



A Teoria da  
**CEGUEIRA  
DELIBERADA**

Spencer Toth Sydow

**D'PLÁCIDO**  
EDITORA



A Teoria da

# CEGUEIRA DELIBERADA

Spencer Toth Sydow



D'PLÁCIDO  
EDITORA

2ª tiragem

Copyright © 2016, D' Plácido Editora.  
Copyright © 2016, Spencer Toth Sydow.

**Editor Chefe**  
*Plácido Arraes*

**Produtor Editorial**  
*Tales Leon de Marco*

**Capa**  
*Letícia Robini*

**Diagramação**  
*Christiane Moraes de Oliveira*

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D' Plácido Editora.



**D' PLÁCIDO**  
EDITORA

**Editora D'Plácido**  
Av. Brasil, 1843 , Savassi  
Belo Horizonte - MG  
Tel.: 3261 2801  
CEP 30140-007

Catálogo na Publicação (CIP)  
Ficha catalográfica

SYDOW, Spencer Toth

A teoria da cegueira deliberada -- 2ª tiragem -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia

ISBN:978-85-8425-408-8

1. Direito 2. Direito Penal I. Título II. Direito

CDU343

CDD 341.5

Dedico este trabalho à Marcelle Sydow, minha esposa, amor da minha vida e eterna companheira, pelo olhar que contém aquele brilho que me dá forças para enfrentar as dificuldades de todos os dias. Pela paciência, pelo cuidado e pela presença em todos os momentos. Por ter aceito abrir mão de tantas coisas, pela compreensão da importância que o doutorado teve em minha vida e pela incrível capacidade de gerar harmonia e tranquilidade dentro de mim.



“Ignorance is the mother of all evils.”  
*(François Rabelais, Gargantua and Pantagruel)*

Willful blindness is not knowledge; and judges should  
not broaden a legislative proscription by analogy.  
*(Anthony Kennedy)*





# AGRADECIMENTOS

Aos Professores Pierpaolo Cruz Bottini, Renato de Mello Jorge Silveira, Sergio Salomão Shecaira, Alamiro Velludo Salvador Netto, Eduardo Saad Diniz, Luciano Anderson de Souza, Ramon Ragués IVallés (Espanha) e Luis Ernesto Chiesa (EUA), fundamentais para meu aprendizado.

**À minha família** Spencer Sydow, Barbara Helena Adelheid Toth Sydow, Cristina Toth Sydow e Thomas Toth Sydow, pela paciência, respeito e apoio.

**À minha esposa** Marcelle Sydow, por ser meu eterno motivo.



# SUMÁRIO

<b>Prefácio</b> .....	<b>13</b>
<b>Apresentação</b> .....	<b>17</b>
<b>1. Introdução</b> .....	<b>21</b>
<b>2. Desenvolvimentos da cegueira deliberada</b> .....	<b>27</b>
2.1. Uma introdução filosófico-sociológica.....	27
2.2. O surgimento da figura da cegueira deliberada no Direito Penal.....	76
2.3. Considerações sobre a teoria da cegueira deliberada.....	86
2.3.1. Dever de cuidado como justificativa dogmática do instituto.....	111
2.3.2. Princípio de alta probabilidade como justificativa dogmática do instituto.....	124
2.3.3. O dolo normativo como alternativa.....	135
2.3.4. Dificuldades na aplicação do instituto.....	145
2.3.4.1. A problemática da conduta composta na teoria da cegueira deliberada.....	146
2.3.4.2. A atribuição de dever de cuidado a partir de uma conduta arriscada e os deveres estatais.....	150

2.3.4.3. A subjetividade da figura da alta probabilidade.....	156
2.3.4.4. Os limites da legalidade da cegueira deliberada em sentido estrito.....	163
2.3.4.5. Positivação de deveres de conhecimento.....	179
2.3.4.6. O instituto do erro de tipo e seu possível enfraquecimento.....	187
2.3.5. A proposta espanhola para a cegueira deliberada e tomada de posição.....	194
2.4. A compatibilidade da figura com o direito brasileiro e a interpretação nos tribunais.....	203
2.4.1. Banco Central de Fortaleza.....	216
2.4.2. Ação Penal no. 470-MG – O caso do mensalão.....	220
2.4.3. “Operação Lava Jato”.....	226
2.5. Outros Institutos relacionados com a cegueira deliberada.....	230
2.6. Dolo, dolo eventual e imputação.....	231
2.6.1. A teoria da “ <i>actio libera in causa</i> ”.....	245
<b>3. Conclusões.....</b>	<b>256</b>
<b>Referências.....</b>	<b>261</b>

# PREFÁCIO

La teoría de la ignorancia deliberada se encuentra seguramente en su momento más apasionante desde que, a principios de siglo, el Tribunal Supremo español decidiera empezar a aplicar esta doctrina angloamericana a un sistema continental de imputación subjetiva basado en la clásica distinción binaria entre dolo y culpa. Sin ir más lejos, en España el futbolista *Lionel Messi* acaba de ser condenado como autor de delito fiscal en aplicación de esta doctrina; y la infanta *Cristina de Borbón*, hermana del rey, se encuentra pendiente de sentencia acusada del mismo delito en un procedimiento en que la acusación basa sus peticiones de prisión en la ignorancia deliberada. También en Brasil algunos tribunales han aplicado la ceguera voluntaria a casos relacionados con el asunto PETROBRAS.

La teoría ha pasado de estar en los libros de Derecho penal y en las sentencias a ser citada en los medios de comunicación. La opinión pública en general la recibe con gran aplauso por varias razones, entre ellas porque la idea de que hay que tratar igual a quien conoce que a quien no tiene interés en conocer parece convincente en términos de elemental justicia; y porque, además, gracias a la teoría se consigue facilitar las condenas en asuntos de criminalidad económica y vinculada con la corrupción, lo que satisface las demandas punitivistas de una parte muy importante de la sociedad. Seguramente esta circunstan-

cia explica algo tan llamativo como que la doctrina haya sido importada a través de fiscales y de jueces y no de académicos, a quien se supone mucho más interesados en cuestiones de Derecho comparado.

En ambientes académicos las cosas están mucho menos claras. Recientemente, por ejemplo, la prestigiosa revista *Discusiones* ha dedicado un número monográfico al tema, con trabajos de autores de diversos países de tradición continental y, exceptuando la aceptación con muchos matices de quien suscribe, los restantes autores han rechazado la teoría sin paliativos. Desde su punto de vista, y muy resumidamente, no cabe admitir en el sistema continental que situaciones de desconocimiento sean tratados como casos de dolo, pues éste necesariamente requiere siempre representación de las circunstancias objetivas que integran el delito. También en los tribunales españoles existe división de opiniones y en el propio Tribunal Supremo algunos magistrados han dictado como ponentes sentencias que cuestionan esta teoría. Es probable que los dos casos citados acaben ante el Tribunal Supremo, que se verá obligado a clarificar su errática posición al respecto. La cuestión todavía resulta más complicada en el Brasil, donde existe una definición legal de dolo en el Código Penal que parece complicado hacer compatible con la sanción como dolosas de estas situaciones. En todo caso la discusión sigue abierta y seguramente en los próximos años habrá novedades importantes que la mantendrán muy viva.

Dentro de las tipologías de supuestos en los que en la práctica suele aplicarse la presente doctrina la delincuencia informática ocupa un lugar destacado. Ello se explica, seguramente, porque las computadoras pueden ser programadas para actuar de determinadas maneras y producir determinados efectos sin necesidad de que exista un control permanente del ser humano. Alguien puede programar su ordenador, por ejemplo, para que rechace

determinados mensajes que puedan llegar en el futuro, o para realizar ciertos movimientos económicos desde cuentas bancarias sin que tales procesos tengan en todo momento que ser decididos por quien los gestiona. La cantidad de información procesada dificulta también su conocimiento: es muy difícil pretender, por ejemplo, que una empresa que almacena en sus ordenadores información de terceros conozca con absoluto detalle de qué tipo de información se trata. ¿Qué tratamiento debe dispensarse entonces a estos casos si el almacenamiento de alguna información resulta delictivo y el titular del servidor alega no saberlo por no haberlo revisado? La actuación de las personas a través de ordenadores pone en aprietos al principio de simultaneidad, uno de los principios básicos de nuestro sistema de imputación subjetiva, según el cual los elementos del dolo (conocimiento y, según algunos, voluntad) deben estar presentes en el fuero interno del autor en el momento mismo de realización del hecho delictivo.

Todas estas cuestiones se analizan con gran profundidad en el presente libro, que recoge la tesis doctoral de mi querido colega y amigo *Spencer Toth Sydow*, que tengo ahora el honor de presentar a la comunidad académica internacional. He tenido la ocasión de conocer a *Spencer* en mis viajes al Brasil, donde siempre me ha acogido con una gran hospitalidad y un gran interés por discutir sobre el tema que nos ocupa. Además, en la preparación de su tesis doctoral el autor realizó una estancia en el *Buffalo Criminal Law Center* de la *State University of New York*, dirigido por el profesor *Luis Chiesa*, en el que trabajé personalmente en el verano de 2015. Precisamente este trabajo es un excelente ejemplo del impulso que, muy acertadamente, desde este Centro el *Profesor Chiesa* quiere dar al diálogo entre la ciencia penal angloamericana y los académicos del *civil law*. El caso de la ignorancia deliberada es un inmejorable ejemplo de cómo esta comunicación resulta cada día más

necesaria, especialmente en sectores de criminalidad que, sin dificultad alguna, se extienden más allá de las fronteras, como es el caso de la ciberdelincuencia. Este libro se enfrenta a todos estos apasionantes retos y su buena acogida como tesis doctoral ya nos augura que se convertirá en una obra de referencia sobre la cuestión. Ojalá sólo sea la primera de muchas obras venideras que su autor pueda dar a la ciencia penal.

*Ramon Ragués*

En Sant Cugat (Barcelona)  
a 12 de septiembre de 2016



# APRESENTAÇÃO

A teoria da cegueira deliberada, apesar de antiga, é um tema novo na realidade brasileira.

Cada dia mais procurada pelos operadores do direito por conta do impacto que pode gerar em estudos acadêmicos, processos e investigações, despertou curiosidade por sua aplicação reiterada e expressa a partir da Ação Penal no. 470 (vulgo “Mensalão”). E tem sido mais e mais aplicada, apesar de não haver estudos aprofundados no tema no cenário nacional.

A mim, a provocação para estudar o tema se deu inicialmente por meu orientador de doutorado na Universidade de São Paulo, Prof. Dr. Pierpaolo Cruz Bottini e, em seguida, pelo brilhante amigo, Dr. Renato de Mello Jorge Silveira, também professor na mesma academia. Ambos alertaram para o fato de ser uma pesquisa de elevado grau de complexidade. Mas aceitei o desafio.

Este livro **é o resultado de extensa pesquisa de doutorado desenvolvida primeiro na Universidade de São Paulo (USP) e, em seguida, na State University of New York (SUNY), na cidade de Buffalo (EUA), dentro do Núcleo de Estudos Comparados em Direito Criminal da Faculdade de Direito, coordenado pelo Prof. Dr. Luis Ernesto Chiesa.**

Também foi fundamental à esta pesquisa, as infintas conversas com aquele que foi o primeiro pesquisador a

positivar com extensão a teoria em língua espanhola, o sempre presente e disponível Prof. Dr. Ramon Ragués I Vallés da Universidade Pompeu Fabra, em Barcelona (Espanha). Seus dois livros no tema são, certamente, marcos referenciais para os estudantes da teoria.

Ao longo de quase um ano, a pesquisa buscou aprofundar-se nas bases dogmáticas da teoria a partir de leitura de artigos e *papers* em língua inglesa e espanhola que citam direta ou tangencialmente aquilo que consideramos o núcleo estrutural da teoria.

A opção por se pesquisar nos EUA – ao invés da Inglaterra, berço em que a teoria se originou – deu-se por conta de haver naquela universidade a possibilidade de se imergir na cultura da *common law*. Assim, simultaneamente à pesquisa, pude acompanhar aulas de Direito Criminal Norte Americano e, destarte, tentar traçar paralelos lógicos da teoria entre aquele sistema e o sistema continental.

Ao beber diretamente da fonte de aplicação e desenvolvimento da teoria, novos horizontes surgiram para buscar complementar aquilo que já fora desenvolvido pelo Prof. Ramon Ragues IValles.

São necessários alguns alertas importantes ao leitor. O trabalho, apesar de dialogar tangencialmente com a filosofia do direito em certas passagens, não tem qualquer pretensão de ser um escrito filosófico.

Também, o trabalho toca em temas complexos da dogmática como concurso de agentes, imputação, elemento subjetivo do tipo e culpabilidade, mas em momento algum se aprofunda e esgota tais institutos. Trata-se de um estudo da teoria, porém com muitas margens para novos aprofundamentos específicos frente a alguns institutos.

Citações diretas e indiretas de escritos estrangeiros foram traduzidas por mim mesmo para o português. Apenas quando o excerto pareceu-me importante eu o mantive em nota de rodapé também na língua original.

Tomei o cuidado de sempre referenciar adequadamente as obras consultadas para que o leitor possa encontrar a fonte com facilidade.

O leitor notará que em determinado momento são apresentados casos paradigmáticos da teoria tratada. A forma de se referenciar a julgados norte americanos não nos é muito familiar, mas o uso de um mecanismo de busca informática com o uso das referências apresentadas basta para a identificação do julgado.

Quanto mais estudei o tema, mais percebi o quanto efeitos seus podem ser sentidos em praticamente toda a teoria do delito. Será possível perceber que identifiquei a existência de relação entre a teoria e certos institutos que fogem do objeto do estudo por ampliá-lo em demasia. Por isso, foram análises apenas indicadoras de relação.

Seguimos na luta por apresentar e debater a teoria da cegueira deliberada que trata de uma forma de imputação subjetiva criada pelo direito anglo saxão para preencher lacuna jurídica da interpretação restritiva da teoria do dolo nas situações em que o sujeito de um delito alega desconhecimento de fatos por desídia em investigá-los ou por criação de estratégia de nunca adquirir consciência deles.

A ausência de representação proposital por parte do agente poderia servir de defesa para evitação de responsabilidade criminal. Porém, a teoria busca alargar o rol de situações em que se compreende por dolosa a atitude de um indivíduo, acrescentando a provocação de desconhecimento como grave fator subjetivo.

Debateremos a teoria, seus instrumentos analíticos, as alternativas existentes da doutrina e sua aplicabilidade na realidade brasileira, na situação insuficiente do dolo eventual.

Por fim, uma última ressalva: teorias criadas e desenvolvidas por outros países não podem e não devem ser

A teoria da cegueira deliberada, apesar de antiga, é um tema novo na realidade brasileira.

Cada dia mais procurada pelos operadores do direito por conta do impacto que pode gerar em estudos acadêmicos, processos e investigações, despertou curiosidade por sua aplicação reiterada e expressa a partir da Ação Penal no. 470 (vulgo "Mensalão"). E tem sido mais e mais aplicada, apesar de não haver estudos aprofundados no tema no cenário nacional.

Frise-se que a teoria não é unanimemente aceita (em verdade é pouco conhecida, pouco difundida e possui raros seguidores) e nem é homogeneamente aplicada no Direito Penal Brasileiro, sendo raríssimos e pontuais os casos em que um magistrado se utiliza (não raro inadequadamente) de tal construção [...] seguimos na luta por apresentar e debater a teoria da cegueira deliberada que trata de uma forma de imputação subjetiva criada pelo direito anglo saxão para preencher lacuna jurídica da interpretação restritiva da teoria do dolo nas situações em que o sujeito de um delito alega desconhecimento de fatos por desídia em investigá-los ou por criação de estratégia de nunca adquirir consciência deles.

  
**D'PLÁCIDO**  
EDITORA  
[www.livrariadplacido.com.br](http://www.livrariadplacido.com.br)

ISBN 978-85-8425-408-8



9 788584 254088