

O dolo alternativo

The alternative intent

Bruno de Oliveira Moura 

Resumo: Aborda-se o chamado “dolo alternativo”, uma tradicional categoria da dogmática jurídico-penal que vem ganhando cada vez mais importância, não apenas no horizonte teórico, mas também na prática dos tribunais. Partindo de uma aproximação à estrutura lógico-analítica dessa figura, o texto avança contra o entendimento até agora dominante, defendendo a ideia de que, em termos sistemáticos, o dolo alternativo não é um problema de concurso de crimes, mas (antes) um problema de imputação. Nessa premissa, sustenta-se uma solução que imputa ao agente apenas um dolo: aquele que, na comparação entre as possíveis perspectivas de atribuição de responsabilidade, corresponde à imputação mais grave.

Palavras-chave: teoria do delito; princípio da alternativa; dolo alternativo; imputação; concurso de crimes.

Abstract: The so-called “alternative intent” (*dolus alternativus*) is a traditional category of criminal law dogmatics which has gained increasing importance both on a theoretical and practical level, as shown by some criminal court decisions. Starting from an approach to the logical-analytical structure of this concept, the text advances against the hitherto majority opinion, defending the idea that, from a systematic point of view, the alternative intent is not a problem of concurrence of crimes, but (rather) a problem of imputation. On this assumption, is supported a solution which ascribes to the agent only one intent: that one which, in the comparison between the possible perspectives of attribution of responsibility, corresponds to the most severe ascription.

Keywords: theory of crime; alternative-based reasoning; alternative intent; imputation; concurrence of offences.

Sumário: Introdução; 1 A estrutura lógico-analítica do dolo; 2 A estrutura lógico-analítica do dolo alternativo; 2.1 A *ars combinatoria* e o princípio estrutural da duplicação; 2.2 O dolo no cenário de certeza da não realização conjunta das possibilidades; 3 O critério prático-normativo (jurídico-dogmático) para a solução; 3.1 A tese do duplo dolo; 3.1.1 A tese do duplo dolo com concurso efectivo; 3.1.2 A tese do duplo dolo com concurso aparente; 3.2 A tese do um só dolo; 3.2.1 A tese realista (objectivista); 3.2.2 A tese da *imputatio mitior (in dubio pro agente)*; 3.2.3 A tese da *imputatio gravior (in dubio contra agente)*; Conclusão; Referências.

Introdução

Enquanto conhecimento¹ e vontade² de realização da factualidade penalmente relevante, o dolo requer uma específica relação adscritiva (disposicional-atributiva) entre o agente e um determinado estado de coisas descrito em um tipo objectivo de ilícito. Trata-se de uma exigência do *princípio da referência*³. Contudo, esse princípio não exclui que o dolo possa referir-se, em um mesmo horizonte de actuação, à realização de vários tipos (desde que determinados).

É neste contexto que se fala na “alternatividade do dolo”, uma vicissitude que marca o chamado “dolo alternativo”, sendo a sua valoração jurídica “altamente controversa”⁴. Longe de ser novo⁵, o tema vem ganhando destaque, so-

-
- 1 Em sentido amplo, o conhecimento compreende não só o “saber” propriamente dito de circunstâncias presentes (preexistentes), mas também o “prever” de circunstâncias futuras, em particular aquelas que poderão decorrer da acção do próprio agente, desde que relevantes para a consumação do facto típico. Ao invés de muitos: WALTER, *Der Kern des Strafrechts*, p. 243 ss. É por isso que a lei portuguesa prefere o termo “representar”, denotando ser a representação o género que abrange tanto o conhecimento (em sentido estrito) quanto a “previsão”: CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de direito penal* PG I, p. 290.
 - 2 Continua acesa a controvérsia acerca da estrutura do dolo, com o avanço da tese de que a dolosidade pode ou deve prescindir do elemento volitivo, bastando-se com o elemento cognitivo. Para um completo roteiro da discussão e defendendo a tese do dolo sem vontade: VIANA, *Dolo como compromisso cognitivo*, p. 86 ss., 248 ss., 294 ss., onde rejeita a categoria da negligência *consciente*, ao concluir que o agir negligente é sempre *inconsciente*. Não pretendendo debater, aqui, essa tendência, assumo como pressuposto, *para o presente texto*, a corrente definição do dolo como conhecimento e vontade quanto à realização da factualidade típica. Até porque aquela tese não parece ser compatível com a lei portuguesa em vigor: o art. 14.º, n.º 3, do Código Penal exige para o dolo eventual (a espécie mais “fraca” de dolosidade) que o agente *se conforme* com o preenchimento típico por ele representado como consequência possível da sua conduta, sendo difícil sustentar que tal conformação não corresponde a uma manifestação de vontade, ainda que debilitada (na comparação com as demais formas de dolo). O que, por outro lado, não significa que o querer tenha de ser compreendido em termos estritamente psicológicos: há boas razões para admitir que o elemento volitivo seja encarado normativamente, em sentido disposicional e atributivo, isto é, à luz de considerações de justiça da imputação criminal. Sobre isso, embora rejeitando o “normativismo volitivo”, ao entender que a vontade não desempenha nenhuma função conceitual para o conceito de dolo: MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 287 ss., 300 ss., 407 ss., onde sustenta que o aspecto volitivo é apenas um indício (refutável) para a afirmação do dolo e não um critério autónomo para a sua determinação, o que também vale para a conformação exigida pelo art. 14.º, n.º 3, do Código Penal português (p. 302). De qualquer modo, essa controvérsia não altera a essência do debate sobre o dolo alternativo, que também pode ser feita (sem qualquer prejuízo lógico-analítico) abstractando-se o elemento volitivo.
 - 3 MOURA, *A conduta prévia e a culpa na participação*, p. 342 ss.
 - 4 KÜHL, *Strafrecht* AT, p. 80 e 91. Cf. WESSELS/BEULKE, *Strafrecht* AT, p. 79: “As opiniões variam muito”.
 - 5 Já identificando a situação do dolo “alternativamente dirigido a várias violações do direito”, embora sob a designação de dolo “indeterminado” ou “eventual” (*dolus indeterminatus*, *dolus eventualis*): FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*, § 66, p. 51, onde aplica a noção aos casos de duelo, tendo em vista os resultados alternativos de morte ou de ofensa à integridade física (§ 224, p. 173). Inicialmente, a discussão era travada no contexto do *error in persona vel objecto*, em particular nos casos onde a lei não exige nenhuma representação individualizada, sendo, nesse sentido, relativamente ambígua quanto ao resultado típico. Exemplo clássico: à luz da proibição do homicídio, matar “uma pessoa” pode significar tanto matar “uma qualquer pessoa” quanto matar “uma pessoa concreta, específica ou determinada”. Por outro lado, também

bretudo por força de um caso da jurisprudência alemã⁶. No Direito português, além de começar a despertar um maior interesse doutrinal⁷, o *dolus alternativus* também foi matéria de uma recente (mas ainda não repercutida) decisão judicial⁸.

Como “problema especialmente intrincado da teoria do dolo”⁹, o *dolus alternativus* envolve uma situação de pluralidade (no mínimo: duplicidade) de “objectos”¹⁰ de referência, cuja realização o agente considera *reciprocamente excludente*: ele representa que o seu agir pode realizar *ou* o facto F1 *ou* o facto F2 (mas não ambos conjuntamente) e actua pelo menos se conformando¹¹ com isso, vale dizer, querendo realizar *apenas um* deles, seja qual for. Porém, não será abusivo dizer que se trata de “um caso especial de concorrência entre finalidades da acção”, onde o agente pode até nem preferir nenhum dos estados de coisas representados (sendo-lhe indiferente qual ocorrerá)¹².

não era incomum a ideia de que o dolo alternativo constituía uma forma de *dolus determinatus*, na medida em que o agente representa que *um* resultado vai ocorrer. Informativo, com outras referências históricas sobre o *dolus indeterminatus seu eventualis* no sentido de um *dolus alternativus*: STUCKENBERG, *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht*, p. 360-361 (nota 1917), 572-574, destacando que a teoria feuerbachiana do *dolus indeterminatus seu alternativus* chegou a encontrar projecção expressa em diferentes leis penais dos Estados germânicos durante o período do direito comum.

- 6 BGH 4 StR 95/20 de 14.01.2021: *B* golpeou com um martelo na direção de *C* e de *D*, que se encontrava bem atrás de *C*, mas (tendo ambos se desviado) acabou por acertar e ferir *D*. Ficou provado que *B* representou que o golpe poderia acertar e ferir apenas um daqueles dois e conformou-se com isso, excluindo que pudesse acertar e ferir a ambos. O tribunal manteve a condenação de *B* pela prática, em concurso efectivo, de um crime de ofensa à integridade física perigosa consumado contra *D* e de um crime de ofensa à integridade física perigosa tentado contra *C*, mas reformou a decisão no tocante à determinação concreta da pena, entendendo que ela não reflectia o grau intermediário de desvalor do ilícito no dolo alternativo (menor do que no dolo cumulativo e maior do que no dolo simples). Foi a primeira decisão alemã a referir, *expressis verbis*, a figura do dolo alternativo, tendo merecido os comentários de KUDLICH, *JA* 53, p. 339 ss.; MITSCH, *NJW* 74, p. 798 s.; EISELE, *JuS* 61, p. 366 ss.; SCHUSTER, *NStZ* 41, p. 422 s. Antes disso, a jurisprudência alemã já havia enfrentado algumas situações de dolo alternativo, mas sem autonomizá-las nominalmente, abordando-as sob a rúbrica da *aberratio ictus*. Cf. HEINTSCHEL-HEINEGG, *JA* 41, p. 149.
- 7 VARELA, *Julgare Online* (9 dez. 2019), p. 1-19 e 38-39; NUNES, *Curso de direito penal* PG I, p. 285.
- 8 TRP 19-12-2023 (Proc. 249/20.OPDVNG.P1): *F* desferiu um murro da direção de *G*, mas acabou por acertar *H*, que se interpôs entre *F* e *G*. Ficou provado que, para além do dolo directo em relação a *G*, *F* representou a possibilidade de atingir não o corpo de *G*, mas apenas o corpo de *H* e conformou-se com isso. O tribunal manteve a condenação de *F* por ofensa à integridade física simples contra *H*. Da fundamentação do acórdão consta que “[e]stamos perante o dolo alternativo, quando o agente se propõe ou admite a realização, quer de um, quer de outro tipo”. No entanto, a menção ao dolo alternativo surge, ali, somente como argumento de reforço da conclusão de que houve uma *aberratio ictus* (na linha da jurisprudência alemã anterior ao caso narrado *supra*, na nota 6). Cf. adiante, item 2.2, *in fine*.
- 9 PUPPE, *NK-StGB*⁶, § 15, nm. 115.
- 10 KÖHLER, *Strafrecht* AT, p. 169.
- 11 Tal pressupõe (se faltar a consumação) a compatibilidade entre a tentativa e o dolo eventual. Cf. MACHADO, *LH-Chaves Camargo*, p. 188 ss.
- 12 STRATENTWERTH/KUHLEN, *Strafrecht* AT I, p. 108, nm. 122, com um exemplo de dolo alternativo na forma eventual: alguém dispara a sua arma de fogo contra um casal, representando a morte de apenas um dos cônjuges, não lhe importando se será o marido ou a mulher.

O dolo alternativo tende a ser discutido à luz de grupos de casos pouco claros nas suas variações tentadas e consumadas¹³, sendo comum o seguinte exemplo de escola¹⁴:

Caso 1. X está a fugir de Y e Z, dois agentes policiais que estão no seu encalço. Para escapar, X dispara a sua arma de fogo¹⁵ uma única vez¹⁶ para trás, na direcção dos perseguidores, representando que poderá acertar mortalmente só *um* dos dois, isto é, ou Y ou Z, sendo-lhe indiferente qual deles. Conformando-se com o possível desenlace fatal, X espera fazer com que o polícia baleado fique fora de combate e o colega pare imediatamente para acudi-lo. Y morre alvejado pelo tiro de X.

Como nessas situações o conteúdo de desvalor (injusto) da acção parecer ser *maior* do que nos casos de dolo simples e *menor* do que nos casos de dolo cumulativo¹⁷, o problema está em saber se cabe responsabilizar o agente em termos diversos daqueles que decorreriam da aplicação do regime de concurso efectivo de infracções¹⁸. Afinal, a condenação deve reflectir *in totum* o conteúdo de injusto realizado, evitando uma “desbordante atribuição do ilícito”¹⁹. Nas próximas páginas abordarei esta questão, considerando a dolosidade em cenários de dúvida sobre a realização da factualidade típica, à luz de uma estrutura lógico-analítica de duplicação.

Por opção, terei como referência de Direito Positivo – desde logo porque contemplam interessantes (se bem que arriscadas) definições legais de dolo – as normas vigentes no sistema jurídico português, confiando na capacidade do leitor mais dedicado ao sistema jurídico brasileiro²⁰ para fazer as transposições ou adaptações que entenda pertinentes em relação a este outro ordenamento. Partindo de uma abordagem da estrutura lógico-analítica do problema, o objectivo

13 Cf. NOWAKOWSKI, *Juristische Blätter* (1937), p. 465 ss. Monograficamente, com uma ampla e profunda análise da figura e das respectivas teorias: FISCHER, *Wille und Wirksamkeit*, p. 3 ss., 15 ss.

14 FARIA COSTA, *Tentativa e dolo eventual (ou da relevância da negação em direito penal)*, p. 105 e 107.

15 Neste exemplo e em todos os outros adiante referidos nos quais o agente utiliza uma arma de fogo não interessará (para fins do presente estudo) saber se ele (também) terá preenchido dolosamente algum tipo legal de crime previsto no regime jurídico das armas e munições, aprovado pela Lei nº 5/2006, de 23 de fevereiro.

16 Em todos as situações aqui discutidas pressupõe-se a existência de uma tentativa acabada. Sobre o dolo alternativo nos casos de tentativa inacabada: SCHMITZ, *ZStW* 112, p. 319 ss.

17 Veja-se *supra*, nota 6.

18 LI, *ZfStw* 1/2022, p. 27. Também assim: SCHEFER/KEMPER, *HRRS* 22, p. 173 e 176.

19 THEILE, *ZJS* 4/2021, p. 533.

20 Neste marco, uma breve notícia sobre a discussão do tema pode ser encontrada em CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 175 e 176.

é encontrar, na dimensão prático-normativa, uma solução diversa e porventura mais acertada do que aquela que continua a ser maioritariamente proposta para os casos de alternatividade do dolo²¹.

1 A estrutura lógico-analítica do dolo

O *modal do possível*²² desempenha um importante papel heurístico-explcativo na teoria do delito. Como mostra, de maneira muito clara, a dogmática do dolo. Primeiro, porque “*também* estaremos diante de uma situação de dolo directo” (itálico meu) quando o agente representar o preenchimento do tipo como algo *altamente provável ou mesmo certo*, desde que o queira, ainda que apenas *se conformando*²³. Com efeito, deve imputar-se o dolo directo *nesta* hipótese [adiante, tabelas II (coluna 2) e III (colunas 4, 8 e 12)]. Mas essa *não é a única* hipótese²⁴ de dolo directo, pois essa modalidade de dolo ainda poderá ser imputada se o agente representar o preenchimento do tipo como algo meramente possível, desde que *actue com a intenção de realizá-lo* (CP, art. 14.º, n.º 1). Logo, o *dolo necessário* (art. 14.º, n.º 2) *nada mais é do que um subcaso do dolo directo*²⁵.

Depois, porque se o dolo eventual *somente*²⁶ pode existir quando o agente representa o preenchimento do tipo como meramente possível (art. 14.º, n.º 3), a “consciência insegura do facto” – isto é, a dúvida (incerteza), vista como “halo de insegurança” – será a chave para a compreensão dessa forma de dolosidade, não podendo deixar de “influenciar a dimensão volitiva”²⁷ que se traduz, à luz da razão prática e *de lege lata*, não no “querer indubitativo”, mas sim na “unidade de dúvida” que caracteriza um *dolo condicional (sub conditione)*²⁸. Em jeito de *ars combinatoria*, temos:

21 Para a discussão na doutrina italiana: MEZZETTI, *Studi in onore di Mario Romano* II, p. 1155 ss. Na doutrina espanhola: GALÁN MUÑOZ, *Revista Penal México* 3, p. 141 ss.

22 Presente, desde logo, no axioma *ultra posse nemo obligatur* (ou: *ad impossibilia nemo tenetur*): FARIA COSTA, *Filosofia do direito*, n.ºs 3.1, 3.3 e 3.5.4.1, frisando que o modal da possibilidade não é apenas uma grandeza física, mas também uma grandeza moral (n.º 3.2).

23 FARIA COSTA, *Tentativa e dolo eventual (ou da relevância da negação em direito penal)*, p. 26.

24 Referência citada na nota anterior.

25 Segue-se, por enquanto, a terminologia corrente em Portugal, não se desconhecendo, v.g., que na doutrina alemã é usual a nomenclatura que distingue, respectivamente, entre dolo *directo de 1.º grau* (propósito), dolo *directo de 2.º grau* (necessário) – não raro designado de “*Wissentlichkeit*” (conhecimento seguro) – e *dolo condicional* (eventual). Por todos: KÜHL, *Strafrecht* AT, p. 92 ss. Essa é uma classificação que vai também vingando na doutrina brasileira. V.g., CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 162 ss.

26 E aqui temos uma condição necessária, mas não suficiente.

27 FARIA COSTA, *Tentativa e dolo eventual (ou da relevância da negação em direito penal)*, p. 39.

28 Por isso que a terminologia alemã (*supra*, nota 25) é, nesta acepção, mais ajustada.

Tabela I – Modalidades de dolo

| Combinação representar/querer | Representar a realização do facto típico | |
|--|---|---|
| | como altamente provável ou mesmo certa | como meramente possível |
| <i>sub specie</i> intenção (propósito) | dolo directo de 1.º grau (intencional) (CP, art. 14.º, n.º 1) | dolo directo de 1.º grau (intencional) (CP, art. 14.º, n.º 1) |
| <i>sub specie</i> conformação | dolo directo de 2.º grau (necessário) (CP, art. 14.º, n.º 2) | dolo eventual (CP, art. 14.º, n.º 3) |

Convém frisar que essa modulação das espécies de dolo não reflecte a opinião dominante, que (seguindo uma longa tradição²⁹) liga o dolo necessário exclusivamente³⁰ aos casos de representação do preenchimento do tipo como uma consequência *colateral* que muito provavelmente ou mesmo certamente *também* – como efeito *secundário ou exterior* à vontade de realização – ocorrerá *caso* o agente alcance a consequência primariamente querida na forma de dolo intencional³¹. Contudo, além de deixar que a qualificação do objecto representado interfira na própria natureza da representação, a compreensão tradicional tem o inconveniente de tratar o dolo necessário quase sempre como uma forma meramente acessória (não autónoma) de dolosidade, o que é pouco compreensível do ponto de vista lógico-analítico. No mais, repare-se que a afirmação do dolo directo de 1º grau na hipótese de combinação “*sub specie* intenção”/“como altamente provável ou mesmo certo” supõe um *concurso aparente* com o dolo directo de 2º grau (necessário), sendo este último (enquanto título de imputação “mais fraco”) absorvido por aquele.

Isso fica ainda mais claro se recorremos à tabela de fun-
tores de verdade dos enunciados no *plano monádico*³² (quadro

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| E | 1 | 2 | 3 | 4 |
| p | v | v | f | f |
| q | v | f | v | f |

 à direita), mas com duas ligeiras adaptações (quadro à esquerda): ao invés de dois enunciados (p e q), mantemos apenas um,

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| F | 1 | 2 | 3 | 4 |
| v | v | v | f | f |
| f | v | f | v | f |

29 Para uma detida abordagem histórico-dogmática: STUCKENBERG, *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht*, p. 253 ss.

30 Veja-se, também, MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 418: o dolo necessário “tem por objecto o resultado colateral, e somente ele”.

31 Em vez de vários: WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, p. 67. Sem esquecer que o dolo directo de 1.º grau não pressupõe que a realização do facto típico constitua o “fim último” do agente: é suficiente que ela seja um “fim intermediário necessário” (v.g., atear fogo em um prédio para burlar o seguro). Sobre isso, mas sustentando que o dolo necessário não requer que o agente esteja seguro quanto à realização colateral da factualidade típica, bastando o juízo objectivo de que tal seguramente também ocorrerá se o fim (propósito) da sua acção for alcançado: FRISTER, *Strafrecht AT*, p. 143-144.

32 WITTGENSTEIN, *Tractatus Logico-Philosophicus*, n.º 4.31, com destaque para a tautologia e a antilogia (contradição) como extremos que “não são imagens da realidade. Não representam nenhuma situação possível. Porque aquela admite *qualquer* situação, esta *nenhuma*” (n.º 4.462).

alusivo ao facto (F), trocando-se os valores “verdadeiro” (v) e “falso” (f) pelos valores “possível” (+) e “impossível” (-). Afinal, “verdadeiro” e “falso” sempre são também apenas *possibilidades* de valores de verdade. Assim, se nos limitarmos ao “caso normal”, a representação do agente terá por referência a possibilidade de ocorrência de apenas *uma* factualidade típica. Descartando (apenas para simplificação) os cenários de consumação – bem como as hipóteses extremas de processamento irracional do risco pelo próprio agente³³ – e supondo (pelo mesmo motivo) a existência de um *querer sub specie conformação*, encontraremos um conjunto de quatro situações que podem ser agrupadas nos seguintes moldes³⁴:

Tabela II – Matriz para a representação do agente no plano monádico

| | F | 1 | 2 | 3 | 4 |
|----|---|---|--|---|---|
| 1' | Ocorrência | + | + | - | - |
| 2' | Não ocorrência | + | - | + | - |
| 3' | Caracterização do cenário identificado pela combinação dos sinais (+) e (-) | O agente considera possível tanto a ocorrência de F quanto a sua não ocorrência. | O agente considera possível a ocorrência de F. Mais do que isso: considera impossível a não ocorrência de F. Logo, está certo (seguro) de que realizará F. | O agente considera impossível a ocorrência de F. Ao mesmo tempo, considera possível a sua não ocorrência. Logo, está certo (seguro) de que não realizará F. | O agente considera impossível quer a ocorrência de F, quer a sua não ocorrência. Um estado de coisas que, porém, está logicamente excluído. |
| 4' | Classificação lógica | Tautologia | Posição | Negação | Antilogia |
| 5' | Classificação jurídica | Dolo eventual | Dolo directo (necessário) | Não há dolo. Mas poderá haver responsabilidade por negligência (se punível) em caso de consumação | Não há dolo. Mas poderá haver responsabilidade por negligência (se punível) em caso de consumação |
| 6' | Exemplo | Ao disparar a arma de fogo contra V, P considera que é possível atingir mortalmente o alvo, mas que também é possível que o tiro lhe passe ao lado. | Ao disparar a arma de fogo contra V, P está certo (seguro) de que o tiro atingirá mortalmente o alvo. | P dispara a arma de fogo para o alto, certo (seguro) de que não acertará ninguém; todavia, V é baleado e morre. | P dispara a arma de fogo contra V, estando certo (seguro) de que acertará mortalmente o alvo, ao mesmo tempo que está (seguro) de que não o acertará. |

33 Sendo a dolosidade uma operação adscritiva (imputação), é certo que nem sempre poderá ser determinante o juízo de possibilidade elaborado pelo próprio agente, em particular nos casos onde ele só considera impossível a ocorrência de um estado de coisas por incorrer em uma manifestamente irracional avaliação do risco, de tal modo que, nestas situações, ainda lhe poderá ser imputado o dolo. Ressalvado esse cenário mais residual, as tabelas infra pressupõem a convergência (recíproca cobertura) entre os juízos de possibilidade feitos pelo agente e pelo juiz. Detidamente sobre a imputação do dolo naqueloutro contexto, trabalhando com os critérios do “risco desprotegido” e do “risco doloso”: MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 384 ss., 434 ss., 447 ss.

34 O quadro que segue é uma versão levemente modificada e ampliada daquela que vem proposta por JOERDEN, *Logik im Recht*, p. 9 (nota 4), 22-23 e 34-35, nesta medida contemplando alguns aspectos (inclusive por exemplos) que são ali tratados em texto corrido.

2 A estrutura lógico-analítica do dolo alternativo

No plano da classificação jurídica, a aproximação ou equiparação da coluna 2 à coluna 1, em termos de afirmação do dolo, *não* reflecte uma necessidade *lógica*, sendo apenas uma decorrência de considerações prático-normativas (a seguir, 3.2.2 e 3.2.3). Do ponto de vista estrutural, enquanto fenómeno de “pluralidade de possibilidades”³⁵, o *dolus alternativus*³⁶ insere-se em um sistema lógico numericamente superior, onde o plural faz a alternativa e vice-versa: o agente antevê a “possibilidade de afectar um *outro* objecto que não o visado” (itálico meu)³⁷.

2.1 A *ars combinatoria* e o princípio estrutural da duplicação

Como em tantos outros âmbitos da actividade humana, também no Direito Penal se parte de uma *lógica monádica*, isto é, de uma análise estrutural baseada em operações “uniárias” ou “uniádicas”, circunscritas a apenas um operador. É por isso que os manuais e tratados de Direito Penal costumam apresentar, em primeiro lugar, o paradigma de *um único agente* que realiza *um único facto*, para só depois, em contexto de maior complexidade (pelo menos quantitativa), discutir o paradigma de pluralidade, isto é, os casos que envolvem *pelo menos dois* operadores.

Na verdade, alguns problemas jurídico-penais só surgem quando aplicamos um *princípio estrutural de duplicação*³⁸. O que, no horizonte da lógica dos enunciados³⁹, nos encaminha para uma *lógica diádica*⁴⁰, baseada em operações “binárias” que convocam ou um subprincípio de *cumulatividade* ou um subprincípio de *alternatividade*⁴¹. Isso fica claro em tópicos mais ou menos parcelares da

35 No sentido de “pluralidade de resultados possíveis”: BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung* II, p. 838 e 837, respectivamente.

36 A alternatividade de factos relevante para o dolo alternativo não se confunde com aquela outra alternatividade inerente a alguns tipos legais de crime que proíbem realizar (as condutas) S1 ou S2 [...], como no tráfico de pessoas (art. 160.º, n.º 1, do CP: oferecer, entregar, recrutar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher). Para as dificuldades de interpretação nestas “alternativas típicas”: TSAI, *Zur Problematik der Tatbestandsalternativen im Strafrecht*, p. 21 ss.

37 HSU, “*Doppelindividualisierung*” und Irrtum, p. 19.

38 JOERDEN, GA 131, p. 249 ss.

39 PUPPE, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, p. 104 ss.

40 A este respeito, no horizonte da lógica dos enunciados, com uma exaustiva relação entre os sistemas monádicos e diádicos no Direito Penal: JOERDEN, *Dyadische Fallsysteme im Strafrecht*, p. 15 ss., estendendo a análise a alguns cenários pertencentes ao “sistema poliádico” de casos (p. 189 ss.).

41 Sobre o valor metodológico deste último modal para o pensamento jurídico em geral: RÖDIG, Jürgen. *Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz*. Berlin: Springer, 1969, p. 1 ss.

teoria do delito⁴², como a temática do dolo: enquanto na situação dita “normal” o dolo tem um único objecto de referência, alcançando somente uma factualidade tipicamente relevante, em outras situações ele tem um plúrimo objecto de referência, alcançando mais de uma factualidade tipicamente relevante: quem age “conta com diversas possibilidades delitivas”⁴³.

Basta pensar no chamado *dolus cumulativus*, onde a representação (junto com a vontade) do agente se refere à realização de (pelo menos) dois factos penalmente relevantes. Seja porque sabe que a sua acção pode preencher diversas vezes um mesmo tipo legal (e quer isso mesmo), seja porque sabe que a sua acção pode preencher tipos legais distintos (e quer isso mesmo)⁴⁴. De qualquer modo, os casos de *dolo cumulativo* não geram nenhuma disputa: há absoluto consenso sobre a imputação de um *duplo dolo*, sem prejuízo das regras do concurso de crimes⁴⁵. No entanto, o mesmo já não pode ser dito a propósito de uma outra hipótese de aplicação do princípio estrutural de duplicação, que é precisamente o *dolo alternativo*, onde também se revela a importância da “alternativa como estrutura de pensamento no Direito Penal”⁴⁶.

2.2 O dolo no cenário de certeza da não realização conjunta das possibilidades

Mas voltemos ao *caso 1*. Segundo a orientação mais tradicional, X deve responder a um crime de homicídio doloso consumado. A explicação: X representou (e quis) a morte de alguém e conseguiu isso mesmo⁴⁷. Que o seu dolo seja em alguma medida indeterminado, por força da alternatividade do concreto ponto de referência (Y ou Z, enquanto portadores do bem jurídico), é algo completamente irrelevante para afastar esse título de imputação. Incide aqui o critério da igualda-

42 Seja no tocante aos agentes, neste ponto aparecendo a temática do “concurso de pessoas” (comparticipação). Seja no tocante aos factos, aqui surgindo o não menos importante capítulo do “concurso de crimes”. Ou, por fim e aditivamente, na multiplicidade conjunta de uns e de outros. Cf. os arts. 26.º a 30.º do Código Penal.

43 STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, *Schönke/Schröder StGB*, § 15, nm. 90.

44 Como no exemplo do agente que, pretendendo matar quem vai sentado na posição de boleia, planta uma bomba no carro que o transporta, sabendo que a conduta, além de provocar a explosão, a morte daquele e a destruição do automóvel, matará necessariamente o condutor e possivelmente ferirá algum peão que se encontre nas proximidades.

45 SATZGER, *Jura* 30, p. 118: “Nenhuma dificuldade especial”.

46 Embora noutra contexto, a propósito do juízo causal: KINDHÄUSER, *Actas do Colóquio A Pena e o Tempo*, p. 15 ss. No mesmo sentido, falando em um “pensamento estruturalmente regido pela alternativa”, enquanto “método de comparação com outro mundo possível no qual os acontecimentos teriam seguido um curso virtual que na realidade nunca se verificou”: FARIA COSTA, *Prof. Doutor Augusto Silva Dias in memoriam* I, p. 431.

47 Chamando a atenção para a necessidade de não “confundir o objecto do crime (o bem jurídico em si) com o objecto de acção”: FARIA COSTA, *Tentativa e dolo eventual (ou da relevância da negação em direito penal)*, p. 107-108.

de (equivalência) típica dos *objectos de acção*⁴⁸, também utilizado para resolver outros problemas semelhantes, como o *error in persona* e a *aberratio ictus*.

Porém, suspeito que o *caso 1* não seja o exemplo mais adequado para assimilar a particularidade do *dolus alternativus*. Uma genuína alternatividade (em sentido estrito) só aparece quando a diferença entre os *objectos* tem “significado jurídico-penal”⁴⁹. Talvez essa característica fique mais clara nas situações que se referem a tipos penais diversos que são também eles mesmos alternativos entre si⁵⁰, ainda que os *objectos* de acção sejam fenomenologicamente idênticos:

Caso 2. X apropria-se ilegitimamente de uma valiosa jóia encontrada na sua casa, sem saber ao certo, entretanto, se o *objecto* terá caído de uma caixa que M lhe pediu para guardar no dia anterior ou se terá sido para ali lançado pela forte ventania que soprou durante a noite⁵¹. Posteriormente é provado que o *objecto*, de facto, caíra da caixa dos pertences de M.

Diversamente do que se verifica no *caso 1*, no *caso 2* será correcto dizer que o agente conta com a possibilidade da realização de “um ou de outro tipo *objectivo* de ilícito”⁵². Afinal, no *caso 1* o *tipo objectivo de ilícito* é exactamente o mesmo (CP, art. 131.^o). Embora os *objectos* de acção sejam fenomenologicamente idênticos, a aplicação daquele mesmo critério tendencialmente⁵³ levaria à afirmação da responsabilidade de X por um crime de abuso de confiança (art. 205.^o) e não (também) por um crime de apropriação ilegítima em caso de acessão ou coisa achada (art. 209.^o)⁵⁴. Uma conclusão que talvez possa ser transposta – por

48 Para o lugar deste critério nas situações de dolo alternativo: SACKERMANN, *Dolus alternativus*, p. 87 ss., 125 ss.

49 Isto é, nos casos de “diferença jurídico-penal dos vários resultados possíveis”: VON BURI, *Ueber Causalität und deren Verantwortung*, p. 34.

50 Sem esquecer que a alternatividade (em sentido estrito) também é uma relação importante (*sub specie* heterogeneidade) para delimitar negativamente (afastar) o cenário de concurso aparente de normas (concorrência de leis), ao delinear um campo de interferência (intersecção) entre tipos penais que, não obstante a partilha de elementos comuns, ostentam elementos que lhe são privativos, como ilustra a comparação entre o crime de furto (que exige a subtração) e o crime de abuso de confiança (onde se trata da apropriação de coisa já entregue ao agente). A este respeito: KLUG, *ZStW* 68, p. 409-412.

51 FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 441.

52 Referência citada na nota anterior, embora também se referindo à hipótese de um mesmo tipo legal de crime, mais concretamente ao exemplo do disparo contra um casal (ilustrado *supra*, na nota 12). Neste sentido, é mais correcta a noção apresentada por VARELA, *Julgar Online* (9 dez. 2019), p. 3, ao afirmar, também a propósito do exemplo da apropriação da jóia, que a alternatividade do dolo “poderá ser determinada por uma duplicação do *objecto* de acção [...] ou de certas qualidades tipicamente relevantes do mesmo *objecto*”.

53 Identificando esta tendência a partir da orientação pelo resultado típico: KÖHLER, *Strafrecht* AT, p. 169.

54 Aliás, neste caso, não é juridicamente possível representar ou querer a realização conjunta (cumulativa) de ambas as factualidades. Na doutrina alemã é comum o exemplo do agente que subtrai um animal sem saber se é um animal de companhia pertencente a algum particular (§ 242 StGB) ou se é um animal selvagem ou de caça (§ 292 StGB). Ao invés de muitos: MURMANN, *LK-StGB*, § 22, nm. 46.

maioria de razão – para todas as demais situações de diversidade de tipos penais, em particular quando os próprios *bens jurídicos* são distintos:

*Caso 3 (variação do caso 1)*⁵⁵. Numa outra situação de fuga, *X* é agora perseguido por *Y* e por *Rex*, o um “cão-polícia” que pertence a *Y*. Com um mesmo plano, *X* dispara para trás, admitindo que apenas um dos seus perseguidores, *Y* ou *Rex*, poderá ser mortalmente ferido, mas não ambos, sendo-lhe indiferente qual deles⁵⁶. *Y* morre alvejado pelo tiro de *X*.

Nessa variante teríamos, com o mesmo critério, a imputação a *X* de um crime de homicídio (CP, art. 131.^o). Afinal e como elemento comum, “em qualquer dos casos apontados o agente conta com ambas as possibilidades e conforma-se com elas, devendo por isso o seu dolo ser afirmado relativamente ao tipo objectivo de ilícito realmente preenchido pela conduta”⁵⁷. Esse é, aliás, o entendimento dominante na doutrina portuguesa. Como se trata da *real objectividade* – no sentido da *efectiva realização* da factualidade típica –, podemos chamá-la de tese *realista* ou *objectivista*.

Retornemos à lógica dos enunciados. Como visto, no “caso normal” a representação do agente refere-se à realização de apenas uma factualidade típica, ao passo que no dolo alternativo ela refere-se à realização de (pelo menos) duas factualidades típicas. O que nos remete para o plano diádico, fundado no princípio estrutural da duplicação. Novamente descartando os cenários de consumação e supondo a existência de um *querer sub specie conformação*, encontraremos para os factos F1 e F2 – à luz da grelha wittgensteiniana dos functores de verdade dos enunciados no plano diádico⁵⁸ – um grupo de 16 situações⁵⁹, as quais podem ser organizadas nos seguintes moldes⁶⁰:

55 Com uma imagem semelhante (um guarda-florestal e o seu cão-farejador perseguem um caçador furtivo): VON BURI, *Ueber Causalität und deren Verantwortung*, p. 34.

56 Cf. SATZGER, *Jura* 30, p. 118.

57 FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 441.

58 WITTGENSTEIN, *Tractatus Logico-Philosophicus*, n.º 5.101.

59 Emprego aqui os operadores (conectivos ou juntores) diádicos reproduzidos por BOZZI, *Philosophia Scientiae* 10, p. 121-122: *tautologia* = tudo (válido em todos os casos); *disjunção* = pelo menos um (não nenhum); *replicação* = o outro não sem o um; *prependência* (*Präpendenz*) = em cada caso um (também o outro); *implicação* = um não sem o outro; *pospendência* (*Postpendenz*) = em cada caso o outro (indiferentemente também um); *equivalência* = não apenas um (ambos ou nenhum); *conjunção* = ambos; *exclusão*: no máximo um (não ambos); *contravalência* = apenas um dos dois (um ou outro); *posnpendência* (*Postnonpendenz*) = em nenhum caso o outro (qualquer um); *pós-secção* (*Postsektion*) = um sem o outro; *prenpendência* (*Pränonpendenz*) = em nenhum caso um (indiferentemente o outro); *pré-secção* (*Präsektion*) = o outro sem o um; *rejeição* = nenhum (não para ambos); *antilogia* = nada (não é válido de forma alguma). Para o *locus classicus* deste esquema: BOCHEŃSKI/MENNE, *Grundriß der formalen Logik*, p. 35 ss.

60 Mais uma vez, o quadro que segue é uma versão alterada daquela que se encontra em JOERDEN, *Logik im Recht*, p. 36, com o acréscimo de elementos (incluindo os exemplos) que ali aparecem (p. 37-41) em texto corrido.

Tabela III – Matriz para a representação do agente no plano diádico – Parte 1

| | F1 | F2 | 1 | 2 | 3 | 4 |
|----|--|----------------|--|---|---|---|
| 1' | Ocorrência | Ocorrência | + | + | + | + |
| 2' | Ocorrência | Não ocorrência | + | + | + | + |
| 3' | Não ocorrência | Ocorrência | + | + | - | - |
| 4' | Não ocorrência | Não ocorrência | + | - | + | - |
| 5' | Caracterização do cenário identificado pela combinação dos sinais (+) e (-) | | O agente considera possível realizar conjuntamente <i>F1</i> e <i>F2</i> ou apenas um deles. Também considera possível que nem <i>F1</i> nem <i>F2</i> ocorram. | O agente exclui apenas que nem <i>F1</i> nem <i>F2</i> possam ocorrer. Logo, está certo (seguro) de realizará <i>F1</i> ou <i>F2</i> ou mesmo ambos os factos. | O agente exclui que <i>F2</i> ocorra sozinho. Porém, considera possível que aconteça apenas <i>F1</i> ou <i>F1</i> com <i>F2</i> . Também considera possível que nem <i>F1</i> nem <i>F2</i> ocorram. | O agente está certo (seguro) de que pelo menos <i>F1</i> ocorrerá e talvez também <i>F2</i> . De qualquer modo, está claro para ele que <i>F2</i> não acontecerá sozinho. |
| 6' | Classificação lógica | | Tautologia | Disjunção | Replicação | Prependência |
| 7' | Classificação Jurídica | | <i>Dolo cumulativo</i> , na forma de <i>duplo dolo eventual</i> , porque o agente toma a ocorrência de <i>F1</i> e de <i>F2</i> apenas como meramente possível. | <i>Dolo cumulativo</i> , na forma de <i>duplo dolo eventual</i> , porque o agente toma a ocorrência de <i>F1</i> e de <i>F2</i> apenas como meramente possível. | <i>Dolo cumulativo</i> , na forma de <i>duplo dolo eventual</i> , porque o agente toma a não ocorrência de ambos os factos apenas como meramente possível. | <i>Dolo cumulativo</i> , na forma de <i>dolo directo</i> (necessário) em relação a <i>F1</i> e <i>dolo eventual</i> em relação a <i>F2</i> . |
| 8' | Exemplo | | <i>P</i> está a praticar tiro ao alvo na floresta. Ao disparar a arma de fogo, considera possível acertar mortalmente <i>V</i> (<i>F1</i>). Também considera possível acertar mortalmente só o cão de <i>V</i> , que o acompanha (<i>F2</i>). Ainda considera possível matar com o mesmo disparo tanto <i>V</i> quanto o seu cão (<i>F1</i> e <i>F2</i>). Por fim, não exclui que o passe ao lado de <i>V</i> e do seu cão (nem <i>F1</i> nem <i>F2</i>). | <i>P</i> está a praticar tiro ao alvo na floresta. Ao disparar a arma de fogo, está certo (seguro) de que o tiro atingirá mortalmente <i>V</i> (<i>F1</i>) ou o seu cão (<i>F2</i>) ou ambos (<i>F1</i> e <i>F2</i>). Só exclui que o disparo possa passar completamente ao lado quer de <i>V</i> quer do seu cão (nem <i>F1</i> nem <i>F2</i>). | Ao disparar a arma de fogo contra o pneu de um automóvel em marcha, <i>P</i> considera possível que o veículo fique sem controlo e embata numa árvore, danificando-se (<i>F1</i>). Também considera possível que <i>V</i> , o condutor, saia dali ferido (<i>F2</i>). Mas exclui que <i>V</i> possa ser ferido sem que o carro seja danificado ⁶¹ (só <i>F2</i>). Por fim, considera possível que o tiro falhe o alvo e não ocorra o despiste (nem <i>F1</i> nem <i>F2</i>). | <i>P</i> atira uma pedra para a casa de <i>V</i> , estando convicto de que pelo menos destruirá o vidro de uma janela da habitação (<i>F1</i>). Contudo, também considera que, adicionalmente, a pedra pode acertar e ferir o próprio <i>V</i> , que se encontra bem atrás da mesma janela (<i>F2</i>). |

61 O dano no pneu já seria penalmente relevante. Um aspecto que, no entanto, será abstraído para fins de simplificação.

Tabela III – Matriz para a representação do agente no plano diádico – Parte 2

| | F1 | F2 | 5 | 6 | 7 | 8 |
|----|--|----------------|--|---|---|--|
| 1' | Ocorrência | Ocorrência | + | + | + | + |
| 2' | Ocorrência | Não ocorrência | - | - | - | - |
| 3' | Não ocorrência | Ocorrência | + | + | - | - |
| 4' | Não ocorrência | Não ocorrência | + | - | + | - |
| 5' | Caracterização do cenário identificado pela combinação dos sinais (+) e (-) | | Inversão da coluna 3, bastando trocar F1 por F2 e vice-versa. | Inversão da coluna 4, bastando trocar F1 por F2 e vice-versa. | O agente considera possível realizar F1 e F2 conjuntamente. Também considera possível que nenhum dos factos aconteça. Porém, exclui que só um deles ocorra. | O agente está certo (seguro) de que tanto F1 quanto F2 ocorrerão e exclui qualquer outra possibilidade. |
| 6' | Classificação lógica | | Implicação | Pospendência | Equivalência | Conjunção |
| 7' | Classificação jurídica | | A mesma da coluna 3: <i>dolo cumulativo</i> , na forma de <i>duplo dolo eventual</i> . | A mesma da coluna 4: <i>dolo cumulativo</i> , na forma de <i>duplo dolo eventual</i> . | <i>Dolo cumulativo</i> , na forma de <i>duplo dolo eventual</i> , pois o agente toma como possível que nem F1 nem F2 aconteça. | <i>Dolo cumulativo</i> , na forma de <i>duplo dolo directo (necessário)</i> , pois o agente não duvida da ocorrência conjunta de ambos os factos. |
| 8' | Exemplo | | Ao disparar a arma de fogo contra V, que conduz o seu automóvel, P considera possível acertá-lo mortalmente (F2). Também considera possível que o veículo fique sem controlo e embata, com dano (F1). Porém, exclui que o carro possa ser danificado sem que V morra (só F1). Por fim, julga possível que o tiro não acerte V e que não ocorra o despiste (nem F1 nem F2). | P atira uma pedra na direcção de V, estando convicto de que lhe causará uma lesão à integridade física (F2). Contudo, também considera que, adicionalmente, o objecto arremessado pode acertar e partir o vidro de uma janela muito perto da qual se encontra V (F1). | Em marcha, o condutor P empurra o condutor V para fora da estrada, considerando possível que o veículo de V fique destruído e que V morra com o impacto (F1 e F2). Todavia, P também considera possível que V consiga manter o controlo do automóvel. Mas exclui que possa ocorrer apenas a morte de V (F1) ou apenas a destruição do carro (F2). | P dispara a arma de fogo contra V na firme convicção de que assim não apenas tirará a sua vida, mas também danificará o valiosíssimo <i>smoking</i> que ele leva vestido (F1 e F2). P exclui que o disparo possa passar completamente ao lado de V ou que um dos factos possa ocorrer sem o outro. |

Tabela III – Matriz para a representação do agente no plano diádico – Parte 3

| | F1 | F2 | 9 | 10 | 11 | 12 |
|----|--|----------------|--|--|---|--|
| 1' | Ocorrência | Ocorrência | - | - | - | - |
| 2' | Ocorrência | Não ocorrência | + | + | + | + |
| 3' | Não ocorrência | Ocorrência | + | + | - | - |
| 4' | Não ocorrência | Não ocorrência | + | - | + | - |
| 5' | Caracterização do cenário identificado pela combinação dos sinais (+) e (-) | | O agente considera que ou <i>F1</i> ou <i>F2</i> podem acontecer. Também considera que ambos podem conjuntamente não ocorrer. Apenas exclui que eles possam ser realizados em conjunto. | O agente exclui que <i>F1</i> e <i>F2</i> possam ocorrer em conjunto. Também exclui que nem <i>F1</i> nem <i>F2</i> possam ocorrer. Portanto, ele está certo (seguro) de que realizará ou <i>F1</i> ou <i>F2</i> . | O agente exclui que <i>F2</i> possa ocorrer, isoladamente ou em conjunto com <i>F1</i> . Também considera que é possível que <i>F1</i> ocorra, assim como é possível que <i>F1</i> não ocorra. | O agente está certo (seguro) de que ocorrerá apenas <i>F1</i> , excluindo todas as demais possibilidades. |
| 6' | Classificação lógica | | Exclusão | Contravalência | Posnependência | Possecção |
| 7' | Classificação jurídica | | <i>Dolo alternativo</i> , pois o agente exclui a realização conjunta de <i>F1</i> e <i>F2</i> , admitindo que somente um deles poderá acontecer, <i>i.e.</i> , que cada facto só pode ser realizado alternativamente. | <i>Dolo alternativo</i> , pois o agente exclui a realização conjunta de <i>F1</i> e <i>F2</i> , admitindo que somente um deles poderá acontecer, <i>i.e.</i> , que cada facto só pode ser realizado alternativamente. | <i>Dolo eventual</i> , apenas em relação a <i>F1</i> . Em relação a <i>F2</i> poderá haver responsabilidade por <i>negligência</i> (se punível) em caso de consumação. | <i>Dolo directo</i> (necessário), apenas em relação a <i>F1</i> . Em relação a <i>F2</i> poderá haver responsabilidade por <i>negligência</i> (se punível) em caso de consumação. |
| 8' | Exemplo | | <i>P</i> está a praticar tiro ao alvo na floresta. Ao disparar a arma de fogo, considera que é possível atingir mortalmente <i>V</i> ou o cão de <i>V</i> , mas não ambos (ou <i>F1</i> ou <i>F2</i>). Apesar disso, também entende que é possível não acertar nenhum deles (nem <i>F1</i> nem <i>F2</i>). | <i>P</i> ouve o farfalhar vindo de um arbusto que se mexeu e dispara na sua direcção. Ele está certo (seguro) de que o ruído foi produzido por <i>V</i> ou pelo cão de <i>V</i> . Logo, sabe que ou <i>V</i> ou o cão de <i>V</i> serão mortalmente feridos (ou <i>F1</i> ou <i>F2</i>). Ele apenas exclui que ambos possam ser mortos ou que nenhum deles tenha este destino (nem <i>F1</i> nem <i>F2</i>). | <i>P</i> dispara a sua arma de fogo contra <i>V</i> , considerando ser possível acertá-lo mortalmente (<i>F1</i>), mas sem excluir que o tiro também lhe possa passar completamente ao lado. Contudo, <i>P</i> considera não ser possível acertar o cão de <i>V</i> , que está muito perto do seu dono (<i>F2</i>). | <i>P</i> atira o vaso de porcelana de <i>V</i> para o chão, estando certo (seguro) de que o objecto será destruído (<i>F1</i>). Ao mesmo tempo, está também certo (seguro) de que nenhum outro bem jurídico será afectado (<i>F2</i>). |

Tabela III – Matriz para a representação do agente no plano diádico – Parte 4

| | F1 | F2 | 13 | 14 | 15 | 16 |
|----|--|----------------|---|--|--|--|
| 1' | Ocorrência | Ocorrência | - | - | - | - |
| 2' | Ocorrência | Não ocorrência | - | - | - | - |
| 3' | Não ocorrência | Ocorrência | + | + | - | - |
| 4' | Não ocorrência | Não ocorrência | + | - | + | - |
| 5' | Caracterização do cenário identificado pela combinação dos sinais (+) e (-) | | Inversão da coluna 11, bastando trocar F1 por F2 e vice-versa. | Inversão da coluna 12, bastando trocar F1 por F2 e vice-versa. | O agente está certo (seguro) de que nenhum dos factos será realizado. | O agente exclui, contraditoriamente, a ocorrência de todas as possibilidades consideradas. |
| 6' | Classificação lógica | | Prenopendência | Presecção | Rejeição | Antilogia |
| 7' | Classificação jurídica | | A mesma da coluna 11: <i>dolo eventual</i> , apenas em relação a F1. Em relação a F2 poderá haver responsabilidade por <i>negligência</i> (se punível) em caso de consumação. | A mesma da coluna 12: <i>dolo directo</i> (necessário), apenas em relação a F1. Em relação a F2 poderá haver responsabilidade por <i>negligência</i> (se punível) em caso de consumação. | <i>Não há dolo</i> , nem em relação a F1, nem em relação a F2. Mas poderá haver responsabilidade por negligência (se punível) em caso de consumação. | <i>Não há dolo</i> . Mas poderá haver responsabilidade por negligência (se punível) em caso de consumação. |
| 8' | Exemplo | | <i>P</i> dispara a sua arma de fogo contra o cão de <i>V</i> , considerando ser possível acertar o animal (F1), mas sem excluir que o tiro também lhe possa passar completamente ao lado. Contudo, <i>P</i> considera não ser possível acertar <i>V</i> , que está junto ao seu cão (F2). | O mesmo da coluna 12, permutando-se F1 e F2. | <i>P</i> está a praticar tiro ao alvo na floresta e dispara na firme convicção de que não acertará ninguém, tampouco um animal alheio. | Não há exemplo plausível para esta hipótese, embora seja possível imaginar que <i>P</i> possa acreditar que o seu plano não realizará nem F1 nem F2, nem isolada nem conjuntamente. E que, ao mesmo tempo, ele possa acreditar que está excluído que nenhum desses factos possa vir a acontecer. |

Enquanto nas colunas 1 a 8 temos situações de *dolo cumulativo*, onde a representação (junto com a vontade) do agente fundamenta a imputação do dolo, quer em relação a F1, quer em relação a F2, na medida em que toma pelo menos como possível (dolo eventual) ou altamente provável ou mesmo certa (dolo necessário) a realização conjunta de ambos os factos (F1 e F2), nas colunas 11 a 14 temos situações de *um único dolo*, vale dizer, de dolo em relação a somente um

dos factos (*ou F1 ou F2*). Já se referiu que as situações de *dolus cumulativus* não suscitam dificuldades acrescidas, sendo uma variação nada controversa do “caso normal”⁶². Resta saber – descontando-se as colunas 15 e 16, onde simplesmente não se imputa nenhum dolo – qual é a solução das situações de *dolus alternativus*, vertidas nas colunas 9 e 10.

Antes disso, convém sedimentar os cenários de combinação das formas de dolo no horizonte da alternatividade. Como visto, no dolo alternativo o agente representa (e quer) realizar apenas *ou F1 ou F2*, mas não está certo (seguro) sobre qual deles será realizado. É comum dizer que o *dolus alternativus* pode ter na sua base os dolos eventual e/ou intencional e/ou necessário: “[p]or isso que o dolo alternativo, podendo reconduzir-se a qualquer das outras espécies de dolo, não costuma ser autonomizado”⁶³. Todavia, apesar de não se tratar de “nenhuma forma autónoma de dolo, mas da reunião de dois dolos, cujas realizações se excluem mutuamente”⁶⁴, é exactamente por se referir a possibilidades alternativas reciprocamente excludentes que o *dolus alternativus* não pode assumir a forma de *dolo necessário*: este repousa sobre o “conhecimento seguro” (*Wissentlichkeit*)⁶⁵, ao passo que aquele pressupõe precisamente um “conhecimento inseguro”⁶⁶. Em síntese, utilizando os símbolos (+) para “dolo alternativo é possível” e (-) para “dolo alternativo não é possível”, temos:

Tabela IV – Dolo alternativo e modalidades de dolo

| | | 1 | 2 | 3 |
|-------------------------|--------------------------------|---------------------------------|------------------------|----------------------|
| Combinação entre formas | | F2 com dolo directo intencional | F2 com dolo necessário | F2 com dolo eventual |
| 1' | F1 com dolo intencional | + | - | + |
| 2' | F1 com dolo necessário | - | - | - |
| 3' | F1 com dolo eventual | + | - | + |

62 Como o caso do bombista (*supra*, nota 44).

63 MARQUES DA SILVA, *Direito penal português*, p. 106: “O agente atira para ferir e matar e pode querer indistintamente ferir ou matar, mas pode querer essencialmente ferir, prevendo, porém, que da sua acção ou omissão possa resultar a morte e mesmo assim actuar conformando-se com esse resultado”. Na mesma linha, incluindo o dolo necessário: RODRIGUES NUNES, *Direito penal* PG I, p. 285.

64 RUDOLPHI, *SK-StGB*, § 16, nm. 47.

65 Enfatizadamente: VOGEL/BÜLTE, *LK-StGB*, § 15, nm. 136. Já assim: WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, p. 72. Ainda antes, ao destacar que, em um sentido amplo, o dolo alternativo abrange situações onde a vontade está primariamente orientada (sob a forma de intenção) para a produção de um resultado e apenas secundariamente (a título eventual) para a produção de outro resultado *caso o primeiro não ocorra*: VON BURI, *Ueber Causalität und deren Verantwortung*, p. 34.

66 GAEDE, *Strafgesetzbuch*, § 15, nm. 28.

Ou seja: não há espaço para o *dolus alternativus* quando o agente actuar sem dúvida sobre a realização *ou* de F1 *ou* de F2, isto é, sempre que confiar que um dos factos se vai realizar. De resto, não deve o dolo alternativo ser confundido com a *aberratio ictus*⁶⁷. Pois esta última pressupõe exactamente que a realização do facto distinto não tenha sido representada como possível pelo agente⁶⁸. Por fim, uma particularidade: na combinação 3/3', a junção dos dolos eventuais forma *um só dolo directo*⁶⁹ *se F1 e F2 corresponderem a um mesmo tipo legal de crime*⁷⁰. Pois, nessa hipótese, a dúvida do agente limita-se ao objecto da acção. É por isso que, no *caso 1*, o mais correcto é imputar a X um homicídio com *dolo intencional*⁷¹. O que não deixa de ser relevante para a dosimetria da pena.

3 O critério prático-normativo (jurídico-dogmático) para a solução

Não obstante o consensual uso do *nomen iuris* “dolo alternativo” para as situações em que o agente representa (e quer) realizar *ou um* determinado estado de coisas *ou outro*, a sua valoração jurídica é altamente controversa: já se chegou a dizer que, “apesar de durar mais de 100 anos, até agora a discussão sobre o *dolus alternativus* não forneceu qualquer solução sobre como o injusto realizado com dolo alternativo pode ser adequadamente reflectido na condenação e na dosimetria da pena”⁷². A disputa alcança mesmo a ordenação sistemática do problema na teoria geral do delito: trata-se de uma *questão de imputação* relevante já no

67 Erra, nessa parte, o já referido (acima, nota 8) acórdão do TRP de 19.12.2023 (Proc. 249/20.OPDVNG.P1).

68 THEILE, *ZJS* 4/2021, p. 552. Contra, com um conceito amplo de *aberratio ictus*, cobrindo a hipótese de dolo eventual em relação ao objecto diverso: ROXIN/GRECO *Strafrecht* AT I, p. 629, destacando que nesta hipótese a “alternativa entre tentativa e negligência ou consumação do facto” (a característica essencial da *aberratio ictus* em sentido estrito) simplesmente não se coloca. Porém, aqui não cabe falar em erro, pois não há nenhuma representação equivocada quanto ao resultado distinto: a única “discrepância representação-realidade” é facto de as (“privadas”) representações de preferência do autor não se terem realizado”: RATH, *Jura* 20, p. 539-540.

69 Cabe distinguir: dolo directo de 1.º grau (intencional) se o agente estiver certo (seguro) de que vai realizar um dos factos; dolo directo de 2.º grau (necessário) se considerar possível não realizar nem F1 nem F2. Cf. SCHMITZ, *ZStW* 112, p. 326 ss.

70 LAMPE, *NJW* 11, p. 333: “Um dolo directo que está por detrás dos dolos eventuais”.

71 FARIA COSTA, *Tentativa e dolo eventual (ou da relevância da negação em direito penal)*, p. 107-108: “A indiferença não está no resultado em sentido jurídico-penal [...]. A indiferença reside antes no detentor material do bem jurídico que se quer ofender”.

72 SCHMITZ, *ZStW* 112, p. 331.

plano da tipicidade/ilicitude ou apenas de uma *questão de concurso* de crimes?⁷³ Aqui surgem pelo menos⁷⁴ quatro diferentes entendimentos.

3.1 A tese do duplo dolo

Segundo a orientação dominante, quem actua com *dolus alternativus* há de ser imputado o dolo com referência a *ambos* os tipos legais de crime postos no horizonte da acção⁷⁵, *i.e.*, quer em relação ao tipo que descreve *F1*, quer em relação ao tipo que descreve *F2*. É a tese do *duplo dolo*. Pois se todo e qualquer dolo é, de certo modo, alternativo, ainda que na maioria das vezes uma das possibilidades representadas pelo agente se refira a um resultado naturalístico jurídico-penalmente irrelevante⁷⁶, bastando para a sua imputação que uma das possibilidades seja susceptível de preencher um tipo penal e a outra não, então, por maioria de razão, quando ambas as possibilidades são susceptíveis de preencher algum tipo penal, deve haver a imputação de dois dolos. Em termos lógico-analíticos: as possibilidades são “acumuladas por contravalência”⁷⁷ (*supra*, tabela III, 10/6’).

3.1.1 A tese do duplo dolo com concurso efectivo

Para um relevante sector da doutrina, o que se acabou de dizer fundamenta a existência de um concurso efectivo de crimes tentados e/ou consumados⁷⁸. Em termos normológicos, o agente *viola duplamente* a norma de conduta que lhe é dirigida, ainda que a pena única seja determinada dentro da moldura abstracta-

73 Tradicionalmente, o *concursum delictorum* é tratado no horizonte das chamadas “formas especiais do crime”, embora já se observe algum movimento no sentido de antecipar a análise do tema para o capítulo referente ao estudo da lei penal, isto é, mesmo antes da teoria do delito propriamente dita. Cf. TORRÃO, *Direito penal* PG, p. 27 ss. Sigo, aqui, a abordagem corrente, até porque, sendo o concurso de crimes um problema estreitamente ligado ao conteúdo material de injusto do facto (o que inclui o chamado “desvalor da acção”, sob as formas de dolo ou negligência), a análise sobre a dolosidade precede a análise sobre o *concursum delictorum*. Em vez de vários: FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p.1148-1149: o “sentido jurídico-social da ilicitude material [em negrito no original] do facto que o tipo abrange” decorre da conjugação dos elementos objectivos “e também da sua ligação ao tipo subjectivo de ilícito”.

74 Sem autonomizar (também em jeito de *ars combinatoria*) as soluções diferenciadoras indirectamente abordadas neste item (abaixo, notas 100, 101, 102 e 103), bem como a solução processual referida mais à frente (nota 97).

75 REMY, *NJW* 12, p. 701.

76 *V.g.*, o projectil pode acertar alguém ou ir para qualquer outra direcção, parando por esgotamento de energia.

77 Assim, pontuando que o dolo alternativo “não constitui nenhuma modalidade de dolo com estrutura independente, mas sim a união de dois dolos, cuja realização, segundo o juízo do agente, está reciprocamente excluída”: JAKOBS, *Strafrecht* AT, p. 278 (nota 73), esclarecendo que o excesso de imputação pode ser corrigido, com restrição da responsabilidade, pelas “regras gerais sobre a quantidade do erro”.

78 WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, p. 72; KINDHÄUSER, *Strafrecht* AT, p. 137.

mente mais elevada, não podendo ser inferior ao mínimo admissível pela outra norma aplicável (StGB, § 52, n.º 2)⁷⁹. Segundo esse raciocínio, uma resposta diversa falharia por não contemplar a medida do injusto conhecido pelo agente⁸⁰. Afinal, o autor com dolo alternativo seria um perigo maior⁸¹: ele “é tendencialmente mais considerado do que um autor com dolo simples”⁸², ainda que uma eventual identidade parcial dos injustos das diferentes realizações típicas possa ser ponderada (como desconto) na dosimetria da pena⁸³.

No caso 1, X deveria responder (CP, arts. 22.º, n.º 1, e 30.º, n.º 1) por um crime de homicídio consumado (contra Y) e por um crime de homicídio tentado (contra Z). E, no caso 3, por um crime de homicídio tentado (contra Y) e por um crime de dano tentado (contra Y, em relação a Rex). Um princípio que se mantém quando nenhum dos tipos legais de crime se consuma.

Caso 4 (variação do caso 1). Ceteris paribus, o disparo de X não acerta nem Y nem Z.

Caso 5 (variação do caso 3). Ceteris paribus, o disparo de X não acerta nem Y nem Rex.

X responderia, no caso 4, por uma dupla tentativa de homicídio. E, no caso 5, por tentativa de homicídio e por tentativa de dano (CP, art. 212.º). De acordo com essa leitura, embora uma “intuição orientada pela alternativa de resultado” favoreça a afirmação da responsabilidade por apenas um dos factos, tal aspecto não seria decisivo: pois X dirige a sua acção precisamente contra “duas relações

79 Descritivo, a propósito do acórdão BGH 4 StR 95/20 de 14.01.2021: THEILE, ZJS 4/2021, p. 533.

80 JAKOBS, *Strafrecht* AT, p. 279. Também: STRATENWERTH/KUHLEN, *Strafrecht* AT I, p. 108, nm. 122, nada opondo ao emprego da expressão dolo “alternativo”, desde que se tenha em conta que “materialmente, não se trata de outra coisa senão de um dolo eventual em relação a ambos os resultados do facto”.

81 VON HIPPEL, *Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit*, p. 82: “[p]ois o agente teve a ambição de tentar ambos os factos para conseguir pelo menos um”.

82 Destacando a “função de elucidação do concurso ideal”: WALTER, *Der Kern des Strafrechts*, p. 299: “A disputa não é no campo da dogmática do dolo, mas sim na teoria do concurso. Não há dúvida de que o agente tem dolo em relação a ambos os tipos. A questão é apenas se ele também responde pelos dois, vale dizer, se ambos os tipos devem aparecer na condenação”.

83 Quem age com dolo alternativo “realiza um injusto menor do que aquele que considera possível o preenchimento de ambos os tipos cumulativamente”: PUPPE, *NK-StGB*⁴, § 15, nm. 115 e 116: a acção “preenche ambos os tipos subjectivos”, havendo “um problema de concorrência” a ser resolvido pelas regras do concurso ideal, com a determinação da pena dentro da moldura prevista para o crime mais grave (§ 52, n.º 2, do StGB). Na mesma direcção: HILLENKAMP, *LK-StGB*, § 22, nm. 37; ROXIN/GRECO, *Strafrecht* AT I, p. 590 e 629; RUDOLPHI, *SK-StGB*, § 16, nm. 47. Também apostando que os excessos de imputação podem ser corrigidos em sede de dosimetria da pena: JEBBERGER/SANDER, *JuS* 46, p. 1067.

jurídicas” diversas, devendo responder pela violação (também presente na tentativa) de ambas⁸⁴. Porém, essa proposta de solução parece pouco adequada⁸⁵.

Com efeito, no *caso 1*, o reconhecimento de “duas relações jurídicas” distintas só faz sentido se aceitarmos que a morte de *Y* é *jurídico-penalmente* distinta da morte de *Z*. O que, por sua vez, só será possível em uma lógica de concretização do objecto de protecção. Contudo, se o que importa, no plano do ilícito penal, é a ofensa ao bem jurídico, não estão ali em causa tipos legais de crime diversos, mas apenas um único típico legal de crime: o homicídio. E, nessa perspectiva, para fins de imputação do dolo a *X*, é indiferente se a efectiva vítima foi *Y* ou *Z*: *X* representou a possibilidade de tirar a vida de outra pessoa e assim o fez, querendo precisamente isso. O mesmo cabe dizer para o *caso 4* (hipótese de não consumação).

Em segundo lugar, não é pertinente, no plano lógico-analítico, a comparação com o cenário onde um dos resultados representados pelo agente é juridicamente neutral, pois, enquanto categoria do Direito Penal, o dolo só existe com referência à realização de um tipo legal de crime⁸⁶. Ademais, em todos esses casos a tese em exame implica tratar o *dolus alternativus* como um verdadeiro *dolus cumulativus*, com a condenação do agente pela prática de dois crimes, embora ele tenha representado (e querido) realizar apenas um tipo penal. Mas isso não convence.

É inegável que há uma dimensão comum entre o dolo cumulativo e o dolo alternativo. Basta comparar, na tabela III, as colunas 1 (tautologia) e 10 (contravalência) para perceber que a figura do *dolus cumulativus* também pode abranger casos onde o agente representa que é possível realizar apenas F1 ou que é possível realizar apenas F2, mas não ambos conjuntamente, o que corresponde à representação da factualidade na situação de *dolus alternativus* (linhas 2' e 3', com ++). Todavia, essa coincidência é apenas parcial e não apaga uma importante diferença: no *dolus alternativus* o agente exclui que ambos os factos possam ocorrer conjuntamente, ao passo que no *dolus cumulativus* o agente não exclui que a realização conjunta de F1 e F2 possa ocorrer. Isso também vale para o co-tejo entre as colunas 2 e 9 (também linhas 2' e 3', com ++).

84 KÖHLER, *Strafrecht* AT, p. 169-170: a “particularidade” do dolo alternativo está em uma acção que se dirige contra “uma e outra relação jurídica (‘objecto’), de uma maneira que somente uma ou outra lesão pode ser consumada”.

85 Recentemente abandonando essa compreensão (*supra*, nota 83) e aderindo à tese da imputação mais grave: PUPPE, *NK-StGB*⁶, § 15, nm. 115.

86 SCHROEDER, *LK-StGB*, § 16, nm. 106.

Contudo, para que haja dolo, é preciso que o saber (junto com o querer) do agente se refira à *consumação*. Só assim surge a “resolução criminosa”, não bastando uma vontade “sob reserva”, como mostram os casos de “agente provocador”. Logo, não há dolo quando o elemento intelectual (junto com o elemento volitivo) se refira à evolução do facto apenas até a fase da *tentativa*⁸⁷. Quem age com dolo alternativo *quer precisamente a consumação de só um dos* (e não de todos os) tipos legais de crime que aparecem no horizonte de acção. E a sua *decisão* corresponderá, no máximo, a exactamente isso mesmo, já que ela está “condicionada” pela não consumação do outro facto e vice-versa⁸⁸. O dolo do agente refere-se a consumações que são, para ele, *alternativas reciprocamente excludentes*: em nenhum momento toma como possível (e quer) a realização conjunta de F1 e F2. Por isso eles não lhe podem ser imputados duplicadamente *qua dolus*⁸⁹. Tratar o dolo alternativo como dolo cumulativo é uma ficção sem o mínimo de apoio na realidade. E uma condenação baseada nessa equiparação é uma grave injustiça, violadora do princípio da culpa⁹⁰. Nem mesmo o chamamento de bens jurídicos eminentemente pessoais fundamenta qualquer excepção⁹¹.

Portanto, a representação de que apenas um dos factos pode ser realizado (sem saber qual) não deve ser vista como uma irrelevante vontade adicional⁹². Pois o agente com dolo alternativo realiza (*ceteris paribus*) *menos* injusto (de acção) do que o agente com dolo cumulativo⁹³. E essa diferença não deve ser ignorada, pelo menos se quisermos que a imputação jurídico-penal seja justa com o horizonte de representação (e de vontade) do agente. Ao converter a alternativivi-

87 LAMPE, *NJW* 11, p. 332; MURMANN, *LK-StGB*, § 22, nm. 48.

88 NOWAKOWSKI, *Juristische Blätter* (1937), p. 465: “Mútua condicionalidade” entre as possibilidades alternativas. Na mesma linha, falando na “natureza ambivalente do dolo alternativo”: JOERDEN, *ZStW* 95, p. 589. Veja-se ainda SCHEFER/KEMPER, *HRRS* 22, p. 175-176: se a referência fosse a produção conjunta de F1 e F2, a hipótese do dolo alternativo corresponderia, do *ponto de vista subjectivo*, a uma *tentativa impossível*. Aliás, o acórdão BGH 4 StR 95/20 de 14.01.2021 convoca precisamente essa semelhança como um argumento complementar que assegura a distinção perante os casos de dolo cumulativo. O problema é que na tentativa inidónea o agente sempre representa a possibilidade de consumação, uma representação que falta – pelo menos em relação a uma das realizações típicas – no cenário do dolo alternativo: THEILE, *ZJS* 4/2021, p. 533.

89 SCHNEIDER, *GA* 103, p. 258 ss., falando em “decisão alternativa” (p. 257); SCHMITZ, *ZStW* 112 (*cit.*), p. 307 e 332, ao destacara a necessidade de “levar a sério a alternatividade da representação do agente” (p. 331). Também correcto neste ponto: VARELA, *Julgar Online* (9 dez. 2019), p. 17.

90 REINBACHER, *DGStZ* 4, p. 139.

91 STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, *Schönke/Schröder StGB*, § 15, nm. 91.

92 VOGEL/BÜLTE, *LK-StGB*, § 15 nm. 136.

93 SCHEFER/KEMPER, *HRRS* 22, p. 175.

dade em cumulatividade⁹⁴, a tese do duplo dolo não só ignora a estrutura lógico-analítica do problema, como também acaba por permitir um notório excesso de imputação, responsabilizando o agente, a título de crime doloso, para além daquilo que ele genuinamente representou (e quis). Logo, também aqui se impõe um elemento de resistência do *real*.

Curto: o que está em causa, na perspectiva *ex ante*, são “riscos alternativos”⁹⁵. *Ad absurdum*, suponha-se que *P* dispara uma única vez a sua arma de fogo na direcção de uma multidão de 10 (100...) pessoas para matar somente 1, representando que o tiro pode acertar mortalmente qualquer uma (sem saber quem será), mas excluindo que mais de 1 possa morrer. Para ser coerente, havendo dolo alternativo, a tese em exame deveria imputar a *P* exactamente 10 (100...) dolos de homicídio, com a conclusão de que, ocorrendo o resultado, *P* responderia por 1 crime de homicídio consumado, em concurso (ideal) com 9 (99...) tentativas de homicídio, mesmo que tenha representado (e querido) matar só 1 pessoa⁹⁶.

Tampouco cabe esperar que tal excesso de imputação – a já referida “desbordante atribuição do ilícito” – possa ser corrigido no plano da determinação judicial da concreta medida de pena, com uma dosimetria dentro da moldura mais grave. Primeiro, porque o Código Penal português não contempla nenhuma regra semelhante ao n.º 2 do § 52 do StGB. Depois, porque, em termos sistemáticos, a delimitação entre dolo alternativo e dolo cumulativo é um problema de referência do dolo, por isso devendo ser tematizado no plano da tipicidade. Ademais, do ponto de vista processual, ao validar a condenação por uma conduta típica, ilícita e culpável em relação a *F1* e a *F2*, a fuga para aquele outro plano afecta os legítimos interesses (direitos-garantias) do condenado em uma intensidade já não suportável ou exigível dentro de um Estado de liberdades⁹⁷.

Por fim, a tese em apreço fracassa ali onde se verifica (contra a representação do agente) a dupla consumação de *F1* e *F2*.

94 A distinção entre possibilidade alternativas e cumulativas tem impacto em outros tópicos da teoria do delito, como, v.g., na figura do conflito ou colisão de deveres de acção, onde o obrigado pode impedir os resultados típicos apenas alternativamente, não cumulativamente. Por todos: FREUND/ROSTALSKI, *Strafrecht* AT, p. 254.

95 SILVA SÁNCHEZ, *ZStW* 101, p. 379.

96 REINBACHER, *DGStZ* 4, p. 139.

97 SCHEFER/KEMPER, *HRRS* 22, p. 175. Caso a tese do duplo dolo implique, em abstracto, uma pena única substancialmente menos gravosa do que a pena que caberia na hipótese dolo cumulativo, não está excluída a possibilidade de restringir a persecução nos termos do § 154a do StPO, que permite deixar de fora da acusação factos separáveis em cenário de múltiplas violações da lei. Propondo esta solução: JOECKS/KULHANEK, *MüKo-StGB*, § 16, nm. 20.

Caso 6 (variação do *caso 1*). *Ceteris paribus*, Y e Z morrem alvejados pelo tiro de X.

Caso 7 (variação do *caso 3*). *Ceteris paribus*, Y e Rex morrem alvejados pelo tiro de X.

Nos *casos 6 e 7* a única conclusão em harmonia com a premissa do modelo em debate seria a responsabilização cumulativa por dois crimes dolosos consumados. Porém, também aqui o agente responderia, a título de dolo, por algo que não foi abarcado pelo seu saber (e pela sua vontade). O argumento de que essa consequência pode ser temperada (limitada) pelas regras sobre a quantidade (magnitude) do erro⁹⁸ não convence: se – tal como pressupõe a teoria em tela – os dois factos correspondem objectivamente àquilo que foi representado (e querido) pelo agente, não cabe falar, por definição, na existência de um *erro* capaz de fundamentar a incidência de tais regras⁹⁹.

3.1.2 A tese do duplo dolo com concurso aparente

Há quem entenda que, apesar da imputação do duplo dolo, os casos aqui discutidos não implicam necessariamente um concurso efectivo de crimes¹⁰⁰, pois podem ser resolvidos com os tradicionais critérios do concurso meramente aparente (“legal”), seja pelo princípio da consumpção¹⁰¹ ou mesmo (antes) pelo prin-

98 Cf. *supra*, nota 77.

99 JOERDEN, *Logik im Recht*, p. 565 ss.

100 Diferenciadamente neste horizonte, postulando apenas um crime doloso (consumado ou tentado) quando os factos alternativos dizem respeito a objectos tipicamente equivalentes: GAEDE, *Strafgesetzbuch*, § 15, nm. 28. Também com uma solução diferenciadora, embora sem clarificar se argumentam no plano da imputação do dolo ou no plano do concurso de crimes: EISELE/HEINRICH, *Strafrecht AT*, p. 79: quando (1) ocorre a consumação: (1.1) se os objectos são tipicamente equivalentes, há só um crime doloso consumado; (1.2) se os objectos não são tipicamente equivalentes e o agente consuma a ofensa mais grave, há só um crime doloso consumado; (1.3) se os objectos não são tipicamente equivalentes e o agente consuma a ofensa mais leve, há um crime doloso consumado em concurso com um crime tentado; diversamente, quando não ocorre nenhuma consumação (2), o agente responde apenas pelo crime tentado mais grave. Com uma nuance, no plano da imputação do dolo, ao sustentar que na penúltima hipótese (1.3) o agente deve responder apenas pela tentativa do delito mais grave: REINBACHER, *DGStZ 4*, p. 141. Ainda na lógica de diferenciação, aparentemente no plano da imputação do dolo: VARELA, *Julgar Online* (9 dez. 2019), p. 19.

101 Pretendendo chegar a resultados “coincidentes com a solução de tipicidade”: STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, *Schönke/Schröder StGB*, § 15, nm. 91: (i) o delito menos grave tentado ou consumado é um facto concomitante não-puniível, na medida em que já seja (co-)punido no seio do crime mais grave (tentado ou consumado); (ii) do mesmo modo, o delito menos grave consumado é um facto concomitante não-puniível, na medida em que já seja (co-)punido no seio do crime mais grave tentado; (iii) se o delito tentado e o delito consumado tiverem um desvalor próximo ou equivalente à luz da “d direcção de protecção”, o segundo consome o primeiro naqueles mesmos termos; (iv) se os tipos penais forem idênticos e nenhum deles se consumir, vale a solução de concurso efectivo das duas tentativas, com a pena aumentada no mínimo. Com nuances: SCHMITZ, *ZStW 112*, p. 322 ss., 332 ss.: (i) um só

cípio da subsidiariedade (implícita, material)¹⁰², Normologicamente falando: há a violação de só uma norma.

Logo, no caso 1, X deveria responder apenas pelo homicídio consumado (contra Y), porquanto esse facto já esgotaria todo o desvalor dos acontecimentos globalmente considerados, sendo a tentativa de homicídio (contra Z) um facto-concomitante não punível. Com o mesmo fundamento, no caso 3, X deveria responder só pelo homicídio consumado (contra Y), retrocedendo a punição pela tentativa de dano (contra Y, em relação a Rex). E, no caso 5, deveria responder apenas pelo crime de homicídio tentado (contra Y), com afastamento da tentativa de dano (em relação a Rex). Já, no caso 4, não havendo prioridade, bastaria que X fosse condenado pela prática de um crime tentado (seja contra Y, seja contra Z). Igual conclusão valeria para a hipótese de bens jurídicos diversos com consumação da ofensa menos grave:

Caso 8 (variação do caso 3). Ceteris paribus, Rex morre alvejado pelo tiro de X.

Por conseguinte, no caso 8, X deveria responder apenas pelo crime de homicídio tentado (contra Y), por se tratar (à luz das respectivas molduras penais) da infracção mais grave, fazendo-se recuar a punição por dano consumado (contra Y, em relação a Rex). Em síntese: também aqui o problema seria resolvido não no plano da tipicidade, mas em uma etapa posterior da teoria geral do crime, no plano do concurso de crimes (em sede de concorrência de leis).

No entanto, embora não cheguem tarde demais para evitar uma pena conjunta, a verdade é que tais correctivos ainda chegam muito tarde, também aqui valendo o que se disse no item anterior, sobre as razões – sistemática e processual – contrárias ao tratamento do dolo alternativo como um problema de imputação: além de ser materialmente injusto tratar (punir) o agente com dolo alternativo

um crime (tentado ou doloso) se os resultados alternativos forem equivalentes; (ii) o delito mais grave consome o delito mais leve se os resultados alternativos estiverem em uma relação de grau e não houver nenhuma consumação ou o facto mais grave se consumar; (iii) há uma “condenação alternativa” (*alternative Verurteilung*) se houver consumação do facto menos grave ou se os resultados alternativos não estiverem em uma relação de grau, sendo o limite inferior da medida da pena concreta definido pelo crime mais leve.

102 LI, *ZfStw* 1/2022, p. 31 ss., com as seguintes variações: (i) se os delitos são iguais e nenhum se consuma, pune-se apenas por uma tentativa (a outra retrocede); (ii) se os delitos são iguais e um deles se consuma, pune-se apenas pelo crime consumado (que suplanta a tentativa do outro); (iii) se os delitos são distintos e nenhum se consuma, pune-se apenas pelo crime tentado com conteúdo de ilícito superior (que desbanca a tentativa do outro); (iv) se os delitos são distintos e o mais grave se consuma, pune-se apenas por este último (que faz retroceder a tentativa do mais leve); (v) se os delitos são distintos e o mais leve se consuma, pune-se (excepcionalmente) tanto este quanto a tentativa do mais grave (em concurso efectivo, nos moldes do § 52, n.º 2, do StGB).

como se ele tivesse agido com dolo em relação a todas as factualidades alternativamente consideradas, a resposta no quadro do concurso aparente¹⁰³ remete para critérios quantitativos muito indeterminados, deixando a valoração jurídica em um terreno pantanoso e inseguro, propício para a arbitrariedade judicial¹⁰⁴.

3.2 A tese do um só dolo

Um outro grupo de opiniões postula que nos casos de *dolus alternativus* o mais correcto seria imputar ao agente o dolo com referência a *apenas um* dos tipos legais de crime em questão, isto é, *ou* em relação ao tipo que descreve F1 *ou* em relação ao tipo que descreve F2, mas nunca em relação a ambos os factos típicos. Trata-se, assim, de uma solução de *dolo único*¹⁰⁵. Partindo dessa premissa, cumpre identificar três distintas vias de desenvolvimento.

3.2.1 A tese realista (objectivista)

Um desses caminhos é imputar o dolo somente com referência ao tipo objectivo de ilícito que o agente efectivamente preencheu: o dolo referente ao crime que se consuma acaba por consumir os demais dolos¹⁰⁶. Afinal, para o dolo só interessa o querer eficaz, isto é, a união entre “vontade e eficiência”¹⁰⁷. Essa é a tese *realista (objectivista)*¹⁰⁸, referida *supra*, que continua a ser, como já apon-

103 Ainda neste horizonte, em nome do princípio da congruência entre tipo objectivo e tipo subjectivo: WESSELS/BEULKE, *Strafrecht* AT, p. 79-80: (i) o delito consumado (ainda que menos grave) consome o delito tentado (mesmo que mais grave), desde que ambos tenham um desvalor próximo ou equivalente à luz da “direcção de protecção”; (ii) há concurso efectivo entre o delito consumado e o delito tentado quando o seu desvalor conjunto for essencialmente superior ao desvalor do delito consumado ou sempre que se trate de bens jurídicos personalíssimos de diferentes portadores; (iii) não havendo nenhuma consumação, o delito tentado mais grave consome o delito tentado mais leve, se puder abranger suficientemente o desvalor deste último. Similar: SATZGER, *Jura* 30, p. 119. Também postulando a prioridade do delito consumado, mas admitindo o concurso efectivo quando o delito tentado for essencialmente mais grave: MAURACH/ZIPF, *Strafrecht* AT, p. 309, onde diferenciam para os casos de não-consumação: punição em função do bem jurídico que foi concretamente colocado em perigo ou (se o critério anterior não resolver) pela tentativa do crime mais grave.

104 VOGEL/BÜLTE, *LK-StGB*, § 15, nm. 136.

105 NOWAKOWSKI, *Juristische Blätter* (1937), p. 466: o dolo alternativo, “em termos de modo, refere-se a dois (ou mais) tipos, contudo, em termos de número, refere-se a apenas um”.

106 Já assim: MEZGER, *LK-StGB*, § 59, nm. 21c/e.

107 ZACZYK, *NK-StGB*, § 22, nm. 20, com negrito na partícula “e”. A expressão corresponde ao título da obra de FISCHER, *Wille und Wirksamkeit*, p. 11 ss., que chega, entretanto, a conclusões diferentes (p. 236 ss.): se o dolo se refere a vários objectos de acção (v.g., dois perseguidores), há concurso efectivo segundo as regras do concurso ideal; se o dolo se refere a apenas um objecto (v.g., matar ou ferir a mesma pessoa), há concurso meramente aparente, com punição pelo crime em abstracto mais grave (não importando se ele foi consumado ou apenas tentado). Também seguindo a tese objectivista: SCHEFER/KEMPER, *HRRS* 22, p. 176.

108 Já consagrada, v.g., no Código Penal do Grão-Ducado de Baden de 1845: “§ 98. (Dolo indeterminado) Se a intenção do agente não se dirigir exclusivamente a um determinado resultado, mas indeterminadamente a um ou

tado, o entendimento maioritário na doutrina portuguesa¹⁰⁹. Consequentemente, nos casos 1 e 3, deveria ser imputado a X apenas o dolo quanto ao homicídio consumado (contra Y). E, no caso 8, deveria ser imputado apenas o dolo quanto ao dano consumado (contra Y, em relação a Rex). Porém, apesar da sua clareza e simplicidade, não parece que a tese em apreço mereça acolhimento.

Primeiramente, porque, em termos axiológicos, resolver um problema de título de imputação subjectiva (dolo) em função da ocorrência ou não ocorrência da consumação representada (e querida) pelo agente significa operar invalidamente com um modelo do Direito Penal da responsabilidade objectiva (orientada exclusivamente pelo resultado)¹¹⁰. No caso 8, por exemplo, não se compreende como o dolo de matar pode ser juridicamente apagado apenas porque o agente, com a mesma conduta, acabou por consumir um dano ao património¹¹¹. Já, em termos lógico-analíticos, tal proceder viola o mencionado princípio da *referência*: afinal, é o dolo que se refere à factualidade típica e não esta última que, referindo-se *regressivamente* ao dolo, tem o condão de alterar o sentido (alcance) deste. E viola também o princípio da *correspondência*¹¹²: a moldura de possível responsabilidade na perspectiva *ex post* não pode ultrapassar a moldura de possível responsabilidade na perspectiva *ex ante*, isto é, demarcada no momento da realização da acção.

Ademais, a teoria em análise é insatisfatória nos casos de consumação do crime mais leve (caso 8), já que pode beneficiar injustificadamente aquele que realizou um injusto mais grave, ainda que somente tentado, o qual é lançado para “debaixo da mesa”¹¹³. De resto, ela não consegue oferecer uma solução para as

outro de vários resultados possíveis, ser-lhe-á imputado a título de dolo aquele que realmente ocorreu”. Veja-se STUCKENBERG, *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht*, p. 599.

109 Além de FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I (*supra*, nota 51), veja-se MARQUES DA SILVA, *Direito penal português*, p. 106: “O agente admite ambas as possibilidades e quer qualquer delas, devendo por isso o seu dolo ser afirmado relativamente ao tipo objectivo efectivamente realizado”. Também assim: RODRIGUES NUNES, *Curso de direito penal* PG I, p. 285, onde leva a mesma premissa a uma conclusão ainda mais extrema ou radical: se o agente dispara um tiro na direção de outrem “querendo, indistintamente, ferir ou matar a vítima, responde por homicídio se matar a vítima e responde por tentativa de homicídio ou por ofensa à integridade física (*consoante a parte do corpo em que atingir a vítima*) se apenas ferir a vítima” (italico meu).

110 SCHROEDER, *LK-StGB*, § 16, nm. 106.

111 ROXIN/GRECO, *Strafrecht AT I*, p. 590.

112 SCHNEIDER, *GA* 103, p. 258-259: “A objectiva impossibilidade de dois resultados conhecida pelo agente não transforma retroactivamente as suas duas decisões alternativas em uma só decisão evidenciada pelo resultado”. No mesmo sentido: LI, *ZfStw* 1/2022, p. 27. Sobre aquele outro pilar lógico-analítico do Direito Penal: MOURA, *A conduta prévia e a culpa na participação*, p. 496 ss. Mais do que *princípios*, arrisco a dizer que estamos diante de autênticos *axiomas* jurídicos, no sentido que o termo assume no pensamento de FARIA COSTA, *Filosofia do direito*, nº 36.

113 REINBACHER, *DGStZ* 4, p. 139.

situações onde nem F1 nem F2 alcançam a consumação (casos 4 e 5). Tampouco para as situações onde ambos os factos acabam por se consumir (casos 6 e 7). Afinal, nessas hipóteses, qual é o critério para escolher o facto típico em relação ao qual o único dolo deve ser imputado? Ou teremos de retornar à tese do duplo dolo?

O modelo em estudo se vê obrigado a recorrer a considerações externas, com diferenciações complementares pouco compagináveis com a sua premissa. No caso 4, tendo os factos alternativos um teor de ilícito semelhante ou igual (objectos equivalentes), X deveria responder por uma única tentativa de qualquer um deles¹¹⁴. Ao passo que, no caso 5, não sendo equiparáveis os factos alternativos, X deveria responder só pela tentativa do crime mais grave (homicídio). De resto, para ser coerente, nos casos 6 e 7 a tese em análise teria de afirmar o concurso efectivo entre dois crimes consumados. O que, porém e novamente, significaria ignorar a realidade das estruturas de imputação e tratar o dolo alternativo como se fosse um verdadeiro dolo cumulativo, onerando o agente com um manifesto excesso de responsabilidade.

3.2.2 A tese da *imputatio mitior* (in dubio pro agente)

Ainda dentro da solução de dolo único, uma outra possibilidade seria imputar a quem actua com dolo alternativo apenas o dolo em relação ao facto que fundamente, em termos sancionatórios, a censura jurídico-penal mais branda ou suave, não importando se se trata de tentativa ou de consumação. Essa é a tese da *imputatio mitior*: como não há nenhum tipo legal de crime que abarque F1 e F2 alternativamente, “a punição, segundo o princípio *in dubio mitius*, pode decorrer apenas da disposição penal mais leve”¹¹⁵. Por outros termos ainda: na dúvida (por parte de quem age), a favor de quem age (com dúvida): *in dubio pro agente*. Se as molduras penais forem iguais e se nenhum dos factos implicar um regime jurídico em algum aspecto mais favorável para o agente, bastará imputar o dolo por qualquer um dos factos, sendo indiferente qual deles.

Contra esse entendimento se alega que uma efectiva e completa realização do tipo penal (consumação) não pode ser preterida em favor de uma pior, mas “meramente pensada”, realização típica alternativa (tentativa)¹¹⁶. Contudo, este não é um argumento válido, na medida em que continua a reflectir a já destacada lógica de responsabilidade estritamente objectiva. Até porque a tentativa,

114 Ao abrigo da “determinação alternativa do facto” (*Wahlfeststellung*): ZACZYK, *NK-StGB*, § 22, nm. 20.

115 LAMPE, *NJW* 11, p. 333, daí deduzindo não ser possível a tentativa com dolo eventual nos casos em que este se combina com o dolo natural (sem referência típica).

116 Convocado, v.g., por ZACZYK, *NK-StGB*, § 22, nm. 20.

enquanto categoria jurídico-penal, nunca é “meramente pensada”, implicando sempre a prática de actos de execução que externalizam, de modo eficaz para a acção, a decisão do agente. De qualquer modo, é certo que a tese em apreço não merece aplauso. Desde logo porque, ao contrário do que ela supõe, nos casos de dolo eventual não se verifica nenhuma situação de dúvida *judicial* que possa ser resolvida por um *in dubio mitius*¹¹⁷. E ainda que o tribunal reconhecesse a existência de algum *dubium* judicativo, não haveria nenhuma razão para postular, perante a decisão do agente, um tratamento mais favorável, com imputação do dolo mais leve¹¹⁸.

Ademais, em termos sistemáticos, importa ter presente os critérios de distribuição do risco por erróneas representações da realidade, recordando aquilo que é amplamente conhecido no plano do sistema monádico de análise da representação do agente: em matéria de dolo eventual, quando o agente toma apenas como possível a produção do facto *F*, isso significa que ele está – pelo menos em alguma medida – em dúvida sobre a ocorrência ou a não ocorrência daquele estado de coisas. Ora, se nós afirmamos, para essa hipótese, o dolo eventual, tal implica que esse específico título de imputação pressupõe a aplicação de uma “regra de dúvida” (*Zweifelsregel*) que faz com que a situação de falta de certeza pese para o lado (em seu prejuízo) de quem está disposto a agir, podendo ser formulada como “na dúvida, contra quem age”¹¹⁹. Ou talvez mais claramente: na dúvida (por parte de quem age), contra quem age (com dúvida): *in dubio contra agente*.

Ou seja: no “caso normal” a ordem jurídica onera quem, estando em uma situação de dúvida, prefere agir mesmo assim ou apesar disso. Dito de outro modo: aquele que, duvidando sobre a realização de uma determinada factualidade típica, não torna essa incerteza em uma contra-razão eficaz para a acção deve arcar com as consequências de uma tal decisão, se a dúvida vier a ser dissipada, *ex post*, pela transformação da possibilidade em realidade. Portanto, no plano monádico, o sistema jurídico-penal dá preferência – por razões de política-criminal – à resposta mais grave ou pesada, em detrimento daquela que seria a resposta mais suave ou branda. Trata-se, como facilmente se nota, de uma regra oposta àquela que se aplica (por outros fundamentos) aos casos em que o *tribunal* tem dúvida sobre a materialidade dos factos e/ou sobre o envolvimento do suspeito ou

117 VOGEL/BÜLTE, *LK-StGB*, § 15, nm. 136. Similar: HILLENKAMP, *LK-StGB*, § 22, nm. 37. Coisa diversa é o legítimo e normal funcionamento da regra *in dubio pro reo* no que se refere à provas das circunstâncias objectivas que fundamentam a imputação do dolo: WESSELS/BEULKE, *Strafrecht AT*, p. 79.

118 MURMANN, *LK-StGB*, § 22, nm. 46, nota 121.

119 JOERDEN, *Logik im Recht*, p. 44.

arguido: “na dúvida, a favor do agente (*in dubio pro reo*)”. Mas será que deveria ser diferente quando migramos para sistema diádico de análise da representação do agente?

3.2.3 A tese da *imputatio gravior (in dubio contra agente)*

Com efeito, ainda no seio da doutrina do dolo único, há quem entenda¹²⁰ que no *dolus alternativus* deve imputar-se somente o dolo com referência à factualidade típica que habilita a censura jurídico-penal mais grave, seja a título de consumação, seja a título de tentativa¹²¹. Havendo consumação de um dos factos e sendo a sua perspectiva de censura mais grave do que a perspectiva de censura da tentativa do outro, ainda será possível imputar o facto consumado, mas a título de negligência (se punível), desde que preenchidos os seus específicos pressupostos¹²². Não havendo consumação, se uma das alternativas foi querida intencionalmente e a outra apenas eventualmente, deve imputar-se o dolo (directo) somente com relação à primeira. Se as censuras perspectivadas forem igualmente graves, o único dolo poderá ser imputado em relação a qualquer uma delas¹²³.

Eis a tese da *imputatio gravior*, que parece oferecer uma resposta adequada ao problema em estudo. Desde logo por uma exigência de coerência sistemática das regras de imputação¹²⁴, pois, em matéria de valoração da representação do agente, simplesmente não se identifica nenhum motivo para que a preferência observada no plano monádico não seja repetida no plano diádico. Como visto, na dimensão monádica a imputação do dolo à luz da perspectiva mais grave não

120 Já assim: VON BURI, *Ueber Causalität und deren Verantwortung*, p. 36-38; BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung* II, p. 800, 832 e 843, embora sob a epígrafe do *dolus generalis*; NOWAKOWSKI, *Juristische Blätter* (1937), p. 467; SCHNEIDER, *GA* 103, p. 260 ss., enfatizando (p. 259) que o *in dubio pro reo* não é uma regra aplicável quando se trata – como no cenário de *dolus alternativus* – da valoração jurídica de factos já estabelecidos pelo tribunal.

121 Deste jeito não se imputando o dolo mais leve: KÜHL, *JuS* 20, p. 275; SCHOREDER, *LK-StGB*, § 16, nm. 106; SILVA SÁNCHEZ, *ZStW* 101, p. 378 ss.; OTTO, *Grundkurs Strafrecht*, p. 81-82; MURMANN, *LK-StGB*, § 22, nm. 46.

122 JOERDEN, *Logik im Recht*, p. 45.

123 À luz da já mencionada (*supra*, nota 114) “determinação alternativa do facto” (*Wahlfeststellung*): VOGEL/BÜLTE, *LK-StGB*, § 15, nm. 136. Contudo, ao invés de uma “determinação alternativa do facto”, as situações de dolo alternativo parecem requerer, mais propriamente, uma “condenação alternativa” (*alternative Verurteilung*): Cf. SCHMITZ, *ZStW* 112, p. 323-324, 330 e 332. Também distinguindo: JOERDEN, *ZStW* 95, p. 595-596, onde fala em um “veredicto ou-ou” (“*Entweder-Oder-Tenor*”); REINBACHER, *DGSStZ* 4, p. 142 (nota 33). Na mesma linha, agora: PUPPE, *NK-StGB*⁶, § 15, nm. 115: o teor (dispositivo) da decisão é “semelhante ao da determinação alternativa do facto, mas não é o mesmo”. Ainda sobre este ponto, mas contra a aplicação de qualquer uma daquelas figuras no cenário do dolo eventual: LI, *ZfStw* 1/2022, p. 32.

124 Algo semelhante se passa em matéria de consciência da ilicitude do facto: sendo uma forma de erro, a dúvida sobre a proibição da conduta não beneficia necessariamente o agente, desonerando-o apenas quando a sua não-superação lhe for censurável (solução intermediária).

constitui nenhuma necessidade lógico-analítica e só pode ser fundamentada teleologicamente, ou seja, tendo em conta a necessidade político-criminal de tratar diversamente situações que são diversas no seu desvalor material¹²⁵. Se no plano monádico o argumento de que o agente representa alternativamente a realização de circunstâncias jurídico-penalmente irrelevantes (*supra*, IV. 1.1) não tem o condão de afastar a imputação *sub specie dolus eventualis* em relação à alternativa jurídico-penalmente relevante¹²⁶, o mesmo deverá valer, por igualdade de razão, no plano diádico.

Contra essa compreensão não cabe invocar que, nos casos de consumação do crime menos grave, a *imputatio gravior* ignora o que realmente aconteceu¹²⁷. Afinal, também o crime tentado é uma *realidade* – quer no plano do real-verdadeiro, quer no plano do real-construído¹²⁸ – jurídico-penal, tão *real*, aliás, quanto o próprio delito consumado. De resto, tampouco cabe dizer que é insuficiente adicionar uma eventual responsabilidade por negligência quanto ao facto mais leve consumado¹²⁹, pois, se houver alguma lacuna de punição nesse horizonte, isso será apenas uma decorrência da ideia de *ultima ratio* que também orienta esse título de imputação extraordinária.

A solução aqui defendida consegue reflectir na sua plenitude o (acrescido) desvalor de injusto (de acção) nos casos de alternatividade do dolo, sem incorrer nos exageros de uma sobreimputação¹³⁰. Sustentar o contrário seria admitir um desvio ao artigo 14.º, n.º 3, do Código Penal, com o reconhecimento do *dolus alternativus* como uma forma de dolosidade autónoma e extranumerária: teríamos uma espécie de “dolo privilegiado”, ainda menos grave que o dolo eventual, na qual a dúvida – ao invés de prejudicar – favoreceria quem age. Significaria aceitar que às três modalidades previstas pelo legislador democraticamente legitimado pudesse ser doutrinariamente aditada uma quarta, criada para além do rol dos títulos gerais de imputação subjectiva taxativamente elencados nos artigos

125 JOERDEN, ZStW 95, p. 595 (nota 57); SILVA SÁNCHEZ, ZStW 101, p. 379 (nota 123).

126 VON BURI, *Ueber Causalität und deren Verantwortung*, p. 38 ss.; VON BURI, ZStW 2, p. 257 ss.

127 Assim, entretanto: WESSELS/BEULKE, *Strafrecht AT*, p. 79; SATZGER, *Jura* 30, p. 119. Neste ponto com alguma incoerência: VOGEL/BÜLTE, *LK-StGB*, § 15, nm. 13, onde postulam a tese da *imputatio gravior*, ao mesmo tempo sustentando que se o facto consumado e o facto tentado forem igualmente graves deve imputar-se apenas o dolo quanto ao primeiro, por se tratar do desvalor globalmente mais grave. Porém, essa conclusão deixa entrar pela janela aquilo que havia expulso pela porta: o critério objectivista.

128 FARIA COSTA, *Filosofia do direito*, nºs 3 e 4.

129 Com este argumento, todavia: LI, *ZfStw* 1/2022, p. 30.

130 Tratando-se de tipos legais que incriminam a lesão ao bem jurídico, se a tentativa expuser a vítima a uma situação de perigo concreto esse desvalor de resultado poderá ser considerado na dosimetria da pena.

13.^o, 14.^o e 15.^o¹³¹, em clara violação do princípio da legalidade criminal¹³². Para a resolução dos casos convocados *supra*, temos o seguinte quadro¹³³:

Tabela V – Perspectivas para o juízo de imputação nos casos de dolo alternativo¹³⁴

| Casos | Estrutura (variações) | Perspectiva A: excluir o dolo em relação a F2 | Perspectiva B: excluir o dolo em relação a F1 | Conclusão: imputatio gravior |
|--------|--|---|--|---|
| Caso 1 | Apenas Y é morto | F1 (homicídio) consumado | F1 (homicídio) negligente e F2 (homicídio) tentado | X responde nos termos da <i>perspectiva A</i> |
| Caso 2 | O objecto caiu da caixa dos pertences de G | F1 (abuso de confiança) consumado | F1 (abuso de confiança) negligente (atípico) e F2 (apropriação...) tentado (não punível) | X responde nos termos da <i>perspectiva A</i> ¹³⁵ |
| Caso 3 | Apenas Y é morto | F1 (homicídio) consumado | F1 (homicídio) negligente e F2 (dano) tentado | X responde nos termos da <i>perspectiva A</i> |
| Caso 4 | Nem Y nem Z são mortos | F1 (homicídio) tentado | F2 (homicídio) tentado | X responde nos termos de qualquer uma das perspectivas, mas <i>com dolo directo</i> |
| Caso 5 | Nem Y nem Rex são mortos | F1 (homicídio) tentado | F2 (dano) tentado | X responde nos termos da <i>perspectiva A</i> |
| Caso 6 | Y e Z são mortos | F1 (homicídio) consumado e F2 (homicídio) negligente | F1 (homicídio) negligente e F2 (homicídio) consumado | X responde nos termos de qualquer uma das perspectivas, mas <i>com dolo directo</i> |
| Caso 7 | Y e Rex são mortos | F1 (homicídio) consumado e F2 (dano) negligente (atípico) | F1 (homicídio) negligente e F2 (dano) consumado | X responde nos termos da <i>perspectiva A</i> |
| Caso 8 | Apenas Rex é morto | F1 (homicídio) tentado e F2 (dano) negligente (atípico) | F2 (dano) consumado | X responde nos termos da <i>perspectiva A</i> |

131 Sem prejuízo da figura legal da negligência grosseira (v.g., CP, arts. 137.^o, n.º 2, 156.^o, n.º 3, 274.^o, n.º 5, e 351.^o).

132 O qual, como se sabe, não se aplica apenas à descrição da factualidade típica, mas a todos os demais pressupostos de responsabilidade penal. Para o imperativo de taxatividade (*numerus clausus*) em matéria de títulos de responsabilidade subjectiva: PEREIRA, *O dolo de perigo*, p. 86-87.

133 Com essa conclusão e um quadro semelhante, novamente: JOERDEN, *Logik im Recht*, p. 46.

134 À luz do Direito português vigente, importam aqui os arts. 23.^o, n.º 2, 73.^o, 131.^o, 137.^o e 212.^o do Código Penal.

135 Ao abrigo dos arts. 205.^o e 209.^o do Código Penal. Também neste caso é possível articular variações: (i) se o objecto foi lançado pela ventania, X responde por F2 (apropriação ilegítima...) consumado (CP, arts. 23.^o, n.º 2, e 73.^o, n.º 1); (ii) se não houve consumação em nenhuma das hipóteses, X responde por F1 (abuso de confiança tentado).

Conclusão

Esta não é a sede própria para testar todo o potencial heurístico-explicativo do princípio da alternativa para a teoria do delito. O estudo sistematizado e exaustivo¹³⁶ da “alternatividade em Direito Penal” é ainda uma tarefa pendente¹³⁷. Espero ter conseguido mostrar, no específico campo do saber do agente e abordando o *dolus eventualis* como problema dogmático relevante também na prática judicial, que aquela é uma perspectiva com uma não negligenciável capacidade de organização e de crítica do material jurídico, sobretudo porque permite perceber pontos de cruzamento entre a dimensão lógico-analítica e a dimensão prático-normativa.

As considerações lógico-analíticas ajudam a compreender as espécies de dolosidade e a estrutura do *dolus alternativus*, com a exclusão do dolo necessário¹³⁸ e a delimitação perante o chamado “erro na execução”. Contudo, são as considerações prático-normativas que vão proporcionar a solução materialmente ajustada do problema, tendo em conta a razão de fundo que legitima a imposição da responsabilidade dolosa na hipótese de dúvida no eixo de representação do agente. Nessa premissa, em termos de ordenação sistemática e contra a opinião dominante, o dolo alternativo não é um problema de concurso de crimes, mas de imputação. Assim, deverá ser imputado no máximo *um* dolo: aquele que corresponder, em perspectiva, ao juízo de censura mais grave. E será na forma de *dolo eventual* sempre que agente representar o preenchimento do tipo como algo meramente possível. Com uma excepção: poderá ser imputado um *dolo directo* (*intencional ou necessário*) quando os factos alternativos corresponderam a um mesmo tipo legal de crime.

Enquanto a jurisprudência alemã (duplo dolo em concurso efectivo) peca por excesso de imputação, a jurisprudência portuguesa – de momento revelada apenas em um recente acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹³⁹ – chega a um

136 Basta pensar em tópicos mais ou menos tradicionais da teoria do delito, como a causalidade alternativa.

137 No seio da doutrina portuguesa, um passo rumo à sistematização dos problemas foi dado por VARELA, *Julgar Online* (9 dez. 2019), também em relação à chamada “determinação alternativa do facto” (*Wahlfeststellung*), que parece não se confundir com a “condenação alternativa” no contexto do *dolus alternativus* (*supra*, notas 114 e 123). Deixo aqui em aberto esta questão, para a qual dediquei um outro trabalho, ainda não publicado.

138 Que, de resto, também fica bem clara na fundamentação do acórdão do BGH 4 StR 95/20 de 14.01.2021, referido acima (nota 6). Cf. SCHEFER/KEMPER, *HRRS* 22, p. 174; THEILE, *ZJS* 4/2021, p. 533.

139 *Supra*, notas 8 e 67.

resultado correcto (dolo único), mas ainda assim pecando no plano conceitual, por tratar um caso de *dolus alternativus* como um caso de *aberratio ictus*, entendida em sentido amplo. De qualquer modo, continua válida a máxima de que o *dolus alternativus* não é nenhuma “espécie diferente de dolo” que desperte um “tratamento especial”¹⁴⁰, mas apenas uma combinação de conhecidas formas de dolosidade.

Referências

BINDING, Karl. *Die Normen und ihre Übertretung*. 2. Auflage. Aalen: Scientia Verlag, t. II, 1991 (1916).

BOCHÉŃSKI, Joseph Maria; MENNE, Albert. *Grundriß der formalen Logik*. 5. Auflage. Paderborn: Ferdinand Schöningh, 1983.

BOZZI, Paolo. Premières réflexions sur les rapports entre la logique symbolique et l’informatique. *Philosophia Scientiae*, [s.l.], v. 10, n. 1, p. 117-135, 2006. DOI: 10.4000/philosophiascientiae.496.

BURI, Maximilian von. *Ueber Causalität und deren Verantwortung*. Leipzig: Gebhardt, 1873.

BURI, Maximilian von. Über Kausalität und Teilnahme. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 2, p. 232-298, 1882. DOI: 10.1515/zstw.1882.2.1.232.

COSTA, José de Faria. *Tentativa e dolo eventual (ou da relevância da negação em direito penal)*. Coimbra: UC, 1987.

COSTA, José de Faria. Causalidade e racionalidade. In: AA.VV. *Prof. Doutor Augusto Silva Dias in memoriam*. Lisboa: AAFDL Editora, v. I, 2022. p. 425-434.

COSTA, José de Faria. Livro primeiro. In: COSTA, José de Faria; MOURA, Bruno de Oliveira. *Filosofia do Direito*. Lisboa: Âncora Editora, 2021.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. Coimbra: Gestlegal, v. I, 2019.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de direito penal: parte geral*. Lisboa: Verbo, v. I, 1992.

EISELE, Jörg. Besprechung von BGH, Urte. v. 14.1.2021 – 4 StR 95/20 (Alternativvorsatz). *Juristische Schulung*, [s.l.], v. 61, p. 366-368, 2021.

EISELE, Jörg; HEINRICH, Bernd. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 3. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer, 2023.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm von. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*. Giessen: Georg Friedrich Heyer, 1801.

FISCHER, Martin. *Wille und Wirksamkeit*. Eine Untersuchung zum Problem des dolus alternativus. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1993.

FREUND, Georg; ROSTALSKI, Frauke. *Strafrecht: Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre*. 3. Auflage. Berlin: Springer, 2019.

FRISTER, Helmut. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. Auflage. Berlin: Beck, 2015.

GAEDE, Karsten. § 15 (Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln). In: MATT, Holger; RENZIKOWSKI, Joachim (Hrsg.). *Strafgesetzbuch: Kommentar*. München: Vahlen, 2013.

GALÁN MUÑOZ, Alfonso. El denominado “dolo alternativo”: un caso entre el concurso de leyes y el de delitos. *Revista Penal México*, [s.l.], v. 3, n. 5, p. 141-163, 2013. Disponível em: <https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/01/article/view/164>. Acesso em: 13 jun. 2024.

HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd von. BGH Urteil vom 16.10.2008 – 4 StR 369/08: Alternativer Vorsatz oder “Die untreue Ehefrau”. *Juristische Arbeitsblätter*, [s.l.], v. 41, p. 149-150, 2009.

HILLENKAMP, Thomas. § 22 (Begriffsbestimmung). In: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm (Hrsg.). *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 12. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter, 2007.

HIPPEL, Robert von. *Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit*. Leipzig: Verlag von S. Hirzel, 1903.

HSU, Yu-An. “Doppelindividualisierung” und Irrtum. Studien zur strafrechtlichen Lehre von der Erfolgszurechnung zum Vorsatz. Berlin: Duncker & Humblot, 2007.

JAKOBS, Günther. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 2. Auflage. Berlin: De Gruyter, 1991.

JEßBERGER, Florian; SANDER, Camill. Der dolus alternativus. *Juristische Schulung*, [s.l.], v. 46, p. 1065-1067, 2006.

JOECKES, Wolfgang; KULHANEK, Tobias. § 16 (Irrtum über Tatumstände). In: ERB, Volker; SCHÄFER, Jürgen (Hrsg.). *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 4. Auflage. Berlin: C.H. Beck, 2020.

JOERDEN, Jan C. *Logik im Recht*. Grundlagen und Anwendungsbeispiele. Berlin: Springer, 2005.

JOERDEN, Jan C. *Dyadische Fallsysteme im Strafrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1986.

JOERDEN, Jan C. Die "Verdoppelung": ein zentrales Strukturproblem des Strafrechts. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 131, p. 249-263, 1984.

JOERDEN, Jan C. Der auf die Verwirklichung von zwei Tatbeständen gerichtete Vorsatz. Zugleich eine Grundlegung zum Problem des dolus alternativus. *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 95, p. 565-605, 1983. DOI: 10.1515/zstw.1983.95.3.565.

KINDHÄUSER, Urs. La alternativa como estructura de pensamiento en el Derecho Penal. Sobre la causalidad de la omisión. In: AROSO LINHARES, J. M.; GODINHO, Inês Fernandes (coord.). *Actas do Colóquio A Pena e o Tempo*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017. p. 15-29.

KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 8. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2017.

KLUG, Ulrich. Zum Begriff der Gesetzeskonkurrenz. *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 68, p. 399-416, 1956. DOI: 10.1515/zstw.1956.68.3.399.

KÖHLER, Michael. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. Berlin: Springer, 1997.

KUDLICH, Hans. "Ob diesen oder jene – es trifft jedenfalls nie den falschen...". *Juristische Arbeitsblätter*, [s.l.], v. 53, p. 339-341, 2021.

KÜHL, Kristian. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. Auflage. München: Vahlen, 2012.

KÜHL, Kristian. Grundfälle zu Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beeindigung. *Juristische Schulung*, v. 20, p. 273-276, 1980.

LAMPE, Ernst-Joachim. Genügt für den Entschluß des Täters in § 43 StGB sein bedingter Vorsatz? *Neue Juristische Wochenschrift*, [s.l.], v. 11, p. 332-333, 1958.

LI, Yao. Der dolus alternativus. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*, Giessen, v. 1, n. 1, p. 27-34, 2022. Disponível em: https://www.zfistw.de/dat/artikel/2022_1_1464.pdf. Acesso em: 13 jun. 2023.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. A tentativa no dolo eventual. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). *Direito penal na pós-modernidade: escritos em homenagem a Antonio Luis Chaves Camargo*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 171-196.

MARTELETO FILHO, Wagner. *Dolo e risco no direito penal*. Fundamentos e limites para a normatização. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 8 Auflage. Heidelberg: Müller, 1992.

MEZGER, Edmund. § 59 (Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern). In: JAGUSCH, Heinrich (Hrsg.). *Strafgesetzbuch*. Leipziger Kommentar. 8. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 1957.

MEZZETTI, Enrico. Dolo alternativo. Rigorismi giurisprudenziali in tema di accertamento dell'elemento psicologico del reato. In: BERTOLINO, Marta (ed.). *Studi in onore di Mario Romano*. Milano: Jovene Editore, v. II, 2011. p. 1155-1174.

MITSCHE, Wolfgang. Zurechnung bei Alternativvorsatz – Strafbefehl und Verfahrensverbundung. *Neue Juristische Wochenschrift*, [s.l.], v. 74, p. 798-799, 2021.

MOURA, Bruno de Oliveira. *A conduta prévia e a culpa na participação*. A distinção entre autoria mediata e instigação, a partir de um conceito restritivo de facto. Lisboa: Âncora Editora, 2020.

MURMANN, Uwe. § 22 (Begriffsbestimmung). In: CIRENER, Gabriele (Hrsg.). *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 13. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 2023.

NEUMANN, Ulfried. *Juristische Argumentationstheorie*. Baden-Baden: Nomos, 2023.

NOWAKOWSKI, Friedrich. Der alternative Vorsatz. *Juristische Blätter*, [s.l.], p. 465-467, 1937.

NUNES, Duarte Rodrigues. *Curso de direito penal: parte geral*. Coimbra: Gestlegal, t. I, 2021.

OTTO, Harro. *Grundkurs Strafrecht*. Allgemeine Strafrechtslehre. 7. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 2004.

PEREIRA, Rui Carlos. *O dolo de perigo*. Contribuição para a dogmática da imputação subjectiva nos crimes de perigo concreto. Lisboa: Lex, 1995.

PUPPE, Ingeborg. *Kleine Schule des juristischen Denkens*. 5. Auflage. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2023.

PUPPE, Ingeborg. § 15 (Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln). In: KINDHÄUSER, Urs (Hrsg.). *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 4. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2013.

PUPPE, Ingeborg. § 15 (Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln). In: KINDHÄUSER, Urs (Hrsg.). *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 6. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2023.

RATH, Jürgen. Arbeitsschritte zur Behandlung strafrechtlicher Irrtumsfälle. *Juristische Ausbildung*, [s.l.], v. 20, p. 539-544, 1998.

REINBACHER, Tobias. Der Alternativvorsatz. *Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift*, [s.l.], n. 4, p. 137-142, 2022. Disponível em: <https://www.dgstz.de/storage/document/s/56OgHayndMsP8MSz0M36TvnMVd14CChvjij0zKrf.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2024.

REMY, W. Zur frage, ob für den Entschluß des Täters in § 43 StGB bedingter Vorsatz genügt. *Neue Juristische Wochenschrift*, [s.l.], v. 12, n. 15, p. 700-701, 1959.

RÖDIG, Jürgen. *Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz*. Berlin: Springer, 1969.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band 1, 5. Auflage. München: C.H. Beck, v. I, 2020.

RUDOLPHI, Hans-Joachim. § 16 (Irrtum über Tatumstände). In: RUDOLPHI, Hans-Joachim; HORN, Eckhard (Hrsg.). *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 7 Auflage. Neuwied: Luchterhand, 2002.

SACKERMANN, Sylke. *Dolus alternativus*. Kongruenz- und Konkurrenzproblem. Universidade de Düsseldorf (dissertação), 2003.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

SATZGER, Helmut. Der Vorsatz – einmal näher betrachtet. *Juristische Ausbildung*, [s.l.], v. 30, p. 112-121, 2008.

SCHEFER, Lukas; KEMPER, Simon. Zur Behandlung des sogenannten "Alternativvorsatzes". *Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, [s.l.], v. 22, n. 4, p. 173-177, 2021. Disponível em: <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/21-04/hrrs-4-21.pdf>. Acesso em 13 jun. 2024.

SCHMITZ, Roland. Der dolus alternativus. *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 112, n. 2, p. 301-333, 2000. DOI: 10.1515/zstw.2000.112.2.301.

SCHNEIDER, Egon. Über die Behandlung des alternativen Vorsatzes. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 103, p. 257-264, 1956.

SCHROEDER, Friedrich-Christian. § 16 (Irrtum über Tatumstände). In: JESCHECK, Hans-Heinrich (Hrsg.). *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 10. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 1985.

SCHUSTER, Frank. BGH, Urt. v. 14. 1. 2021 (Alternativvorsatz). *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, [s.l.], v. 41, n. 7, p. 422-423, 2021.

SILVA, Germano Marques da. *Direito penal português: teoria do crime*. Lisboa: UCE 2012.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria, Aberratio ictus und objektive Zurechnung. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 101, n. 2, p. 352-380, 1989. DOI: 10.1515/zstw.1989.101.2.352.

STERNBERG-LIEBEN, Detlev; SCHUSTER, Frank. § 15 (Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln). In: ESER, Albin Eser (Hrsg.). *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*. 29 Auflage. München: C.H. Beck, 2014.

STRATENWERTH, Günter; KUHLEN, Lothar. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. 6. Auflage. München: Vahlen, 2011.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht*. Versuch einer Elementarlehre für eine übernationale Vorsatzdogmatik. Berlin: Walter de Gruyter, 2007.

THEILE, Hans. BGH, Urt. v. 14.1.2021 – 4 StR 95/20. *Zeitschrift für das Juristische Studium*, Giessen, v. 14, n. 4, p. 551-553, 2021. Disponível em: https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2021_4_1542.pdf. Acesso em: 13 jun. 2024.

TORRÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. Coimbra: Almedina, 2023.

TSAI, Sheng-wei. *Zur Problematik der Tatbestandsalternativen im Strafrecht*. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom strafrechtlichen Tatbestandsmerkmal. Berlin: Duncker & Humblot, 2006.

VARELA, João. A alternatividade em direito penal: dolo alternativo e determinação alternativa do facto. *Julgar Online*, [s.l.], 9 dez. 2019. Disponível em: <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2019/12/20191209-ARTIGO-JULGAR-A-alternatividade-em-direito-penal-dolo-alternativo-e-determina%C3%A7%C3%A3o-alternativa-do-facto-jo%C3%A3o-varela-v2.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2024.

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

VOGEL, Joachim; BÜLTE, Jens. Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln. In: CIRENER, Gabriele (Hrsg.). *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 13. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 2023.

WALTER, Tonio. *Der Kern des Strafrechts*. Die allgemeine Lehre vom Verbrechen und die Lehre vom Irrtum. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

WELZEL, Hans. *Das Deutsche Strafrecht*. 11. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 1969.

WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 32. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, 2002.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. 6. ed. Tradução: M.S. Lourenço. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015 (1922).

ZACZYK, Rainer. § 22 (Begriffsbestimmung). In: KINDHÄUSER, Urs (Hrsg.). *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 4. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2013.

Conflito de interesses

O autor declara a ausência de conflito de interesses na produção do presente trabalho.

Agradecimentos

Registro o meu agradecimento a Wagner Marteleto Filho, pelas preciosas observações sobre alguns pontos mais discutíveis do texto.

Sobre o autor:

Bruno de Oliveira Moura | *E-mail:* bruno.oliveira.moura@ulusofona.pt

Doutor em Ciências Jurídico Criminais (Universidade de Coimbra/Portugal). Professor auxiliar (Universidade Lusófona de Lisboa/Portugal). Investigador do Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez.

Recebimento: 15.06.2024

Aprovação: 05.08.2024