609. O profissional da lavagem de dinheiro, ou melhor aquele que se dedica profissional ou habitualmente a práticas de ocultação e dissimulação de transações

financeiras, não elide a sua responsabilidade criminal, mantendo-se ignorante deliberadamente acerca da origem e natureza dos valores envolvidos, quando tem, pelas circunstâncias, ciência da elevada probabilidade de sua origem e natureza criminoso (...).”

O magistrado, ao menos nesse caso, em certa medida, repetiu o requisito da “indiferença” utilizado pela Ministra Rosa Weber na Ação Penal n. 470, ao fundamentar a teoria no fato de o acusado ter “escolhido permanecer ignorante”, ao que se soma à ciência da elevada probabilidade da origem e natureza criminoso dos recursos, imposição semelhante à previsão dos precedentes americanos. Atendidos os pressupostos, tal qual o Supremo Tribunal Federal o fez, equiparou-se a conduta ao dolo eventual, preenchendo o *standard* probatório no que concerne ao elemento subjetivo do tipo de lavagem de capitais.

À vista disso, a cegueira deliberada começou a ser reproduzida nos mais diversos processos em tramitação na referida Vara Criminal de Curitiba, o que despertou novamente atenção da imprensa, tal como a publicação da *Folha de São Paulo* em 28 de dezembro de 2017 intitulada *Teoria da ‘cegueira deliberada’ ampara condenações na Lava Jato*, proeminência repetida no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme se demonstrará no próximo capítulo.

Como se pode inferir, os julgados seminais responsáveis pela introdução da cegueira deliberada anuíram a uma expansão da imputação subjetiva e, no limite, da responsabilidade penal, movimentando-se em direção a uma tendência da sociedade de riscos, qual seja, a incriminação das infrações de dever, ideia por detrás da condenação dos proprietários da revenda de automóveis do *Assalto ao Banco Central*, do *processo do mensalão* e também da *Operação Lava Jato*, com a adição de elementos ‘indiferença’ nos dois últimos casos. Os precedentes, sem exceção, utilizaram a cegueira deliberada como mecanismo de equiparação ao dolo eventual e buscaram reduzir, cada qual a seu modo, os riscos relacionados à ordem econômica, de certo modo criando uma terceira modalidade de imputação subjetiva. Contudo, talvez aqui se revele o prejuízo na adoção de teorias de direito comparado sem a prévia discussão e filtragem acadêmica, as fundamentações a um só tempo ignoraram as díspares tradições entre o *common* e *civil law* como também deixaram de abordar com clareza questões como a existência (ou não)

de um dolo sem vontade (ou consciência) ou o fortalecimento da imputação objetiva com base na concepção de risco, remanescendo, portanto, um *gap* dogmático.

Se os novos riscos em alguma medida exigem o avanço da intervenção penal para a proteção dos valores pós-modernos, constituindo, assim, a fonte de sua legitimidade em face da insuficiência dos instrumentos iluministas, não é menos certa a importância da manutenção da integridade teórica do conceito analítico de crime, historicamente construído pela tradição romano-germânica, esforço, diga-se, percebido tão somente no voto da Ministra Rosa Weber no *processo do mensalão*. Em face disso, muitas são as dúvidas, poucas as certezas, levando à conclusão parcial de se tratar de um campo aberto ao debate, tanto de *lege data* quanto de *lege ferenda*.

E não se diga que o art. 18 do Código Penal engessa o debate, seja porque não traz a definição do que se entende por ‘querer o resultado’ tampouco descreve o que seja ‘assumir o risco’, espaço reforçado pela ausência de parametrização sobre o conceito e alcance dos elementos ‘conhecimento’ e ‘vontade’, passíveis de serem preenchidos por conteúdos muito além do mero vínculo psicológico. A revisão de literatura no Brasil aponta para uma gama de posicionamentos, como a recusa peremptória na adoção da cegueira deliberada, a exemplo de Guilherme Brenner Lucchesi (2018), Luiz Régis Prado (2019), Juarez Tavares e Antonio Martins<sup>43</sup>(2020), em relação aos quais se contrapõe Fausto de Sanctis (2008), Sérgio Fernando Moro (2010) e Renato Brasileiro de Lima (2021), favoráveis à incidência. Ainda, há considerável parcela que a aceita com ressalvas, tal como Spencer Toth Sydow (2019) ao acrescentar oito requisitos de aplicação; Lucas Pardini (2019), propugnando, sem reforma legislativa, a construção de um dolo normativo capaz de dispensar o uso da cegueira deliberada, superando a visão

---

<sup>43</sup> O relativo entusiasmo da jurisprudência, consoante se demonstrará no próximo capítulo, é contraposto por igual pessimismo de parte da doutrina, tal como Juarez Tavares e Antônio Martins o fazem na obra *“Lavagem de capitais: fundamentos e controvérsias”* (2020, pp. 71-76), nos seguintes termos: “A afirmação do dolo como elemento básico da imputação subjetiva no crime de lavagem exclui, por seu turno, a aplicação no Brasil da chamada teoria da cegueira deliberada, importada do direito anglo-americano. Quanto a esse ponto, cabem algumas considerações. Em primeiro lugar, a verdade é que, por se tratar de categoria jurídica estranha à lei e à tradição doutrinária brasileiras, sua abordagem deveria, em princípio, restringir-se a obras gerais que apontem sua incompatibilidade com nosso ordenamento, para qualquer crime e em qualquer caso. É da imprecisa e errônea aplicação jurisprudencial da “cegueira deliberada” que deduzimos, a contragosto, a necessidade de tecer alguns breves comentários a seu respeito. (...). Para além da precariedade da cegueira deliberada em si, e apesar da incompatibilidade entre o tipo penal da lavagem e o dolo eventual, convém insistir que o fundamental será evitar a equiparação, recorrente na recente jurisprudência brasileira, entre cegueira deliberada e dolo eventual. Trata-se de institutos distintos, que provêm de tradições jurídicas distintas, de modo que a equiparação entre ambos só serve a uma nova conformação do dolo eventual, estranha ao direito brasileiro, que estende sua aplicabilidade a casos de atuação culposa”.



naturalística (consciência e vontade) dominante no Brasil, ou ainda André Luís Callegari e Francis Rafael Beck (2012), aceitando-a, não sem antes advertir sobre a relevância em se evitá-la.<sup>44</sup>

Interessante é a posição de Pardini (2019, p. 188-190) ao defender a adoção de um dolo normativo mesmo em face do texto atual do Código Penal e enfrentar a potencial resistência dogmática, após colacionar empiricamente inúmeros precedentes judiciais<sup>45</sup> sob os quais as fundamentações perpassam por uma análise normativa do elemento subjetivo do tipo, ponto a merecer transcrição:

“Pense-se no caso, por exemplo, de uma pessoa que é abordada na rua, no centro de uma grande cidade brasileira, por um transeunte que aparenta nervosismo e pressa e não traz qualquer identificação comercial ou algo que o valha, vindo a adquirir desse transeunte, após segundos de conversa superficial, o produto que ele lhe oferece de forma absolutamente furtiva, retirando-o sorrateiramente de dentro de sua calça, onde o trazia escondido, junto à cintura (após tê-lo furtado de outro pedestre, minutos antes): um smartphone de última geração, desacompanhado de qualquer acessório (...). Pode-se afirmar, com segurança, que, em um caso tal, a jurisprudência brasileira, em regra, não hesitaria em placitar uma condenação nos termos do caput do art. 180 do CP, e não no §3º do dispositivo, ainda que, genuinamente, o agente não tivesse representado a origem criminosa do bem. (...) O que, honestamente, subjaz a uma condenação por receptação dolosa em um caso tal é, exatamente, a ideia de que o Direito não pode aceitar uma ingenuidade tão absurda, ou seja, um estado mental tão apartado dos padrões normais da sociedade (...). Percebe-se que o que orienta a decisão condenatória pelo crime doloso não é nenhum dado psicológico subjetivo daquele réu em específico, mas, sim, padrões normativos socialmente estabelecidos, de acordo com os quais se entende que, dado um determinado cenário fático, a possibilidade *objetiva* de previsão do afastamento da norma penal era *privilegiada*”.

Mais claramente: um conceito normativo de dolo, ainda que não se dê conta, já faz parte do cotidiano forense brasileiro, ao menos na descrição do elemento subjetivo de alguns tipos penais, reforçando a ideia segundo a qual a normatização do dolo representa a chave de leitura necessária ao avanço da dogmática romano-germânica. Em paralelo,

---

<sup>44</sup> Em publicação do ano de 2012 (p. 191), extrai-se o seguinte excerto dos autores: “Em outras palavras, ‘pode’ ser aplicada, mas, ao menos por ora (antes de maior aprofundamento), é conveniente seja evitada, na medida em que o dolo direto e eventual (com todas as discussões já a eles inerentes) parecem bem resolver a questão, sem necessidade de um desconhecido intruso, estranho, desengonçado – com um avestruz – e obscuro – como a imagem obtida por aquele que fecha os próprios olhos. Por derradeiro – inspirados pelo já saudoso José Saramago – que não haja cegueira quanto à cegueira, especialmente a dos cegos que veem e, vendo, não veem”.

<sup>45</sup> As referências do autor têm por base inúmeros acórdãos dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo, indicados no rodapé da obra referenciada.

simplesmente negar a existência da cegueira deliberada não se traduz na melhor saída em face de seu largo uso pelos tribunais, os quais continuarão aplicando-a com o aceite ou não da doutrina. Talvez, recomendável seja evitar a transformação da cegueira numa tábula rasa passível de preenchimento por qualquer conteúdo, temperando seu ingresso perante as especificidades brasileiras, até o momento de uma oportuna adequação legislativa.<sup>46</sup> Diga-se, aliás, que a previsão da modalidade culposa para o crime de lavagem de dinheiro eliminaria boa parte dos dilemas.

Eis o estado da arte!

Demarcada a conjuntura de surgimento da cegueira deliberada em território nacional seguida de uma breve revisão teórica, o próximo capítulo dará lugar à pesquisa empírica nos tribunais regionais federais, mais precisamente entre os anos de 2013 e 2020, marco inicial da publicação do acórdão do *processo do mensalão* até o período de planejamento e coleta de dados desta dissertação, de modo a traçar um panorama atualizado no âmbito da segunda instância da Justiça Federal ao longo de 7 anos.

---

<sup>46</sup> O Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, voltado a instituir um novo Código Penal, adiciona elementos àqueles constantes na redação do ordenamento atual, sem abordar, contudo, a cegueira deliberada, senão vejamos: “Art. 18. I – doloso, quando o agente quis realizar o tipo penal ou assumiu o risco de realiza-lo, consentindo ou aceitando de modo indiferente o resultado”.

### CAPÍTULO 3

#### JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

##### 3.1. Aspectos gerais

No presente capítulo, serão apresentados os resultados das decisões criminais proferidas pelos cinco tribunais regionais federais em que aparece o verbete *cegueira deliberada* na ementa, a contar do dia 22 de abril de 2013, data da publicação do acórdão da Ação Penal n. 470, até 22 de abril de 2020, momento de encerramento da pesquisa, totalizando 07 anos. Para além da exposição individualizada no capítulo, os resultados serão compilados em tabela anexa à dissertação (Anexo I), organizados da seguinte maneira: **tribunal de origem; data da publicação da decisão; tipicidade penal; natureza do provimento; forma pela qual a cegueira deliberada foi aplicada; citação expressa ou não da Ação Penal n. 470 ou de outras referências.**<sup>47</sup>

A árdua tarefa empírica almeja, ao menos sob os olhos das turmas criminais da Justiça Federal de segunda instância,<sup>48</sup> obter uma compreensão integral do instituto no Brasil. Registro que, à exceção do item relativo à análise da forma pela qual a teoria foi aplicada, aspecto sujeito à interpretação do pesquisador, todos os demais constituem dados objetivos, com pouco espaço à subjetividade e promissor potencial analítico aos que eventualmente se aventurarem no manuseio do trabalho.

À toda evidência é impossível discorrer sobre a integralidade dos acórdãos, em especial no Tribunal Regional Federal da 4ª Região em face do vultoso número de publicações, motivo pelo qual os acórdão mais representativos, entendidos como aqueles em que o manuseio da cegueira deliberada traduz uma posição recorrente do tribunal e

---

<sup>47</sup> Entende-se por “outras referências” estudos teóricos publicados sobre o assunto, além de precedentes do mesmo tribunal ou de outros, não havendo a inclusão de mera reprodução do parecer ministerial ou trechos da sentença em primeiro grau.

<sup>48</sup> Eventuais julgados criminais em órgãos diversos das turmas, como Seção ou Plenário, ainda que escassos, também tiveram seus resultados incluídos na planilha.

que, portanto, autorizam a inferência sobre o *modus operandi* dos julgadores, serão analiticamente estudados, sem prejuízo da abordagem quantitativa dotada de dados compilados e gráficos ilustrativos. Outro alerta: não se desconhece a ocorrência de arestos por meios dos quais o verbete se insere tão somente no voto do magistrado, sem reprodução na ementa, razão de não inclusão na pesquisa em face dos critérios previamente fixados e a busca de se conferir alguma racionalidade à coleta. Assim, há um número maior de decisões, motivo pelo qual os dados representam uma perspectiva mínima, porém elucidativa e minimamente racional para coleta, uma vez que a cegueira deliberada está expressamente mencionada na ementa, indicando maior protagonismo ao menos sob o ponto de vista formal.

Dito isso, os tópicos serão divididos pelas respectivas regiões da justiça federal, acrescido de um item final com alguns destaques de maior abrangência, quando necessário reforçados por gráficos voltados a melhor sistematizar os resultados obtidos empiricamente.

### **3.2. Tribunal Regional Federal da 1ª Região**

No TRF1 não existem ementas com a utilização da nomenclatura “cegueira” e “deliberada” antes de 2013, período inicial da pesquisa, aparecendo o verbete tão só em decisões posteriores ao ano de 2017, no total de 04 acórdãos entre 22/04/2013 e 22/04/2020, um deles referenciando expressamente o *processo do mensalão*. No entanto, inspecionando cautelosamente, percebemos a identidade de dois *habeas corpus* denegados, os quais buscaram por meio de diferentes impetrantes o trancamento de ação penal, sob a qual se imputou o crime de frustração de competição em licitação (art. 90, Lei nº. 8.666/93) a um advogado parecerista. Ainda assim, como as publicações se mantêm no sítio do tribunal, até mesmo por se tratar de impetrantes distintos, ambos constam na planilha, feita a ressalva.<sup>49</sup>

A imputação criminal impugnada (caso 01 e 02 - Anexo I) girou em torno de profissional que supostamente não se aprofundou sobre o conteúdo de parecer exarado,

---

<sup>49</sup> Além disso, não se pode descartar a hipótese, ainda que excepcional, de menção à cegueira deliberada tão somente no voto, sem repetição na ementa, o que automaticamente retira o precedente do filtro estabelecido pela presente pesquisa. No TRF1, cite-se a Apelação Criminal n. 0001232-28.2005.401.4100, em que o assunto integrou o voto do relator ao reproduzir a sentença de primeira instância, contudo, pela ausência na ementa e para seguir o rigor metodológico, não integrou o trabalho.

no bojo de procedimento licitatório, com o propósito de, segundo a acusação, se proteger de ilícitos porventura descobertos, colocando-se, portanto, numa situação de dolo eventual. Para além de citações doutrinárias detalhadas na planilha, se recorreu à Ação Penal n. 470 em menção ao Ministro Celso de Mello, com fundamento no Informativo nº 684 do Supremo Tribunal Federal, amplamente divulgado à época e repetido pelo desembargador federal. No entanto, conforme ressaltei no capítulo respectivo, a fonte primária, a saber: o voto do Ministro Celso de Mello, não fez constar o uso da cegueira deliberada na redação final do acórdão, sendo correto inferir que o próprio magistrado, por razões não conhecidas, determinou a sua exclusão.

Para além da controvérsia relativa à natureza não vinculante de um parecer técnico, quanto ao elemento subjetivo, a cegueira deliberada claramente serviu como um gatilho de imputação na primeira instância, equiparando a conduta ao dolo eventual sem a qual haveria dificuldade de subsunção a um ato consciente e voluntário (dolo psicológico). Em tal sentido, o precedente da Suprema Corte no *processo do mensalão* serviu como argumento legitimador do uso da cegueira deliberada em desfavor do parecerista denunciado, tanto mais quanto exarado por magistrado prestigiado no Pretório Excelso, tal como o Ministro Celso de Mello, decano da corte durante longo tempo, aposentado desde 13 de outubro de 2020.<sup>50</sup>

Curiosamente, a escassez de resultados relacionados ao verbete no TRF1 se contrapõe à relevância dogmática dos precedentes, tal qual a hipótese de adoção da cegueira deliberada no caso da emissão de parecer jurídico, os casos 3 e 4 (Anexo I) igualmente chamam atenção por se utilizarem da teoria com o propósito de vincular subjetivamente proprietários de imóveis onde se apurou o cometimento do delito de redução à condição análoga à de escravo, previsto no art. 149 do Código Penal.<sup>51</sup>

Em sede de apelação, houve o debate sobre se o proprietário de terras, ao contratar um terceiro (capataz) para gerir os trabalhadores em condições degradantes de sua área

---

<sup>50</sup> Diz o voto: “Há, na hipótese, a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, onde o agente deixa de conhecer algo ou, na prática de um ato judicial ou administrativo, não se aprofunda no conhecimento exigível, imaginando que o fato de não tratar do assunto ou o desconhecer, o protegeria. É o caso aqui tratado, pois o ora paciente abriu mão de sua responsabilidade, de praticar ato de ofício, com o intuito deliberado de ajudar terceiros ou alcançar uma vantagem indevida” TRF1, Habeas Corpus n. 0070111-82.2016.4.01.0000/BA (p. 9-10).

<sup>51</sup> “Art. 149. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência”.

rural - como único beneficiário da exploração e da maximização dos lucros - se colocou (ou não) em condição de cegueira deliberada a partir da ‘terceirização’ da responsabilidade.

Os precedentes acenam positivamente para a responsabilidade penal do proprietário para além do capataz, sem longas incursões doutrinárias ou jurisprudenciais a respeito da cegueira deliberada durante a fundamentação, disposta em poucas linhas e com objetivos variáveis, oscilando entre mero reforço da conduta dolosa (caso 03) e instrumento de caracterização do dolo (caso 04). Isso porque, no caso 03, a fundamentação descreve inúmeras circunstâncias a vincularem diretamente o proprietário do imóvel e os empregados de uma carvoaria, tais como o fornecimento de água compartilhada entre os animais e os trabalhadores, falta de instalações sanitárias, além da ausência de alimentação gratuita e suficiente, elementos a apontarem para uma conduta dolosa suficientemente satisfeita pela atual redação do art. 18 do Código Penal. No caso 04, contudo, a cegueira deliberada constituiu o principal fundamento para subsunção da tipicidade subjetiva, compreendendo o julgador que o único beneficiado pela exploração dos trabalhadores é o proprietário, que buscou maximizar os lucros da fazenda e terceirizar a sua responsabilidade, momento em que o recurso à cegueira deliberada se fez presente.<sup>52</sup>

Percebe-se o uso da cegueira deliberada em face de crime praticado em concurso com interposta pessoa (capataz), em que inexistente o contato direto entre o proprietário do imóvel e as vítimas, de modo a reduzir o estandarte<sup>53</sup> probatório da acusação, motivo pelo qual o seu manuseio facilita a persecução penal e induz à expansão penal. Digno de nota que os casos são graves e pouco triviais, sendo razoável crer, não fosse o uso do instituto, haveria maior dificuldade de imputação do ‘homem de trás’, em especial se mantida a fórmula tradicional de um dolo psicológico formado pelos requisitos ‘consciência’ e ‘vontade’.

---

<sup>52</sup> Diz o relator: “Frise-se que, como bem pontuado pelo parecer da PRR, o único beneficiado pela exploração dos trabalhadores era o réu, na condição de proprietário da Fazenda Vale do Sol. Portanto, entendo que o acusado agiu, no mínimo em posição de cegueira deliberada, ao querer maximizar os lucros de sua fazenda e terceirizar a responsabilidade pelo sofrimento alheio” (TRF1, Apelação Criminal n. 2008.39.01.001487-7/PA, p. 6).

<sup>53</sup> Compreende-se por estandarte probatório o sistema de regras de justificação das decisões, ou seja, o grau de probabilidade a partir do qual se está disposto a dar por provada a hipótese. Para aprofundamento, remete-se ao texto de Jordi Ferrer Beltrán (2018, p. 401-430).

Ainda, ressalte-se que a primeira região do tribunal regional federal tem sede em Brasília e jurisdição sob o Distrito Federal e os estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins, muitos dos quais vocacionados à agropecuária, o que talvez sugira a correlação com os resultados, assertiva a demandar uma amostra mais significativa ou alteração do objetivo de pesquisa, fora de nossos propósitos.

Os precedentes são escassos, porém significativos, e longe de constituírem um reforço punitivo em delitos toscos de criminalidade azul, incidem sobre tipos penais estranhos ao perfil majoritário de condenados da justiça criminal, como crimes licitatórios e de redução à condição análoga à de escravo, ponto a ser destacado mesmo quando ciente de a amostra pertencer à justiça federal.

### **3.3. Tribunal Regional Federal da 2ª Região**

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, sediado na cidade do Rio de Janeiro, tem competência sobre os estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, tendo a busca em seu sítio oficial resultado em 06 ementas, devidamente analisadas e descritas no Anexo II. Dos 6 precedentes, em 2 deles se afastou a incidência da cegueira deliberada, indicando certa resistência dos julgadores, enquanto que em outros 4 a teoria serviu como mero reforço teórico, portanto, dispensável. Ainda, não há uniformidade nos crimes pelos quais os julgadores se debruçaram, oscilando de falsidade ideológica (art. 299, CP) a inserção de dados falsos em sistemas de informações (art. 313-A, CP), até contrabando (art. 334, CP) e questões previdenciárias e tributárias.

Cabe destacar o caso 4 (Anexo I), uma apelação criminal ministerial impugnando a sentença absolutória de primeira instância, em que se debate o “empréstimo” de nome de terceiro para figurar em contrato social de duas pessoas jurídicas distintas, com o propósito de omitir a identificação do verdadeiro proprietário, resultando daí uma denúncia pelo crime de falsidade ideológica (art. 299, CP) seguida de absolvição com fundamento no disposto no art. 386, II, do CPP.

A absolvição acabou revertida em segunda instância, dentre outras razões, pela compreensão de que a figura do ‘laranja’ ou ‘testa de ferro’ tem por satisfeito o elemento subjetivo do falso ao alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, no caso, a propriedade da empresa, fato comprovado não só pelas alterações contratuais, como

também por interceptação telefônica, análise fiscal, dentre outros elementos. **O ponto curioso do acórdão reside no aparecimento da cegueira deliberada tão somente na ementa**, inexistindo a referência ao buscá-la no inteiro teor. Melhor dizendo, tamanha a desnecessidade da cegueira deliberada no caso, que a sentença absolutória fora revertida após o cotejo das provas advindas da primeira instância, de modo que o verbete contido tão somente na ementa (em tese, uma síntese ou resumo) não encontra correspondência, ao menos diretamente, nos votos proferidos. Ao cabo, um mero e desnecessário reforço teórico.

Em relação aos casos sob os quais a cegueira deliberada fora afastada, destaque-se o caso 3 (Anexo II), em que a acusação, ao opor embargos de declaração, impugnou a suposta omissão do acórdão no que diz respeito à tese acerca da cegueira deliberada. Em resposta, os desembargadores acordaram a insuficiência da teoria da cegueira deliberada como elemento apto a conduzir a condenação, ideia pressuposta, segundo o relator, na decisão impugnada. Contudo, como se nota do Anexo II, o mesmo órgão julgador possui precedentes acolhendo a cegueira deliberada, relevando certo casuísmo das razões de decidir.

Tal qual no TRF1, os precedentes no TRF2 são escassos, sem menção aos casos de impacto como o *processo do mensalão* ou mesmo referências doutrinárias, fazendo com que a cegueira deliberada sirva de legitimação teórica incidente em processos sob os quais já existe prova do elemento subjetivo doloso e o recurso ao instituto tenha uma função retórica, tão somente. No limite, ao menos nos precedentes estudados, melhor seria aprofundar a análise sobre o dolo, fomentando o desenvolvimento jurisprudencial do elemento subjetivo para além dos pouco úteis requisitos ‘consciência’ e ‘vontade’, o que evitaria o recurso à cegueira deliberada.

### **3.4. Tribunal Regional Federal da 3ª Região**

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sediado na cidade de São Paulo, tem competência sobre os estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, tendo a busca em seu sítio oficial resultado em 8 ementas, devidamente analisadas e descritas no Anexo II. Dos 8 precedentes, em 4 deles se afastou a incidência da cegueira deliberada, novamente indicando certa resistência dos julgadores, enquanto que em outros 3 a cegueira deliberada serviu como reforço teórico, portanto, dispensável, e somente em 1 caso a



teoria foi instrumentalizada como o principal fundamento de fixação do dolo. Ainda, não houve uniformidade nos crimes pelos quais os julgadores se debruçaram, oscilando de lavagem de dinheiro a crimes tributários, dentre outros.

Cabe menção ao caso 5 (Anexo II), em que a teoria acabou afastada. Em síntese, a discussão em segundo instância ocorreu após a interposição de apelação pelo Ministério Público Federal (ACR n. 0014032-13.2016.4.03.6181) em face de acusado, *motoboy*, contra quem se imputou o crime de moeda falsa, previsto no art. 289, §1º, do Código Penal, após serem apreendidas 600 (seiscentas) cédulas de dólares americanos falsas em sua posse, enquanto as transportava no interior de um envelope. Ao cabo da instrução em primeiro grau, o acusado foi absolvido com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, em especial pela existência de dúvida em relação ao eventual dolo.

No caso, a particularidade se traduz no aceite expresso da cegueira deliberada pelo relator no tribunal, desembargador Maurício Kato, incluindo menção ao *processo do mensalão*. Contudo, ao cotejar os requisitos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal e as circunstâncias do caso concreto, decide afastá-la, mantendo a absolvição do acusado e evitando, assim, uma cômoda equiparação ao dolo eventual, como se vê em alguns outros acórdãos. Com o propósito de melhor compreender a fundamentação, cita-se excerto do voto:

“Oportuno ressaltar que o crime de moeda falsa, em suas várias modalidades, exige o dolo genérico para sua configuração, inexistindo a figura culposa e deve ser apurado por meio do conjunto probatório que envolve o caso, de modo que não deve restar dúvida acerca da intenção do agente. De modo que afasto a alegação da acusação de que o acusado teria agido em um *cegueira deliberada* a fim de justificar a presença do dolo, ao menos o eventual, tendo em vista que neste, o agente prevê a possibilidade do resultado lesivo e assume o risco do dano que porventura venha a ocorrer. Ora, faz-se necessária uma percepção evidente das circunstâncias bem como a consciência acerca dos elementos do tipo, sendo que a mera imprudência ou desídia ou descuidado por parte do acusado não é suficiente para a caracterização do dolo eventual. A respeito da aludida teoria também conhecida como “Evitação da Consciência”, destaca-se o entendimento do Ministro Celso de Mello proferido na ocasião do julgamento da AP 470: ‘(...) em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem prometida’. (AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 27, 29 e 30.8.2012 - Informativo 677, STF). Inclusive no mesmo julgamento da AP 470, a Ministra Rosa Weber em seu voto destacou os critérios para aplicação da teoria da cegueira deliberada: i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que bens, direitos ou valores provenham de crimes; ii) o atuar de forma indiferente a esse conhecimento; iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa (folha 1.273 do acórdão). Nota-se que não restou comprovado nos

autos que o acusado teria agido de forma consciente e voluntária para se criar empecilhos a evitar o conhecimento da proveniência ilícita das cédulas de dólares falsos contidos no envelope, diante de sua condição de moto boy/office boy, acostumado a realizar entregas rotineiramente de envelopes para diversas pessoas sem o hábito de abri-los (...).”.

Por outro lado, também desperta curiosidade o fato de o magistrado aderir aos requisitos fixados pela Ministra Rosa Weber para a adoção da cegueira deliberada e ao mesmo, ainda que implicitamente, ampliá-los, na medida em que o voto menciona o fato de o acusado não ter criado ‘empecilhos’ a evitar o conhecimento da proveniência ilícita das cédulas, enquanto o requisito da magistrada do Pretório Excelso versa sobre ‘indiferença’ quanto ao conhecimento. Ora, indiferença não se confunde com a criação de empecilhos, sendo o segundo um *plus* em relação ao primeiro, de modo a exigir um pouco mais do que a mera passividade de um acusado. Para além da aparente contradição, há maior rigor no acórdão ao enfrentar o caso concreto, quando comparado a tantos outros coletados na pesquisa, uma espécie de posição intermediária, que a um só tempo aceita a incidência da teoria e reclama elementos concretos a serem extraídos das circunstâncias da conduta.

Outro ponto: vê-se desde posições menos rigorosas do ponto de vista do estandarte probatório até a completa recusa à incidência da cegueira deliberada, todavia, inexistente qualquer debate sobre a construção epistemológica de um dolo normativo no direito penal brasileiro. Melhor dizendo, digladiam-se defesa, ministério público e os próprios magistrados entre a equiparação do instituto ao dolo eventual, compreendido sempre como ‘consciência’ e ‘vontade’ em sentido psicológico, pouco ou nada discorrendo sobre elementos normativos ou objetificação dos elementos da teoria do crime, diagnóstico a ser retomado mais à frente.

Ao fim e ao cabo, acerca do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apesar da não significativa quantidade de ementas, pode-se inferir certa resistência ao manuseio da cegueira deliberada, afastando-a em metade dos julgados (4 de 8), o que, num cenário comparativo frente aos demais tribunais federais, traduz um alto percentual.

### **3.5. Tribunal Regional Federal da 4ª Região**

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sediado na cidade de Porto Alegre, tem competência sobre os estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. A busca

pelo verbete cegueira deliberada em seu sítio oficial resultou em 112 resultados (Anexo II), evidenciando o seu notório protagonismo no manuseio da teoria em seus julgados. Cabe reforçar que a pesquisa foi direcionada às decisões cujo verbete fora inserido nas ementas, até mesmo para conferir alguma racionalidade ao quantitativo de julgados, de modo que há muitos outros em que o manuseio da cegueira deliberada ficou restrito aos votos, sem reprodução na ementa, dimensionando, ainda que parcialmente, o lugar comum que a teoria passou a ocupar no respectivo tribunal.

Desde logo se nota um dado matemático: a discrepância em relação aos demais órgãos de segunda instância da justiça federal, uma vez que o TRF4, sozinho, ultrapassa (e muito) o somatório de todos os demais tribunais regionais federais, sintoma de seu protagonismo no tema. Quanto às decisões, cabe destacar que a maioria esmagadora tem a finalidade de equiparar uma situação prática ao dolo eventual, o que, no presente trabalho, fora denominado de ‘fundamento de equiparação do dolo’, com redução do estandarte probatório imposto à acusação, e, conseqüentemente, resultando numa expansão penal outrora abordada. Ainda, sua aplicação não se restringiu às imputações de lavagem de capitais, mas a todo um cardápio variado de crimes. Pode-se destacar, a título de exemplo, a Apelação Criminal n. 5001808-55.2015.4.04.7121/RS (Caso 62, Anexo II), assim ementada:

“PENAL. ART. 64 DA LEI Nº 9.605/98. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RISCO REAL AO BEM JURÍDICO MEIO AMBIENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO EVENTUAL. CEGUEIRA DELIBERADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. O tipo penal refere que uma das razões de determinada área ser considerada "não edificável" se encontra no valor ecológico da mesma, expressão que remete a restrições de cunho ambiental, inexistindo indicação a qualquer exigência relativa à classificação da região afetada. Logo, tratando a hipótese dos autos de terreno onde é vedada a realização de qualquer espécie de construção ("solo não-edificável"), em virtude de seu valor ecológico (Área de Preservação Permanente), esta se amolda à descrição típica do artigo 64 da Lei 9.605/98.
2. Havendo risco real ao bem jurídico protegido, sendo este o meio ambiente, inaplicável, no presete (sic) caso, o princípio da insignificância.
3. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito tipificado no art. 64, da Lei nº 9.605/98, e em se tratando de conduta típica, ilícita, estando presente a culpabilidade, a manutenção da sentença condenatória é medida que se impõe.
4. Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também quem assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Ao indivíduo que, como proprietário de veículo de transporte de passageiros, bem assim o motorista de viagens aos países vizinhos, que têm como modo de vida o transporte destes passageiros, não é dado excluir a sua responsabilidade criminal escolhendo

permanecer ignorante quanto ao objeto ou objetos da carga, quando teriam condições de aprofundar o seu conhecimento.

5. "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena" (STF, HC 107.409, 1ª Turma, Rel.<sup>a</sup> Ministra Rosa Weber, DJe 09-5-2012), devendo ser tomados em conta os princípios da necessidade e da eficiência, decompostos nos diferentes elementos previstos no artigo 59 do Código Penal, principalmente na censurabilidade da conduta.

6. Apelação criminal desprovida”.

O acórdão é simbólico sobretudo por traduzir o majoritário motivo pelo qual se emprega a cegueira deliberada (equiparação ao dolo eventual), mas também porque fora utilizado em delito ambiental, tema seminal nos debates a respeito da sociedade de riscos pós-moderna. O delito objeto da apelação defensiva encontra previsão no art. 64 da Lei n. 9.613/98, cominando a pena de detenção de 6 meses a 1 ano e multa a quem “promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida”.

Em seu voto, o desembargador relator João Pedro Gebran Neto, no que concerne ao elemento subjetivo, fixou entendimento pela existência de dolo eventual por se tratar de cegueira deliberada em relação à não obtenção da licença ambiental à construção no imóvel do réu. Para tanto, citou o precedente seminal do direito inglês (*Regina v. Sleep*) e vários outros do direito americano, com especial enfoque no caso *United States v. Jewell*. Os requisitos estabelecidos pelas cortes estadunidenses, segundo o magistrado, seriam os seguintes: (a) o conhecimento pelo agente da elevada probabilidade da participação em atividade criminal; (b) a indiferença em relação ao seu comportamento; e, por fim, (c) que o agente possa se aprofundar nas circunstâncias, não o fazendo por escolha deliberada em permanecer ignorante. Ainda, trouxe precedentes do Supremo Tribunal Espanhol, país de tradição no *civil law*, ponto reforçado na fundamentação, onde a *willful blindness* serviu de equiparação ao dolo eventual.

Ao término das citações dos precedentes, informa que as construções em torno da cegueira deliberada assemelham-se ao dolo eventual do direito brasileiro e embora utilizada mais extensamente no Direito Comparado para lavagem e tráfico de drogas, “plenamente pertinentes para delitos de contrabando, descaminho e tráfico de armas, quando o responsável pela introdução dos produtos ilícitos em território nacional afirma

ignorância e indiferença em relação ao objeto transportado, bem como no presente caso”. Em seguida, arremata: “Evidenciado que o réu assumiu o risco de construir na área de preservação permanente, agindo, senão com dolo direto, então com dolo eventual” (ACR n. 5001808-55.2015.4.04.7121/RS).

Curiosamente, o requisito ‘indiferença’ trazido pelo magistrado se tornou notório, ao menos em língua portuguesa, após o voto da Ministra Rosa Weber proferido na Ação Penal n. 470, precedente, ao menos expressamente, não elencado pelo magistrado, contudo, implicitamente, parte integrante de sua fundamentação. Outro detalhe relevante: entre os julgados americanos fora excluído o caso *Global-Tech, Inc. v. SEB S.A.*, em que a Suprema Corte Americana fixou a exigência não apenas de o acusado acreditar na alta probabilidade da existência do crime, como também agir de forma deliberada e positiva para evitar o conhecimento de tal ocorrência para além do mero descuido. Por último, todavia não menos importante, atitude repetida por diversos acórdãos se fez novamente presente, a menção aos precedentes espanhóis - legitimando a incidência da teoria em tradição diversa da *common law* - sem aprofundar as especificidades daquele país, que, como se ressaltou no item 1.4 do trabalho, não define ou detalha o conceito de dolo, tal como o Brasil o fez em seu art. 18 do Código Penal, a corroborar a existência de inúmeras distinções mesmo nos países regidos pelo sistema romano-germânico.

Por conseguinte, considerando a íntima relação entre cegueira deliberada e o crime de lavagem de capitais no âmbito da denominada Operação Lava-Jato - não obstante o diminuto número de ementas utilizando o verbete (Anexo II) -, prudente separar um segundo acórdão sob o qual o tema fora enfrentado pelos magistrados do TRF4. No precedente (Caso 58, Anexo II, Autos n. 5023135-31-.2015.4.04.7000), interessante controvérsia a respeito da incorporação da *willful blindness* surgiu nos votos dos desembargadores João Pedro Gebran Neto (relator) e Victor Luiz dos Santos Laus, o primeiro favorável ao ingresso do instituto no ordenamento jurídico nacional, o segundo, contrário. Merece transcrição, mesmo um pouco longa, da fundamentação do relator João Pedro Gebran Neto:

“Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (artigo 18, I, do Código Penal). Absolutamente pertinentes aqui as construções do Direito anglo-saxão a respeito da doutrina da cegueira deliberada (*willful blindness doctrine*). Alguns apontam como precedente remoto da doutrina sentença inglesa de 1861 no caso *Regina v. Sleep*. No Direito norte-americano, o *leading case* da Suprema Corte norte-americano é apontado como sendo *Spurr v. US*, 174 US 728 (1899). A partir da década de 70

do século XX, a doutrina passou a ser utilizada em casos de tráfico de drogas, particularmente em casos nos quais o acusado negava conhecimento da natureza da droga que transportava. Dois casos são apontados como precedentes desta tendência, *Turner v. United States*, 396 U.S. 398 (1970), da Suprema Corte, e *United States, v. Jewell*, 532 F.2d 697, 70 (1976), da 9.<sup>a</sup> Corte de Apelações Federais. No caso *Jewell*, no qual o acusado havia transportado 110 libras de maconha do México para os Estados Unidos e em um compartimento secreto de seu carro, a Corte entendeu que a alegação dele, de que não sabia exatamente a natureza do que transportava escondido, não eliminava a sua responsabilidade criminal, pois ele teria agido com propósito consciente de evitar conhecer a natureza do produto que transportava. (...). A doutrina da cegueira deliberada, apesar de constituir construção da common law, foi assimilada pelo Supremo Tribunal Espanhol (STE), ou seja, corte da tradição da civil law, em casos de receptação, tráfico de drogas e lavagem, dentre outros. Ilustrativamente, na STS 420/2003, o caso envolvia acusada que havia aceitado, a pedido de terceiro e por setenta mil pesetas, levar flores a um cemitério e nas quais estavam escondidas bolsas contendo cerca de um quilo de heroína e cocaína. Segundo o STE: "es evidente que la aceptación del encargo en tales condiciones dichas por la recurrente proclamaría el conocimiento de la realidad de lo que se ocultaba en su interior, de acuerdo con el principio de ignorancia deliberada, según el cual quien no quiere saber aquello que puede y debe conocer, y sin embargo trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierta no puede alegar ignorancia alguna, y, por el contrario, debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar -- STS 946/02 de 22 de Mayo, y las en ella citadas, todas precisamente, en relación a casos de tráfico de drogas--." Na STS 33/2005, a doutrina foi invocada em caso de lavagem de dinheiro, sendo na ocasião assimilada a ignorância deliberada ao dolo eventual: "(...) quien pudiendo y debiendo conocer, la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar. Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia de esta Sala, entre otras en SSTS 1637/99 de 10 de Enero de 2000, 946/2002 de 16 de Mayo, 236/2003 de 17 de Febrero, 420/2003 de 20 de Marzo, 628/2003 de 30 de Abril ó 785/2003 de 29 de Mayo." Tais construções em torno da cegueira deliberada assemelham-se ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira".

Em seguida, conclui que ao assumir "o risco de dissimular a origem, disposição, movimentação e propriedade dos valores movimentados em suas contas bancárias", faz o acusado agir, "senão com dolo direto, então com dolo eventual". Vê-se, portanto, uma extensa fundamentação do direito alienígena: inglês, americano e espanhol, com o propósito de fixar (ou 'reforçar', pois há margem à dúvida hermenêutica) o elemento subjetivo do autor. Essa dinâmica pode ser verificada à exaustão nos acórdãos do mesmo tribunal, seguindo idêntico entendimento voltado a caracterizar o dolo eventual. Esse círculo hermenêutico, ao estilo de legitimação alternativa ("há dolo direto, ou, ao menos, eventual"), oferece margem a dúvida quanto, ao fim e ao cabo, qual o tipo de dolo

especificamente, trazendo igualmente complicadores para radiografar a decisão, uma vez ser possível a compreensão da teoria como fundamento do dolo (fundamentação como dolo direto) ou reforço teórico (fundamentação como dolo eventual)”.

Noutro giro, apesar de acompanhar o relator no mérito, o desembargador Victor Luiz dos Santos Laus fez a seguinte ressalva de entendimento em seu voto:

“Acompanho o Relator, quanto à conclusão de que resta comprovado o dolo direto do acusado, porém apresento ressalva de fundamentação quanto à possibilidade de transmutação ou incorporação ao ordenamento jurídico nacional da chamada teoria da "cegueira deliberada". Com efeito, creio que se revela absolutamente prescindível a importação da referida doutrina estrangeira, revelando-se bastante em si o sistema legislativo-penal brasileiro. A propósito do tema, já afirmou o Ministro Gilmar Mendes: "Ad argumentandum tantum, deve-se admitir com cautela a tese aqui também já referida acerca da cegueira deliberada (*willful blindness*). Tese essa que encontra limitações teóricas e práticas na *common law* e não pode ser importada sem suas adequadas implicações, por exemplo, a exigência de 'criação consciente e voluntária de barreiras que evitem o conhecimento' (Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini, *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais*, RT, p. 99). (...). Note-se que o Relator ressalta que a aplicação da doutrina da "cegueira deliberada" pressupõe: "a) que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que pratica ou participa de atividade criminal; b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento; e c) que o agente tenha condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade, mas deliberadamente escolha permanecer ignorante a respeito de todos os fatos envolvidos. De outro lado, o dolo eventual, conforme se colhe da doutrina especializada, apresenta os seguintes contornos teóricos: "No dolo direto, o resultado é querido diretamente (como fim ou como consequência necessária do meio escolhido), e esta forma de querer é diferente do querer um resultado concomitante quando o aceitamos como possibilidade: este é o dolo eventual cujo embasamento legal acha-se na segunda parte do art. 18, I, do CP: quando o agente 'assumiu o risco de produzi-lo [o resultado]'. (...) Percebe-se, portanto, que os dois elementos indicados pelo Relator nos itens "a" (ciência da elevada probabilidade de participação em atividade ilícita) e "b" (agir indiferentemente) acima transcritos, enquanto pressupostos exigíveis para a caracterização da referida doutrina estrangeira, ainda que retratados, conceitualmente, com cores ou matizes sutilmente diferentes, na realidade em muito se assemelham àqueles que caracterizam o dolo eventual do Código Penal brasileiro. (...). Por essas razões, em suma, como afirmado anteriormente, acompanho o eminente Relator, no ponto. Porém, com ressalva de fundamentação no tocante à aplicação da teoria da 'cegueira deliberada'”.

Ainda que, no limite, a ressalva não tenha alterado o resultado do julgamento no mérito, é simbólico ao ser gestado no tribunal mais propenso à incidência da cegueira deliberada no Brasil, autorizando a inferência de que sequer naquele *locus* há unanimidade em relação à pauta. Em síntese, o segundo voto transcrito afasta a

compatibilidade da teoria ou, ao menos, a entende desnecessária, tendo em vista coincidência de seus elementos com aqueles previstos no dolo eventual. Para além disso, e, talvez aqui, o maior problema, se percebe nas duas manifestações um debate atrelado a um **dolo construído em sentido estritamente psicológico (consciência e vontade naturalísticas), sem qualquer incursão sobre a necessária normatização do elemento subjetivo**. Um impasse de tudo ou nada: ou se adotada a cegueira deliberada, acrescentando-a como dolo eventual, ou a ela se rejeita, mantendo-se o estado da arte tal como secularmente dogmatizado. É praticamente inexistente, ao menos nos acórdãos pesquisados, qualquer discussão sobre um dolo normativo, a despeito da crescente produção bibliográfica nos últimos tempos acerca do assunto.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região apresenta a mais significativa quantidade de ementas com o respectivo verbete, onde a cegueira deliberada alcançou considerável projeção e receptividade, com poucas ressalvas, no mais das vezes, voltada instrumentalizada para caracterização do dolo eventual.

### 3.6. Tribunal Regional Federal da 5ª Região

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sediado na cidade de Recife, tem competência sobre os estados do Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas e Sergipe. A busca pelo verbatim cegueira deliberada em seu sítio oficial resultou em 6 ementas (Anexo II), com a ressalva de que as decisões 4 e 5 se referem a um mesmo processo, originadas de duas impetrações de habeas corpus por pacientes distintos. Dos 6 precedentes, em 2 deles se afastou a incidência da cegueira deliberada, indicando alguma resistência dos julgadores, enquanto em outros 4 serviu como reforço teórico, portanto, dispensável à fixação do dolo. Não houve uniformidade nos crimes pelos quais os julgadores se debruçaram, oscilando de tráfico de drogas e receptação à lavagem de dinheiro.

Cabe destaque ao Caso 1 (Anexo II, Autos n. 0011192-31.2010.4.05.8300), segundo o qual a cegueira deliberada serviu como instrumento de reforço teórico apto a legitimar a satisfação do vínculo subjetivo. Em específico, o processo debate a acusação de receptação de ferros retirados de uma ferrovia localizada no interior do Estado de Pernambuco, adquiridos por um sócio administrador de empresas de ferragens, cuja *res furtiva* havia sido armazenada num sítio particular de sua propriedade. O recorrente, condenado em primeira instância por receptação qualificada, confessou ter adquirido os



bens subtraídos, contudo, alegou desconhecer a ilicitude de sua origem, a identificação ou o paradeiro de quem o vendeu. Eis o busflis!

O relator, desembargador Emiliano Zapata Leitão, manteve a condenação ao argumento de que compete ao proprietário de estabelecimento do ramo de compra e venda de sucata a cautela quanto à origem dos produtos adquiridos. Do contrário, ao não perquirir a origem do bem, assumem o risco da prática do delito de receptação qualificada previsto no art. 180, §1º, do Código Penal. Há elucidativo trecho da ementa que traduz o raciocínio empregado em seu voto, mantendo a sentença condenatória de primeira instância, a saber:

“13. Ao ignorar a origem de um produto, o sujeito ativo da receptação qualificada põe-se numa espécie de estado de cegueira deliberada, assumindo, por consequência, à luz da previsão legal, o risco de incorrer na prática da conduta censurada pelo referido dispositivo. E tal cautela deve ser exigida, especialmente, das pessoas que atuam no exercício da atividade comercial de compra e venda de sucata, mormente quando se tratar de trilhos, em razão do conhecido comércio ilegal desse material retirado ilicitamente das ferrovias federais. Tais comerciantes não devem ser míopes na certificação da ilicitude dos referidos bens porque, caso contrário, assumem o risco de estar praticando o crime previsto no art. 180, parágrafo 1º, do CP, ao adquirir ferro produto de crime desobedecendo o comando normativo consubstanciado no dever de buscar informação”.

Firme em tais razões, a condenação fora mantida, no ponto, à unanimidade, compreendendo que ao ignorar a cadeia de custódia do bem, o proprietário do ramo se colocou num cenário doloso e, no limite, em cegueira deliberada com incidência do dolo eventual. Ora, *primo ictu oculi*, absolutamente desnecessário o recurso à cegueira deliberada, de modo que a decisão mais se aproxima de um dolo normativo ao impor um dever objetivo ao autor, a despeito da ausência de tal terminologia no voto. A cegueira deliberada, sem qualquer incursão sobre seus critérios, da forma como disposta, confunde ao invés de aclarar, além de nada acrescentar na fundamentação do julgado, tão somente performando de modo equivocado o elemento subjetivo.

Repetindo o hábito dos demais tribunais regionais federais, há verdadeiro mistério na razão pela qual se recorre ao seu emprego em tais casos, uma vez que, como se nota, a conduta se subsume ao dolo eventual até mesmo se considerado um sentido unicamente psicológico (consciência e vontade), tanto mais se forem construídos requisitos normativos, vinculados, por exemplo, à criação de um risco proibido, em superação ao

modelo tradicional. Dito mais claramente, os casos 1, 2 e 4 (Anexo II) poderiam se manter legitimamente hígidos se fundamentados de outra forma, sem o desnecessário manuseio da cegueira deliberada.

### 3.7. Dados compilados

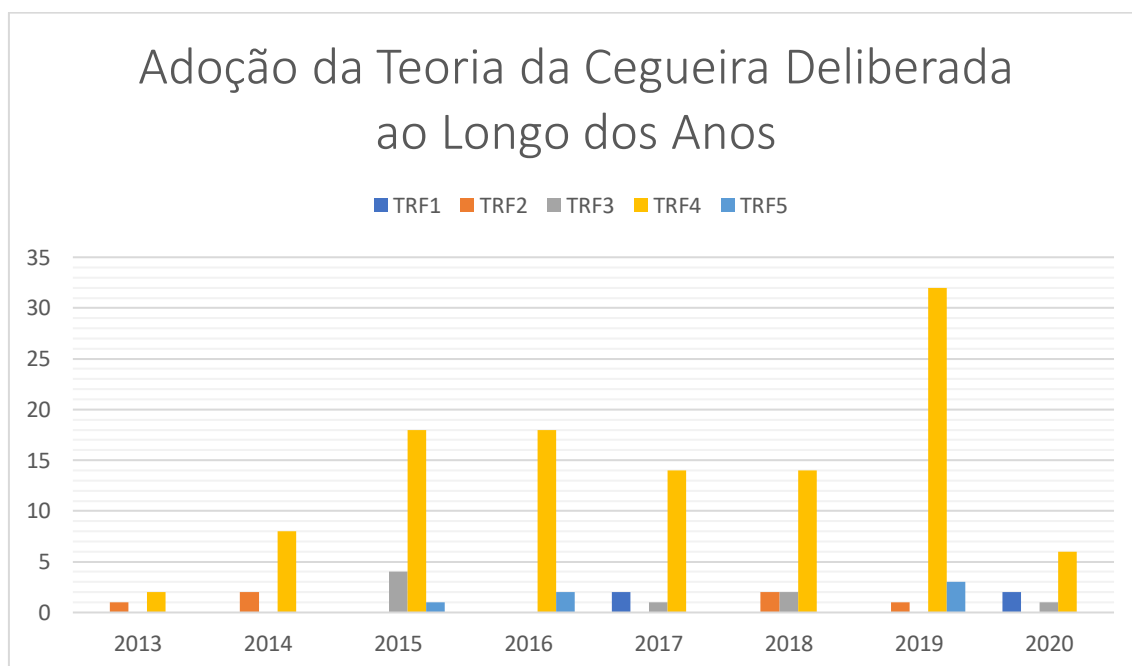
Após ultrapassada a individualização da cegueira deliberada nos tribunais regionais federais, com o propósito de conferir uma visão panorâmica, alguns dados foram extraídos e dispostos em gráficos, especificamente o (I) volume de incidência do instituto ao longo dos anos, (II) a tipicidade penal; a (III) função da cegueira deliberada nos arestos e o (IV) volume de citações da Ação Penal n. 470. As compilações pressupõem os tribunais regionais federais agregados, portanto, uma visão global da justiça federal de segunda instância, sob os quais o verbetes fora inserido nas ementas, sem perder de vista o protagonismo do TRF4, catalisador das tendências e resultados.

Ao longo dos anos, a considerar a citação do verbete, pode-se verificar a inexistência de uniformidade em relação às variáveis acima descritas, cabendo destaque ao TRF4, cujas citações sobre a cegueira deliberada se mantiveram altas após 2014, chegando a 32 resultados no ano de 2019. Em 2020, lembre-se, a pesquisa se encerrou no mês de março, o que explica a presença de apenas 6 documentos.

A tabela abaixo divide o número de citações nas ementas dos tribunais regionais federais ao longo dos anos, senão vejamos:

	TRF1	TRF2	TRF3	TRF4	TRF5
<b>2013</b>	0	1	0	2	0
<b>2014</b>	0	2	0	8	0
<b>2015</b>	0	0	4	18	1
<b>2016</b>	0	0	0	18	2
<b>2017</b>	2	0	1	14	0
<b>2018</b>	0	2	2	14	0
<b>2019</b>	0	1	0	32	3
<b>2020</b>	2	0	1	6	0
<b>TOTAL</b>	4	6	8	112	6

Como se nota, o ano de 2019, em especial no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, representou o período segundo o qual um salto quantitativo se produziu nos ementários jurisprudenciais. Tal tribunal, destoa consideravelmente dos demais em relação à frequência do uso da teoria, com farta citação da cegueira deliberada em suas ementas, o que, no limite, evidencia o apego dos magistrados ao tema. O gráfico a seguir elucida com clareza o ponto:



Ao se ampliar os resultados para citações inseridas também nos votos dos desembargadores, mesmo quando não reproduzidos nas ementas, os números apontam para mais de mil acórdãos, com reproduções idênticas em votos, muitas vezes sem circunstanciar o caso concreto.

Por sua vez, o tipo penal de maior incidência, disparadamente, é aquele previsto no art. 334 do Código Penal, encontrado em 65 ementas, montante superior, portanto, à metade dos acórdãos. Em quantitativos bem menores, a cegueira deliberada incide no delito previsto no art. 273 do Código Penal, em 16 ementas; no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas), em 13 resultados; no art. 18 da Lei n. 10.826/03 (tráfico de armas), em 10 casos; e, em outros 6 se aplica ao delito previsto no art. 1º da Lei n. 9.613/98 (Lavagem de Capitais), seguidos por uma difusão de tipos penais aleatórios. Desde logo se percebe, ao menos no que diz respeito aos casos em que o verbete fora expressamente citado na ementa, a prevalência de crimes não refinados (Sutherland, 2015), ao contrário do que o senso comum poderia inferir, como complexas lavagens de capitais, a teoria

incide sobre contrabandos rotineiros em região de fronteira, a exemplo do transporte de cigarros apreendidos no interior de veículos nas rodovias. Importante mencionar que o crime de descaminho encontra previsão no art. 334 do CP e o contrabando no art. 334-A do CP, após as alterações promovidas pela Lei n. 13.008/2014. Antes, porém, ambos os crimes se encontravam no mesmo tipo penal (art. 334, CP). Considerando que a pesquisa se desenvolveu ao longo dos anos de 2013 e 2020, foram agregadas na pesquisa, no mesmo item, tanto o contrabando quanto o descaminho, sem distinções, desnecessárias ao propósito da coleta de dados.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> O *caput* dos tipos penais, após 26 de junho de 2014, assim ficara descritos:

“Descaminho

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

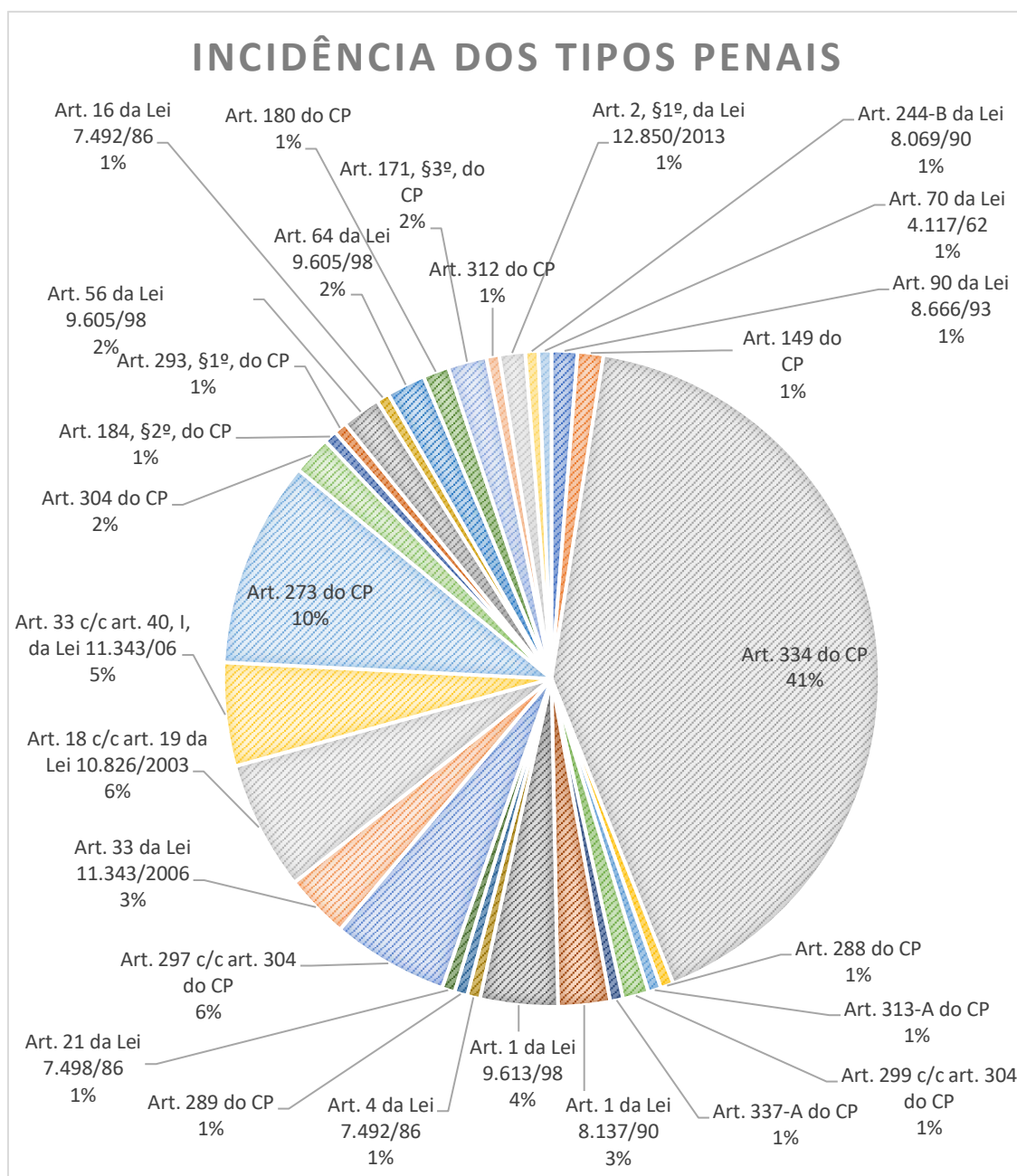
Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Contrabando

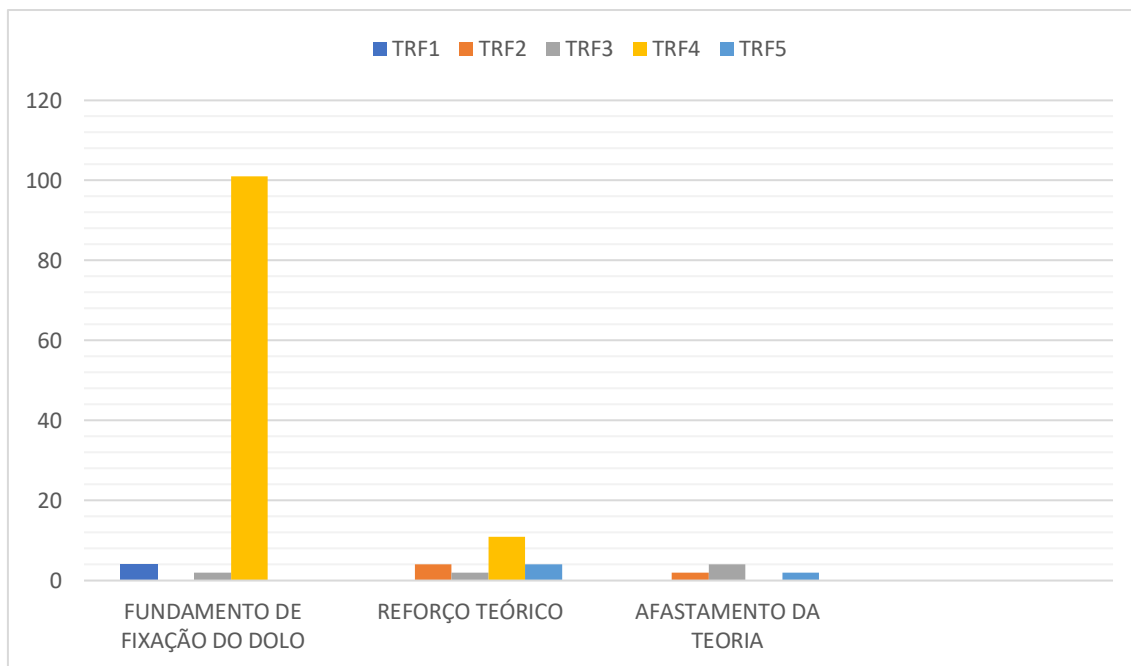
Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos. (...)”.

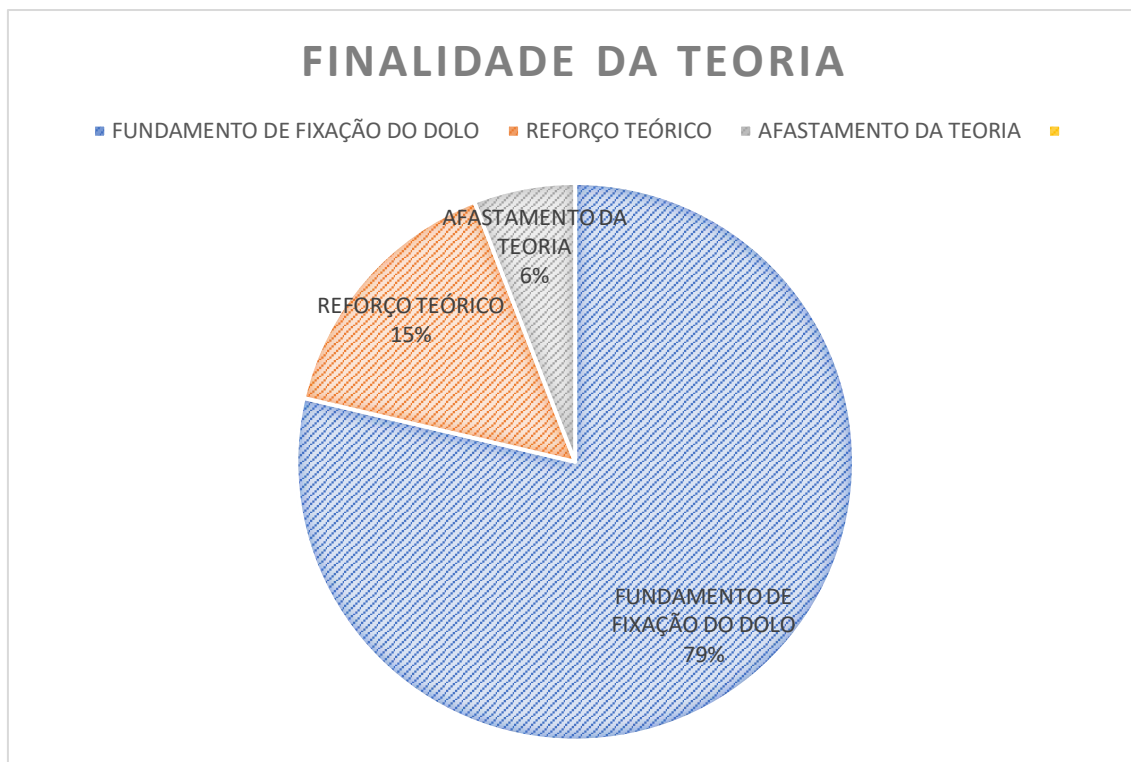
Com o propósito de melhor ilustrar os resultados em percentuais, o catálogo de tipos penais fora disposto no gráfico abaixo:



No limite, à luz do gráfico em formato “pizza”, é correto inferir que a cegueira deliberada se tornou uma teoria geral de direito penal, integrante da teoria do crime, aplicável às mais diversas circunstâncias práticas. Não bastasse, a cegueira deliberada, quando não afastada, é instrumentalizada a diversos propósitos, preponderantemente como instrumento de fixação do dolo, compreendido como um terceiro gênero de elemento subjetivo, cuja consequência se traduz na equiparação ao dolo eventual. O gráfico a seguir bem demonstra a finalidade da cegueira deliberada na fundamentação das decisões, a saber:



Nota-se a inexistência de afastamento da teoria nas ementas do TRF4, oposto ao TRF3, onde há resistência ao seu emprego, apesar da pequena quantidade de ementas produzidas. Em termos gerais, o gráfico abaixo torna clara a proeminência da cegueira deliberada como um fundamento de fixação do dolo, algo coerente com a expansão penal sob o qual se discorreu nos capítulos iniciais do trabalho. Outro gráfico, novamente em estilo “pizza”, traduz bem a situação:

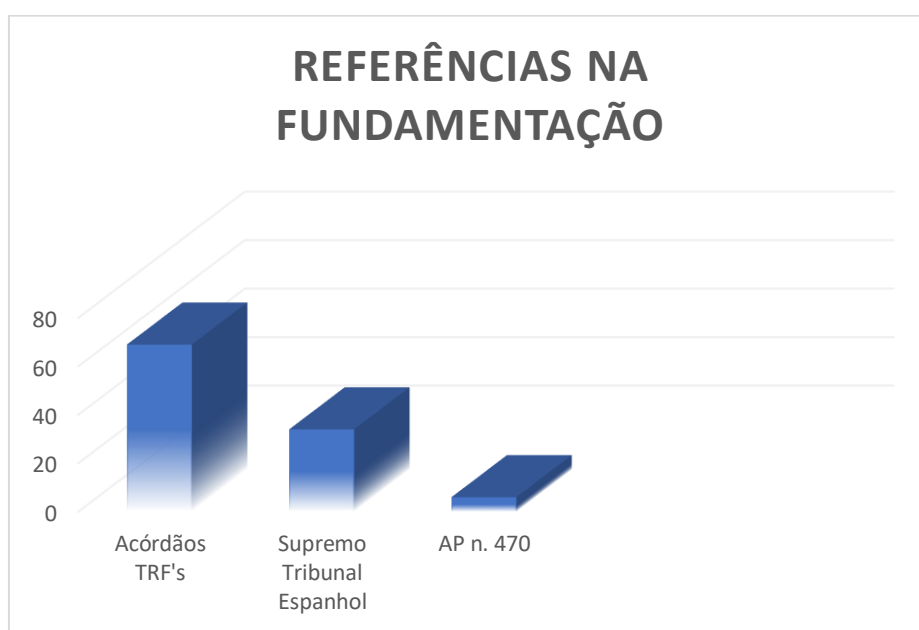


Efetivamente, a cegueira deliberada serve como um instrumento voltado a ‘forçar’ um dolo eventual, anuviando o debate (necessário) sobre dolo normativo no ordenamento jurídico brasileiro, não só mais coerente com a tradição romano-germânica como também mais afinado ao controle dos novos riscos. Ao que parece, a *willful blindness* cria, mesmo de modo não intencional, uma improdutiva cortina de fumaça, a um só tempo capaz de ampliar a incidência das hipóteses compreendidas como dolosas (eventual) e impedir o refinamento do elemento subjetivo em direção à normatização. Até mesmo por razões pragmáticas, ao se lançar mão da teoria como fundamento de fixação do dolo ou mesmo reforço teórico, desnecessário se torna recorrer a um dolo normativo ou quaisquer outras renovações dogmáticas.

Em seguida, no que concerne à citação da Ação Penal n. 470 nos votos integrantes das ementas pesquisadas, em apenas 6 casos os magistrados o fizeram expressamente, prevalecendo, na grande maioria dos casos, menção à precedente do próprio tribunal, em especial na 4ª Região, onde os acórdãos se legitimam por meio da citação de outro aresto do próprio órgão, atitude reproduzida em 69 documentos. No ponto, há divergência com outro estudo publicado na área, de Guilherme Luchesi (2018), para quem a cegueira deliberada, no universo pesquisado (não coincidente com o presente trabalho), serviu na

maioria dos casos como ‘adorno teórico’, conforme expressão do autor, fato a autorizar a inferência sobre um desacerto jurisprudencial.<sup>55</sup>

Inusitado e inesperado foi o elevado quantitativo de menções ao Supremo Tribunal Espanhol, com 34 citações; inusitado porque há complicadores ao fazê-lo sem um necessário estudo preliminar de ambos os ordenamentos jurídicos, brasileiro e espanhol, pressuposto para uma análise de direito comparado, inusitado por conta de seu número suplantarem (e muito) o quantitativo de fundamentações baseadas na Ação Penal n. 470. Ao comparar as três diferentes referências em gráfico, o escalonamento se torna mais evidente, a saber:



No entanto, antes de afastar qualquer correlação, e, portanto, refutar uma das hipóteses, se nota que a temática no Brasil foi despertada após o uso do instituto no *processo do mensalão*, de modo, mesmo quando não citados expressamente os Ministros do Supremo Tribunal Federal, cronologicamente, há um antes e um depois à cegueira deliberada, demarcação imposta pela Ação Penal n. 470. Ainda assim, repita-se, as ementas pesquisadas se desvincularam da mencionada ação penal e atualmente preferem recorrer aos julgados do próprio tribunal e de precedentes espanhóis. Entretanto, se porventura houvesse a coleta das citações existentes somente nos votos dos magistrados não replicados nas ementas, os dados sofreriam vertiginoso aumento, haja vista a existência de número superior a mil arestos na atualidade, o que não somente

<sup>55</sup> Obviamente, não se excluem eventuais divergências entre os intérpretes, ponto a ser igualmente considerado no tema.



inviabilizaria o confronto analítico aqui efetuado, como também fugiria da proposta inicialmente traçada na dissertação.

No limite, analisando de forma global, a *willful blindness* despontou como um *tertius genus* no elemento subjetivo do tipo, equiparável ao dolo eventual, incidente nos mais diversos tipos penais, com proeminência para o contrabando/descaminho, capitaneada em especial pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos quais a fundamentação se legitima na maioria das vezes por meio de precedentes do próprio tribunal. Ainda, o instituto amolda-se ao expansionismo penal típico da sociedade mundial de riscos, por meio da qual institutos gestados por tradições distintas acabam por se aproximarem, forçando à fragmentação dogmática, com o propósito de responder às novas demandas dos sujeitos passivos emergentes da sociedade contemporânea.

No entanto, em arremate deste tópico, um alerta: o esforço em condensar posições dominantes sobre a cegueira deliberada não pode esconder a sua evidente fragmentação teórico-prática, motivo pelo qual as inúmeras divergências apontadas ao longo do trabalho sugerem um certo casuísmo decisório, sem balizas seguras a conformar a sua incidência ou afastamento nos casos concretos. Ora, a fórmula “Se A, então B no tribunal X”, não pode ser compatível com outra “Se A, então C”, no tribunal Z”, sob pena de absoluta insegurança jurídica, de modo que certo ceticismo quanto à ampliação do instituto parece o caminho mais acertado, direcionamento a ser feito no próximo tópico, à guisa de conclusão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão da pós-modernidade e da sociedade de risco constituem pressupostos necessários ao entendimento panorâmico do crescimento da cegueira deliberada na jurisprudência nacional, no caso da presente pesquisa, na justiça federal de segunda instância, onde se contam mais de 1.000 acórdãos. A considerar somente as hipóteses sob as quais o verbete fora inserido nas ementas, totalizam 136 documentos, num lapso de 7 anos (2013-2020). Números, por si sós, eloquentes indicativos de uma vedete dogmática, frente a qual se buscou perquirir os porquês e as circunstâncias de tal fenômeno, em especial a eventual correlação dos acórdãos publicados e o primeiro precedente da Suprema Corte em relação ao assunto no país, a Ação Penal n. 470, mais conhecida como *processo do mensalão*.

Em termos mais claros: existe inegável conexão entre as transformações forjadas na pós-modernidade, marcada pelos mais heterogêneos riscos e as demandas impostas ao direito criminal enquanto mecanismo de controle social formal. Crimes ambientais, lavagem de capitais ou terrorismo, sem exceção, marcam a tônica dos anseios e ansiedades emergentes, compartilhadas pelas pessoas físicas e jurídicas no ordem globalizada. Tais riscos, diga-se, produzidos pela intervenção humana, conduzem ao paradoxo de um ‘desencantamento do mundo às avessas’, ou, metaforicamente, um Mito da Caverna invertido. Isso porque, ao contrário da premissa de Platão, onde as sombras na parede são apenas um reflexo da realidade, senso comum a anuviar os indivíduos frente à realidade da vida fora de suas bolhas (ou cavernas), os desastres pós-modernos são justamente fruto do desenvolvimento ilimitado do conhecimento e da racionalidade instrumental, mais precisamente, seu efeito colateral.

Efeitos globais, pandêmicos. Tal dinâmica recai não apenas na mitigação das barreiras geográficas, mas também nas distâncias teóricas, com evidente facilidade de acesso ao conhecimento (ou dados) no conforto das residências nos mais distantes cantões planetários, circunstância a subsidiar, por exemplo, a aproximação entre o direito anglo-saxônico e continental. No que concerne às normas penais, a interconexão se pragmatiza por intermédio da política criminal, saber permeável às demandas da sociedade de riscos, uma espécie de espaço propício à absorção dos apelos por mais segurança (em si transformada em bem jurídico), com ressignificação de tradicionais construções teóricas, tal como a finalidade das penas e a própria função do direito penal.

As diversas modificações teóricas, entretanto, possuem denominadores comuns, fortemente relacionados ao expansionismo penal, dentre os quais se pode destacar: a) ampliação da incidência das normas repressivas, com aumento da frequência dos tipos penais de perigo abstrato; b) flexibilização dos critérios de imputação e antecipação de condutas puníveis; c) preferência legislativa por bens jurídicos supraindividuais, desmaterializados; d) declínio das construções ontológicas e funcionalização dos institutos jurídicos; e) intensificação das normas de cuidado delimitadoras de riscos permitidos, com aumento dos crimes de infração de dever e delitos culposos; e) forte influência da mídia na sensação de insegurança e nas decisões político-criminais. Em tal sentido e como não poderia ser diferente, o dolo representa um dos ecos de alteração, dotado de relevância no presente trabalho por se tratar do instrumento pelo qual a cegueira deliberada se transportou de uma tradição da *common law* para *civil law*.

Com efeito, o dolo tradicionalmente entendido em sentido psicológico como ‘consciência’ e ‘vontade’ nos mais diversos manuais nacionais, representa um ponto de tensão dogmática não apenas por sua impossibilidade empírica de demonstração, como também em virtude de sua insuficiência epistemológica em face de uma inevitável normatização dos conceitos jurídicos. O momento requer a redução dos elementos de matriz ontológica, uma vez competindo ao direito (e não ao sujeito) a delimitação dos riscos permitidos e proibidos. Contudo, para além de alguns ecos doutrinários, os tribunais permanecem apegados à fórmula psicológica, em alguma medida auxiliados pela redação do art. 18 do Código Penal, numa espécie de zona de conforto teórica. E ao se manterem em tais condições, encontram na cegueira deliberada uma forma de resposta aos difusos anseios de controle dos riscos, utilizando a *willful blindness* como mecanismo de equiparação ao dolo eventual, sem a inserção de elementos normativos ou grande necessidade de renovação teórica.

Esse *background* constitui pressuposto à compreensão de qualquer instituto dogmático na contemporaneidade, sob pena de se hegemonizar uma visão turva sob qualquer análise. A cegueira deliberada, portanto, entendida como a conduta daquele que possui a ciência da elevada probabilidade da existência de um crime e atua deliberadamente a evitar o aprofundamento sobre o ilícito, somada a ausência da crença subjetiva de inexistência do crime, traduz um campo fértil à expansão do direito penal rumo ao controle de riscos na pós-modernidade, a incidir além do direito consuetudinário, também nos direitos internacional e romano-germânico. Colocadas as premissas, o presente trabalho investigou os votos dos julgados cujas ementas se utilizavam do verbete

cegueira deliberada, resultando na análise detalhada de mais de uma centena de acórdãos dos Tribunais Regionais Federais, em sua maioria prolatados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Os resultados evidenciam o tratamento da *willful blindness* como um *tertius genus* no elemento subjetivo do tipo, equiparável ao dolo eventual, incidente nos mais diversos tipos penais, com proeminência para o contrabando e descaminho (41%). A sua função, na maioria das ementas (79%), constitui em legitimar a incidência do dolo eventual em grupos de casos sob os quais os elementos psicológicos ‘consciência’ e ‘vontade’, ônticos, não respondem satisfatoriamente às demandas político-criminais da sociedade de riscos. Em detalhe, cabe ressaltar que inexistente uma cegueira deliberada, mas várias cegueiras deliberadas, tendo em vista a heterogeneidade de fundamentações e resultados. Ainda, os grupos de casos outrora voltados ao tráfico de drogas ou lavagem de capitais, hoje incidem pelos mais difusos delitos, dentro e fora do Código Penal.

Como decorrência, faltam critérios de aplicação, sendo fácil perceber a eleição de precedentes favoráveis à determinada fundamentação, tal como se faz ordinariamente em peças jurídicas, com o propósito de legitimar a incidência do dolo eventual. Por vezes, a cegueira deliberada reduz o estandarte probatório imposto à acusação, dispensando maior fundamentação nos casos dolosos, noutros se aproxima de uma teoria de direito material, acrescentando uma nova modalidade de elemento subjetivo do tipo, a receber o mesmo tratamento do crime doloso. Ambas as hipóteses, no entanto, trazem um desfecho comum: a expansão penal, de modo a confirmar a conexão engendrada no capítulo inicial deste trabalho entre a sociedade de risco e o direito penal, o primeiro como catalisador do segundo. Se a teoria do crime fosse manuseada de forma mais rigorosa, essa dilatação punitiva, talvez, se daria noutro espaço epistemológico que não o dolo, no entanto, ao menos aqui, se tem certeza de sua existência (com diminuta resistência), consoante demonstrado na pesquisa empírica. Num grupo menor de casos, a teoria serve como reforço teórico, em julgados cujo dolo está devidamente caracterizado, contudo, se introduz o elemento com o propósito de intensificar (desnecessariamente) a legitimidade da condenação.

Em face disso e ciente de que o direito é linguagem, vale dizer, discurso posto à construção de sentido às normas, tal confusão, à toda evidência, impõe déficits epistemológicos à teoria do crime brasileira. No entanto, se assim o é, há outra alternativa para além do imobilismo teórico e da crítica? Sim. Diga-se, desde logo, que não se buscou

propor a construção um dolo normativo, absolutamente fora das hipóteses e do problema de pesquisa, o que não impede de se constatar um evidente déficit em relação ao desenvolvimento teórico do dolo pelos órgãos jurisdicionais pesquisados, os quais se contentam em sua totalidade com a tradicional fórmula ‘consciência’ e ‘vontade’, vista sob um viés estritamente psicológico, que, em verdade, pouco diz. Acréscimos normativos, timidamente presentes na doutrina - sobretudo mitigando o elemento ‘vontade’ - não despertam qualquer atenção dos tribunais federais.

Não se duvida da importância do controle dos novos riscos, dos crimes ambientais à lavagem de dinheiro, tampouco se crê no retorno do direito penal à proteção de somente bens individuais. No entanto, mesmo reconhecendo as mais nobres intenções, ao invés de persistir numa teoria estrangeira pouco debatida no meio acadêmico e sem uma expressa previsão legal, melhor seria buscar instrumentos não comprometedores da tradição romano-germânica, estruturada na teoria do crime. Em termos mais claros, a construção de um dolo normativo, funcionalizando os elementos consciência e vontade (e não somente a vontade, diga-se) traduz um caminho de mais respeito às garantias fundamentais e às tradições dogmáticas brasileiras, sem a inclusão de estrangeirismos estranhos à teoria do crime.

Certamente os Tribunais Regionais Federais, em especial na 4ª Região, impulsionaram a reflexão sobre o elemento subjetivo no direito brasileiro, um passo necessário à mudança de postura teórica não apenas para controle dos riscos, mas também para uma saudável renovação epistemológica - talvez, apenas a solução encontrada não seja a melhor, pelas razões cansativamente demonstradas.

No entanto, há tempo suficiente para correção da rota, aproveitando o impulso jurisprudencial apto a forjar um dolo desapegado de fórmulas ontológicas, mesmo sem alterações legislativas tendo em vista a abertura do texto do código penal, com o propósito de refinar, ao fim e ao cabo, a teoria do crime, sem mitigar os estandartes probatórios no processo penal. Avancemos!

## REFERÊNCIAS

- AP n. 470/MG. Relator Ministro Joaquim Barbosa, Supremo Tribunal Federal. Publicado em 22 de abril de 2013. Recuperado de [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).
- Bauman, Z (1999). *Globalização – as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar.
- Bauman, Z (2001). *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar.
- Bauman, Z (2004). *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Ed. Zahar.
- Bauman, Z (2010). *Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos*. Rio de Janeiro: Zahar.
- Beck, U. (2011). *Sociedade de Risco - Rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2011.
- Beck, U. (2010). A Política na Sociedade de Risco. *Revista Ideias*. (trad. Estevão Bosco). Campinas, SP, v. 1, n. 2, p. 229-253. Recuperado de <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/article/view/8649300>.
- Beck, U., Giddens, A. & LASH, S. (1997). *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.
- Becker, G. (1968) *Crime and punishment: an economic approach*. *Journal of Political Economy* Chicago, vol. 76, n. 2, p. 169-217, 1968.
- Beltrán, J. F. (2018). *Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea*. Filosofía del Derecho Privado. Madrid: Marcial Pons, p. 401-430.
- Bottini, P. C (2019). *Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco* (4º ed.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- Brasil. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal.
- Brasil. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.
- Brasil. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nessa lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências.

Brasil. Senado Federal. *Atividade Legislativa. CPI de Brumadinho*. Recuperado de <file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Relat%C3%B3rio%20APROVADO.pdf>.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Informativo n. 684. Ação Penal n. 470/MG, relator Ministro Joaquim Barbosa, 15, 17 e 18.10.2012. Recuperado de [www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo684.htm](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo684.htm).

Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Acórdão. Apelação Criminal nº 2005.81.00.014586-0, relator Rogério Fialho Moreira, 9 nov. 2008. Diário de Justiça, Recife, n. 197, p. 8, 2008.

Busato, P. C.; Pérez, C. M.; Pita, M. del M. D. (2008) *Modernas Tendências sobre o Dolo em Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Callegari, A. L. & Beck, F. R. (2012). A doutrina da cegueira deliberada e sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, p. 179-192.

Callegari, A. L. & Weber, A. B. (2017). *Lavagem de dinheiro* (2ª ed.). São Paulo: Atlas.

Cappelletti, M. & Garth, B. (2002). *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Fabris.

Cardoso, D. M (2015). *Criminal Compliance na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Editora LiberArs.

Carli, Carla Veríssimo de. (2014, ago). *Gramática de Direito Internacional Penal: as linguagens do Crime e da Punição*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito. UFRGS, Porto Alegre. v. 9, n. 1.

Carvalho, G. M. de & Rosa, G. F. (2018). Uma análise crítica da teoria da ignorância deliberada à luz do princípio da imputação subjetiva. *Quaestio Iuris*, vol. 11, n. 3, Rio de Janeiro, pp. 1.592-1.612.

Charlow, R. (1992). Willful ignorance and criminal culpability. *Texas Law Review*, v. 70, p. 1.351-1.429.

Cioccari, D. (2015, jun-dez). Operação Lava Jato: escândalo, agendamento e enquadramento. *Revista Alterjor*. São Paulo ano 6, Vol. 2, ed. 15.

Cooter, R. & Ulen, T. (2016). *Law and Economics*. 6th edition, Recuperado de <https://scholarship.law.berkeley.edu/books/2/>.

Corte Europeia de Direitos Humanos. (2014). Application n. 29750/09. Grand Chamber. Judgment, 16 September 2014. Hassan v. United Kingdom. Recuperado de <https://hudoc.echr.coe.int/eng#>.

Costa, H. R. L. & Araújo, M. P. C. (2014, jan.). Compliance e o julgamento da AP n. 470. *Revista Brasileiro da Ciências Criminais*. São Paulo. Vol. 106.

De Sanctis, F. M. (2008). *Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática*. Campinas: Millenium.

Dias, J. de F. (2004). *Direito Penal: Parte Geral – Tomo I – Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora.

Dias, J. de F. (2011, jan.-mar.). O direito penal entre a sociedade industrial e a sociedade de risco. *Revista Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo, fasc. 33, pp. 39-65.

Estados Unidos da América. (1976). United States Court of Appeals, Ninth Circuit. United States v. Jewell. Federal Reporter, Second Series, St. Paul. Vol. 532, p. 697.

Estados Unidos da América. (2011). United States Supreme Court. Global-Tech, Inc. v. SEB S.A. Recuperado de [supreme.justia.com/cases/federal/us/563/754/](https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/754/).

Falcão, J. (2015). *Mensalão: Diário de um Julgamento* (2ª ed.). Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método.

Federici, S. (2017). *Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. Tradução Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante.

Feijoo Sánchez, B. (2015). *La teoría de la ignorância deliberada em Derecho Penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial*. InDret. Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona. Recuperado de [bit.ly/2sPqc4L](https://bit.ly/2sPqc4L).

Filho, W. M. (2019). *O problema do desconhecimento no dolo: os dois planos de normatização do elemento intelectual, com particular aplicação ao erro e aos desvios dos processos causais* (Tese de Doutorado). Universidade de Lisboa. Lisboa.

Fukuyama, F. (2015). *O fim da história e o último homem*. Rio de Janeiro: Editora Rocco.

Giddens, A. (1991). *As consequências da modernidade*. São Paulo: Editora da UNESP.

Gomes, L. F. & Bianchini, A. (2002). *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Gomes, L. F. (2004). *Direito Penal – Parte Geral* (2ª ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Gonçalves, E. das N. & Stelzer, J. (2009). *Direito Internacional: Os estados, as pessoas e as controvérsias*. Florianópolis: Conceito Editorial.

Gonçalves, J. B. (2003, out.-dez.). Os EUA e o Tribunal Penal Internacional. Brasília: Revista de Informação Legislativa, n. 160, pp. 41-48.

Guimarães, S. K. (2016, abr.-jun.). Desenvolvimento econômico-social e instituições no Brasil. *Civitas*. Porto Alegre. Vol. 16, n. 2, pp. 259-284.

Greco, L. (2013). Comentário ao artículo de Ramón Ragués. *Discusiones XIII. Ignorancia deliberada y Derecho Penal*. Buenos Aires.

Han, B.C. (2018). *Psicopolítica: O neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Trad. Maurício Linsen. Belo Horizonte: Âyiné.



Hassemer, W. (1994). Perspectivas de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 08, p. 49.

Hassemer, W. (2005). *Introdução aos fundamentos do direito penal* (Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor.

Hassemer, W. (2013). Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal*. UFRGS. Vol. 1, n. 1, dez. 2013. Recuperado de [www.seer.ufrs.br/redppc/article/view/44239](http://www.seer.ufrs.br/redppc/article/view/44239).

Henry, S.; Lanier, M. M. (Org.) (2004). *The Essential Criminology Reader* (2a ed.). Boulder: Westview Press.

Hobsbawm, E. J. (2011). *Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo* (6a ed.). Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária.

Jakobs, G. Meliá, M. C. (2007). *Direito Penal do inimigo: noções e críticas* (Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli) (2a ed.). Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Jhering, R. Von (2014). *A luta pelo direito* (Trad. Fernando Costa Mattos). São Paulo: Saraiva.

Kahneman, D. & Tversky, A. (2012). Julgamento sob incerteza: heurísticas e vieses. *Science*, Vol. 185, 1974. In *Apêndice Rápido e devagar: duas formas de pensar* (Trad. Cássio de Arantes Leite) (1a ed.). Rio de Janeiro: Objetiva, pp. 524-539.

Kahneman, D. (2012). *Rápido e devagar: duas formas de pensar* (Trad. Cássio de Arantes Leite) (1a ed.). Rio de Janeiro: Objetiva.

Kassouf, A. L. & Santos, M. J. dos (2007, maio-ago.). Uma investigação econômica da influência do mercado de drogas ilícitas sobre a criminalidade brasileira. *Revista Economia*, Brasília. Vol. 8, n.2, pp. 187-210.

Krebs, P. (2004). *Teoria Jurídica do delito: Noções introdutórias: tipicidade objetiva e subjetiva*. São Paulo: Manole.

Lara, A. F. J. & Gois, M. C. (2013). A amplitude do bem jurídico no delito de lavagem de capitais e a consequente dificuldade de identificar o seu momento consumativo. *Revista Jurídica*. Vol. 2, n. 31, pp. 245-264.

Livio, M. (2021). *Galileu e os negadores da ciência*. Trad. Marina Vargas. 1º ed. Rio de Janeiro: Record.

Lyotard, J.F. (2009). *A condição pós-moderna*. Trad. Ricardo Corrêa Barbosa. 12º ed. Rio de Janeiro: José Olympio.

Lucchesi, G. B. (2017). *A punição da culpa a título de dolo: o problema da chamada cegueira deliberada* (Tese de Doutorado). Universidade Federal do Paraná. Curitiba.

Lucchesi, G. B. (2018). *Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil*. São Paulo: Marcial Pons.

Lucchesi, G. B. (2018). Acertando por acaso: uma análise da cegueira deliberada como fundamento para a condenação por lavagem de dinheiro no voto da ministra Rosa Weber na AP n. 470. *Jornal de Ciências Criminais*, São Paulo, Vol. 1, n. 1, pp. 93-106.

Machado, M. R. de A. (2005). *Sociedade de risco e direito penal*. São Paulo: ed. Ibccrim.

Mackaay, E & Rousseau, S. (2015). *Análise Econômica do Direito* (Trad. Rachel Sztajn) (2a ed.). São Paulo: Atlas, 2015.

Maffesoli, M. (2004). *Notas sobre a Pós-Modernidade: o lugar faz o elo*. Rio de Janeiro: editora Atlântica.

Moraes, A. R. A. de. & Ferracini, R. Neto (2019). *Criminologia*. Salvador: Editora JusPodivm.

Moraes, J. D. de. & Tabak, B. M. (2018, maio-ago.). *As heurísticas e vieses da decisão judicial: análise econômico-comportamental do direito*. Direito FGV. Vol. 14. n. 2. São Paulo.

Moro, S. F. (2010). *O crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva.

North, D. (2018). *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. São Paulo: Editora Três Estrelas.

Nucci, G. de S. (2018). *Curso de Direito Penal* (2a ed., Vol. 1). Rio de Janeiro: Forense.

Odon, D.I. (2011). *O Estado de Exceção no Constitucionalismo Pós-Terrorismo*. Revista JurisPlan, v.1, p. 26-46.

Odon, T.I. (2020). Responsabilidade penal das empresas, sociedade de riscos e a fórmula de Hand: o caso Brumadinho/MG. In: COULON, F. K. et al (org.). *Facticidade do direito*. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, pp. 35-56.

Oliveira, S.R. (2021). *Sorria, você está sendo filmado! Repensando direitos na era do reconhecimento facial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

Ordeig, E. G. (2004). Tem algum futuro a dogmática jurídico-penal (2004). (Trad. de Maurício Antônio Ribeiro Lopes, Vol. 13). *Coleção Estudos de Direito Penal*. São Paulo: Manole.

Pardini, L. (2019). Imputação dolosa do crime omissivo impróprio ao empresário em cegueira deliberada. São Paulo: Marcial Pons.

Pereira, F. G. (2004). Os crimes econômicos na sociedade de risco. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 51, pp. 105-131.

Pimentel, M. P. (1973). O crime de colarinho branco. In. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo. Vol. 68, n.1, pp. 115-133.

Pinker, S. (2018). *O novo Iluminismo: em defesa da razão, da ciência e do humanismo* (Trad. Laura Teixeira Motta e Pedro Maia Soares) (1a ed.). São Paulo: Companhia das Letras.

Prado, L.R. (2019). *Tratado de Direito Penal brasileiro: Parte Geral* (Vol.1, 3a ed.). Rio de Janeiro: Forense.

Prado, L.R. & Gomes, L.R. (2019). Cegueira Voluntária: uma engenhoca estranha e perigosa. In. *Revista dos Tribunais*. Vol. 1007, pp. 227-256.

Prittwitz, C. (2004, mar.-abr.). O Direito Penal entre Direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo. a. 12, n. 47.

Puppe, I. (2004). *A distinção entre dolo e culpa*. São Paulo: Manole.

Puppe, I. (2019). *Estudos sobre imputação objetiva e subjetiva no direito penal*. São Paulo: Marcial Pons.

Ragués I Vallès, R. (2007). *La ignorância deliberada en Derecho penal*. Barcelona: Atelier.

Reale, M. (1994). *Teoria Tridimensional do Direito* (10ª tiragem). São Paulo: Saraiva.

Ripollés, J.L.D. (2015). *A Política Criminal na Encruzilhada*. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Rizzo, M. B. M. de. & Rosa, L. V. da (2019). Prevenção da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo. In *Manual de Compliance* (Coord. André Castro Carvalho, Tiago Cripa Alvim, Rodrigo de Pinho Bertoccelli, Otávio Venturini). Rio de Janeiro: Forense.

Robinson, P. H. (2002). *Mens Rea*. Faculty Scholarship at Penn Law. Paper 34, pp. 995 - 1006.

Rodrigues, A. M. (2019). *Direito Penal Econômico: uma política criminal na era compliance*. Coimbra: Almedina.

Rouanet, S. P. (1987). *As razões do iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal: parte general*. t I. Madri: Civitas.

Roxin, C. (2001). *Derecho Penal. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*. Madrid: Civitas.

Roxin, C. (2002). *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal* (Tradução de Luís Greco). Rio de Janeiro: Renovar.

Rusche, G. & Kirchheimer, O. (2004). *Punição e estrutura social (1939)* (Trad. Gizlene Neder) (2a ed.). Rio de Janeiro: Revan.

Russowsky, I. S. (2020). *A Covid-19 e o Direito Penal: Possíveis Tipos Penais Incidentes*. Doutrinas Jurídicas, v.1, p.1.

Salama, B. M. (2017). *Estudos em direito & economia: micro, macro e desenvolvimento*. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG.

Sánchez, J. S. (2011). *A Expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais* (2a ed.). São Paulo: RT.

Sánchez, J. S. (2013). *Criminalidad de empresa y compliance*. Barcelona: Atelier.

Santos, B. de S. (1997). Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, (39), 105-124, 1997. Recuperado de <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000100007>.

Saramago, J. (1995). *Ensaio sobre a cegueira*. São Paulo: Companhia das Letras.

Scandelari, G. B. (2015). As posições de garante na empresa e o criminal compliance no Brasil – primeira abordagem. In Guaragni, F. A. (Coord). *Compliance e direito penal*. São Paulo: Atlas.

Sheila, Jorge Selim de Sales. (2012, jul.-dez.). A Codificação do dolo eventual no movimento para a reforma do Código Penal Italiano. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 61, pp. 499- 531.

Schmidt, A. Z. (2018). *Direito Penal Econômico: parte geral* (2a ed.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

Schünemann, B. (1996, abr.). Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciência jurídico-penal alemana. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires, n. 2, pp. 17-49.

Shecaira, S. S. (2018). *Criminologia* (7a ed.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

Shecaira, S. S. & Andrade, P. L. B. de. (2011). Compliance e o Direito Penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo. Vol. 18, n. 222.

Shecaira, S. S. (2007). Ainda a expansão do direito penal: o papel do dolo eventual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 64, p. 222-238, Jan-Fev, 2007.

Silva, R. & Guardia, K. (2019). A sociedade de risco global. *Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica*. Vol.1. n.1. Recuperado de <https://revistas.pucsp.br/DIGE/article/view/42350/28121>.

Silveira, R. de M. J. (2016, set.-out.). A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, pp. 255-280.

Smith, A. (1996) *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas* (Trad. Luiz João Baraúna). São Paulo: Nova Cultural.

Sydow, S. T. (2019). *A Teoria da Cegueira Deliberada*. (4º reimp). Belo Horizonte: Ed. D'Plácido.

Sutherland, E. H. (2015). *Crime de Colarinho Branco: versão sem cortes* (Trad. Clésio Lemos). Rio de Janeiro: Revan.

Tavares, J. & Martins, A. (2020). *Lavagem de capitais*. 1º ed. São Paulo: Tirant lo Blanch.

Tormey, S. (2019). *Populismo: uma breve introdução* (Trad. Mário Molina). São Paulo: Cultrix.

Vieira, L. F. & Vasconcelos, M. de O. V. (2020). Teoria da cegueira deliberada e o elemento subjetivo do tipo no crime de lavagem de dinheiro. In *Direito Penal Econômico* (Coord. Rogério Cury) (1a ed.) São Paulo: Almedina.

Weber, M. (2004). *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

Weber, M. (2016). *Metodologia das ciências sociais* (Trad. Augustin Wernet) (5a ed.). Campinas: Cortez Editora, 2016.

## ANEXO I

**IMAGEM 1:** CAMPBELL'S SOUP CANS (1962), DE ANDY WARHOL. REUNIÃO DE 32 TELAS COM VARIEDADES DE SOPAS OFERECIDAS PELA EMPRESA CAMPBELL, SÍMBOLO DA POP ART. ITEM 1.1 DO TRABALHO.



Fonte: A série de pinturas se encontra no Museu de Arte Moderna (MoMA) de Nova Iorque. Imagem recuperada de <https://www.vanityfair.com/culture/2015/04/andy-warhol-soup-cans-moma-chita-rivera-the-visit>

**IMAGEM 2:** A FONTE (1917), DE MARCEL DUCHAMP. URINOL INSCRITO NA EXPOSIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO DE ARTISTAS INDEPENDENTES DE NOVA YORK. ITEM 1.1 DO TRABALHO.



Fonte: Recuperado de <https://www.correiobraziliense.com.br>

**IMAGEM 3:** FRANCISCO DE GOYA. REPRODUÇÃO DA GRAVURA ‘O SONHO DA RAZÃO PRODUZ MONSTROS’ (1799). ITEM 1.1 DO TRABALHO.



Fonte: Recuperado de <https://www.royalacademy.org.uk/art-artists/work-of-art/el-sueno-de-la-razon-produce-monstruos>

**IMAGEM 4:** DEVASTAÇÃO PROVOCADA PELO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DA MINERADORA SAMARCO, NA CIDADE DE MARIANA - BRASIL. ITEM 1.2. DO TRABALHO.





Fonte: Recuperado de <https://veja.abril.com.br/brasil/tres-anos-depois-brumadinho-repete-cenas-da-tragedia-ambiental-de-mariana/>

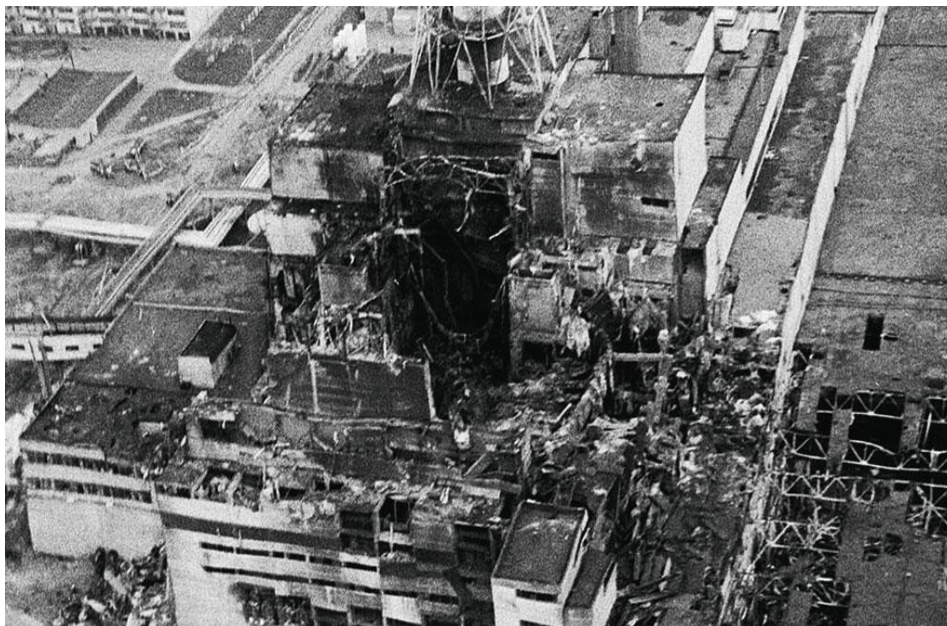
**IMAGEM 5:** ROMPIMENTO DA BARRAGEM DA MINA CÓRREGO DO FEIJÃO, NA CIDADE DE BRUMADINHO - BRASIL. ITEM 1.2. DO TRABALHO.



Fonte: Antônio Cruz/Agência Brasil. Recuperado de [www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/01/25/brumadinho-tragedia-faz-2-anos-sem-barragens-desativadas-e-com-disputa-juridica](http://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/01/25/brumadinho-tragedia-faz-2-anos-sem-barragens-desativadas-e-com-disputa-juridica)

**IMAGEM 6:** A TRAGÉDIA NA USINA NUCLEAR DE CHERNOBYL - UCRÂNIA. ITEM 1.2 DO TRABALHO.





Fonte: Recuperado de <https://istoe.com.br/tragedia-em-chernobyl/>.

**IMAGEM 7:** FOTOGRAFIA AÉREA DA CIDADE DE PRIPYAT - UCRÂNIA, EVACUADA DESDE 1986 EM VIRTUDE DOS ELEVADOS NÍVEIS DE RADIOATIVIDADE. ITEM 1.2 DO TRABALHO.



Fonte: Imagem obtida por meio de um drone, de autoria de Dax Ward. Recuperado de <https://observador.pt/2019/04/30/chernobyl-vista-do-ceu-a-cidade-fantasma-onde-a-natureza-floresce-ao-fim-de-30-anos/>.

**IMAGEM 8:** VILA PARISI, CIDADE DE CUBATÃO - BRASIL, DÉCADA DE 1980. SEM FILTROS NAS CHAMINÉS DAS INDÚSTRIAS, A FUMAÇA ERA EXPELIDA AO LADO DOS BAIRROS RESIDENCIAIS. ITEM 1.2 DO TRABALHO.



Fonte: BBC Brasil. Recuperado de <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-39204054>. Arquivo de Cleiton Jordão.

## ANEXO II

### Resultado da pesquisa jurisprudencial sobre a cegueira deliberada nas ementas dos Tribunais Regionais Federais no Brasil

TRF 1	Data de publicação	Tipo Penal	Natureza da decisão	Cegueira deliberada	Referências utilizadas na fundamentação
Caso 01 – HC 0070111- 82.2016.4.01.0000	05.05.17	Art. 90 da Lei 8.666/93	Ordem denegada	Fundamento de fixação do dolo	AP 470, STF.  Celso Delmanto, 2016  Renato Brasileiro de Lima, 2015

Caso 02 – HC 0028761- 80.2017.4.01.0000	04.08.17	Art. 90 da Lei 8.666/93	Ordem denegada	Fundamento de fixação do dolo	AP 470, STF.  Celso Delmanto, 2016  Renato Brasileiro de Lima, 2015
Caso 03 – ACR 0000140- 20.2011.4.01.3901	31.01.20	Art. 149 do CP	Apelação ministerial parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	Não há
Caso 04 – ACR 0001484- 41.2008.4.01.3901	02.03.20	Art. 149 do CP	Apelação ministerial parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	Não há
<b>TRF 2</b>	<b>Data de publicação</b>	<b>Tipo Penal</b>	<b>Natureza da decisão</b>	<b>Cegueira deliberada</b>	<b>Referências utilizadas na fundamentação</b>

Caso 01 – RESE 0001383- 55.2011.4.02.5102	23.07.2013	Art.334, §1º, “c” e “d”, do CP <sup>56</sup>	Recurso ministerial provido	Reforço teórico	Não há
Caso 02 – ACR 0001374- 19.2009.4.02.5117	25.09.2014	Art. 288 do CP	Apelação defensiva desprovida  Apelação ministerial desprovida	Reforço teórico	Não há
Caso 03 – Embargos de Declaração em ACR 0817045- 34.2008.4.02.5101	30.09.2014	Art. 313-A do CP	Embargos defensivos parcialmente providos  Embargos ministeriais desprovidos.	Afastamento da teoria	Não há
Caso 04 – ACR 0802207- 13.2013.4.02.5101	06.07.2018	Art. 299 do CP	Apelação ministerial provida.	Reforço teórico	Não há

---

<sup>56</sup> Redação anterior à publicação da Lei n. 13.008/2014.

Caso 05 – ACR 0500263- 57.2015.4.02.5108	26.11.2018	Art. 337-A, III, do CP	Apelação ministerial desprovida.	Afastamento da teoria	Não há
Caso 06 – ACR 0002292- 31.2010.4.02.5103	12.08.2019	Art. 1º da Lei 8.137/90	Apelação defensiva desprovida	Reforço teórico	Não há
<b>TRF3</b>	<b>Data de publicação</b>	<b>Tipo Penal</b>	<b>Natureza da decisão</b>	<b>Cegueira deliberada</b>	<b>Referências utilizadas na fundamentação</b>
Caso 01 – ACR 0010017- 62.2012.4.03.6109	12.01.2015	Art. 1º, I, da Lei 8.137/90	Apelação defensiva provida	Afastamento da teoria	Não há

Caso 02 – EIfNu <sup>57</sup> 0006251- 86.2006.4.03.6181	12.06.2015	Art. 1º da Lei 9.613/98	Apelação ministerial parcialmente provida  Apelação defensiva parcialmente provida	Afastamento da teoria	Não há
Caso 03 – ACR 0040367- 47.2000.4.03.0000	12.08.2015	Art. 1º da Lei 9.613/98	Apelação ministerial parcialmente provida  Apelação defensiva parcialmente provida	Reforço teórico	Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini, 2013.
Caso 04 – ACR 0001123- 17.2008.4.03.6181	10.12.2015	Art. 4º da Lei 7.492/86	Apelação ministerial provida.	Fundamento de fixação do dolo	AP 470, STF  TRF4, ACR 5002751- 80.2011.404.7002  TRF2, ACR 200951170013742 TRF3, ACR 0040367- 47.2000.4.03.0000
Caso 05 – ACR 0014032- 13.2016.4.03.6181	07.12.2017	Art. 289 do CP	Apelação ministerial desprovida.	Afastamento da teoria	AP 470, STF

<sup>57</sup> Embargos infringentes e de nulidade

Caso 06 – ACR 0003912- 52.2005.4.03.6000	05.11.2018	Art. 1º da Lei 9.613/98	Apelação ministerial parcialmente provida  Apelação defensiva parcialmente provida	Reforço teórico	AP 470, STF
Caso 07 – Embargos de Declaração em ACR 0040367- 47.2000.4.03.0000	13.11.2018	Art. 21 da Lei 7.498/86	Embargos ministerial desprovidos	Afastamento da teoria	Não há
Caso 08 – ACR 0001700- 28.2015.4.03.6123	27.02.2020	Art. 297 c/c. art. 304 do CP	Apelação ministerial desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Não há
<b>TRF4</b>	<b>Data de publicação</b>	<b>Tipo Penal</b>	<b>Natureza da decisão</b>	<b>Cegueira deliberada</b>	<b>Referências utilizadas na fundamentação</b>
Caso 01 – ACR - 5009722- 81.2011.4.04.7002	19/09/2013	Art. 334, § 1º, alínea 'b', do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005

Caso 02 – ACR - 5000220- 41.2013.4.04.7005	21/11/2013	Art. 33 c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006 e do art. 18 c/c art. 19 da Lei 10.826/2003.	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 03 – ACR 5000007- 96.2013.4.04.7017	24/03/2014	Art. 33, § 1º, I, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/06	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 04 – ACR 0000625- 16.2009.4.04.7002	24/04/2014	Art. 18 da Lei 10.826/03 e art. 273, §1º e §1º-B, I, do CP	Apelação ministerial parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 05 – ACR 5002540- 78.2010.4.04.7002	21/05/2014	Art. 334 do CP.	Apelação ministerial provida	Fundamento de fixação do dolo	Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 06 – ACR 0005403- 89.2001.4.04.7105	16/10/2014	Art. 1, I, II e III da Lei 8.137/90	Apelação defensiva desprovida.	Fundamento de fixação do dolo	Vlamir Costa Magalhães, <i>in</i> Emerj, v. 17  Christian Laufer e Robson A. Galvão da Silva, <i>in</i>



					Boletim, IBCCRIM, 2009.  Bruno Teixeira de Castro, Coleção Jornada de Estudos, 19.
Caso 07 – RESE 5005418- 34.2014.4.04.7002	14/11/2014	Art. 334, §1º, "b", do CP	Recurso ministerial provido.	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 08 – ACR 5002100- 77.2013.4.04.7002	20/11/2014	Art. 334, §1, “b”, do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 09 – ACR 5001384- 07.2014.4.04.7005	25/11/2014	Art. 334, §1, “b”, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Vlamir Costa Magalhães, <i>in</i> Emerj, v. 17  Christian Laufer e Robson A. Galvão da Silva, <i>in</i> Boletim, IBCCRIM, 2009  Bruno Teixeira de Castro, Coleção Jornada de Estudos, 19

					TRF4, ACR 5002540- 78.2010.4.04.7002
Caso 10 – ACR 5002812- 72.2010.4.04.7002	10/12/2014	Art. 334, §1, “b”, do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 11 – RESE 5009783- 34.2014.4.04.7002	09/01/2015	Art. 334, §1, “d”, do CP	Recurso ministerial provido.	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 12 – ACR 5001640- 11.2014.4.04.7017	12/02/2015	Art. 33, caput, da Lei 11.343/06 c/c art. 18 e art. 19 da Lei 10.826/03	Apelação ministerial parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5004921- 54.2013.4.04.7002
Caso 13 – ACR 5001945- 68.2013.4.04.7004	25/02/2015	Art. 304 do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR n. 5009722- 81.2011.4.04.7002

Caso 14 – ACR 5005185- 34.2014.4.04.7003	12/03/2015	Art. 334, § 1º, 'd', do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo.	TRF4, ACR 5002540- 78.2010.404.7002
Caso 15 – ACR 5005123- 23.2012.4.04.7113	06/04/2015	Art. 334 do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo.	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 16 – ACR 5004477- 06.2013.4.04.7007	29/04/2015	Art. 334, §1º, "b", do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo.	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 17 – ACR 5004064- 08.2013.4.04.7002	06/05/2015	Art. 334 do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo.	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 18 – ACR 5000137- 78.2011.4.04.7010	08/06/2015	Art. 334 do CP	Apelação ministerial provida	Fundamento de fixação do dolo	Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005

Caso 19 – ACR - 5014585- 46.2012.4.04.7002	12/06/2015	Art. 184, §2º, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 20 – ACR 5019147- 41.2011.4.04.7000	20/07/2015	Art. 293, §1º, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo.	Vlamir Costa Magalhães, in Emerj, v. 17  Christian Laufer e Robson A. Galvão da Silva, in Boletim, IBCCRIM, 2009  TRF4, ACR 5001945- 68.2013.404.7004  TRF4, ACR 5001384- 07.2014.404.7005
Caso 21 – ENUL 5009783- 34.2014.4.04.7002	25/08/2015	Art. 334 CP	Embargos parcialmente provido	Fundamento de fixação do dolo	Não há
Caso 22 – ACR 5001461- 30.2011.4.04.7002	29/07/2015	Art. 334, § 1º, Alínea 'b', e art. 273, §1º-b, do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo.	Não há

Caso 23 – ACR 0002476- 27.2008.4.04.7002	18/08/2015	Art. 334, § 1º, “b”, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo.	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 24 – ACR 5006743- 13.2011.4.04.7208	28/08/2015	Art. 334, §1º, “b”, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo.	Bruno Teixeira de Castro, Coleção Jornada de Estudos, 19.  TRF4, ACR 5004477- 06.2013.404.7007  TRF, ACR 5001384- 07.2014.404.7005
Caso 25 – ACR 5002751- 80.2011.4.04.7002	01/10/2015	Art. 334 do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 26 – ACR 5000076- 42.2014.4.04.7002	05/11/2015	Art. 273, §1º, “b”, do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5000571- 28.2010.404.7002

Caso 27 – ACR 5001231- 40.2015.4.04.7004	02/12/2015	Art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5049734- 41.2014.404.7000  TRF4, ACR 5001384- 07.2014.404.7005
Caso 28 – ACR 5008479- 45.2010.4.04.7000	16/12/2015	Art. 1º, V, da Lei 9.613/98	Apelação defensiva parcialmente provida  Apelação ministerial desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Não há
Caso 29 – ACR 5007445- 92.2011.4.04.7002	20/04/2016	Art. 334 do CP	Apelação ministerial provida  Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 30 – ACR 5003823- 39.2010.4.04.7002	25/04/2016	Art. 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/2006	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Não há
Caso 31 – ACR 5012479- 43.2014.4.04.7002	28/04/2016	Art. 334, §1º, “d”, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5001231- 40.2015.4.04.7004

Caso 32 – ACR 5014377- 91.2014.4.04.7002	28/04/2016	Art. 334, §1º, “d”, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 33 – ACR 5001062- 30.2013.4.04.7002	04/05/2016	Art. 273, § 1º e §1º, “b”, I, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 34 – ACR 5004059- 30.2011.4.04.7010	13/05/2016	Art. 334, §1º, "d", do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 35 – Embargos de Declaração em ACR 5011242- 73.2011.4.04.7100	01/06/2016	Art. 18 e 19 da Lei 10.826/2003	Embargos defensivo desprovidos	Reforço teórico	Não há
Caso 36 – ACR 5005844- 80.2013.4.04.7002	10/06/2016	Art. 304 c/c art. 297 do CP	Apelação ministerial provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002

Caso 37 – ACR 5001907- 17.2013.4.04.7017	22/06/2016	Art. 304 c/c art. 297 do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Não há
Caso 38 – ACR 5006015- 37.2013.4.04.7002	07/07/2016	Art. 273, § 1º e §1º, “b”, I, do CP	Apelação ministerial provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002  TRF4, ACR 5001062- 30.2013.404.7002
Caso 39 – ACR 5006487- 58.2015.4.04.7005	01/09/2016	Art. 304 c/c art. 297 do CP	Apelação ministerial desprovida  Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	Não há
Caso 40 – ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004	09/09/2016	Art. 33 da Lei 11.343/06 e art. 18 e art. 19 da Lei 10.826/03	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 41 – ACR 5013518- 14.2015.4.04.7108	09/09/2016	Art. 334-A, §1º, IV, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002



Caso 42 – ACR 5015371- 22.2014.4.04.7002	09/09/2016	Art. 273 do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 43 – ACR 5000129- 75.2014.4.04.7017	12/09/2016	Art. 304 e art. 180 do CP	Apelação defensiva desprovida	Reforço teórico	Não há
Caso 44 – ACR 5008227- 31.2013.4.04.7002	23/09/2016	Art. 334, §1º, “d”, do CP’	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 45 – ACR 5002372- 47.2013.4.04.7010	07/10/2016	Art. 56 da Lei 9.605/98	Apelação defensiva parcialmente provida	Reforço teórico	Não há
Caso 46 – ACR 5001801- 03.2013.4.04.7002	30/11/2016	Art. 273, §1º, “b”, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002

Caso 47 – ACR 000028- 30.2012.4.04.7010	10/03/2017	Art. 334 do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 48 – ACR 5005944- 64.2015.4.04.7002	11/04/2017	Art. 334 do CP e art. 18 c/c art. 19 da Lei 10.826/2003	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5002751- 80.2011.404.7002  TRF4, ACR 5004921- 54.2013.404.7002
Caso 49 – ACR 5000961- 48.2013.4.04.7016	24/05/2017	Art. 334 do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 50 – ACR 5000030- 30.2013.4.04.7118	25/05/2017	Art. 334, §1º, “b”, do CP	Apelação defensiva desprovida  Apelação ministerial desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 51 – ACR 5000903- 08.2014.4.04.7017	31/05/2017	Art. 297 c/c art. 304 do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5001907- 17.2013.404.7017  TRF4, ACR 5005844- 80.2013.404.7002

Caso 52 – ACR 5007847- 37.2015.4.04.7002	01/06/2017	Art. 304 c/c art. 299 do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5000129- 75.2014.404.7017  TRF4, ACR 5001907- 17.2013.404.7017  TRF4, ACR 5005844- 80.2013.404.7002
Caso 53 – ACR 5001503- 96.2013.4.04.7103	22/06/2017	Art. 334, §1º, “d”, do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 54 – ACR 5007069- 33.2016.4.04.7002	20/07/2017	Art. 334, §1º, “d”, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 55 – ACR 5005496- 62.2013.4.04.7002	18/08/2017	Art. 334 CP	Apelação defensiva desprovida  Apelação ministerial provida	Fundamento de fixação do dolo	Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005  TRF4, ENUL 5009783- 34.2014.404.7002
Caso 56 – ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016	04/09/2017	ART. 33, §4º, da Lei 11.343/2006	Embargos defensivo desprovidos	Reforço teórico	TRF4, ACR 0000625- 16.2009.404.7002

Caso 57 – ACR 5032857- 56.2010.4.04.7100	23/08/2017	Art. 16 da Lei 7.492/86	Apelação defensiva desprovida  Apelação ministerial desprovida	Fundamento de fixação do dolo	AP 470 do STF
Caso 58 – ACR 5023135- 31.2015.4.04.7000	24/10/2017	Art. 1º da Lei 9.613/98	Apelação defensiva desprovida  Apelação ministerial parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005  Rodrigo Leite Prado, 2011
Caso 59 – ACR 5001637- 67.2015.4.04.7002	20/10/2017	Art. 334 do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 60 – ACR 5012591- 75.2015.4.04.7002	16/12/2017	Art. 334, §1º, I, do CP	Apelação defensiva desprovida	Reforço teórico	TRF4, ACR 5007445- 92.2011.404.7002
Caso 61 – Embargos Infringentes de Nulidade - 5012331- 04.2015.4.04.7000	30/01/2018	Art. 1º, V, da Lei 9.613/1998	Embargos defensivo não conhecidos	Fundamento de fixação do dolo	Não há

Caso 62 – ACR 5001808- 55.2015.4.04.7121	04/02/2018	Art. 64 da Lei 9.605/98	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 63 – ACR 5004739- 23.2017.4.04.7004	07/02/2018	Art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006.	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016.  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004.
Caso 64 – ACR 5003225- 85.2010.4.04.7002	22/02/2018	Art. 334, §1º, do CP	Apelação ministerial parcialmente provida  Apelação defensiva desprovida.	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL nº 5009783- 34.2014.404.7002
Caso 65 – ACR 5004941- 40.2016.4.04.7002	01/03/2018	Art. 334 do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL nº 5009783- 34.2014.404.7002  Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 66 - ACR 5008139- 19.2015.4.04.7003	15/03/2018	Art. 304 do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5005844- 80.2013.404.7002  TRF4, ACR 5001945- 68.2013.404.7004

					Precedente do Direito Americano
Caso 67 - ACR 5005154- 31.2016.4.04.7007	22/03/2018	Art. 334-A e 180, §1 e §2, e art. 311, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 68 – ACR 5002317- 91.2011.4.04.7002	06/06/2018	Art. 334, §1º, “d”, c/c §2º e art. 334, §1º, “b” do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5002540- 78.2010.404.7002.  TRF4, ACR 5001231- 40.2015.4.04.7004  Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 69 – ACR 5002028- 70.2016.4.04.7007	21/06/2018	Art. 334-A e art. 180 do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Reforço teórico	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005

Caso 70 – ACR 5000132- 91.2018.4.04.7016	28/06/2018	Art. 33 da lei nº 11.343/06, art. 273, CP e art. 18, c/c art. 19, ambos da lei nº 10.826/03	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004
Caso 71 – 5004766- 46.2016.4.04.7002	03/07/2018	Art. 18 c/c art.19 da Lei 10.826/2003	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5012591- 75.2015.4.04.7002
Caso 72 – 5004189- 35.2016.4.04.7207	27/08/2018	Art. 304 c/c art. 297 do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 73 – ACR 5003685- 50.2016.4.04.7103	17/10/2018	Art. 171, §3º, do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR nº 5008139- 19.2015.404.7003  TRF4, ACR nº 5004766- 46.2016.404.7002.  TRF4, ACR nº 5005844- 80.2013.404.7002

Caso 74 – ACR 5006335- 14.2018.4.04.7002	21/11/2018	Art. 18 da Lei 10.826/03.	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo.	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004
Caso 75 – ACR 5010703- 08.2014.4.04.7002	28/01/2019	Art. 334 do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004
Caso 76 – ACR 5001299- 17.2016.4.04.7016	15/02/2019	Art. 334-A, §1º, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 77 – ACR 5009829- 81.2018.4.04.7002	01/03/2019	Art. 33, caput, na forma do art. 40, inciso I, todos da Lei n. 11.343/06	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004
Caso 78 – ACR 5005783- 83.2017.4.04.7002	01/03/2019	art. 273, §1º e §1º-B, incisos I e III do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002



Caso 79 – ACR 5005725- 17.2016.4.04.7002	27/03/2019	Art. 18 c/c 19, da Lei 10.826/2003 e art. 244-B da Lei 8.069/90, art. 334-A, §1º, inciso II, na forma do artigo 69 do CP	Apelação defensiva desprovida	Reforço teórico	TRF4, ACR 5012591- 75.2015.4.04.7002  TRF4, ACR 5004440- 62.2011.4.04.7002
Caso 80 – ACR 5006804- 31.2016.4.04.7002	21/03/2019	Art. 33, caput, c/c art. 40, I e III, da Lei 11.343/06	Apelação defensiva desprovida  Apelação ministerial provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004
Caso 81 – ACR 5013184- 77.2015.4.04.7108	27/03/2019	Art. 171, §3º, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR nº 5001465- 42.2017.404.7201  TRF4, ACR nº 5008139- 19.2015.404.7003  TRF4, ACR nº 5004766- 46.2016.404.7002  TRF4, ACR nº 5003685- 50.2016.404.7103

Caso 88 – ACR 5029683- 04.2017.4.04.7000	25/04/2019	Art. 171, §3º, do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR nº 5008139- 19.2015.404.7003  TRF4, ACR nº 5004766- 46.2016.404.7002  TRF4, ACR nº 5003685- 50.2016.404.7103
Caso 83 – ACR 5002571- 54.2017.4.04.7002	31/05/2019	Art. 334-A, §1º, I, e art. 334, §1º, IV, todos do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 84 – ACR 5000738- 64.2018.4.04.7002	26/06/2019	Artigo 334- A, §1º, I e II, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5004766- 46.2016.4.04.7002  TRF4, ACR 5012591- 75.2015.4.04.7002
Caso 85 – ACR 5001120- 54.2018.4.04.7100	04/07/2019	Artigo 334- A, §1º, I, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005

Caso 86 – ACR 5009620- 43.2017.4.04.7004	17/07/2019	Art. 33, c/c art. 40, I, ambos da lei nº 11.343/06	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004
Caso 87 – ACR 5005238- 47.2016.4.04.7002	17/07/2019	Art. 18 da Lei n. 10.826/03 e art. 70 da Lei n. 4.117/62	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004
Caso 88 – ACR 5002169- 28.2017.4.04.7016	16/08/2019	Art. 334-A, §1º, IV, do CP	Apelação defensiva desprovida  Apelação ministerial provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 89 – ACR 5005159- 71.2016.4.04.7001	21/08/2019	Art. 273, § 1-B, I e V, art. 334-A do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004
Caso 90 – ACR 5002132- 53.2011.4.04.7002	27/08/2019	Art. 273, § 1-B, I, do CP	Apelação ministerial provida	Reforço teórico	TRF4, ACR 5005783- 83.2017.4.04.7002

Caso 91 – ACR 5004562- 41.2012.4.04.7002	27/08/2019	Art. 56 da Lei 9.605/98	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004
Caso 92 – ACR 5010642- 47.2014.4.04.7003	04/09/2019	Art. 273, §§ 1º e 1º-B, I, do art. 273, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5005783- 83.2017.4.04.7002  TRF4, ACR 5000076- 42.2014.4.04.7002
Caso 93 – ACR 5002794- 70.2018.4.04.7002	12/09/2019	Art. 334-A, caput e IV, do CP	Apelação ministerial provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 94 – ACR 5006767- 25.2012.4.04.7202	18/09/2019	Art. 334 do CP e art. 56 da Lei 9.605/98	Apelação defensiva desprovida  Apelação ministerial provida	Reforço teórico	Não há
Caso 95 – ACR 5001768- 08.2016.4.04.7002	18/09/2019	Art. 273, §1º e §1º-B, I, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004

Caso 96 – ACR 5000891- 34.2017.4.04.7002	03/10/2019	Art. 334 do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 97 – ACR 5008057- 20.2017.4.04.7002	10/10/2019	Art. 334-A do CP	Apelação ministerial provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004
Caso 98 – ACR 5005524- 42.2018.4.04.7006	10/10/2019	Art. 334, §1, IV e art. 334-A, §1º, I, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 99 – ACR 5002407- 51.2015.4.04.7005	16/10/2019	Art. 334-A do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004
Caso 100 – Embargos de Declaração em ACR 5001606- 05.2019.4.04.7003	16/10/2019	Art. 334, §1, I e art. 299 c/c art. 304, todos do CP	Embargos de declaração defensivo desprovido	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002  TRF4, ACR 5001384- 07.2014.4.04.7005

Caso 101 – ACR 5007825- 08.2017.4.04.7002	06/11/2019	Art. 18 c/c art. 19 da Lei nº 10.826/2003, art. 273, §§1º e 1º-B, I, art. 334-A, § 1º, I e II, art. 334, caput e §1º, III e IV, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004  TRF4, ACR 5000132- 91.2018.4.04.7016
Caso 102 – ACR 5001879- 37.2017.4.04.7008	21/11/2019	art. 297 c/c art. 304, todos do CP	Apelação ministerial provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR nº 5001907- 17.2013.404.7017  TRF4, ACR nº 5005844- 80.2013.404.7002  TRF4, ACR nº 5008139- 19.2015.404.7003  TRF4, ACR nº 5004766- 46.2016.404.7002  TRF4, ACR nº 5000903- 08.2014.404.7017
Caso 103 – ACR 5004590- 38.2014.4.04.7002	05/12/2019	art. 297 c/c art. 304 do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002

Caso 104 – ACR 5001536- 82.2019.4.04.7004	05/12/2019	Art. 334, §1, I, do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 105 – ACR 5002971- 36.2016.4.04.7121	05/12/2019	Art. 334, §1, “c”, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 106 – ACR 5000338- 71.2019.4.04.7016	18/12/2019	Art. 334, §1, I, do CP	Apelação defensiva parcialmente provida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ENUL 5001744- 69.2015.4.04.7016  TRF4, ACR 5000152- 26.2015.4.04.7004
Caso 107 - ACR 5000879 90.2017.4.04.7011	05/02/2020	Art. 334, §1º, I, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 108 - ACR 5002825- 06.2017.4.04.7106	05/02/2020	Art. 334-A, §1º, I, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	TRF4, ACR 5002794- 70.2018.4.04.7002;  TRF4, ACR 5002169- 28.2017.4.04.7016;  ACR 5001384- 07.2014.4.04.7005

Caso 109 - ACR 5001753- 14.2018.4.04.7214	17/03/2020	Art. 334-A, §1º, I, do CP	Apelação defensiva desprovida	Reforço teórico	TRF4, ACR 5001907- 17.2013.404.7017  TRF4, ACR 5001945- 68.2013.404.7004
Caso 110 - ACR 5008334- 27.2017.4.04.7005	19/03/2020	Art. 334, §1º, I, CP	Apelação defensiva desprovida	Reforço teórico	TRF4, ACR 5009722- 81.2011.404.7002
Caso 111 - ACR 5001700- 53.2019.4.04.7002	19/03/2020	Art. 273, §1º-B, I, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
Caso 112 – ACR 5002815- 46.2018.4.04.7002	19/03/2020	Art. 273, §1º-B, I, do CP	Apelação defensiva desprovida	Fundamento de fixação do dolo	Precedentes do Direito Inglês, Americano e do Supremo Tribunal Espanhol STS 33/2005
<b>TRF5</b>	<b>Data do julgamento</b>	<b>Tipo Penal</b>	<b>Natureza da decisão</b>	<b>Cegueira deliberada</b>	<b>Referências utilizadas na fundamentação</b>



Caso 01 - ACR 0011192- 31.2010.4.05.8300	06/08/2015	Art. 180, §1º, do CP	Apelação defensiva desprovida	Reforço teórico	Não há
Caso 02 - ACR 0013326- 44.2013.4.05.8100	08/01/2016	Art. 33 da Lei 11.343/06	Apelação ministerial provida	Reforço teórico	Não há
Caso 03 - ACR 0007114- 31.2004.4.05.8000	26/08/2016	Art. 312, CP e art. 1º, §2º, I, da Lei 9.613/98	Apelação defensiva parcialmente provida	Afastamento da teoria	Não há
Caso 04 - HC 0801055- 10.2019.4.05.0000	21/03/2019	Art. 2º, §1º, da Lei 12.850/13	Habeas corpus denegado	Reforço teórico	Não há

Caso 05 – HC 0801004- 96.2019.4.05.0000 <sup>58</sup>	04/02/2019	Art. 2º, §1º, Lei n. 12.850/13	Habeas corpus concedido	Reforço teórico	Não há
Caso 06 – ACR 0803452- 24.2017.4.05.8500	28/11/2019	Art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90	Apelação ministerial desprovida	Afastamento da teoria	Não há

---

<sup>58</sup> Os casos 4 e 5 referem-se a um mesmo processo, que deu origem a duas impetrações de habeas corpus por pacientes distintos.

