REVISTA DO INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIS

R I C P

volume 10, número 2, julho 2025

ICP

eISSN 2675-5874

Revista do Instituto de Ciências Penais

V 10 – N 2 (2025)

Editor-Chefe

Frederico Horta (UFMG)

Editores Adjuntos

Lucas Minorelli (UEG)

Tatiana Badaró (CEDIN)

Coordenação Executiva

João Victor Assunção

Victor Hugo Santos

Conselho Editorial

Adriano Teixeira (FDUC/Portugal)

Alaor Leite (FDUL/Portugal)

Antônio Martins (UFRJ)

Beatriz Corrêa Camargo (UFU)

Beatriz Vargas (UNB)

Bruno de Oliveira Moura (Lusófona/Portugal)

Carlos Augusto Canedo (UFMG)

Chiavelli Falavigno (UFSC)

Danilo Lobato (UFRRJ)

Diego-Manuel Luzón Peña (Uni-Alcalá/Espanha)

Diogo Rudge Malan (UERJ)

Emília Merlini Giuliani (PUCRS)

Eugênio Pacelli (IDP/DF)

Fernando Galvão (UFMG)

Gabriel Perez Barberá (Uni-Córdoba/Argentina)

Guilherme Francisco Ceolin (UNISINOS)

Gustavo de Carvalho Marin (UFU)

Helena Regina Lobo da Costa (USP)

Ivó Coca Vila (UPF/Espanha)

Javier Wilenmann (UAI/Chile)

José Milton Peralta (Uni-Córdoba/Argentina)

Leonardo Marinho (UFMG)

Luciano Santos Lopes (FMC/MG)

Luís Augusto Sanzo Brodt (UFMG)

Luís Greco (Humboldt Universität/Alemanha)

Markus Dubber (UToronto/Canadá)

Nuno Brandão (FDUC/Portugal)

Paulo César Busato (UFPR)

Paulo de Souza Mendes (FDUL/Portugal)

Rodrigo Ríos Alvarez (UFT/Chile)

Tatiana Stoco (Insper/SP)

Tiago Caruso (Mackenzie/SP)

Vinícius Gomes de Vasconcellos (USP)

2025 © Revista do Instituto de Ciências Penais (ISSN 1809-192X / e-ISSN 2675-5874)

Uma publicação do Instituto de Ciências Penais – ICP.

Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução parcial ou total, sem consentimento expresso dos editores. As opiniões emitidas nos artigos assinados são de total responsabilidade de seus autores.

Revisão e Diagramação: Dois Pontos Editoração

Artigos

1. Na cabeça do autor ou na do juiz? Dolo entre constatação e atribuição
Luís Greco 262

2. Direito penal como ciência? Considerações a partir da perspectiva do direito científico
Klaus Ferdinand Gärditz 277

3. Estupro, consentimento e coação: considerações sobre o conceito de violência-meio no artigo 213 do Código Penal e a necessidade de uma reforma da legislação brasileira
Flávia Siqueira e Izabele Kasecker 294

4. O lugar, o sentido e a natureza jurídica da escuta especializada e do depoimento especial: as escutas de crianças e adolescentes no processo penal
Matheus Almeida Caetano e Jimmy Deyglisson 323

5. Desistência voluntária e arrependimento eficaz nos delitos de empreendimento
Paula Brener 357

6. Introdução aos crimes qualificados pelo resultado no Direito brasileiro
Gustavo de Oliveira Quandt 377

7. Eutanásia e suicídio assistido: em busca de um fundamento jurídico-penal
João Pedro Ayrosa 434

8. Normativizar o dolo? Sobre o psicológico e o normativo em seu tratamento conceitual
Samuel Justino de Moraes 483

Resenha

1. Resenha de BRUNO, Aníbal; KRAMER, Renato. Tratado de direito penal: parte geral. 6. ed. Belo Horizonte: Dialética, t. I, 2024
Lucas Minorelli 523

CC BY NC

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p262-276

Na cabeça do autor ou na do juiz? Dolo entre constatação e atribuição*

In the perpetrator's or the judge's head? Intent between ascertainment and attribution

Luís Greco

Resumo: O artigo propõe uma revisão das afirmações difundidas na literatura de que o dolo seria atribuído ou imputado ao autor pelo juiz. Essa tese, do dolo como atribuição, é dissecada em três diferentes versões, cada qual com os seus problemas. A primeira versão defende uma normativização decidida do dolo; ela tem um conteúdo claro, mas é incorreta no mérito. A segunda versão, segundo a qual o dolo contém elementos normativos e psicológicos separados uns dos outros, diz algo materialmente correto, mas é obscura. E a terceira versão, ao tentar conceber o dolo como atribuição do psíquico com base no que é observável, é ao mesmo tempo obscura e errada. Conclui-se que o melhor seria parar de falar em dolo como atribuição.

Palavras-chave: dolo; elemento subjetivo; normativismo; psicológico.

Abstract: The article reviews the widespread claim in the literature that intent is attributed or imputed to the perpetrator by the judge. The thesis of intent as attribution is analyzed in three distinct versions, each revealing its own specific flaws. The first version advocates a determined normativization of intent, which is conceptually clear but incorrect on its substance. The second version, according to which intent comprises normative and psychological elements that are separate from one another, is materially correct but obscure. And the third version, in its attempt to conceive intent as the attribution of the psychic based on what is observable, is both obscure and materially wrong. It is concluded that it would be preferable to abandon the language of intent as attribution.

Keywords: intent; mens rea; normativization; psychological.

Sumário: Introdução; 1 Claro, mas errado: dolo puramente normativo; 2 Correta, mas obscura: dolo como atribuição normativa com base psíquica; 3 Obscura e incorreta: dolo como atribuição do psíquico com base no observável; Conclusão; Referências.

Introdução

O título do artigo retoma uma formulação frequentemente utilizada no âmbito do antigo debate sobre a normativização da culpabilidade. Aqueles que

* Publicação original: Im Kopf des Täters oder des Richters? Vorsatz zwischen Feststellung und Zuschreibung. *In*: ABRAHAM, Markus; BUNG, Jochen (Hrsg.). *Zur Zukunft subjektiver Zurechnung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2025. p. 17-25. Tradução de Mathias Falcone.

GRECO, Luís. Na cabeça do autor ou na do juiz? Dolo entre constatação e atribuição. Tradução: Mathias Falcone. *Revista do Instituto de Ciências Penais,* Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 262-276.
DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p262-276.

queriam remover o dolo e a culpa do plano da culpabilidade e reposicioná-los no plano do injusto eram acusados de esvaziar a culpabilidade[1], que não se encontraria mais na cabeça do autor, mas sim na cabeça do juiz[2]. Mas o que dizer sobre o reposicionamento, isto é, sobre o reposicionamento do dolo, que é o meu tema de interesse neste artigo?

Cada vez mais veem-se posições na literatura no sentido de que o dolo não seria um dado que deva ser constatado *a priori*, mas sim algo construído, produzido no curso do processo penal – ou seja: atribuído ou imputado a alguém. Não descobrimos ou constatamos o dolo na cabeça do autor, mas é somente na cabeça do juiz que assume existência.

Para citar alguns exemplos de tal posição: segundo *Kindhäuser*, já a própria conduta é uma atribuição: "Somente a interpretação, ou a integração do comportamento em um contexto de sentido linguisticamente mediado, constitui ação"[3]. Por consequência, também o dolo deveria ser apreendido como "critério de imputação"[4]. *Hruschka*, por sua vez, insurge-se contra a ideia de que o dolo seja um fato a ser provado durante o processo[5]. "[...] Atos dolosos como atos *dolosos* não 'existem' no sentido da expressão 'existir', como 'existem' fatos 'exteriores'. Eles 'existem' tão pouco quanto 'existe' vontade humana, liberdade humana, ações, responsabilidade e culpabilidade [...]". Assim como tudo que é mental, também um dolo de fato não é constatado e provado, mas *imputado*. Não se trata de um juízo descritivo, mas sim de um juízo adscritivo, que formulamos quando dizemos que alguém agiu dolosamente[6]. *Hassemer* entende que o dolo pertence à categoria científica dos conceitos de disposição – exemplo paradigmático (que eu menciono sob minha própria responsabilidade[7]): fragilidade –, que ele não define de maneira precisa, mas descreve como "uma condição 'interna' não imediatamente observável". Disposições "deixam-se operacionalizar apenas por meio de indicadores, isto é, através de dados, que devem satisfazer três requisitos, quais sejam, observabilidade, completude e relevância disposicional"[8].

---

1 MEZGER, *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*, p. 34: "Sobre a 'remoção' do conceito de culpabilidade"; LANGE, *ZStW* 63, p. 473: a culpabilidade seria "despojada de sua substância ontológica"; no mérito, também, GALLAS, *ZStW* 67, p. 45.

2 Assim argumentou o finalista MAURACH, *Deutsches Strafrecht*, p. 364, citando Rosenfeld.

3 KINDHÄUSER, *ZStW* 96, p. 8.

4 KINDHÄUSER, *ZStW* 96, p. 21 ss.

5 HRUSCHKA, *FS Kleinknecht*, p. 200.

6 HRUSCHKA, *FS Kleinknecht*, p. 201.

7 Mas extraído de CHOI/FARA, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, [n.p.].

8 HASSEMER, *GS-Armin Kaufmann*, p. 304.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p262-276

E *Ragués* reformula as por ele chamadas "concepções normativas do dolo", entre as quais se encontra a sua própria, como concepções que partem da premissa de que afirmações sobre o conhecimento alheio não têm caráter descritivo, mas sim adscritivo ou atributivo[9]; também o conhecimento é imputado pelo juiz[10]. Poder-se-ia citar ainda outros autores que defendem posições semelhantes[11].

Não posso tentar reconstruir toda a pré-história por trás de tais posições. Registro apenas que elas se deixam em boa medida reconduzir à tese da "aprovação em sentido jurídico", formulada na decisão do BGH no caso do cinto de couro, cuja tese condutora foi: "O autor pode aprovar também um resultado que lhe parece indesejável"[12].

A seguir, não pretendo apresentar mais uma tomada de posição sobre o conceito de dolo. Persigo um objetivo mais modesto, situado em um plano metadogmático. Minha questão é se tais afirmações sobre o dolo são apropriadas. Defendo não ser esse o caso; elas são, na verdade, nocivas, porque, na melhor das hipóteses, levam a um trilema: ou tais afirmações sobre o dolo como atribuição têm um conteúdo claro, mas são inaceitáveis no mérito; ou ainda dizem algo materialmente correto, mas são obscuras, porque o que têm de correto residiria, na verdade, apenas na repetição de algo óbvio, que se aplica não apenas ao dolo mas a todo conceito jurídico; mas pode ser também que tais afirmações sejam ao mesmo tempo obscuras e materialmente incorretas.

Distinguirei, assim, três versões da tese do "dolo como atribuição". A primeira propõe uma normativização decidida do dolo: o dolo deveria ser expurgado de qualquer elemento psicológico. Para essa versão da tese, o dolo é pura imputação e reside totalmente na cabeça do juiz. Ela é clara, mas errada (*infra*, 1). A segunda versão mantém o elemento psicológico, mas quer separá-lo claramente do normativo: para ela, o dolo é, em última análise, uma atribuição normativa, mas que se baseia em um fundamento psíquico a ser constatado. Essa versão não é errada, mas obscura (*infra*, 2). A terceira versão também considera o psíquico como resultado de uma atribuição; constatáveis seriam apenas as circunstâncias

9 RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, p. 275.

10 RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, p. 276; RAGUÉS I VALLÈS, *GA* 151, p. 264 ss.

11 Como ROXIN, *FS-Rudolphi*, p. 246 ss., com ulteriores referências; JAKOBS, *RW* 1, p. 287; PÉREZ BARBERÁ, *GA* 160, p. 454 ss.; NEUMANN, *ZStfSW* 2, p. 631 ss.; STUCKENBERG, *ZfISW* 2022, p. 592; ver, também (crítica à jurisprudência), PUPPE, *ZIS* 9, p. 66 ss.; PUPPE, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, p. 57 ss. Ponderado, LEITMEIER, *HRRS* 17, p. 245 ss.

12 BGHSt 7, 363 (369).

externas do mundo, a partir das quais o psíquico é construído apenas *a posteriori*. Essa tese é, ao mesmo tempo, obscura e errada (*infra*, 3).

1 Claro, mas errado: dolo puramente normativo

Comecemos pela primeira versão, cujo principal defensor é *Jakobs*[13]. Para ele e seus seguidores, que não são poucos, qualquer naturalismo deve ser banido da dogmática penal[14]. Consequentemente, também o dolo não seria um dolo de fato, algo psíquico, mas sim uma valoração, uma correia de transmissão para finalidades do direito penal orientado no sentido de reafirmar a vigência da norma. *Jakobs* conclui a partir daí, sobretudo, que existem casos em que a pena por dolo é indicada apesar de ausente o elemento do querer, mas também quando ausente o elemento do saber – por exemplo, aqueles da chamada *cegueira diante dos fatos*.

> O recorte decisivo para a medida da culpabilidade não se dá, portanto, entre conhecimento da realização do tipo e ignorância, mas entre irrelevância subjetiva da decisão de uma realização típica conhecida ou conhecível e relevância subjetiva da decisão de uma realização típica reconhecível.[15]
>
> Por que a teoria da imputação deveria ser serva da psicologia?[16]

A questão não seria o que o autor sabia em seu agir, mas como a sociedade – representada pelo juiz – interpreta essa conduta dotada de sentido. Não importaria o que o autor quis dizer, antes o que ele comunicou, isto é, a mensagem que a norma não vigora. E é o juiz que julgaria o que foi comunicado ou não. Logo, é na cabeça do juiz que o dolo deveria ser propriamente situado.

Se o dolo for concebido de uma tal forma, então a afirmação de que ele é atribuído acerta em cheio. Vejo, no entanto, três problemas nessa concepção, que a tornam em última análise inaceitável[17].

---

13 JAKOBS, *ZStW* 101, p. 529 ss.: "Culpa direcionada"; JAKOBS, *ARSP*, v. 74, p. 69 ss.; JAKOBS, *ZStW* 114, p. 584 ss.; JAKOBS, *RW* 1, p. 306 ss.; mais recente, JAKOBS, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, p. 56 ss.; JAKOBS, *Schuld*, p. 118 ss.; JAKOBS, *Kritik des Vorsatzbegriffs*, p. 31 ss. Com ulteriores referências aos defensores de abordagens similares, ROXIN/GRECO, *Strafrecht* AT I, § 12 nm. 96a ss.

14 Ver o prefácio programático do seu manual, JAKOBS, *Strafrecht* AT, p. VII: "(Re-)normativização dos conceitos".

15 JAKOBS, *ZStW* 114, p. 594.

16 JAKOBS, *ZStW* 114, p. 588.

17 Antes: SCHÜNEMANN, *Chengchi Law Review 50*, p. 271; SCHÜNEMANN, *FS-Hirsch*, p. 373, com uma fundamental formulação da *ratio* de punir o dolo em razão do poder de evitação qualificado ou do domínio do fato, *ibid*., p. 371; SCHÜNEMANN, *FS-Roxin*, p. 20; SCHÜNEMANN/GRECO, *GA* 153, p. 784; GRECO, *LA-Sousa e Brito*, p. 891 ss.; GRECO, *Discusiones* 13, p. 72; SCHÜNEMANN, *ZStW* 126, p. 14 ss.; ROXIN/

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p262-276

O primeiro problema é de direito positivo: o § 16 I 1 StGB deixa claro que "não conhecer" exclui o dolo; logo, o conhecimento é necessário para o dolo[18-19]. O segundo problema está ligado à fundamentação na qual *Jakobs* se apoia. A fundamentação do injusto penal (e também da culpabilidade penal) baseada na norma e em sua vigência levanta a questão de saber se as normas não acabariam concebidas como fim em si mesmo, o que elas não podem ser em uma ordem jurídica concebida a partir do indivíduo[20]. Quem argumenta a partir dessa perspectiva alternativa estará mais inclinado a conceber normas como instrumentos da – só ela relevante – proteção de bens jurídicos, e a conceber o injusto em primeiro lugar como lesão a um bem jurídico[21]. O que isso significa para o dolo não posso aqui desenvolver em detalhes – palavras-chave: "decisão pela violação do bem jurídico"[22] ou (melhor) "domínio"[23] –, apenas constato que, com isso, a ideia da cegueira diante dos fatos (isto é, de um dolo apesar da ausência do componente cognitivo) perde o seu chão.

Por fim, e acima de tudo: um conceito de dolo que se baseie apenas em comunicação e valoração transforma-se em um círculo vicioso vazio de conteúdo[24]. Com que fundamento se poderia afirmar que o autor expressou que a norma não vigora, se não se leva em conta nenhum fato? O círculo vicioso se confirma na

---

GRECO, *Strafrecht* AT I, § 12 nm. 97; ver, também, KINDHÄUSER, *FS-Eser*, p. 344 ss.; GAEDE, *ZStW* 121, p. 239 ss.

18 A isso replica JAKOBS, *Kritik des Vorsatzbegriffs*, p. 29, com o argumento de que tal objeção seria característica de uma certa "autocompreensão da ciência do Direito Penal", por ele rejeitada: "Em vez de desenvolver conceitos, ela se apega ao texto de uma lei, que os representantes dessa ciência comentam – de forma bastante meticulosa". Há duas tréplicas a isso: em primeiro lugar, não fica claro em que medida a réplica é compatível com as repetidas afirmações de que o autor se preocupa apenas em descrever o direito penal em sua forma atual (por exemplo, JAKOBS, *ZStW* 101, p. 536: não se trata de "substituir o direito penal existente por algo novo, mas sim... de uma nova interpretação do direito penal tal como ele existe"; JAKOBS, *Strafrecht* AT, p. VII: "O objetivo é a sistematização ideal [nem sempre totalmente bem-sucedida] do direito penal *vigente*" [itálico no original]). Além disso, a réplica só teria efeito se a crítica se tivesse limitado à objeção baseada no teor literal da lei.

19 Nota do tradutor (NT): O § 16 I 1 StGB prevê o erro de tipo. Segundo tal dispositivo, comete erro de tipo quem pratica o fato sem conhecer uma circunstância integrante do tipo penal. Nesse caso, o autor só poderá responder pelo crime na forma culposa.

20 Por todos, ROXIN/GRECO, *Strafrecht* AT I, § 2 nm. 110 ss., com ulteriores referências.

21 Ver, novamente, ROXIN/GRECO, *Strafrecht* AT I, § 2 nm. 7 ss., com ulteriores referências.

22 ROXIN, *JuS* 4, p. 58 ss.; ROXIN, *Studi in onore di Mario Romano*, p. 1205 ss.; ROXIN/GRECO, *Strafrecht* AT I, § 12 nm. 41 ss.

23 Ver as publicações citadas na nota 17 do presente estudo de Schünemann e Greco, sobretudo (mais detalhadamente) SCHÜNEMANN, *Chengchi Law Review* 50, p. 269 ss.; SCHÜNEMANN, *FS-Hirsch*, p. 371; e (dando seguimento) GRECO, *LA-Sousa e Brito*, p. 891 ss.

24 Sobretudo SCHÜNEMANN, *FS-Roxin*, p. 17; já antes, SCHÜNEMANN, *Chengchi Law Review* 50; e PUPPE, *FS-Neumann*, p. 327.

medida em que até mesmo a chamada metodologia puramente normativizante invoca seus próprios fatos ou naturalismos – a "indiferença" ou o "desinteresse"[25].

Logo: na sua primeira versão, a tese de que o dolo é atribuição tem um conteúdo claro, mas é insustentável no mérito.

2 Correta, mas obscura: dolo como atribuição normativa com base psíquica

A segunda versão da tese do dolo como atribuição não se livra de tudo que é fático ou psíquico; ela afirma apenas que o dolo nisso não se esgota, mas é antes uma atribuição normativa que se apoia sobre tal base. O dolo "encontrar-se-ia" em parte na cabeça do autor – no que diz respeito aos fundamentos da atribuição – e em parte na cabeça do juiz – no que diz respeito à própria atribuição.

Não há objeção material a fazer contra essa versão da tese. Quanto ao conteúdo, ela é correta: não é o autor quem decide sobre a presença do dolo. Não é condição para o dolo que o autor diga "ajo dolosamente", uma vez que quem decide sobre isso é apenas o juiz.

O mesmo pode ser dito, contudo, em relação a *elementos normativos do tipo*: não é condição para a presença de um "documento" que o autor, ou até mesmo a coletividade, enxergue no porta-chope (conforme o conhecido *Bierdeckel-Fall* julgado pelo Tribunal do Império)[26-27] ou na combinação do sinal de trânsito com a via[28-29] um "documento" no sentido dos tipos de falsificação.

---

25 Ver JAKOBS, *Kritik des Vorsatzbegriffs*, p. 32.

26 RG *DStZ* 1916, p. 77.

27 NT: O autor faz referência ao julgado em que o Tribunal do Império (*Reichsgericht* – RG) decidiu que o porta-chope é apto a configurar "documento" no sentido do crime de falsificação ideológica (§ 267 StGB). Na Alemanha, ainda hoje é comum em cervejarias tradicionais que o garçom registre o consumo de chope no próprio porta-chope do cliente com traços feitos à mão, como uma comanda, em que cada traço representa um chope. No caso, o Tribunal decidiu que o ato de se apagar os traços do porta-chope e, assim, diminuir o valor da conta preenche o tipo de falsidade ideológica. Segundo o RG, o porta-chope marcado com traços expressa a declaração do proprietário do bar de que ele serviu chope e se presta a comprovar o número de chopes consumidos. Ainda que a identidade do proprietário do bar não seja reconhecível a partir do próprio documento, ela decorre do acordo expresso ou tácito celebrado com os clientes (RG *DStZ* 1916, 77).

28 Contra a classificação como documento: OLG Köln *NJW* 1999, p. 1042; HEGER, *StGB*, § 267 nm. 8; a favor, por exemplo, ZIESCHANG, *LK-StGB*, § 267 nm. 54; MAIER, *Strafgesetzbuch,* § 267 nm. 40; bem como algumas observações sobre a decisão do OLG Köln (DEDY, *NZV* 12, p. 16; BÖSE, *NStZ* 25, p. 371).

29 NT: O autor faz referência ao julgado em que o Tribunal Regional Superior de Colônia (OLG Köln) decidiu que a placa com sinal de trânsito não é apta a configurar um "documento" no sentido do crime de falsificação ideológica (§ 267 StGB). No caso, o réu, após ser multado por excesso de velocidade em zona com limite de 30 km/h, pôs em prática um plano para recorrer administrativamente das multas. Ele encomendou adesivos imitando placas de 50 km/h, colou esses adesivos sobre placas reais de 30 km/h, fotografou seu carro junto às placas adulteradas e apresentou as fotos como prova no processo administrativo. O réu foi condenado por falsificação ideológica em primeiro grau de

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p262-276

O mesmo vale para *elementos descritivos do tipo*, mesmo quando apenas o juiz saiba que cachorro é uma "coisa", conforme os §§ 242, 246, 303 StGB (furto, apropriação indébita e dano), ou que a chave exigida de volta pelo locador, mas não devolvida pelo locatário, seja uma "chave falsa", nos termos do § 243 I 2 Nr. 1 StGB (furto qualificado)[30]. E isso vale não apenas para elementos do tipo penal, mas também *para elementos de antijuridicidade e de culpabilidade*: o cachorro, que, como mencionado, é uma coisa, não "agride" no sentido do § 32 StGB, mas fundamenta um "perigo" segundo os §§ 34 e 35 StGB[31].

Os exemplos devem bastar para mostrar que a tese da "atribuição" nada mais encarna do que o silogismo jurídico e, portanto, é óbvia. A norma jurídica e os conceitos nela contidos (premissa maior) são sempre postos em relação com um acontecimento de fato para obter uma conclusão (premissa menor)[32]. Caso se queira – e ninguém menos que *Kelsen* assim quis[33] –, pode-se designar esse processo de correlacionar norma e fato de imputação. Enquanto as pessoas não estiverem completamente de acordo com essa conclusão ou imputação, a figura do juiz ainda será necessária. Dessa forma, pode-se também dizer que o documento, a chave falsa, a coisa, a agressão e o perigo são imputados, todos existiriam – as-

jurisdição, mas o OLG Köln reverteu a condenação sob o argumento de que, embora o sinal de trânsito contenha uma declaração ("velocidade máxima 30 km/h") e seu emissor seja identificável (a autoridade de trânsito), a placa serve apenas para normatizar o tráfego, não para provar algo sobre si mesma. A ligação da placa com a via tampouco constituiria um "documento composto". Isso porque, primeiro, a ligação fixa e duradora da placa com a via não decorreria da vontade da autoridade de trânsito, responsável por emitir a declaração, mas sim da vontade da autoridade de obras viárias, responsável por instalar as placas. Em segundo lugar, faltaria aqui também a chamada "visibilidade espacial do objeto perceptível", segundo a qual o objeto perceptível (*Augenscheinsobjekt*) deve ser delimitável espacialmente, visível como unidade distinta e acessível à percepção sensorial de modo compreensível e completo (OLG Köln, Beschluss vom 15.09.1998 – Ss 395/98 – 180).

30 Ver VOGEL/BRODOWSKI, *LK-StGB*, § 243 nm. 25, com ulteriores referências.

31 NT: Os artigos do Código Penal alemão citados pelo autor nesta passagem preveem, respectivamente, a legítima defesa e os diferentes estados de necessidade, divididos em estado de necessidade justificador (§ 34 StGB) e estado de necessidade exculpante (§ 35 StGB). A legítima defesa pressupõe, antes de tudo, uma agressão. A agressão, por sua vez, é definida pelo autor deste artigo como *um perigo a direitos subjetivos derivado de um comportamento humano de outrem* (direitos subjetivos podem ser, por exemplo, vida, integridade corporal e liberdade – ver ROXIN/GRECO, *Strafrecht* AT I, § 15 nm. 6 ss.). Isso significa que um cachorro, uma coisa, não agride no sentido da legítima defesa, mas pode fundar um perigo no sentido do estado de necessidade.

32 NT: Os termos originais usados pelo autor aqui foram *Obersatz* e *Untersatz*, próprios da silogística, cuja tradução literal em português seria "frase superior" e "frase inferior". No método alemão de resolução de casos, eles corresponderiam aos degraus da definição e subsunção (HILDEBRAND, *Juristischer Gutachtenstil*, p. 6), o que traduzimos em português como "premissa maior" e "premissa menor" (MINORELLI, *RICP 8*, p. 166).

33 Ver apenas KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (citado conforme a nova edição de 1984), p. 72 ss.; KELSEN, *Reine Rechtslehre*, p. 22 ss. Permito-me uma simplificação considerável aqui, da qual espero que os puristas de Kelsen me perdoem; sobre a teoria da imputação de Kelsen em detalhes, KORIATH, *Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung*, p. 146 ss.; RENZIKOWSKI, *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, p. 253 ss. (que destaca a falta de unidade na linguagem de *Kelsen*); DENGA, *Zurechnung*, p. 27 ss.

sim como dolo – apenas na cabeça do juiz. E isso não seria incorreto, mas tão óbvio que deixaria de merecer menção.

Pode-se objetar que haveria uma diferença entre o dolo e os exemplos até aqui mencionados: apenas no dolo embatem-se há décadas uma dúzia de "teorias"[34] para melhor precisar o seu conteúdo. Mas isso não ocorrer com os outros conceitos não muda o fato de que eles também são aplicados à realidade – e nesse sentido também são imputados –, e isso do mesmo modo que o dolo.

A segunda versão da tese, segundo a qual o dolo é atribuição, também é materialmente correta, mas acaba por repetir uma obviedade – a *obviedade kelseniana*, por assim dizer, de que os conceitos jurídicos são o que são e devem ser aplicados à realidade. Por isso, ela gera obscuridade e incompreensão, como se ao dolo coubesse aqui uma posição especial.

3 Obscura e incorreta: dolo como atribuição do psíquico com base no observável

Resta a tese em sua terceira versão. Ela é menos radical do que a primeira versão, pois não nega de antemão a relevância do factual. Mas ela vai mais longe que a segunda, na medida em que distingue duas categorias de fatos. Haveria o mundo exterior e a interioridade psíquica: o primeiro seria diretamente observável e acessível à comprovação, já o último só poderia ser inferido indiretamente, ou seja, por meio da observação e da prova do primeiro, devendo, portanto, ser atribuído. Essa seria a leitura mais óbvia para as posições supracitadas de *Hruschka*, *Hassemer* e *Ragués*.

Se a primeira versão da tese era clara, mas materialmente errada, e a segunda correta, mas obscura, a terceira não se pode dizer nem clara nem correta.

Ela é incorreta, em primeiro lugar, porque a contraposição que faz entre externo/observável/passível-de-prova, de um lado, e interno/inobservável/impossível-de-provar, de outro, simplesmente não é correta.

Afinal, os fenômenos do mundo externo podem escapar à observação direta. Não penso aqui apenas nas chamadas entidades teóricas, cujo exemplo paradigmático na Filosofia da Ciência era outrora os elétrons[35], cuja existência foi inferida a partir da observação (em laboratório) de suas sombras presumidas; os elétrons não foram atribuídos ao mundo, mas constatados no mundo. Penso antes

34 Ver a exposição em ROXIN/GRECO, *Strafrecht* AT I, § 12 nm. 36 ss.

35 Mais completo, PSILLOS, *Scientific Realism*, p. 4 ss.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p262-276

em um assassinato sem corpo ou na arma do crime desaparecida. Também esses são inferidos com base em provas, e não apenas atribuídos.

Em sentido contrário, o que é intrapsíquico pode perfeitamente ser objeto de uma observação "direta": O padeiro, que deixa descansar sua massa carinhosamente preparada, quer que ela cresça; o lutador, que golpeia tecnicamente o seu adversário, sabe estar em face de um adversário e quer lesioná-lo. Se me contrapuserem que, neste caso, o interior seria muito bem deduzido a partir do exterior, e não observado diretamente – voltarei a isso em breve –, então eis um exemplo melhor: segundo relatos de alguns neurocientistas, técnicas de *mind-reading* poderão estar disponíveis em um futuro não tão distante[36]. A simples possibilidade de que as neurociências consigam iluminar a "caixa-preta" do intrapsíquico já torna precária a alegada diferença categorial entre interno e externo.

Pode-se, porém, enfraquecer essa terceira versão da tese – o mundo externo talvez não seja sempre diretamente observável, mas o é com frequência; o intrapsíquico talvez não seja sempre apenas acessível indiretamente, mas quase sempre. Justamente nessa versão enfraquecida torna-se claro porque a concepção do dolo como atribuição nessa terceira versão é errada: ela vive de uma crença na observabilidade direta ou na comprovabilidade direta de uma certa classe de fatos, o que está superado desde a reforma do processo penal no século XIX. Desde então, se sabe que *toda prova é indireta*. No processo, uma situação de fato é reconstruída a partir de provas, uma situação que o juiz próprio não testemunhou, e se, acaso o tivesse, não poderia mais julgar o mérito do caso e poderia participar apenas como testemunha. Já *Mittermaier* rejeitava a distinção, de direito medieval, feita entre provas "naturais" e "artificiais", porque, "para cada meio de prova, somente através de uma análise sensata baseada em uma cadeia de conclusões é que se chega à convicção da credibilidade do meio de prova e da veracidade dos fatos"[37]. O intrapsíquico também é inferido a partir de provas: assim como a conduta, a causalidade ou até mesmo o resultado.

Poder-se-ia talvez objetar que as inferências feitas para a prova do intrapsíquico seriam, em comparação com o externo, frequentemente menos seguras (ou porque a cadeia de inferências é mais longa ou porque a relação entre premissa e conclusão é menos clara). Mas trata-se apenas de uma diferença comparativo-

36 FIELDS, *Scientific American* (10 março 2020).

37 MITTERMAIER, *Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse*, p. 140. Ver, também, SCHWINGE, *Der Kampf um die Schwurgerichte*, p. 80.

-quantitativa, que nada altera no fato decisivo de que a prova de uma situação de fato a ser comprovada não "contém" o fato em si, mas apenas "permite" ou "autoriza" em sentido epistêmico que o tomemos como dado.

Se a tese em sua segunda versão era uma repetição equivocada do óbvio – a *obviedade kelseniana* de que os conceitos jurídicos são aplicados à realidade –, a terceira versão contesta o que é óbvio – a *obviedade de Mittermaier* de que toda prova é indireta – e diferencia onde qualquer diferenciação é fora de lugar.

Conclusão

Resumo minhas considerações[38]: O dolo é atribuído exatamente como qualquer outro conceito jurídico. Ao se afirmar que o dolo é uma atribuição ou que ele é atribuído, cria-se a impressão equivocada de que se trata de algo diferente do que ocorre com "documento" ou com "coisa". O dolo tem, porém, uma base fática, que é tão acessível à prova quanto qualquer outro fato, independentemente de ele pertencer ao chamado mundo externo ou não. Também o mundo externo só é acessível à chamada "prova indireta", porque simplesmente não existe uma prova direta.

Melhor seria, portanto, parar de falar em atribuição ou imputação do dolo.

Referências

BÖSE, Martin. Rechtsprechungsübersicht zu den Urkundendelikten. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, [s.l.], v. 25, n. 7, p. 370-377, 2005.

CHOI, Sung-Ho; FARA, Michael. Dispositions. *In*: ZALTA, Edward N. (coord.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, [s.l.], 2021. Disponível em: https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/dispositions/. Acesso em: 10 dez. 2025.

DEDY, Eva. Veränderung von Verkehrszeichen (Comentário a OLG Köln, Beschluss vom 15.09.1998 – Ss 395/98). *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht*, [s.l.], v. 12, n. 3, p. 134-138, 1999.

DENGA, Michael. *Zurechnung*: Vom Trennungsprinzip zum Mehrebenensystem. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022.

FIELDS, R. Douglas. Mind Reading and Mind Control Technologies Are Coming. *Scientific American*, 10 mar. 2020. Disponível em: https://www.scientificamerican.com/

38 Ver já SCHÜNEMANN, *Chengchi Law Review 50*, p. 274, nota de rodapé 37; SCHÜNEMANN, *FS-Hirsch*, p. 376.

article/mind-reading-and-mind-control-technologies-are-coming/. Acesso em: 10 dez. 2025.

GAEDE, Karsten. Auf dem Weg zum potentiellen Vorsatz? Problematik und Berechtigung der zunehmenden Normativierung des Vorsatzerfordernisses. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 121, n. 2, p. 239-280, 2009. DOI: 10.1515/ZSTW.2009.239.

GALLAS, Wilhelm. Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 67, n. 1, p. 1-47, 1955. DOI: 10.1515/zstw.1955.67.1.1.

GRECO, Luís. Dolo sem vontade. *In*: DIAS, Jorge de Figueiredo (coord.). *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito*. Coimbra: Coimbra, 2009. p. 885-903.

GRECO, Luís. Comentario al artículo de Ramon Ragués. *Discusiones*, Alicante, n. 13, p. 67-78, 2014. Disponível em: https://www.cervantesvirtual.com/obra/comentario-al-articulo-de-ramon-ragues/. Acesso em: 10 dez. 2025.

HASSEMER, Friedrich. Kennzeichen des Vorsatzes. *In*: DORNSEIFER, Gerhard (Hrsg.). *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*. Köln: Carl Heymanns, 1989. p. 289-309.

HEGER, Martin. § 267. *In*: LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian; HEGER, Martin. *Strafgesetzbuch*. 30. Auflage. München: C.H. Beck, 2023.

HILDEBRAND, Tina. *Juristischer Gutachtenstil*. 4. Auflage. Tübingen: Narr Francke Attempto, 2024.

HRUSCHKA, Joachim. Über Schwierigkeiten mit dem Beweis des Vorsatzes. *In*: GÖSSEL, Karl (Hrsg.). *Strafverfahren im Rechtsstaat*. Festschrift für Theodor Kleinknecht zum 75. Geburtstag. München: C.H. Beck, 1985. p. 191-202.

JAKOBS, Günther. Altes und Neues zum strafrechtlichen Vorsatzbegriff. *Zeitschrift für Rechtswissenschaftliche Forschung*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 283-315, 2010.

JAKOBS, Günther. Gleichgültigkeit als dolus indirectus. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 114, n. 3, p. 584-599, 2002. DOI: 10.1515/zstw.2002.114.3.584.

JAKOBS, Günther. *Kritik des Vorsatzbegriffs*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2020.

JAKOBS, Günther. Strafrechtliche Zurechnung und die Bedingungen der Normgeltung. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, [s.l.], v. 74, p. 57-72, 2000.

JAKOBS, Günther. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre. 2. Auflage. Berlin: De Gruyter, 1991. (= *Derecho penal*: parte

general. 2. ed. Tradução: Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.)

JAKOBS, Günther. *System der strafrechtlichen Zurechnung*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2012. (= *Sistema de imputação penal*. Tradução: Pablo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2024.)

JAKOBS, Günther. Über die Behandlung von Wollensfehlern und von Wissensfehlern. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 101, n. 3, p. 516-537, 1989. DOI: 10.1515/zstw.1989.101.3.516.

JAKOBS, Günther. "Recht des Willens" – "Schuld des Willens". Schuldzurechnung bei Hegel. *In*: FISCHER, Thomas; HOVEN, Elisa (Hrsg.). *Schuld*. Baden-Baden: Nomos, 2017. p. 111-122.

KELSEN, Hans. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*. 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 1923.

KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 1. Auflage. Leipzig/Wien: Franz Deuticke, 1934.

KINDHÄUSER, Urs. Der Vorsatz als Zurechnungskriterium. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 96, n. 1, p. 1-35, 1984. DOI: 10.1515/zstw.1984.96.1.1.

KINDHÄUSER, Urs. Gleichgültigkeit als Vorsatz? *In*: ARNOLD, Jörg (Hrsg.). *Menschengerechtes Strafen*. Festschrift für Albin Eser. München: C.H. Beck, 2005. p. 345-358.

KORIATH, Heinz. *Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.

LANGE, Richard. Rezension zu Hans Welzel, Das deutsche Strafrecht, 2. Auflage. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 63, p. 470-477, 1951. DOI: 10.1515/zstw.1951.63.1.456.

LEITMEIER, Lorenz. Bedingter Vorsatz – ein Wertbegriff. *Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht*, [s.l.], v. 17, n. 5, p. 243-248, 2016. Disponível em: https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/16-05/hrrs-5-16.pdf. Acesso em: 10 dez. 2025.

MAIER, Stefan. § 267. *In*: MATT, Holger; RENZIKOWSKI, Joachim (Hrsg.). *Strafgesetzbuch*. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 2020.

MAURACH, Reinhardt. *Deutsches Strafrecht*. 4. Auflage. Karlsruhe: C.F. Müller, 1971.

MEZGER, Edmund. *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*. 3 Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1950.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1834.

MINORELLI, Lucas. A teoria a serviço da prática mediante análise estruturada de casos. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 153-182, 2023. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2023v8n1p153-182.

NEUMANN, Ulfrid. Naturalismus und Normativismus in der Strafrechtsdogmatik. *Zeitschrift für International Strafrechtswissenschaft*, Gießen, v. 1, n. 2, p. 627-634, 2022. Disponível em: https://www.zfistw.de/dat/artikel/2022_11_1529.pdf. Acesso em: 10 dez. 2025.

PÉREZ-BARBERÁ, Gabriel. Vorsatz als Vorwurf. Zur Abkehr von der Idee des Vorsatzes als Geisteszustand. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 160, n. 8, p. 454-472, 2013.

PSILLOS, Stathis. *Scientific Realism*: How Science Tracks Truth. London/New York: Routledge, 1999.

PUPPE, Ingeborg. Beweisen oder Bewerten. Zu den Methoden der Rechtsfindung des BGH, erläutert anhand der neuen Rechtsprechung zum Tötungsvorsatz. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, v. 9, n. 2, p. 66-70, 2014. Disponível em: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2014_2_795.pdf. Acesso em: 10 dez. 2025.

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

PUPPE, Ingeborg. Wertung und Begründung in der Rechtsanwendung. *In*: SALIGER, Frank (Hrsg.). *Rechtsstaatliches Strafrecht*. Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag. Heidelberg: C.F. Müller, 2017. p. 323-334.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: Atelier, 1999.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. Überlegungen zum Vorsatzbeweis. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 151, n. 5, p. 257-271, 2004.

RENZIKOWSKI, Joachim. Der Begriff der "Zurechnung" in der Reinen Rechtslehre Hans Kelsens. *In*: ALEXY, Robert (Hrsg.). *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*. Baden-Baden: Nomos, 2002. p. 253-282.

ROXIN, Claus. Über den dolus eventualis. *In*: BERTOLINO, Marta (org.). *Studi in onore di Mario Romano*. Napoli: Jovene, 2011. p. 1201-1215.

ROXIN, Claus. Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit. *Juristische Schulung*, [s.l.], v. 4, p. 53-61, 1964.

ROXIN, Claus. Zur Normativierung des dolus eventualis und zur Lehre von der Vorsatzgefahr. *In*: ROGALL, Klaus *et al.* (Hrsg.). *Festschrift fur Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag*. Neuwied: Luchterhand, 2004. p. 243-258.

ROXIN, Claus; GRECO, Luis. *Strafrecht*: Allgemeiner Teil. Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. Auflage. Munique: C.H. Beck, v. I, 2020. (= *Direito penal*: parte geral. Fundamentos – A estrutura da teoria do crime. 5. ed. São Paulo: Marcial Pons, t. I, 2024.)

SCHÜNEMANN, Bernd. Die Objektivierung von Vorsatz und Schuld. *Chengchi Law Review*, Taipei, v. 50, p. 259-299, 1994.

SCHÜNEMANN, Bernd. Ein neues Bild des Strafrechtssystems? *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 126, n. 1, p. 1-26, 2014. DOI: 10.1515/zstw-2014-0001.

SCHÜNEMANN, Bernd. Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd (Hrsg.). *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*. Berlin: de Gruyter, 2001. p. 1-32.

SCHÜNEMANN, Bernd. Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff. *In*: WEIGEND, Thomas (Hrsg.). *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999*. Berlin: de Gruyter, 1999. p. 363-378.

SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luis. Das Erlaubnistatbestandsirrtum und das Strafrechtssystem. Oder: Das Peter-Prinzip in der Strafrechtsdogmatik? *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 153, n. 12, p. 777-792, 2006.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Recklessness statt dolus eventualis. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*, Gießen, v. 1, n. 11, p. 588-598, 2022. Disponível em: https://www.zfistw.de/dat/artikel/2022_11_1526.pdf. Acesso em: 10 dez. 2025.

VOGEL, Joachim; BRODOWSKI, Dominik. § 243. *In*: RADTKE, Henning (Hrsg.). *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 13. Auflage. Berlin: De Gruyter, v. 13, 2023.

ZIESCHANG, Frank. § 267. *In*: RADTKE, Henning (Hrsg.). *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 13 Auflage. Berlin: De Gruyter, v. 15, 2023.

Conflito de interesses

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

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p262-276

Sobre o autor:

Luís Greco | *E-mail:* luis.greco@rewi.hu-berlin.de

Doutor em Direito (Uni-München/Alemanha). Professor Catedrático (HU-Berlin/Alemanha).

Recebimento: 09.10.2025

Aprovação: 05.12.2025

Artigo convidado

CC BY NC

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p277-293

Direito penal como ciência? Considerações a partir da perspectiva do direito científico*

Criminal law as a science? Thoughts from the perspective of scientific law

Klaus Ferdinand Gärditz

Resumo: A partir de uma recente discussão alemã sobre o conteúdo, o propósito e os critérios de avaliação de resenhas de trabalhos acadêmicos, o presente artigo visa reafirmar a necessidade de uma perspectiva científica no âmbito da dogmática jurídico-penal. Considerando a literatura contemporânea e os precedentes do Tribunal Constitucional alemão, o autor defende que a ciência jurídico-penal não pode ser tratada como se envolvesse apenas disputas retóricas a partir das preferências subjetivas de seus participantes. Nesse sentido, também se recusa o relativismo inspirado em perspectivas pós-modernas, ressaltando a importância de critérios racionais para a produção e a crítica do conhecimento jurídico-penal.

Palavras-chave: dogmática jurídico-penal; resenha; relativismo epistemológico; pós-modernismo.

Abstract: Based on a recent German discussion on the content, purpose, and criteria for reviewing academic works, this paper aims to reaffirm the need for a scientific perspective in the field of Criminal Law dogmatics. Considering contemporary literature and the case law from the German Constitutional Court, the author argues that criminal legal science cannot be treated as if it involved only rhetorical disputes based on the subjective preferences of its participants. In this sense, relativism inspired by postmodern perspectives is also rejected, emphasizing the importance of rational criteria for the production and criticism of Criminal Law knowledge.

Keywords: criminal law dogmatics; book review; epistemological relativism; postmodernism.

Sumário: Introdução; 1 A teoria jurídico-penal como um seminário de retórica?; 2 Silêncio nas trincheiras?; 3 Arbitrariedade pós-moderna?; 4 Por que resenhas?; 5 Conclusão: problemas estruturais; Referências.

* Publicação original: Strafrechtslehre als Wissenschaft? Betrachtungen aus der Perspektive des Wissenschaftsrechts. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, v. 16, n. 7-8, p. 413-419, 2021. Tradução de Lucas Minorelli.

GÄRDITZ, Klaus Ferdinand. Direito penal como ciência? Considerações a partir da perspectiva do direito científico. Tradução: Lucas Minorelli. *Revista do Instituto de Ciências Penais,* Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 277-293. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p277-293.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p277-293

Introdução

Enquanto na minha área – o direito público[1] – o sistema de resenhas geralmente costuma ser bastante lento e parece ter como principal função fornecer exemplares gratuitos de livros caros – porém, geralmente mais difíceis de resenhar[2] –, comentários, manuais e livros-homenagem aos professores universitários que vivem na miséria, a ciência do direito penal, com seu estilo geral de desejo por argumentação e o hábito menos favorável ao poder estatal, sempre agiu sobre mim como uma fonte de frescor e vivacidade. Duas longas resenhas, diferentes em estilo e preocupações, mas ambas severas, publicadas na *ZIS*[3], aparentemente suscitaram reflexões, promovendo uma discussão sobre a cultura especializada do direito penal em geral e as práticas de resenhar obras em particular. Elisa Hoven e Thomas Weigend apresentaram algumas considerações centrais a esse respeito[4]. Além de apelos gerais à responsabilidade dos resenhistas e editores de manter uma cultura de discussão justa, que ninguém se oporia seriamente, algumas das expectativas e autopercepções registradas deixaram perplexo um observador que, embora não pertença à área, é secretamente apaixonado pela ciência jurídico-penal. Gostaria, portanto, de contribuir para o debate com algumas observações do ponto de vista do direito científico.

---

1 Nota do tradutor (NT): Embora o direito penal integre o direito público (que também abarca o direito constitucional e o administrativo), na graduação em direito alemã ele é estudado à parte, dadas as suas peculiaridades. Com mais detalhes e referências, consultar MINORELLI, Lucas. A teoria a serviço da prática mediante análise estruturada de casos (*Gutachtenstil*): O quê? Por quê? Como? *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 153-182, 2023. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2023v8n1p153-182.

2 Como alguém que também já fez comentários sobre direito constitucional e administrativo, posso dizer, de forma autocrítica, que, com o passar dos anos, tenho apreciado cada vez mais a posição consistente de alguns colegas: que os serviços prestados pelas universidades à prática jurídica, no sentido de interpretar corretamente o direito vigente, não se situam de maneira geral, mas tipicamente na extremidade inferior da escala da cientificidade.

3 KUHLEN, *ZIS* 7-8/2020, p. 327 ss.; STUCKENBERG, *ZIS* 4/2021, p. 279 ss. NT: Em apertada síntese, o presente artigo aborda a reação às resenhas citadas, que foram consideradas extremamente duras. Enquanto Kuhlen defendeu que a obra resenhada, fruto do doutorado da autora, representaria uma "bola de cristal" que anunciaria um futuro trágico para a ciência jurídico-penal alemã (p. 335), Stuckenberg afirmou que o livro por ele avaliado, um trabalho de habilitação, padeceria de uma "considerável falta de capacidade de raciocínio, metodologia, erudição, rigor e honestidade intelectual, aliada a um excesso de sofisma e autoelogio", razão pela qual seria valioso para as aulas de metodologia jurídica, servindo de exemplo aos alunos sobre o que não deve ser feito, e para repensar o sistema de avaliação por pares das faculdades de direito alemã, uma vez que a sua aprovação constitui uma falha grave (p. 297).

4 HOVEN, *KriPoZ* 3/2021, p. 182 ss.; WEIGEND, *KriPoZ* 3/2021, p. 185 ss.

1 A teoria jurídico-penal como um seminário de retórica?

Thomas Weigend, que certamente é um dos representantes mais conhecidos da ciência jurídico-penal alemã no exterior, gostaria abertamente de transformar a sua área de especialização em uma ciência social, na qual "o discurso jurídico como forma de retórica"[5] substituiria argumentos verificáveis por métodos científicos: "Nesse contexto, o cumprimento das leis da lógica e das regras de interpretação jurídica certamente também desempenham um papel importante na força de persuasão da argumentação, mas de uma forma muito mais flexível em comparação com o rigor metodológico de outras ciências"[6]. Deixar-se inspirar ocasionalmente pelas leis do pensamento na criação científica é certamente útil, mas obviamente não é suficiente para que uma disciplina possa manter a sua pretensão de cientificidade. Tanta honestidade, contudo, impressiona. Quem sempre teve a leve suspeita de que o direito fosse, de alguma forma, apenas uma "disciplina sem sentido", que – talvez de forma menos intrusiva do que às vezes ocorre nas ciências sociais ou culturais – se entrega à arbitrariedade pós-moderna e apenas simula a argumentação científica para tornar a retórica mais sedutora, ficará grato por essa confissão franca, na qual o imperador ostenta a sua própria nudez.

Mas será que isso é verdade?[7] Será que é possível simplesmente ignorar as questões acerca da racionalidade científica com um encolher de ombros, alegando que no direito se pode ser mais flexível (porque a imperfeição da determinação linguística não permite mais do que isso)? Isso não significa que toda a metodologia, pela qual tantos colegas (especialmente do direito penal) se destacaram, não seja implicitamente declarada como charlatanismo, em uma mistura de insolência e arrogância? A recusa da pretensão de cientificidade na ciência jurídica e sua denúncia como mera retórica, que em última análise serviria apenas para camuflar interesses ideológicos, é um ressentimento bastante conhecido da tradição do realismo jurídico, que, com o seu ceticismo fundamental em relação ao direito, permaneceu particularmente distante da realidade, porque a racionalidade intrínseca das operações jurídicas é totalmente subestimada, o que não permite interpretações arbitrárias e – seja como esforço dogmático-jurídico em relação ao conteúdo do direito vigente, seja a partir de uma perspectiva de observador –

5 WEIGEND, *KriPoZ* 3/2021, p. 185.

6 Novamente, WEIGEND, *KriPoZ* 3/2021, p. 185.

7 Enquanto leigo na área, devo confessar que essa afirmação radicalmente cética em relação à racionalidade, vinda justamente de Thomas Weigend, cujos trabalhos sempre apreciei muito, me surpreendeu bastante.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p277-293

também possibilitam abordagens de distanciamento científico das meras práticas de aplicação do direito.

Claro, o potencial de exatidão e objetividade de uma ciência essencialmente hermenêutica sempre será inferior ao de uma disciplina experimental, por exemplo. "A jurisprudência não leva o logos das ciências exatas em seu nome; ela se contenta com a *prudentia*"[8]. No entanto, já aqui é necessária uma diferenciação suficiente, pois outras disciplinas são, por sua vez, muito díspares em termos de metodologia e exigência de exatidão, o que ilustram, entre outras, as ciências naturais, frequentemente utilizadas como modelo contrastante, sobre as quais, no entanto, a cena jurídica ignorante cultiva predominantemente apenas percepções erradas estereotipadas[9]. Ademais, a ciência jurídica também conta com métodos que, apesar de toda a incerteza, permitem delimitar o espectro de afirmações defensáveis, separar argumentos jurídicos de argumentos políticos e navegar dentro de um sistema de ação e orientação suficientemente previsível. A cientificidade significa, aliás, tornar visíveis as incertezas de significado e formular com cautela as reivindicações de veracidade, sem reivindicar retoricamente certezas que não se podem ter. Logo, a má ciência se manifesta em uma troca insuficiente com outras posições, com relação às quais, por ingenuidade e autoconfiança, não se considera mais necessário levar a sério.

Se as ciências jurídicas (em especial, neste caso, aquelas vinculadas ao direito penal) pretendem alcançar o padrão de cientificidade, devem oferecer padrões de objetividade que permitam distinguir entre meras opiniões (subjetivas), por um lado, e afirmações científicas (razoavelmente objetivas), por outro[10]. Isso também determina se o âmbito de proteção da liberdade científica (art. 5, Abs. 3, S. 1 GG [*Grundgesetz*, Lei Fundamental alemã]) é aberto, o que, por sua vez, marca a razão de ser como disciplina universitária. A GG pressupõe normativamente que a pesquisa científica e o ensino são distinguíveis de outros contextos de comunicação, ou seja, são algo diferente de meras opiniões[11]. A comunicação científica, nos termos do art. 5, Abs. 3, S. 1 GG, difere da expressão de opiniões,

---

8 LÖWER, *Cessante ratione legis cessat ipsa lex*, p. 20.

9 Isso certamente tem a ver também com a composição do corpo discente. Quem nunca se entendeu com física e química no ensino médio e sempre achou as quatro operações básicas um desafio pode, ainda assim, com habilidades limitadas, tornar-se jurista com louvor; já quem, ao contrário, tinha aptidão para disciplinas matemático-científicas raramente se perde nas estepes semiáridas da zona intelectual do Sahel que são as ciências jurídicas. As exceções, como sempre, confirmam a regra.

10 Conferir basicamente SCOTT, *Knowledge, Power, and Academic Freedom*, p. 114 ss.

11 CLASSEN, *Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule*, p. 73, 79 s.; GÄRDITZ, *WissR* 47, p. 136, 138; GÄRDITZ, *WissR* 51, p. 14.

nos termos do art. 5, Abs. 1, S. 1-2 GG, também pelo requisito especial de uma racionalidade especificamente técnica nas justificações das afirmações científicas[12]. A ciência, no sentido do art. 5, Abs. 3, S. 1 GG, abrange "aquilo que, em termos de conteúdo e forma, pode ser considerado uma tentativa séria e sistemática de determinar a verdade"[13]. Portanto, é necessário um processo de conhecimento metodologicamente disciplinado[14], que não pode ser alcançado sem um seguro distanciamento em relação ao objeto de conhecimento e sem critérios de racionalidade que permitam apurar a veracidade. Não se trata de ciência quando se perseguem objetivos sociais ou ideológicos puramente orientados para os resultados[15]. Logo, se foi definido desde o início qual será o resultado de um projeto de pesquisa, sem que os resultados da execução crítica e aberta sejam relevantes, a pretensão científica do conhecimento resta abandonada[16]. A retórica orientada por interesses evidentemente não atinge esses padrões mínimos, de modo que, se Weigend estivesse certo, a doutrina do direito penal não seria uma ciência protegida, mas apenas liberdade de expressão no campus, qualitativamente indiferente[17] e não vinculada à racionalidade[18]. Ele está falando sério? É essa a autoimagem da ciência do direito penal? Espero que não.

Desse modo, para esclarecer se a mística numérica do conceito de "bando" deve orientar-se pelos Sete Anões, "Três da Bomba de Gasolina" (*Die Drei von der Tankstelle*) ou por Bonnie & Clyde, não é preciso ocupar cátedras de direito penal. Isso também pode ser transmitido de forma autêntica por juízes e procuradores que exercem a docência em paralelo. E a retórica – essa *soft skill* prevista em lei na formação jurídica (§ 5º, Abs 3 DRiG [*Deutsches Richtergesetz*, Lei da magistratura alemã]) – pode perfeitamente ser ensinada por humanistas altamente qualificados e sem perspectiva profissional em contratos de docência precários e mal remunerados. Isso não é ciência. Será que Weigend realmente defende isso[19]? Até agora, a minha impressão era precisamente a oposta: que a ciência do direito

12 GÄRDITZ, *Grundgesetz*, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft) Rn. 31.

13 BVerfGE 35, 79 (113); BverfGE 47, 327 (367).

14 BVerfGE 35, 79 (112 s.); BVerfGE 47, 327 (367); BVerfGE 90, 1 (11 s.); BVerfGE 111, 333 (354); BVerfGE 141, 143 (164).

15 BRITZ, *Grundgesetz*, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft) Rn. 20; KEMPEN, *Grundgesetz*, Art. 5 Rn. 180.2; GÄRDITZ, *WissR* 51, p. 42.

16 Conferir DÄHNE, *Forschung zwischen Wissenschaftsfreiheit und Wirtschaftsfreiheit*, p. 403.

17 ISENSEE, *Handbuch des Staatsrechts*, § 190 Rn. 310.

18 Sob o manto da liberdade de expressão acabam reunidos "pensadores laterais" (*Querdenker*), ex-banqueiros racistas ou funcionários de partidos políticos que querem fazer discursos de mesa de bar no campus.

19 Por ora, deixemos de lado as interessantes possibilidades de economia que surgirão nos orçamentos universitários, previsivelmente encolhidos após a pandemia de Covid-19.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p277-293

penal, justamente pela sua conhecida afinidade com a teoria, tem muito mais a oferecer nesse campo[20].

2 Silêncio nas trincheiras?

Por outro lado, quem opera com exigências tão baixas de cientificidade – como parece ser o caso de Weigend –, involuntariamente, acaba deslocando a discussão de um plano técnico-científico, que em princípio pode ser decidido com argumentos, para um plano ideológico, em que só contam a confissão de fé, autopromoção e segurança estilística. Nesses casos, a crítica severa deixa de ser um convite a posicionar-se firmemente e, se for o caso, a refutá-la em termos científicos. Em vez disso, a crítica é deformada, como se fosse questão moral[21]. Não se questiona a legitimidade da crítica (seja qual for o seu grau de severidade), que poderia, afinal, ser examinada de forma imparcial no plano dos fatos e eventualmente desmontada; em vez disso, por reflexo condicionado, expõe-se a crítica à suspeita de uma *Revenge Porn* científica[22]. Se uma crítica é justificada ou não – desde que reconhecidos os padrões científicos de racionalidade –, não deve depender dos motivos que a crítica ou o autor dela persegue. É perfeitamente possível criticar por motivos torpes e ainda assim estar certo; o inverso também, ao dizer disparates imbuído da intenção mais nobre do mundo.

Weigend parece ter percebido que os discursos jurídico-penais com certa frequência caem na armadilha da ideologização: "Existem posições teóricas antagônicas sobre algumas questões fundamentais, cujos respectivos defensores não têm muito a dizer uns aos outros (de forma amigável)"[23]. Tal diagnóstico, segundo vejo – sobretudo quando se comparam as culturas internas bastante distintas das várias áreas do direito –, infelizmente é aplicado com muita frequência em relação ao direito penal. E isso, é claro, só torna tudo pior. Quem não tem nada

20 Programático, PAWLIK, *FS-Jakobs*, p. 469.

21 Não surpreende que as intervenções que se sentiram ofendidas pelas duas resenhas tenham imediatamente inflado o caso a debates de princípio sobre estilo e cultura de resenhas ou o reduzido a uma indignação barata no *X*/ex-*Twitter*. Contudo, a questão principal, se os ataques eram substancialmente justificados, quase nunca foi enfrentada. Em contrapartida, chama a atenção com que frequência a controvérsia serve apenas de pretexto para, mais uma vez, sublinhar a própria relevância e descarregar, com maior ou menor insistência, aquilo que já se queria dizer há muito e ainda não tinha sido dito em todos os veículos de publicação possíveis (como, por exemplo, SCHÜNEMANN, *ZIS* 10/2020, p. 479).

22 Ainda menos compreensível é a posição de HOVEN, *KriPoZ* 3/2021, p. 184, especulando que as chamadas resenhas escandalosas "geram muitos cliques". É preciso ter imaginação para chegar a essa conclusão. Que acadêmicos sérios, ao publicar resenhas de livros em revistas eletrônicas, se preocupem com *clickbaiting* me parece exagerado.

23 WEIGEND, *KriPoZ* 3/2021, p. 185.

a dizer ao outro, ou seja, quem se limita a proferir credos imunes a qualquer racionalização e divide o mundo entre crentes e hereges, não está a fazer ciência[24].

Uma das tarefas elementares da ciência é justamente procurar, a partir de posições divergentes, um ponto de equilíbrio mediante um discurso aberto[25]. A relevância social de uma disciplina depende precisamente de isso ser alcançado ou de a comunidade científica, em um ato de birra infantil, se isolar em bolhas cognitivas em que ninguém perturba a doce sensação de ter sempre razão. Exatamente onde existem diferenças fundamentadas na filosofia social – diferenças que, em última análise, são onipresentes –, a força do desempenho científico de distanciamento consiste em lidar de forma construtiva com essas tensões e possibilitar um discurso racional. Divergências nas premissas representam o estado normal das coisas; elas assinalam a existência de problemas a resolver, e é precisamente para isso que a ciência existe.

No direito e na teoria constitucional isso faz parte do nosso dia a dia, embora as perspectivas sobre o Estado e a Constituição sejam tão amplas e divergentes quanto no direito penal[26]. Se a ciência jurídico-penal – que, precisamente, tem como missão racionalizar conflitos existencialmente agudos para as pessoas – se limita a constatar, com resignação, que simplesmente "não se consegue falar uns com os outros"[27], não só renuncia a toda e qualquer relevância social, como também abre mão da pretensão de cientificidade (e de ser não apenas um coletivo generosamente remunerado de solitários discursivamente incapazes de debater, em uma egocêntrica viagem epistemológica).

---

24 Em todo caso, não fora de uma teologia cuja cientificidade (basta recordar, como exemplo, BVerfGE 122, 89 [106 ss.]) também depende de racionalidades que vão além da simples fé.

25 Ainda esclarecedor, KELSEN, *Hans Kelsen, Verteidigung der Demokratie*, p. 241.

26 Que um liberal de esquerda crítico do poder estatal e um conservador estadista não tivessem mais nada a dizer um ao outro no âmbito do direito constitucional parece-me tão absurdo que eu ficaria envergonhado da minha própria área de atuação se isso fosse verdade. Mesmo em épocas ideologicamente mais conflituosas, quando parcela dos conservadores ainda se sentia desconfortável com o pluralismo liberal e muitos esquerdistas prestavam juramento a Marx, sempre encontravam lugares-comuns para negociar sobre a interpretação correta da GG.

27 Contudo, *vide* WEIGEND, *KriPoZ* 3/2021, p. 186: "Isso vale, por exemplo, para utilitaristas e deontologistas convictos, para positivistas jurídicos e teóricos da liberdade, para adeptos de um 'estado forte' e defensores de uma política criminal nitidamente liberal. Quando alguém se propõe a resenhar um livro da escola de pensamento adversário, pode não ter nada pessoal contra o autor; ainda assim, será difícil para o resenhista, em razão de seu entendimento prévio, ter algum grau abertura em relação às ideias do autor resenhado". É difícil imaginar um atestado de incompetência mais lamentável do que esse. Se a ciência jurídico-penal fosse de fato incapaz ao ponto de não conseguir lidar com esses conflitos onipresentes (o que custo acreditar), essa disciplina jurídica seria complemente desnecessária.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p277-293

Nesse caso, conferir os pressupostos da liberdade científica pode ser esclarecedor. O BVerfG (*Bundesverfassungsgericht*, Tribunal Constitucional alemão) negou o caráter científico (e, com isso, a proteção do art. 5, Abs. 3, S. 1 GG) "quando as atividades do docente universitário em questão não estão orientadas à busca da verdade, mas apenas conferem a opiniões ou resultados prévios a aparência de obtenção e verificabilidade científicas"[28]. Para isso, "a omissão sistemática de fatos, fontes, opiniões e resultados que questionam a hipótese do autor pode constituir um indício"[29]. Uma cultura especializada em que já não se tem nada (amigável) a dizer do ponto de vista científico tão logo as premissas teóricas divirjam em seus fundamentos (o que é frequentemente o caso) corre o sério risco de abandonar o terreno da cientificidade e, cozinhando-se apenas no próprio caldo, substituir o discurso racional sobre a correção por confissões de fé em dogmas preestabelecidos – que depois só podem ser questionados por quem pertencer à respectiva confissão interna. Isso se aproxima perigosamente, de um sectarismo identitário. Se o diagnóstico de Weigend estiver correto, ele deveria estar à procura de saídas para essa fragmentação, em vez de se referir a ela de forma favorável.

Essa postura de não opinar sobre a opinião alheia não é apenas um atestado de má ciência; mais do que isso, ela promove condutas manifestamente erradas. Quem lê trabalhos de direito penal já terá percebido que alguns autores, depois de professarem o seu credo teórico, consideram que só precisam citar posições da própria família doutrinária e que só vale a pena mencionar as vozes dissonantes quando é para combatê-las. No pior dos casos, dentro das estreitas viseiras de certas escolas de pensamento, muitas delas enraizadas no dogmatismo, chega-se ao ponto de considerar dispensáveis as citações de argumentos de outras correntes, mesmo quando tais argumentos, vistos isoladamente, dizem exatamente a mesma coisa – embora partam de outra perspectiva teórica[30]. Do ponto de vista do direito científico, isso configura plágio propriamente dito (o chamado *Ideenplagiat*, plágio de ideias[31]), algo que, porém, está claramente a passar despercebido em uma

28 BVerfGE 90, 1 (13); BVerwGE 102, 304 (311).

29 BVerfGE 90, 1 (13).

30 Isso não será raro. Quando, por exemplo, se invoca a dignidade humana para decidir sobre questões bastante concretas da culpabilidade, teoria da pena ou aplicação da mesma, muitas vezes não será decisivo explicitar qual corrente básica da filosofia do direito penal é adotada em um nível mais abstrato. Do mesmo modo, para muitas questões da dogmática da parte geral, é necessário um esforço considerável para se posicionar no plano teórico, mas quando se trata de questões concretas de imputação, a maioria dos argumentos são os mesmos, que, em última análise, têm de resolver problemas práticos do dia a dia com base na mesma lei aprovada pelo parlamento.

31 A esse respeito, conferir GÄRDITZ, *WissR* 54, p. 167; LÖWER, *RW* 2012, p. 116; RIEBLE, *Plagiate*, p. 41 ss.

comunidade especializada, a qual já se encontra suficientemente ocupada com o cultivo e a manutenção das próprias convicções, além de guerrear com as outras escolas de pensamento. Em última análise, essa cultura de silêncio (*Sprachlosigkeit*) da qual fala Weigend conduz à endogamia intelectual, que nunca favoreceu o florescimento de ideias novas, mas tão somente a radicalização das velhas.

3 Arbitrariedade pós-moderna?

Quando se abandona a pretensão de fundamentar e, se necessário, submeter a uma análise racional e científica as próprias afirmações, o discurso jurídico é reduzido a mera arbitrariedade, a um ideológico jogo de bolas de gude (*Glasperlenspiel*) da política jurídica – conversa fiada leviana, que também encontra acolhida em fios no *X*/ex-*Twitter*. A "garantia de qualidade" passa, então, a ser um estorvo burocrático que não pode machucar[32]. Se, por um lado, combate-se sem qualquer distância posições contrárias só porque a localização dogmática do princípio da culpa no âmbito de um banal problema de erro não corresponde ao "filósofo favorito"[33] de cada um ou à própria visão de mundo da política penal – geralmente situada entre o liberalismo romântico e o criptoestatismo – e, por outro lado, quando se faz o maior número possível de concessões em relação ao cuidado com a rigorosa fundamentação argumentativa, não há motivo para estranhar que a pretensão de cientificidade vá por água abaixo.

Será possível que a listagem de "supostos erros" em uma resenha ponha fim a uma "discussão objetiva"[34] quando a demanda científica da busca pela verdade pressupõe sempre a existência de erros? A questão de saber se é possível lidar "construtivamente" com um texto resenhado[35] não depende também, e decisivamente, do próprio texto? Nem tudo o que é escrito oferece substrato suficiente para isso e, por vezes, uma resenha devastadora é simplesmente um balanço honesto. Medido pelo interesse em defender a integridade do discurso científico como um todo, isso também é "construtivo".

Beira a sátira quando se condiciona a legitimidade do conteúdo de uma resenha ao formato de publicação do periódico especializado[36]: "Os efeitos de uma

32 HOVEN, *KriPoZ* 3/2021, p. 184: "Em alguns casos, um 'controle de qualidade' pode fazer sentido".

33 Apontado por HÖRNLE, *FS-200 HU-Berlin*, p. 1265 ss.

34 HOVEN, *KriPoZ* 3/2021, p. 183.

35 Mais uma vez HOVEN, *KriPoZ* 3/2021, p. 183.

36 De acordo com essa estranha lógica, seria possível publicar resenhas mais severas na *GA* [*Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, periódico alemão] do que na *ZStW* [*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, periódico

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p277-293

resenha (*online*) são particularmente grandes, porque o texto continua acessível por muito tempo"[37]. O que desperta especial preocupação é a "disponibilidade permanente"[38] do texto crítico. Quem diria? Isso me faz lembrar, de alguma forma, os bons velhos tempos em que as resenhas eram publicadas em revistas de papel e as disputas doutrinárias eram travadas em manuais que ficavam disponíveis ao público. Supostamente, isso ainda ocorre. Se a biblioteca não pegou fogo, ainda hoje é possível consultar, em formato impresso e por motivos meramente tecnológicos[39], uma ou outra resenha crítica muito tempo após o resenhado ter partido deste mundo. "Ainda por muitos anos, os estudantes [...] repassarão a resenha uns aos outros"[40]. Pois bem, é assim que funciona o mundo das publicações acadêmicas: não dá para simplesmente apagá-las como *tweets* malsucedidos. Talvez os professores devessem ensinar aos alunos que faz parte da honestidade científica citar e referenciar corretamente também as fontes mais antigas e que eventualmente exigem o recurso obras que só existem na versão impressa. Idealmente, os alunos deveriam aprender também que uma leitura sumária de mensagens superficiais no *X*, onde jurisprudência e doutrina aparecem misturadas com indignação, curtidas (*likes*), fotos de gatos e fotos das férias não substitui a análise cuidadosa de fontes publicadas há muitos anos.

4 Por que resenhas?

Resenhas não são votos em processos de nomeação, sentenças judiciais e tampouco pareceres sobre pedidos de financiamento. Pela sua própria natureza, são parciais, pois baseadas em compreensões prévias e valorações pessoais que o gênero, aliás, exige que sejam apresentadas de forma transparente. Diferentemente do que ocorre em uma avaliação anônima ou em um processo avaliatório – que, nas universidades públicas, está vinculado aos direitos fundamentais dos avaliados (art. 1, Abs. 3 GG) –, o autor da obra resenhada evidentemente pode oferecer uma réplica. Em resenhas curtas, isso pode soar deselegante, mas nos artigos-resenha (*Besprechungsaufsätzen*, que, de resto, são sempre preferíveis)[41]

alemão], porque a última está também disponível em PDF, enquanto a primeira tem apenas um preço exagerado. É sério isso?

37 HOVEN, *KriPoZ* 3/2021, p. 182.

38 HOVEN, *KriPoZ* 3/2021, p. 182.

39 Fundamental: PETROSKI, *The Book on the Bookshelf*.

40 HOVEN, *KriPoZ* 3/2021, p. 182.

41 WEIGEND, *KriPoZ* 3/2021, p. 187.

é algo perfeitamente legítimo e esperado[42]. Além disso, as próprias resenhas são fontes que podem (e devem) ser discutidas na continuação do debate acadêmico e que, pelo menos na minha área, são efetivamente citadas. Compete à comunidade científica retomar as posições de conteúdo expressas em resenhas, discuti-las e, se for o caso, revê-las ou superá-las.

Portanto, também não existe imparcialidade obrigatória (*Befangenheit*) no sistema de resenhas. Não se exige aqui contenção, porque os argumentos são lançados no debate científico e podem (e devem) ser refutados nesse mesmo espaço. Por sua vez, uma resenha demasiadamente benevolente ou excessivamente destrutiva pode ser contestada com base em argumentos objetivos. A distância suficiente é o que confere força de convencimento qualitativo a uma resenha, porém não é *conditio sine qua non* para a sua legitimidade[43]. Recorrer a regras formais de parcialidade, como aquelas elaboradas por grandes organizações de pesquisa em seus estatutos (de direito privado) e implementadas com sucesso prático bastante limitado, dada a supremacia do informal, simplesmente não é aplicável às resenhas.

Uma resenha científica precisa se preocupar apenas em atender ao padrão de cientificidade, padrão esse que depende essencialmente do conteúdo, e não do estilo. A resenha científica está protegida pela liberdade de ciência (art. 5, Abs. 3, S. 1 GG), que não garante o direito de publicação em um determinado veículo de comunicação, mas nitidamente protege a crítica publicada independentemente do gosto estilístico alheio[44]. Esse âmbito de proteção abrange também a decisão editorial científica de publicar. Tal função protetiva deve ser respeitada, por força

---

42 Evidentemente, quem deseja responder às críticas precisa ser capaz de refutá-las. Aqueles que querem padronizar as críticas não poderão evitar o fato de que o silêncio alheio seja avaliado como uma admissão de validade daquelas. Isso não é um processo penal, em que o silêncio não pode ser interpretado de forma desfavorável.

43 Excluo aqui as situações-limite em que uma discussão implica uma incompatibilidade *funcional*. Evidentemente, não deveriam haver resenhas em relações de dependência (de cima para baixo ou vice-versa). Do mesmo modo, a reutilização ocasional de pareceres emitidos para processos de avaliação como se fossem resenhas constitui má prática científica, devido à violação da confidencialidade da formação da vontade acadêmica.

44 Em parte, revela-se aqui uma incompreensão fundamental de questões elementares relativas aos direitos fundamentais – incompreensão essa que se pode e deve esperar até mesmo de penalistas, sobretudo porque estes participam do exercício do Poder Público em processos avaliatórios (em trabalhos de habilitação, por exemplo). De modo perturbador, *vide* HOVEN, *KriPoZ* 3/2021, p. 184: "Aqueles que argumentam contra isso com base na preservação da liberdade científica deveriam refletir se eles próprios considerariam como uma manifestação legítima de tal liberdade uma resenha sobre suas produções, na qual, ao longo de quase 20 páginas, fossem atestados uma falta de capacidade intelectual, acusados de retórica nacional-socialista e negados de serem dignos de serem habilitados". Isso nos deixa sem palavras. Quem não entende nada de liberdade científica não deveria escrever nada sobre isso e lançar ao mundo teses irresponsáveis que outros possam eventualmente levar a sério.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p277-293

da eficácia indireta perante terceiros[45], inclusive nas relações entre privados. O decisivo é a competência técnica para lidar com uma obra, respeitando os padrões científicos e técnico-jurídicos, e nada mais.

Quem, por motivos alheios aos ideais científicos – sejam eles positivos ou negativos –, faz concessões ao autor resenhado, descumpre o dever inerente à ciência de buscar objetividade e correção, algo que todos nós nos devemos mutuamente, ao contrário de um apreço incondicional. Quem não aponta as falhas reconhecidas presta um desserviço à ciência, sobretudo às novas gerações de pesquisadores, pois poupar mediocridade ou desleixo acaba por menosprezar injustamente a grande maioria daqueles que se destacam pelo trabalho árduo e honesto no campo científico.

Em última análise, nos comentários que apelam à moderação e ao desejo de harmonia avesso ao conflito revela-se uma deserção coletiva perante a responsabilidade de avaliar e de assumir as consequências dos próprios juízos de valor. Caspar Hirschi, com o seu olhar perspicaz, lamentou com toda a razão a perda de uma cultura científica de crítica aberta[46], só que as causas por ele apontadas – a substituição da crítica pela avaliação simples ou anônima (*blind peer review*) – manifestamente não são aplicáveis à ciência jurídico-penal. Embora a disciplina se mostre, em geral, mais belicosa que outras áreas jurídicas, parece preferir-se evitar que uma cultura de resenhas duras acabe por chamar a atenção para as deficiências sistêmicas dos mecanismos de controle de qualidade dos procedimentos de avaliação acadêmicos. Essa conhecida comodidade talvez sobreviva justamente graças a um pacto tácito de *laissez faire, laissez passer*: por interesse mútuo, cada escola e corrente de pensamento concede às demais o direito de manter os seus protegidos a salvo, desde que faça o mesmo pelos alheios.

Resenhas funcionalmente adequadas são, acima de tudo, uma compensação pelos défices dos procedimentos de avaliação acadêmicos, que – por razões compreensíveis – tratam seus jovens talentos como se fossem "alecrins dourados", de forma mais branda e raramente deixam a crítica sair do ambiente pri-

45 Em geral, no que diz respeito à liberdade acadêmica GÄRDITZ, *Grundgesetz*, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft) Rn. 136; MAGER, *Handbuch des Staatsrechts*, § 166 Rn. 52; SCHULZE-FIELITZ, *Handbuch des Verfassungsrechts*, § 27 Rn. 23; SCHMIDT-AßMANN, *FS-Thieme*, p. 708 s.; STARCK/PAULUS, *Grundgesetz*, Art. 5 Rn. 497. Até o momento, as questões de eficácia perante terceiros dificilmente desempenharam algum papel no campo da ciência, que é em grande parte de responsabilidade do Estado e, por isso, sujeito diretamente à vinculação aos direitos fundamentais (art. 1, Abs. 3 GG), de modo que certamente ainda há necessidade de esclarecimento em relação aos detalhes.

46 HIRSCHI, *Skandalexperten – Expertenskandale*, p. 301 ss. e *passim*.

vado[47]. Por isso, a comunidade científica tem de formar a sua própria opinião, também para desmascarar eventuais blefes que ocasionalmente existem e esclarecer pontos cegos que qualquer procedimento de avaliação acadêmica possui. A publicação de trabalhos de habilitação (*Qualifikationsschriften*) serve justamente para submeter a obra ao olhar crítico do público especializado. Para tanto, é fundamental que a crítica não seja genérica e vaga, mas apresente provas concretas. Por mais dura que seja uma crítica, ela permanece científica, desde que seja específica, rastreável e verificável em relação ao objeto concreto da censura. Quando isso acontece, o autor da obra resenhada não tem outra opção a não ser aceitar. Por sua própria natureza, a comunidade científica deve se envolver em discussões objetivas e, caso considere a crítica injusta ou mal fundamentada, refutá-la com o mesmo rigor com que foi apresentada. Isso também é boa prática científica. Claro, dá trabalho e exige uma demonstração minuciosa. Não é possível determinar se uma acusação severa é injustificada sem examinar a obra criticada e, além disso, é necessário separar o que é uma questão técnica objetiva e o que é um juízo de valor subjetivo, algo que, na dogmática dos direitos fundamentais de comunicação, seria onipresente. Limitar-se a demonstrar indignação com supostas "questões de estilo" serve apenas para encobrir a incapacidade de lidar com as questões objetivas.

5 Conclusão: problemas estruturais

Tais opiniões, sobretudo as de Hoven e Weigend, aceitam com complacência a neutralização do potencial crítico de uma cultura aberta de resenhas. No fundo, o que se prega é uma espécie frívola "qualquer coisa serve" (*anything goes*) que, se não abandona por completo os padrões de racionalidade da ciência, pelo menos os dilui em uma indiferença displicente. A crítica deixa de ser avaliada pela sua legitimidade e passa a ser classificada sobretudo pelos seus efeitos e pelo estilo. "Não se pode dizer uma coisa dessas!" Mesmo que seja verdade? Não só se evita o esforço de uma discussão séria, como a prevenção de conflitos é transformada em um programa de relativismo sem qualidade, no qual todos podem defender, sem serem incomodados, o sentido ou o absurdo com o qual se sentem felizes no ambiente estagnado de seus respectivos clãs acadêmicos.

47 Via de regra, uma vez publicado um trabalho, os pareceres dos avaliadores nos processos de nomeação (ou promoção) dificilmente são solicitados, a menos que existam fundados motivos para isso. Em última análise, até mesmo as críticas inerentes ao próprio processo acabam permanecendo no âmbito interno.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p277-293

Contudo, a ciência não é um programa de bem-estar e tampouco um festival de retórica. Uma disciplina que age desse modo se encaminha para a autodestruição. As declarações de falência intelectual aqui apresentadas são tão superficiais que não consigo reconhecer nelas a pretensão de travar uma verdadeira discussão de fundo sobre a cultura da própria área. Não teria sido mais sensato refletir com calma sobre as premissas, por vezes absolutamente estapafúrdias, antes de se pronunciar[48]? A responsabilidade não é apenas dos resenhistas e editores, mas de todos que participam do debate científico. Apesar de todas as diferenças de perspectiva, temos uma tarefa comum: contribuir para o progresso do conhecimento científico e garantir a sua qualidade a partir da premissa comum de que, apesar de todas as incertezas, também existem o cientificamente certo e o cientificamente errado, e que ambos continuam acessíveis à razão. A correção científica é algo que todos temos de exigir uns dos outros. Os textos aqui criticados não cumprem de forma alguma essa responsabilidade[49].

De volta ao plano jurídico, projetam-se aqui – sem dúvida de forma irrefletida, o que não melhora nada a situação – premissas relativistas próprias do combate democrático de opiniões sobre o sistema científico, onde elas são inadmissíveis[50]. A liberdade de ciência não é uma liberdade de opinião acadêmica[51], mas um direito fundamental que protege processos de conhecimento sérios, sistemáticos e metodologicamente orientados à produção de correção científica ("verdade")[52]. Isso só é possível quando a crítica é formulada abertamente, as disputas sobre o que é correto são travadas sem disfarces e o maior número possível de pessoas especialmente qualificadas no tema participa, de forma permanente, da avaliação da qualidade[53].

---

48 *KriPoZ* é uma respeitada e importante revista especializada, não um fio do *X* em que, a depender do humor do dia, se pode atirar pensamentos irrefletidos para depois invocar a desculpa de que ninguém os levaria a sério, como uma contribuição para o discurso científico.

49 Deliberadamente, não tenho interesse em participar das especulações sobre as motivações, sobretudo porque não se trata da minha área de especialização e – Graças a Deus! – não estou familiarizado com as linhas de frente lamacentas das simpatias e antipatias.

50 Contra isso (e como historiadora feminista de longa data), bem como de forma convincente SCOTT, *Knowledge, Power, and Academic Freedom*, p. 114 ss. e *passim*.

51 Ver *supra* (nota 11).

52 BVerfGE 35, 79 (113); BVerfGE 47, 327 (367).

53 Neste contexto, é particularmente bizarro o tratamento pouco profissional – e infelizmente observado com muita frequência – de supostos conflitos de interesses formais e informais, que são interpretados de forma excessivamente ampla (ignorando por completo o § 21 VwVfG [*Verwaltungsverfahrensgesetz*, Lei de Processo Administrativo alemã] e os critérios equilibrados lá estabelecidos), de modo que as poucas pessoas que poderiam contribuir com seus conhecimentos especializados na área frequentemente acabam sendo excluídas dos processos de avaliação. A incompetência técnica é justamente um "motivo de parcialidade" de primeiro grau, pois alguém que não possui

Sempre admirei a ciência jurídico-penal justamente pela impressionante seriedade com que conduz as controvérsias e as reduz ao essencial. Aos inúmeros e notáveis pesquisadores do direito penal, a quem as ciências jurídicas tanto devem e cuja capacidade crítica é indispensável, é prestado um desserviço de proporções épicas por impulsos de contemplação acrítica, como os apresentados por Hoven e Weigend.

Referências

BRITZ, Gabriele. Art. 5 Abs. 3 (Freiheit der Wissenschaft). *In*: DREIER, Horst (Hrsg.). *Grundgesetz*. Kommentar. 3. Auflage. Tübingen: Mohr, v. 1, 2013.

CLASSEN, Claus Dieter. *Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule*: zur Bedeutung von Artikel 5 Absatz 3 Grundgesetz für ausseruniversitäre Forschung und Forschungsförderung. Tübingen: Mohr, 1994.

DÄHNE, Harald. *Forschung zwischen Wissenschaftsfreiheit und Wirtschaftsfreiheit*: dargestellt anhand der Forschung und Verwertung ihrer Erkenntnisse in der Bio- und Gentechnik. Berlin: Duncker & Humblot, 2007.

GÄRDITZ, Klaus Ferdinand. Wissenschaftsunwürdigkeit? Zu Begriff und Folgen des wissenschaftlichen Fehlverhaltens in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. *Wissenschaftsrecht*, [s.l.], v. 47, n. 2, p. 119-149, 2014.

GÄRDITZ, Klaus Ferdinand. Die äußeren und inneren Grenzen der Wissenschaftsfreiheit. *Wissenschaftsrecht*, [s.l.], v. 51, n. 1, p. 5-44, 2018.

GÄRDITZ, Klaus Ferdinand. Art. 5 Abs. 3. *In*: MAUNZ, Theodor; DÜRIG, Günter (Hrsg.). *Grundgesetz*. Kommentar. 93. Ergänzungslieferung. Stand: Oktober 2020. München: C.H. Beck, v. I, 2020.

GÄRDITZ, Klaus Ferdinand. Der Entzug von Doktorgrad oder Habilitation wegen wissenschaftlichen Fehlverhaltens. *Wissenschaftsrecht*, [s.l.], v. 54, n. 2, p. 150-198, 2021.

MAGER, Ute. Freiheit von Forschung und Lehre (§ 166). *In*: ISENSEE, Josef; KIRCHHOF, Gregor (Hrsg.). *Handbuch des Staatsrechts*. 3. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, v. VII, 2009.

HIRSCHI, Caspar. *Skandalexperten – Expertenskandale*: Zur Geschichte eines Gegenwartsproblems. Berlin: Matthes & Seitz Berlin Verlag, 2018.

a capacidade de julgamento específica da respectiva área científica só pode proferir juízos de valor arbitrários. Ou será que os colegas do direito penal aceitariam que a vaga de uma cátedra em sua área fosse preenchida por especialistas em nutrição, geobotânica ou endocrinologia, que certamente não têm nenhum interesse próprio na política de nomeações no direito penal econômico?

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p277-293

HÖRNLE, Tatjana. Strafrecht und Rechtsphilosophie: Traditionen und Perspektiven. *In*: GRUNDMANN, Stefan (Hrsg.). *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin*. Geschichte, Gegenwart und Zukunft. Berlin: De Gruyter, 2010. p. 1265-1282.

HOVEN, Elisa. Lauter Verrisse. *Kriminalpolitische Zeitschrift*, [s.l.], n. 3, p. 182-184, 2021. Disponível em: https://kripoz.de/wp-content/uploads/2021/05/hoven-lauter-verrisse.pdf. Acesso em: 16 nov. 2025.

ISENSEE, Josef. Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung (§ 190). *In*: ISENSEE, Josef; KIRCHHOF, Gregor (Hrsg.). *Handbuch des Staatsrechts*. 3. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, v. IX, 2011.

KELSEN, Hans. Wissenschaft und Demokratie. *In*: JESTAEDT, Matthias; LEPSIUS, Oliver (Hrsg.). *Hans Kelsen, Verteidigung der Demokratie*. Tübingen: Mohr, 2006. p. 238-247. (Publicado pela primeira vez em *Neue Züricher Zeitung*, Zurich, p. 1-2, 23 fev. 1937.)

KEMPEN, Bernhard. Art. 5. *In*: EPPING, Volker; HILLGRUBER, Christian (Hrsg.). *Grundgesetz*. Kommentar. 3. Auflage. München: C.H. Beck, 2020.

KUHLEN, Lothar. Die Auslandsbestechung und die deutsche Strafrechtswissenschaft – eine Rezension Zu Cornelia Spörl, Das Verbot der Auslandsbestechung, 2019. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, v. 15, n. 7/8, p. 327-335, 2020. Disponível em: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2020_7-8_1375.pdf. Acesso em: 16 nov. 2025.

LÖWER, Wolfgang. Aus der Welt der Plagiate. *Rechtswissenschaft*, [s.l.], v. 3, n. 1, p. 116-138, 2012. DOI: 10.5771/1868-8098-2012-1-116.

LÖWER, Wolfgang. *Cessante ratione legis cessat ipsa lex*: Wandlung einer gemeinrechtlichen Auslegungsregel zum Verfassungsgebot? Berlin: De Gruyter, 1989.

PAWLIK, Michael. Strafrechtswissenschaftstheorie. *In*: PAWLIK, Michael; ZACZYK, Rainer (Hrsg.). *Festschrift für Günther Jakobs zum 70*. Geburtstag am 26. Juli 2007. Köln: Heymann, 2007. p. 469-495. (= Teoria da ciência do direito penal. Tradução: Eduardo Saad-Diniz. *In*: PAWLIK, Michael. *Teoria da ciência do direito penal, filosofia e terrorismo*. São Paulo: LiberArs, 2012. p. 11-38.)

PETROSKI, Henry. *The Book on the Bookshelf*. New York: Vintage Books, 2000.

RIEBLE, Volker. Erscheinungsformen des Plagiats. *In*: DREIER, Thomas; OHLY, Ansgar (Hrsg.). *Plagiate*: Wissenschaftsethik und Recht. Tübingen: Mohr, 2013. p. 31-50.

SCHULZE-FIELITZ, Helmuth. § 27 (Freiheit der Wissenschaft). *In*: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg.). *Handbuch des Verfassungsrechts*. 2. Auflage. Berlin: De Gruyter, 1995.

SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG als Organisationsgrundrecht. *In*: BECKER, Bernd; BULL, Hans Peter; SEEWALD, Otfried

(Hrsg.). *Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag*. Köln: Heymann, 1993. p. 697-711.

SCHÜNEMANN, Bernd. Der Kampf ums Strafrecht, um dessen Wissenschaft, und seine jüngste Zuspitzung im „Doktorgate". Überlegungen anlässlich des Rezensionsaufsatzes von Kuhlen, ZIS 2020, 327. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, v. 15, n. 10, p. 479-487, 2020. Disponível em: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2020_10_1394.pdf. Acesso em: 16 nov. 2025.

SCOTT, Joan Wallach. *Knowledge, Power, and Academic Freedom*. New York: Columbia University Press, 2019.

STARCK, Christian; PAULUS, Adreas. Art. 5. *In*: MANGOLDT, Hermann; KLEIN, Friedrich; STARCK, Christian (Hrsg.). *Grundgesetz*. Kommentar. 7. Auflage. München: C.H. Beck, v. 1, 2018.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Frauke Rostalski, Der Tatbegriff im Strafrecht. Entwurf eines im gesamten Strafrechtssystem einheitlichen normativ-funktionalen Begriffs der Tat, 2019. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, v. 16, n. 4, p. 279-297, 2021. Disponível em: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2021_4_1432.pdf. Acesso em: 16 nov. 2025.

WEIGEND, Thomas. Diskurs statt Diffamierung. Über die Funktion von Buchrezensionen. *Kriminalpolitische Zeitschrift*, [s.l.], n. 3, p. 185-187, 2021. Disponível em: https://kripoz.de/wp-content/uploads/2021/05/weigend-diskurs-statt-diffamierung.pdf. Acesso em: 16 nov. 2025.

Conflito de interesses

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

Sobre o autor:

Klaus Ferdinand Gärditz | E-mail: sekretariat.gaerditz@jura.uni-bonn.de

Doutor em Direito (Uni-Bonn/Alemanha). Professor Catedrático de Direito Público (Uni-Bonn/Alemanha.

Recebimento: 01.08.2025

Aprovação: 10.12.2025

Artigo convidado

CC BY NC

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

Estupro, consentimento e coação: considerações sobre o conceito de violência-meio no artigo 213 do Código Penal e a necessidade de uma reforma da legislação brasileira

Rape, consent, and coercion: considerations on the concept of violence as a means in article 213 of the Brazilian Penal Code and the need for a reform of brazilian legislation

Flávia Siqueira

Izabele Kasecker

Resumo: O presente artigo analisa o delito de estupro segundo a legislação penal brasileira vigente, que adota um *standard* de coação, contrastando-os com aqueles exigidos por legislações estrangeiras que se fundam em modelos distintos de incriminação, como o do consentimento negativo ("não é não") ou o do consentimento afirmativo ("somente sim é sim"). A partir de casos hipotéticos, discutem-se os limites da punição, segundo a legislação atual, da prática de atos sexuais não consentidos, e propõem-se critérios dogmáticos para a interpretação do delito de estupro, nos termos do art. 213 do Código Penal, com enfoque no conceito de violência-meio. Argumenta-se que, embora os modelos fundados exclusivamente no consentimento sejam preferíveis por promover maior proteção à autodeterminação sexual, a sua aplicação no Brasil depende de alteração legislativa expressa, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Palavras-chave: estupro; consentimento; autodeterminação sexual; violência.

Abstract: This paper examines the constituent elements of the offense of rape under current brazilian criminal law, which adopts a coercion-based standard, contrasting them with those required by foreign legislation grounded in different criminalization models, such as the negative consent model ("no means no") and the affirmative consent model ("only yes means yes"). Drawing on hypothetical cases, the article discusses the limits of punishing non-consensual sexual acts under existing legislation and proposes doctrinal criteria for interpreting the crime of rape as defined in art. 213 of the brazilian Penal Code, with a focus on the concept of violence as a means. It is argued that, although models based exclusively on consent are preferable for enhancing the protection of sexual self-determination, their application in Brazil requires a legislative reform, in order to avoid violating the principle of legality.

SIQUEIRA, Flávia Siqueira; KASECKER, Izabele. Estupro, consentimento e coação: considerações sobre o conceito de violência-meio no artigo 213 do Código Penal e a necessidade de uma reforma da legislação brasileira. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 294-322.
DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322.

Keywords: rape; consent; sexual self-determination; violence.

Sumário: Introdução; 1 Três modelos de proibição do estupro: os *standards* da coação, do consentimento negativo e do consentimento afirmativo; 2 Os pressupostos típicos do delito de estupro segundo a legislação brasileira vigente (artigo 213 do CP); 2.1 Tipo objetivo; 2.1.1 Conduta: "constranger"; 2.1.2 "Mediante violência"; 2.1.3 Resultado ("a ter conjunção carnal ou outro ato libidinoso") e relação de causalidade (artigo 13 do CP); 2.2 Tipo subjetivo: dolo; 3 Resolução dos casos a partir dos resultados obtidos; Conclusões; Referências.

Introdução

A compreensão do injusto dos crimes sexuais e, mais especificamente, do delito de estupro vem sofrendo profundas transformações – não apenas no Brasil, mas também em diversos outros países. Na Alemanha, por exemplo, o § 177 StGB foi alterado em 2016, modificando-se o conceito de estupro[1]. Em Portugal, semelhante reforma legislativa sucedeu em 2019. Na Espanha, por sua vez, o caso *La Manada*, em que uma jovem teria sido sexualmente agredida por cinco homens durante uma festa popular em 2016, foi o propulsor da reforma legislativa ocorrida no país em 2022[2]. Na França, o caso de Gisèle Pelicot, estuprada, por quase uma década, por dezenas de homens após ser sedada pelo próprio marido, também reacendeu o debate jurídico legislativo a respeito do conteúdo de injusto desse delito[3].

No presente artigo, apresentaremos os modelos utilizados pelos países supramencionados para a proibição do estupro, tendo em vista as suas recentes propostas ou reformas legislativas quanto à matéria. Em seguida, examinaremos detalhadamente os pressupostos típicos desse delito segundo a atual lei penal brasileira (art. 213 do CP), com especial foco no elemento típico da violência, bem como a punibilidade do autor em casos de revogação de consentimento. Partiremos, em nossa análise, dos seguintes casos fictícios:

Caso: A e B encontram-se em uma festa e dirigem-se a um ambiente privado, no qual trocam carícias e iniciam uma relação sexual. Poucos minutos depois, A diz a B que não deseja prosseguir o contato sexual e reage às investidas de B. A fim de obstar a interrupção da relação sexual, B empurra A contra a parede, agarra suas mãos, imobilizando-a, e continua a penetrá-la. O Ministério Público

1 A respeito, conferir RENZIKOWSKI, *Questões fundamentais do direito penal sexual*, p. 47.

2 O caso tornou-se manchete em todo o mundo. *Vide*, por exemplo, LÜDKE/TORRES, *Der Spiegel* (30 abr. 2018); *BBC News Brasil* (29 abr. 2018); *BBC News Mundo* (26 abr. 2018); *The Guardian* (23 abr. 2019). A respeito, conferir CANCIO MELIÁ, *Questões fundamentais do direito penal sexual*, p. 125-147.

3 *Deutsche Welle* (21 jan. 2025).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

oferece denúncia contra B pela prática do delito de estupro, acusando-o de ter realizado conjunção carnal mediante violência (art. 213 do CP).

Variação 1: A e B encontram-se em uma festa e dirigem-se a um ambiente privado, no qual trocam carícias e iniciam uma relação sexual. Poucos minutos depois, A diz a B que não deseja prosseguir, mas se mantém inerte e não interrompe a prática dos atos sexuais. B ignora a declaração de A, continua a relação sexual e, estando posicionado sobre ela, passa a pressioná-la com força contra o chão. O Ministério Público oferece denúncia contra B pela prática do delito de estupro, acusando-o de ter realizado conjunção carnal mediante violência (art. 213 do CP).

Variação 2: A e B encontram-se em uma festa e dirigem-se a um ambiente privado, no qual trocam carícias e iniciam uma relação sexual. Poucos minutos depois, A diz a B que não deseja prosseguir, mas se mantém inerte e não interrompe a prática dos atos sexuais. B ignora a declaração de A e continua a relação, sem uso de força adicional. O Ministério Público oferece denúncia contra B pela prática do delito de estupro, acusando-o de ter realizado conjunção carnal mediante violência (art. 213 do CP).

Variação 3: A e B encontram-se em uma festa e dirigem-se a um ambiente privado, no qual trocam carícias e iniciam uma relação sexual "apimentada", com puxões de cabelo e arranhaduras. Poucos minutos depois, A perde o desejo de prosseguir o contato sexual, mas, em vez de manifestar o seu desinteresse, permanece calada e passiva. A relação sexual não é interrompida. O Ministério Público oferece denúncia contra B pela prática do delito de estupro, acusando-o de ter realizado conjunção carnal mediante violência (art. 213 do CP).

1 Três modelos de proibição do estupro: os standards da coação, do consentimento negativo e do consentimento afirmativo

A legislação brasileira atualmente vigente funda-se em um *standard* de incriminação do estupro centrado na coação, o qual é caracterizado pela exigência do emprego de violência ou grave ameaça para submeter a vítima à prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso (art. 213 do CP). O estupro nada mais é do que uma modalidade especial de *constrangimento ilegal* (art. 146 do CP) que afeta especificamente a autodeterminação sexual[4]. A adoção de um *modelo*

4 Concebe-se que a autodeterminação sexual possui duas dimensões: uma positiva (a liberdade para praticar atos sexuais desejados) e outra negativa (a liberdade de não ser exposto ou submetido a práticas sexuais indesejadas).

de coação não é exclusividade do legislador brasileiro: até muito recentemente a maioria dos países com tradição jurídica similar à nossa adotava concepção semelhante[5].

Nesse modelo, a *coação* (realizada, no Brasil, por meio de força física ou ameaça) e o *dissentimento* (prática do ato sexual não consentido) constituem elementos autônomos – ainda que inter-relacionados – do injusto do estupro. A *resistência da vítima* à prática do ato sexual, a ser vencida pelo agente por meio da força ou da ameaça, é originalmente tomada pela doutrina tradicional[6] como um sinal indicativo do dissentimento que vincula esses dois elementos.

Isso não significa, contudo, que o consentimento[7] seja desconsiderado pelo nosso legislador. Na verdade, o desenho legislativo brasileiro parte justamente dos tradicionais fatores que afetam a voluntariedade da formação da vontade da vítima (e, portanto, a validade do consentimento) para delimitar a punibilidade das violações sexuais: os *vícios* de vontade, *v.g.*, a coação, que fundamenta o estupro (art. 213 do CP), e o engano, que fundamenta a violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP); e a *incapacidade* da vítima de exercer a sua autonomia e opor resistência, que fundamenta o estupro de vulnerável (art. 217-A e § 1º do CP)[8]. Contudo, o enfoque nos vícios e na incapacidade de consentimento nos crimes sexuais acaba não contemplando as hipóteses de mera *ausência de consentimento*, que são protegidas no Brasil apenas pelo tipo de importunação sexual (art. 215-A do CP).

Mais recentemente, esse modelo de incriminação do estupro vem recebendo contundentes críticas. Argumenta-se, nesse sentido, especialmente que o enfoque na coação enseja *lacuna de punibilidade*, porquanto não estariam abrangidas pelo âmbito típico do estupro, por exemplo, as situações em que a vítima revoga ou simplesmente não expressa o seu consentimento e tampouco resiste ou

---

O direito penal protege sobretudo esta última, garantindo direitos de defesa contra intervenções alheias. Conferir HÖRNLE, *ZStW* 127, p. 859.

5 Até muito recentemente, países como Alemanha e Portugal adotavam esse mesmo modelo. Concepções similares de incriminação do estupro fundadas na coação ainda são previstas na legislação de países como França (art. 222-22, 23 do CP francês), Itália (art. 609 do CP italiano) e da maioria dos países latino-americanos (*vide*, por exemplo, o art. 119 do Código Penal argentino e o art. 205 do Código Penal colombiano).

6 Conferir referências em nota 43.

7 Quando falamos em consentimento não nos referimos à figura dogmática tradicionalmente concebida pela doutrina brasileira como causa supralegal excludente da ilicitude, mas, tecnicamente, ao acordo que afeta a própria tipicidade da conduta. Conferir notas 33 e 34.

8 Sobre os pressupostos subjetivos de validade do consentimento, vinculados à determinação da liberdade da formação da vontade, conferir SIQUEIRA, *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*, p. 219 ss.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

reage à prática do ato sexual pelo agente, o qual, devido à própria configuração dos acontecimentos, acaba por não precisar utilizar força física ou ameaça como meio para realizá-lo[9]. Nesse sentido, em um modelo como o brasileiro, praticar atos sexuais ignorando os protestos verbais da vítima, mas sem empregar qualquer meio de coação, não constituiria fato típico de estupro.

Segundo *Anderson*, o modelo da coação seria fundado em uma concepção de estupro orientada pela ideia de um ataque sexual violento de um estranho, e não de uma agressão sexual praticada por um conhecido da vítima (*acquaintance rape*) e, geralmente, também sem o emprego de armas ou de uma brutalidade física mínima[10]. Explicita-se, a partir dessa crítica, que há uma diferença relevante entre *ausência de coação* e *ausência de consentimento*[11].

Essa percepção deu ensejo, especialmente em países europeus[12], a um movimento de reforma legislativa em favor da ampliação da proteção da autodeterminação sexual a partir da adoção de um modelo de criminalização do estupro baseado exclusivamente na *ausência de consentimento*[13]. Surgem, então, outros dois modelos de incriminação do estupro: o *standard* do *consentimento negativo* ("não significa não") e o do *consentimento afirmativo* ("apenas sim significa sim").

No modelo fundado no consentimento negativo, adotado expressamente na Alemanha após a reforma dos crimes sexuais de 2016[14], assim como em Portugal desde 2019[15], o estupro estará caracterizado quando o agente submeter a vítima a

---

9 Conferir HÖRNLE, *ZStW* 127, p. 868 s., que aponta, como razão histórica do modelo fundado na coação, o fato de que o direito à autodeterminação sexual nem sempre foi realmente levado a sério.

10 ANDERSON, *Ethics* 127, p. 55.

11 HÖRNLE, *The Routledge Handbook of the Ethics of Consent*, p. 237; DRIPPS, *Columbia Law Review* 92, p. 1780-1809.

12 HÖRNLE, *The Routledge Handbook of the Ethics of Consent*, p. 235.

13 Esse debate tomou força na Europa com a edição da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (conhecida como Convenção de Istambul), em vigor desde agosto de 2014, que determina, em seu art. 36, a criminalização de todo ato sexual não consentido. Na América Latina, em recente decisão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou a Bolívia e determinou a alteração da legislação para consagrar um modelo de consentimento (Caso *Angulo Losada v. Bolivia*, 18.11.2022). A respeito das tentativas de redefinição do consentimento no direito penal sexual, conferir CAMARGO/LIMA/LEITE, *Coleção 80 anos do Código Penal* 3, p. 142 ss.

14 Após a reforma, o tipo de estupro passou a ter a seguinte redação: "§ 177 StGB (1) Aquele que, contra a vontade reconhecível de outra pessoa, receba ou pratique atos sexuais com ela, ou, ainda, a determine a praticar atos sexuais com um terceiro ou a tolerar atos sexuais de terceiro, estará sujeita a uma pena de prisão de seis meses a cinco anos" (tradução nossa).

15 Com a aprovação da Lei nº 101/2019, o art. 164 do CP português passou a vigorar com a seguinte redação: "1 - Quem constranger outra pessoa a: a) Sofrer ou praticar consigo ou com outrem cópula, coito anal ou coito oral; ou b) Sofrer ou praticar atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos; é punido com pena de prisão de um a seis anos. 2 - Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a

atos sexuais *contra a sua vontade reconhecível*. Incumbe à vítima, portanto, manifestar, de forma transparente, a sua oposição ao ato sexual, cabendo ao agente "escutar a negativa expressada pela outra pessoa e conter-se"[16]. Assim, qualquer interação sexual posterior ao "não" caracterizaria estupro. Na Alemanha, Tatjana Hörnle foi uma das mais proeminentes vozes a defender essa concepção, fundamentada por ela no conceito de *liberdade negativa*, a qual abrange o direito de negar interações sexuais[17], isto é, de não ser tocado sexualmente contra a sua própria vontade. A *ratio* deste modelo foi, em alguma medida, incorporada no Brasil em 2018 pela criminalização da importunação sexual.

Em contrapartida, com base no modelo do *consentimento afirmativo* (também denominado de positivo, atitudinal ou performativo), o estupro estaria caracterizado quando a vítima fosse submetida a atos sexuais *sem ter, antes, manifestado claramente o seu consentimento*[18]. Aqui, exige-se dos parceiros sexuais um constante exame da situação concreta para aferir a existência do consentimento da outra pessoa em relação a cada ato sexual, não sendo possível confiar apenas na falta de resistência ou na negativa expressa[19]. Na verdade, esse modelo surge sem um viés criminal, tendo sido adotado originalmente como regra de conduta em universidades dos Estados Unidos[20]. Recentemente, porém, ele veio a ser

---

ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa: a) A sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou b) A sofrer ou a praticar atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos; é punido com pena de prisão de três a dez anos. 3 - Para efeitos do disposto no n.º 1, entende-se como constrangimento qualquer meio, não previsto no número anterior, empregue para a prática dos atos referidos nas respetivas alíneas a) e b) contra a vontade cognoscível da vítima". A respeito da reforma dos crimes sexuais em Portugal, conferir CAEIRO, *RPCC* 29, p. 631-679.

16 HÖRNLE, *The Routledge Handbook of the Ethics of Consent*, p. 239.

17 HÖRNLE, *ZStW* 127, p. 859; HÖRNLE, *Questões fundamentais do direito penal sexual*, p. 69.

18 SCHULHOFER, *Unwanted sex*, p. 271-273.

19 CANCIO MELIÁ, *Questões fundamentais do direito penal sexual*, p. 145. Ainda que a legislação espanhola anterior, vigente desde 1995, contivesse um tipo específico para casos em que não havia consentimento – o que não ocorre na legislação brasileira –, esse delito de "abuso sexual" não abarcava o conceito de consentimento atitudinal ou performativo. Em 2022, promoveu-se uma alteração legislativa para unificar os delitos de agressão sexual (que exigia violência/intimidação) e abuso sexual, adotando-se um novo modelo de incriminação fundado no consentimento afirmativo. O art. 178 do CP espanhol passou a vigorar com a seguinte redação: "1. Será castigada com pena de prisão de um a quatro anos, como responsável por agressão sexual, a pessoa que realizar qualquer ato que atente contra a liberdade sexual de outra pessoa sem o seu consentimento. O consentimento somente será considerado existente quando tiver sido manifestado livremente por atos que, considerando as circunstâncias do caso, expressem claramente a vontade da pessoa".

20 HÖRNLE, *The Routledge Handbook of the Ethics of Consent*, p. 238. Em alguns casos, exigia-se até mesmo uma burocratização dos encontros sexuais, que deveriam ser precedidos do preenchimento de um formulário destinado a indicar expressamente em quais atos sexuais os parceiros consentem ou não. Conferir TUERKHEIMER, *Emory Law Journal* 65, p. 1-45.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

incorporado como *standard* de incriminação do estupro na legislação espanhola (*Ley Orgánica* nº 10/2022)[21] e, no Brasil, inspira o Projeto de Lei nº 228/2023[22].

As propostas então delineadas se distinguem substancialmente e conduzem a soluções opostas especialmente nos casos em que a vítima permanece calada, passiva e submissa antes e/ou durante o encontro sexual[23], ou seja, nos cenários em que "poderia ter expressado a falta de consentimento para o ato sexual, mas não o fez"[24]. Tal situação, denominada por Hörnle de obscura ou ambígua, refere-se às situações em que autor e vítima possuem uma relação amigável e, diante de uma proposta sexual, a vítima permanece totalmente passiva ou expressa sinais alternantes de consentimento e recusa, comportamento que "deixaria um observador hipotético confuso"[25]. Para o primeiro modelo, o contato sexual nessas circunstâncias poderia até ser considerado imoral, mas não criminoso; para o segundo, caracterizaria estupro punível.

Não nos cabe explorar, nesta sede, os argumentos que operam em favor de cada um dos modelos[26]. É necessário ressaltar, contudo, que, a despeito das importantes contribuições que têm sido desenvolvidas a respeito do injusto do delito de estupro, com o surgimento de novos *standards* de incriminação, entendemos que essa discussão somente pode ser realizada de *lege ferenda*, isto é, partindo da crítica à legislação vigente nos respectivos países com o fim de *propor uma alteração da lei*. Com efeito, esses novos *standards* só puderam ser aplicados em países como Alemanha, Portugal ou Espanha *após* modificação legislativa.

Para o contexto brasileiro, isso significa que, *sem que haja uma alteração expressa da redação do art. 213 do Código Penal brasileiro, não é possível aplicar a concepção do consentimento negativo ou a do consentimento afirmativo no de-*

21 A respeito, conferir CANCIO MELIÁ, *Questões fundamentais do direito penal sexual*, p. 125-147; ACALE SÁNCHEZ, *IgualdadES* 5, p. 467-485.

22 O Projeto de Lei nº 228/2023 visa a alterar o art. 213 CP, conferindo-lhe a seguinte redação: "Constranger alguém, mediante violência, grave ameaça ou aproveitamento de sua vulnerabilidade ou ausência de sentido que o impeça de consentir expressamente, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso". Declaradamente inspirado na alteração legislativa espanhola – como se depreende de sua justificativa –, o PL também estabelece que "somente será considerado que houve consentimento quando este tiver sido livremente expresso por meio de atos que, diante das circunstâncias do caso, expressem claramente a vontade da pessoa" (conferir o seu art. 213, § 4º).

23 HÖRNLE, *The Routledge Handbook of the Ethics of Consent*, p. 238.

24 HÖRNLE, *Questões fundamentais do direito penal sexual*, p. 83.

25 HÖRNLE, *Questões fundamentais do direito penal sexual*, p. 83.

26 Para mais detalhes, conferir HÖRNLE, *The Routledge Handbook of the Ethics of Consent*, p. 237 ss.

lito de estupro sem violar o princípio da legalidade[27]. Tal proceder caracterizaria analogia *in malam partem*, e o cidadão seria punido arbitrariamente por um fato que não se amolda aos pressupostos típicos do estupro em sua atual redação[28].

Não podemos olvidar que as modificações legislativas que consagram modelos fundados no consentimento são muito recentes e vêm sendo realizadas, em grande parte, *apenas na última década*. No entanto, a despeito de ter promovido diversas alterações importantes no contexto dos crimes sexuais nos últimos vinte anos[29], o legislador brasileiro, em vez de incorporar alguma das propostas mencionadas, optou por manter o *standard* de coação no estupro e adotar um modelo de consentimento apenas em relação à importunação sexual, concebida para punir condutas comparativamente menos graves, como assédios em transporte público, beijos forçados ou toques indesejados. Nesse sentido, o debate aqui brevemente apresentado serve não apenas para esclarecer as situações que estão fora do âmbito típico de estupro em um modelo de coação como o que vige ainda hoje no Brasil, mas também para inspirar propostas de reforma legislativa.

Outra questão digna de consideração em eventual debate legislativo refere-se à pena. Ainda que o modelo de coação venha a ser futuramente abandonado em favor de uma concepção que institua o consentimento como ponto arquimédico da proibição do estupro, o emprego de violência ou grave ameaça deveria subsistir na lei enquanto um fator que afeta significativamente a dimensão do injusto[30]. Haveria, portanto, nesse cenário, *diferentes níveis de agressão da autodeterminação sexual*, sendo a violação sexual com emprego de violência ou ameaça uma modalidade mais grave de estupro, merecedora de um marco penal

27 Art. 5º, inciso XXXIX, da CF; art. 1º do Código Penal; art. 15 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592/1992); art. 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto nº 678/1992).

28 A respeito da proibição da analogia *in malam partem*, conferir VIANA, *Revista Científica do CPJM* 1, p. 111 ss.

29 Apenas para citar alguns exemplos: a Lei nº 11.106/2005, entre outras alterações, expurgou do Código Penal a expressão "mulher honesta". No ano de 2009, por sua vez, revogou-se, por meio da Lei nº 12.015, o art. 214 do CP, que instituía o crime de atentado violento ao pudor, incorporando-se as condutas nele previstas ao art. 213 do CP, que passou a abranger tanto a prática de conjunção carnal quanto a de outros atos libidinosos. Na mesma oportunidade, revogou-se também o art. 216, que previa o crime de atentado ao pudor mediante fraude, originando-se o crime de violação sexual mediante fraude, até hoje previsto no art. 215 do CP. Ademais, também no ano de 2018 houve uma importante reforma legislativa (Lei nº 13.718) que tornou punível condutas como a importunação sexual (art. 215-A do CP) e, entre outras providências, estabeleceu um aumento de pena para as hipóteses de estupro coletivo ou corretivo (art. 226, inciso IV, alíneas *a* e *b*).

30 Conforme ressaltou Anderson, em artigo de 2016, até aquele momento 16 Estados e o Distrito de Columbia criminalizavam o sexo não consentido, mas geralmente como uma infração de menor gravidade (*misdemeanor*), ao contrário do estupro por meio de coação (ANDERSON, *Ethics* 127, p. 56). Na Alemanha e em Portugal, por sua vez, o emprego de violência constitui modalidade qualificada do estupro, porquanto constitui a forma mais grave de violação da autodeterminação sexual. Conferir HÖRNLE, *ZIS* 4/2015, p. 209-210.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

mais elevado. É o que ocorre, por exemplo, com o crime de roubo, que, apesar de também proteger o patrimônio, recebe um marco penal superior ao do furto justamente em razão do desvalor agregado pelo emprego de meios coercitivos graves.

A pena prevista para o delito de estupro no Brasil é de 6 a 10 anos (art. 213 do CP). A *pena mínima* a ser aplicada é a mesma do homicídio (art. 121 do CP), o que demonstra a alta reprovabilidade do delito: para o nosso legislador, estuprar alguém tem a mesma censurabilidade mínima que matar alguém. Essa pena, expressivamente alta, considera a gravidade adicionada pelo emprego da violência ou da grave ameaça no estupro. Note-se, por exemplo, que a violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP) – que fundamenta um injusto menos grave – possui o marco de 6 anos como pena máxima, enquanto o delito de importunação sexual, que pode abarcar as situações de ausência de consentimento para o ato libidinoso, prevê pena de 1 a 5 anos, com um marco penal que não exprime a gravidade das situações supramencionadas.

Portanto, em respeito à legalidade, para que seja legítima a adoção das premissas trazidas por um modelo fundado no consentimento, seria indispensável uma alteração legislativa que refletisse adicionalmente, na pena cominada, os diferentes graus de violação sexual, prevendo marco penal menos severo para as situações de mera ausência de consentimento, comparativamente menos graves do que aquelas em que se emprega violência ou grave ameaça.

2 Os pressupostos típicos do delito de estupro segundo a legislação brasileira vigente (artigo 213 do CP)

O art. 213 do CP proscreve a conduta de "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso", cominando uma pena de reclusão de 6 a 10 anos. De acordo com a hipótese de acusação formulada pelo Ministério Público nos casos apresentados no início do artigo, o resultado da prática de conjunção carnal teria ocorrido por meio do emprego de *violência*.

Assim, para avaliar se as situações concretas apresentadas constituem um fato típico de estupro, impõe-se a análise do preenchimento dos seguintes pressupostos: (1) Tipo objetivo: (a) conduta ("constranger alguém mediante violência"); (b) resultado ("a ter conjunção carnal") e relação de causalidade (art. 13 do CP); e (2) Tipo subjetivo: dolo (art. 18, inciso I, do CP)[31].

31 Considerando que as denúncias não atribuem aos acusados a prática de outros atos libidinosos ou, ainda, de ameaça, faz-se prescindível a análise de tais elementos típicos. Ademais, não analisaremos os critérios de

2.1 Tipo objetivo

2.1.1 Conduta: "constranger"

Como já relatado, o legislador brasileiro consagrou um modelo de proibição do estupro centrado na coação. A palavra constranger, empregada no tipo penal como verbo transitivo direto e indireto, significa *forçar, compelir, coagir* alguém a se submeter ao ato sexual. Apesar de não haver referência expressa ao *consentimento*, o próprio verbo típico pressupõe a prática de uma conduta contrária à vontade da vítima: somente pode ser *constrangido* aquele que não está de acordo com a realização de determinado comportamento.

Contudo, por mais que o dissentimento seja pressuposto fundamental de qualquer coação, ele não caracteriza em si um *meio de coação*[32] e, portanto, não é suficiente para a caracterização do estupro. Assim, a análise da vontade da vítima é relevante, principalmente quando se constata, no caso concreto, que o consentimento de fato existiu, o que afasta a tipicidade do delito[33].

Diversa é a situação nos cenários em que não há a aquiescência da vítima para algum dos atos praticados pelo agente[34]. É perfeitamente possível que um contato sexual inicialmente consentido se transforme em constrangimento caso a vítima revogue o seu consentimento[35] ou o agente exceda os limites daquilo que foi consentido[36]. No entanto, segundo a nossa legislação, esse fato somente será punível como estupro se os atos posteriores à negativa da vítima forem realizados *por meio do emprego de violência*[37].

---

imputação objetiva, por não suscitarem quaisquer problemas nos cenários aqui apresentados.

32 FISCHER, *StGB*, § 177, nm. 14 (p. 1197).

33 HÖRNLE, *Buffalo Criminal Law Review* 3, p. 650. O acordo da vítima descaracteriza eventual constrangimento ainda que o emprego de alguma violência faça parte da dinâmica sexual acordada. Um exemplo mais extremo seriam as relações sexuais masoquistas.

34 Dogmaticamente, o mais correto é falar, aqui, em "acordo" e não em "consentimento" da vítima. O acordo afasta a própria tipicidade do delito e se aplica a crimes de ruptura formal da vontade, isto é, que pressupõem já no âmbito típico uma atuação contrária à vontade do ofendido, como o estupro, o furto e o constrangimento ilegal. O consentimento, por sua vez, é concebido pela doutrina majoritária como causa supralegal de exclusão da ilicitude e se aplicaria a delitos que protegem o próprio objeto da ação, como a lesão corporal e o dano. A respeito, conferir SIQUEIRA, *Consentimento, autonomia e direito penal da medicina*, p. 177, criticando, contudo, o rendimento dogmático dessa distinção e defendendo que tanto as hipóteses de acordo quanto as de consentimento afetam a tipicidade da conduta, por ausência de violação do bem jurídico.

35 Conferir NUCCI, *Crimes contra a dignidade sexual*, p. 49.

36 RENZIKOWSKI, *MüKo-StGB*, § 177, nm. 53.

37 SOUZA, *Direito penal* PE 3, p. 526; NUCCI, *Curso de direito penal* PE 3, p. 22.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

Há, quanto ao dissentimento da vítima, uma controvérsia relevante a ser pontuada: é comum a afirmação de que o constrangimento pode estar objetivamente presente ainda que a recusa da vítima ao ato sexual não tenha sido declarada expressamente ao agente[38]. Segundo essa perspectiva, se a vítima, em seu íntimo, não deseja o ato sexual, mas deixa de comunicá-lo, por palavras ou gestos, ainda assim poderia haver constrangimento típico. Partindo desse pressuposto, contudo, a caracterização do dolo do agente deverá ser analisada mais cuidadosamente, abrindo-se maior margem para a consideração do erro de tipo nas situações em que não houver comunicação clara do dissentimento[39]. No entanto, caso se siga a atual tendência no sentido de considerar o *consentimento como um ato comunicativo*, parece adequado concluir que o *constrangimento* só poderá existir objetivamente quando a vítima expressar a sua negativa em relação ao ato, de modo a tornar a sua vontade *reconhecível* ao agente[40].

Essa distinção assume especial relevância nos cenários em que a vítima não oferece resistência física e não expressa o seu dissentimento, como ocorre na variação 3, apresentada no início deste trabalho. No entanto, mesmo em relação ao caso-base e às variações 1 e 2, nas quais a vítima manifesta expressamente a sua recusa à prática – mais precisamente: ao prosseguimento – da relação sexual, é possível indagar o seguinte: Se, até determinado momento, a vítima não ofereceu resistência e não manifestou verbalmente a sua negativa, mas, internamente, não desejava a prática do ato sexual, haveria, objetivamente, um *constrangimento* no sentido típico? Apenas a postura que se satisfaz com a vontade interna da vítima responderá afirmativamente a esse questionamento. No entanto, a afirmação da tipicidade estará condicionada, adicionalmente, à constatação do emprego de violência típica, nos termos do art. 213 do CP.

2.1.2 "Mediante violência"

Embora tanto a violência quanto a grave ameaça constituam elementos típicos do art. 213 do CP, as denúncias não imputam aos acusados a prática de estupro mediante emprego de grave ameaça, de modo que a definição do conceito de

38 A respeito, conferir HÖRNLE, *LK-StGB*, § 177, nm. 18; OBERLIES, *ZStW* 114, p. 133. Apesar de não enfrentar com profundidade essa questão, a doutrina brasileira parece exigir a manifestação da negativa de consentimento para caracterização do estupro, até porque requer a resistência da vítima como manifestação do seu dissentimento. Conferir, por exemplo, NUCCI, *Crimes contra a dignidade sexual*, p. 51; PRADO/CARVALHO/CARVALHO, *Curso de direito penal brasileiro*, p. 1026.

39 HÖRNLE, *LK-StGB*, § 177, nm. 18.

40 OBERLIES, *ZStW* 114, p. 133. Tendencialmente nesse sentido, SOUZA, *Direito penal* PE 3, p. 526.

violência enquanto meio de coação típico constitui o ponto nevrálgico do debate no contexto dos casos apresentados.

Violência é uma palavra polissêmica e, em um sentido bastante amplo, pode designar diferentes violações de direitos. Na dogmática penal, contudo, trata-se de um termo que assume um significado específico, especialmente quando empregado em tipos penais como meio coercitivo de execução do delito – o que, no Brasil, ocorre não apenas no estupro (art. 213 do CP), mas também no constrangimento ilegal (art. 146 do CP), no roubo (art. 157 do CP) e na extorsão (art. 158 do CP).

Os meios de coação previstos na lei são considerados, em um sentido amplo, violentos: ao lado da violência em sentido estrito, o legislador costuma consagrar outros modos de execução, como a ameaça, concebida como uma violência *moral*[41], e a diminuição ou anulação da capacidade de resistência da vítima, denominada de violência *imprópria*. Isso nos conduz a uma primeira conclusão: no sentido empregado no art. 213 do CP, violência significa *violência física*[42].

No Brasil, a doutrina vincula o conceito de violência, em casos de estupro, a dois principais critérios: o emprego de força física e a resistência da vítima[43]. Tradicionalmente, a violência é concebida como a força física empregada para superar a resistência ativa oferecida pela vítima, de modo que, se ela oferece pouca resistência ou simplesmente se opõe ao ato sem resistir fisicamente, não estaria caracterizada a violência-meio[44].

Na versão mais antiga dessa interpretação, exigiam-se vestígios de luta ou oposição por parte da vítima[45]. A necessidade da presença de tais vestígios estava tradicionalmente vinculada à ideia de que a mulher deveria lutar ao máximo para

41 A grave ameaça, nos termos do art. 213 do CP, costuma ser definida como a manifestação do propósito de causar um mal material ou moral considerável a alguém. Nessa hipótese, o agente desperta o sentimento de medo na vítima, subjugando, desse modo, a sua vontade (HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal* VIII, p. 110; BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PE 4, p. 14). Considerando, contudo, que, nos casos apresentados, não se imputou aos denunciados o constrangimento à prática de conjunção carnal mediante emprego de grave ameaça, uma análise mais profunda de tais elementos típicos torna-se despicienda.

42 Isso, ademais, consta expressamente na Exposição de Motivos do Código Penal de 1940 (p. XXXII, item 51).

43 Conferir BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PE 4, p. 13-14; NUCCI, *Código Penal comentado*, p. 1059.

44 HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal* VIII, p. 107-108.

45 Conferir, por exemplo, HUGRIA, *Comentários ao Código Penal* VIII, p. 116-117. Veja-se o seguinte trecho: "O estupro é daqueles crimes que se praticam, por necessidade mesma do seu êxito, a coberto de testemunhas (*qui ciam committi solent*); mas, na ausência de indícios concludentes, não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa, notadamente se esta não apresenta vestígios da alegada violência. [...] Antes de tudo, é preciso não esquecer que, em matéria de crimes sexuais, mais do que em qualquer outro gênero de crimes, são freqüentes as acusações falsas, notadamente por parte de mulheres histéricas ou neuropáticas".

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

proteger a sua castidade, que seria tão valiosa, em vez de se render ao estuprador. Isso criava um *standard* de evidência para determinar se o estupro havia ou não sido praticado: diante da ausência de vestígios de luta ou resistência, poder-se-ia presumir que a vítima teria consentido. No entanto, esse *standard* foi há muito superado[46], sobretudo pela inclusão de outras formas de afetação da liberdade da vontade da vítima, como a ameaça[47].

Ainda que tal exigência moralmente questionável não mais se sustente nos dias de hoje, a necessidade de *resistência física ativa* ainda é defendida[48] e fundamenta a interpretação *mais restritiva* do conceito de violência. Em julgado de 2021, o STJ exigiu, ainda, que a violência empregada pelo agente *anulasse completamente* a possibilidade de a vítima realizar a sua vontade, ou seja, que se tratasse de uma violência irresistível[49].

A legislação penal brasileira de fato nos dá indícios de que a resistência da vítima pode ser um fator relevante para a caracterização da violência. Ao estabelecer que a violência imprópria pressupõe a *redução da capacidade de resistência* (art. 146 do CP) ou *redução da vítima à impossibilidade* de resistência (art. 157, segunda parte, do CP), indica-se que a compreensão da coação pressupõe a afetação da liberdade de reagir ao comportamento do agente. Também o estupro de vulnerável (art. 217-A, § 1º, do CP) coloca no centro da proibição a incapacidade da vítima de oferecer resistência. Ademais, se a violência constitui um meio para

46 Nesse sentido, conferir, por exemplo, BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PE 4, p. 15; NUCCI, *Código Penal comentado*, p. 1059.

47 ANDERSON, *Ethics* 127, p. 56-57. Não obstante, ainda existe claramente uma preocupação com a comprovação da ausência de consentimento, argumentando-se que o emprego de formas graves de coação para submeter a vítima ao ato sexual seria necessário para demonstrar o dissentimento e corroborar a sua versão nos tribunais. Conferir HÖRNLE, *Buffalo Criminal Law Review* 3, p. 651.

48 BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PE 4, p. 15; NUCCI, *Código Penal comentado*, p. 1059.

49 STJ, AgRg-AREsp 1.844.610/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 13.12.2021. No caso, o agente agarrou a vítima por trás e à força, imobilizando-a. A existência de violência foi negada, porque a vítima conseguiu se desvencilhar do réu. Em julgado do TJSP referente a um caso similar, decidiu-se que "a força física empregada pelo agente para pressioná-la contra a pia dá a medida de que a conduta foi sem anuência, mas não propriamente violenta a ponto de configurar o delito de estupro" (TJSP, Apelação Criminal nº 1513825-83.2019.8.26.0320, 13ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Xisto Albarelli Rangel Neto, DJ 01,06.2023). Em contrapartida, em julgado de 2024, o STJ decidiu de forma diversa, afirmando que, "quanto à ausência de resistência mais severa, o dispositivo do Código Penal que tipifica o delito de estupro não exige determinado comportamento ou forma de resistência da vítima. Exige sim, implicitamente, o dissenso, o que restou comprovado nos autos e que deveria ter sido respeitado prontamente. [...] O fato de a vítima não ter reagido física ou ferozmente não exclui o crime, já que, no caso concreto, como já dito, houve o dissenso claro, inclusive, reiterado. Aliás, pelos mesmos motivos expostos, tampouco o fato de ela, por fim, ter se submetido ao ato, esperando terminar, afasta o crime violento perpetrado, se demonstrada a expressa discordância" (STJ, AgRg-REsp 2.105.317/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato – Desembargador Convocado do TJDFT, Relator p/o Ac. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 16.08.2024).

constranger, então ela possui no mínimo uma vinculação ao potencial da vítima de resistir ao ato praticado. Isso, no entanto, não significa que a violência física pressupõe necessariamente a resistência corporal ativa da vítima, já que essa exigência não consta expressamente no tipo do art. 213 do CP.

A partir desse argumento, é possível conceber a violência como *o emprego de força física*[50] *não insignificante dirigida em regra contra o corpo da vítima*[51]*, destinada a anular ou limitar a sua atual ou eventual resistência*[52]. Nesse sentido, a violência abrangeria não apenas o uso de força adequada para superar uma oposição corporal relevante, mas também para excluir ou limitar desde o início uma resistência meramente esperada[53].

Ainda que a vítima não ofereça resistência efetiva, se, após o dissentimento, o agente lhe desfere socos ou tapas, segura fortemente os seus braços ou a esgana, é possível afirmar a violência-meio, pois a afetação violenta da esfera corporal da vítima é utilizada como uma forma de anular-lhe a liberdade e impedir o exercício da sua vontade, evitando, assim, que ela ofereça a resistência esperada ou se

---

50 De acordo com a jurisprudência do BGH (*Bundesgerichtshof*, tribunal alemão equivalente ao nosso STJ), o conceito de violência deveria se centrar não tanto no uso de força física pelo agente, mas na produção de *efeito físico coercitivo sobre a vítima*. A respeito, conferir HÖRNLE, *LK-StGB*, § 177, nm. 160; RENZIKOWSKI, *MüKO-StGB*, § 177, nm. 118. Isso permitiria, por exemplo, a afirmação da violência em casos de uso de narcóticos para diminuir ou anular a resistência da vítima ou até mesmo naqueles em que o agente tranca a vítima em um quarto, por exemplo, para impedir que ela escape. Essas duas situações, contudo, se encaixam naquilo que a lei brasileira concebe como violência imprópria, caracterizada pela anulação da capacidade de resistência da vítima por outros meios, diferentes da violência "propriamente dita" ou da ameaça. Essa figura está prevista, por exemplo, na parte final do delito de roubo ("subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, *ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência*"). Sobre a caracterização da violência imprópria nessas situações, mas em casos de roubo: TJSP, Apelação Criminal nº 1500020-59.2020.8.26.0019. 16ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Marcos Alexandre Coelho Zilli, DJ 30.03.2021; STJ, AREsp 1.383.804, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 28.10.2019. Importante frisar, contudo, que a violência imprópria não é um dos meios coercitivos erigidos no art. 213 do CP, que se limita a prever a violência e a grave ameaça, mas, a depender do caso, permite a punição por estupro de vulnerável (art. 217-A, § 1º, do CP).

51 Apesar de haver certa controvérsia, a doutrina brasileira também reconhece a violência nas hipóteses em que o agente emprega força física em face de terceiro ou até mesmo de algum objeto – a denominada violência mediata ou indireta –, contanto que afete o potencial de ação da vítima. Trata-se de argumento plausível em uma interpretação sistemática do Código Penal, considerando que, ao contrário de crimes como o roubo (art. 157 do CP), que exigem "violência à pessoa", o tipo do art. 213 do CP fala apenas em "violência". BITENCOURT, *Tratado de direito penal*, v. 4, p. 13-14. Não nos aprofundaremos, contudo, nessa discussão, já que ela não possui relevância para a solução dos casos aqui debatidos.

52 Nesse sentido, conferir SIQUEIRA, *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*, p. 357. Para Nucci, deve haver um dissenso visível e detectável, analisando-se a resistência de acordo com o caso concreto a partir do critério da razoabilidade. NUCCI, *Crimes contra a dignidade sexual*, p. 50; NUCCI, *Curso de direito penal* PE 3, p. 21.

53 RENZIKOWSKI, *MüKO-StGB*, § 177, nm. 115.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

desvencilhe, de alguma forma, da situação. O critério da resistência atual ou esperada significa, em última análise, que a violência deve *destinar-se à superação da vontade contrária da vítima*[54].

Para que possamos partir dessa interpretação, contudo, há dois pontos importantes a serem esclarecidos e sublinhados: um referente à natureza da força física empregada e outro ao conceito de resistência esperada.

Quanto ao primeiro ponto, deve-se destacar que conceber a violência como o *emprego de força física* não significa que qualquer ato realizado pelo agente será violento simplesmente por recair sobre o corpo da vítima[55]. Afinal, a dinâmica das relações sexuais pressupõe necessariamente algum esforço físico que provoca uma afetação da substância corporal dos envolvidos. Ao analisar os fatos desde uma perspectiva dogmática, é essencial diferenciar as condutas que constituem a violência-meio daquelas que caracterizam a conjunção carnal e/ou os atos libidinosos, até porque, segundo a redação do tipo penal, aquelas devem ser praticadas para possibilitar a realização destas. Esse é, aliás, um ponto crucial em casos de revogação de consentimento.

Conforme esclarece Hörnle, não há que se falar em violência nos casos em que as condutas praticadas não envolvem qualquer esforço particular de força, ou seja, quando o esforço físico utilizado pelo agente não se difere daquele seria necessário em um contato consensual com alguém que adota uma posição fisicamente passiva. A violência pressupõe, portanto, que o agente empregue esforço físico significativo, de modo que atos como remover roupas, encostar no corpo da outra pessoa ou mover o corpo dela para uma determinada posição não caracterizam violência[56].

Além disso, o emprego da preposição "mediante" indica que nem toda violência física ocorrida no contexto do delito pode ser considerada típica, mas *apenas aquela tida como meio para constranger* e, com isso, atingir o resultado, que é a prática do ato sexual. A violência-meio deve, portanto, ser claramente distinguível do ato sexual em si. Requer-se, mais especificamente, que ela tenha sido empregada para superar o dissentimento da vítima e tornar a relação sexual possível. Assim, a própria penetração ou o ato libidinoso, que se referem ao *resultado* do crime, *não*

54 Nesse sentido, a violência é definida pelo Tribunal Supremo espanhol como a "força eficaz e suficiente para vencer a vontade contrária da vítima" (conferir *Sentencia* 1546/2002). RAGUÉS I VALLÉS, *Lecciones de derecho penal* PE, p. 132.

55 FROMMEL, *NK-StGB*, § 177, nm. 29, 40.

56 HÖRNLE, *LK-StGB*, § 177, nm. 160. Conferir, também, ANDERSON, *Ethics* 127, p. 72.

podem ser, em si, caracterizados como violência-meio[57] – e isso se aplica também às situações em que a vítima permanece passiva: se, em tal cenário de passividade, o agente não emprega qualquer força física para além daquela utilizada para a penetração ou para a prática do ato libidinoso, não há que se falar em violência típica e o fato não caracteriza o crime de estupro. Se, em contrapartida, o indivíduo agarra a mão da vítima com força para obrigá-la a acariciá-lo ou a praticar *ativamente* algum ato libidinoso, estará configurada a violência típica, pois, nessas circunstâncias, é possível distinguir entre o emprego de força destinado a obrigar a vítima a fazer algo que ela não deseja (constrangimento mediante violência) e o ato libidinoso (resultado) – que, no caso, é realizado por ela, e não pelo agente. Essa seria a hipótese típica de "constranger alguém a praticar ato libidinoso".

No entanto, deve-se atentar ao fato de que, apesar de o emprego de violência comumente resultar em lesão corporal (art. 129 do CP) ou potencialmente constituir vias de fato (art. 21 do LCP), não existe uma relação de necessariedade entre essas infrações penais e o estupro[58]: no contexto de relações sexuais, é perfeitamente possível a produção de uma afetação da integridade física sem que haja estupro, especialmente nas situações em que a força física não é empregada para limitar a liberdade da vítima – mas, sim, por exemplo, para satisfazer o desejo sexual de ambos os parceiros –, assim como é possível a ocorrência de um estupro mediante violência sem que haja lesão corporal ou vias de fato, como quando o agente simplesmente coloca o peso do seu corpo sobre a vítima para impedir que ela se movimente.

No que se refere ao segundo ponto, há de se destacar que a concepção de *resistência esperada* precisa ser melhor delimitada, já que pode se tornar problemática em situações ambíguas ou de revogação de consentimento – ou seja, nos cenários em que, instantes antes de que a vítima manifeste que não deseja prosseguir, um ato significativo que recai sobre o seu corpo (*v.g.*, uma puxada de cabelo) é praticado no contexto da relação sexual.

Nos casos em que a vítima *resiste ativamente*, o dissentimento é não apenas reconhecível, mas também evidente para o agente, o que faz com que qualquer força física por ele empregada para vencer a oposição oferecida caracterize, sem maiores dificuldades, a violência típica. Nos casos em que a resistência é *meramente esperada*, no entanto, a recusa da vítima deve ser, no mínimo, objetivamente cognoscível para o agente, pois apenas assim se torna possível afirmar que a vio-

57 Nesse sentido, conferir BGH *NStZ*-RR 2016, 202 (203).

58 Conferir GUEIROS/JAPIASSÚ, *Direito penal*, p. 784.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

lência foi, de fato, utilizada como *meio* para afetar a liberdade de atuação. Assim, eventuais afetações da esfera corporal da vítima anteriores ao seu dissentimento não possuem a específica destinação de superar a resistência possível e não podem, portanto, ser concebidas como violência-meio. Afinal, não se espera uma resistência se, objetivamente, *não houve oposição, nem sequer verbal, ao ato sexual.*

Suponhamos que A e B estejam relacionando-se sexualmente e que, nesse contexto, A puxe os cabelos de B, estapeie-lhe as nádegas e, colocando-se sobre ela e exercendo certa pressão sobre o seu corpo, acabe, pela própria configuração dos acontecimentos, impedindo ou pelo menos limitando a sua capacidade de movimentação. A partir dessa narrativa, seria possível imaginar três cenários hipotéticos que conduziriam a distintas respostas penais:

(i) Se B consentiu livremente na relação, então o fato é atípico por não haver constrangimento nem violência-meio.

(ii) Se B desde o início não consentiu e manifestou o seu dissentimento, então há constrangimento, e as puxadas de cabelo, os tapas e a imposição física exercida pelo corpo do agente, que restringe a mobilidade da vítima, podem ser considerados *violência-meio* em relação a uma resistência esperada.

(iii) Se B consentiu inicialmente (ou pelo menos não expressou o seu dissentimento), mas depois manifestou expressamente o desejo de interromper a relação sexual, então esses mesmos atos praticados antes da negativa *não podem ser considerados violência típica*, porquanto não constituem *meio para possibilitar a realização do ato sexual*; não há, até o momento da negativa, uma resistência a ser esperada pelo agente. Contudo, após a manifestação de vontade contrária de B, esses atos poderão ser interpretados como violência típica *contanto que destinados*, mais uma vez, *a vencer a resistência* que, agora sim, pode ser esperada.

Uma outra constelação de casos bastante controversa é aquela em que o agente realiza um ataque surpresa e, com isso, realiza um ato libidinoso sem que a vítima tenha tempo para reagir[59]. O exemplo clássico é o caso em que a vítima caminha na rua e o agressor a surpreende, agarrando subitamente seus seios ou suas genitais, sem que ela sequer possa manifestar previamente o seu dissentimento[60]. Nesses casos, quando o ato libidinoso é praticado subitamente e por um exíguo período de tempo, discute-se se seria possível afirmar a existência de resistência esperada, pois o agente, desde o início, pretende surpreender a vítima

59 Conferir HÖRNLE, *ZStW* 127, p. 871.

60 A respeito, conferir RENZIKOWSKI, *MüKO-StGB*, § 177, nm. 31.

justamente para que ela não consiga reagir[61]. Apesar de existirem controvérsias a esse respeito, há quem defenda a afirmação da violência típica em tais casos, argumentando a existência de uma antecipação, por parte do agente, da possibilidade de que a vítima resista[62].

Ainda que possamos opor contundentes críticas a um modelo de coação como o adotado pela legislação brasileira – e defendemos que isso *deve* ser feito –, não é possível que a mera prática de atos sexuais não consentidos, sem a presença de qualquer outro elemento fático apto a fundamentar a violência ou a grave ameaça[63-64], seja concebida como estupro. Afinal, segundo a atual redação do art. 213 do CP, dissentimento (derivado do verbo-núcleo), violência e conjunção carnal são elementos autônomos, embora inter-relacionados, do fato típico ("constranger alguém, mediante violência [...], a ter conjunção carnal [...]"). Desconsiderar qualquer dos elementos típicos e os seus respectivos conceitos para ampliar as hipóteses que caracterizam o estupro implicaria violação do princípio da legalidade.

Nesse sentido, entendemos ser incompatível com a nossa legislação a interpretação segundo a qual todo *ato sexual praticado sem consentimento caracterizaria*, em si, uma violência[65]. Trata-se, aqui, de uma visão que confunde violência e constrangimento. Se aplicássemos o mesmo raciocínio para analisar outros tipos penais que exigem a violência-meio, deveríamos concluir que todo furto, na verdade, é um roubo, porquanto a subtração ocorre contra a vontade da vítima. Segundo uma concepção como essa, a consecução da violência no caso concreto seria algo dispensável, já que o mesmo critério utilizado para caracterizar o constrangimento (qual seja, o dissentimento) seria utilizado também para afirmá-

61 Conferir criticamente HÖRNLE, *LK-StGB*, § 177, nm. 61.

62 RENZIKOWSKI, *MüKO-StGB*, § 177, nm. 31. No Brasil, conferir PRADO/CARVALHO/CARVALHO, *Curso de direito penal brasileiro*, p. 1027.

63 Como ressaltava Hörnle, uma das principais defensoras do movimento de reforma dos crimes sexuais, ao comentar a legislação alemã anterior à alteração de 2016. HÖRNLE, *ZIS* 4/2015, p. 211; HÖRNLE, *ZStW* 127, p. 868. Conferir, também, FISCHER, *StGB*, § 177, nm. 4 (p. 1195); BGH *NStZ* 2005, 268 (269). A legislação alemã era ainda menos restritiva do que a brasileira atualmente vigente, porquanto exigia coação *com* violência, ao passo que a nossa legislação exige coação *mediante* violência.

64 Em julgado recente do TJSP, houve a desclassificação de estupro para importunação sexual justamente por faltar demonstração de violência, já que a vítima tolerava passivamente os atos praticados pelo réu. TJSP, Apelação Criminal nº 1500378-69.2019.8.26.0274, 2ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. André Carvalho e Silva de Almeida, DJ 17.07.2023.

65 Conforme argumenta MACKINNON, *A feminist theory of the state*, p. 172. Em alguma medida, este parece ser também o resultado da argumentação adotada por Pimentel e Mendes, que, defendendo a ocorrência de estupro no caso da ejaculação não consentida em uma mulher no ônibus, argumentam que a violência seria caracterizada pela "ação de autorrealização que aniquila a necessária liberdade de escolha da vítima [...]". PIMENTEL/SORAIA, *RBCCrim* 146, p. 305 ss.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

-la. Essa é uma tese que viola a legalidade, justamente por ignorar a exigência da violência, como se ela não constituísse um pressuposto típico.

Tampouco pode ser admitida uma interpretação que conceba que a própria relação sexual, em uma sociedade patriarcal, caracterizaria, em si, uma violência[66]. Há, aqui, uma sobreposição entre o conceito de violência e o de conjunção carnal. No entanto, a equiparação de ambos os conceitos não seria desejável nem mesmo a nível social ou político-criminal. Ademais, caso o legislador entendesse tratar-se de termos sinônimos, não faria sentido consigná-los a ambos no art. 213 do CP.

De todo o exposto, o conceito de violência-meio no delito de estupro pode ser sintetizado da seguinte maneira:

<table>
<tr><td colspan="4">*Conceito de violência-meio* ("mediante violência"): emprego de força física não insignificante, diferenciada do esforço físico utilizado para a prática da própria conjunção carnal ou de outros atos libidinosos, destinada a anular ou limitar a resistência atual ou esperada da vítima para, com isso, constrangê-la e possibilitar a prática dos atos sexuais.</td></tr>
<tr><td></td><td>Conceito</td><td>Exemplo(s)</td><td>Consequência dogmática</td></tr>
<tr><td rowspan="4">(i) violência (física): força física não insignificante, diferenciada do esforço físico utilizado para a prática da própria conjunção carnal ou outros atos libidinosos.</td><td>Força física significativa</td><td>Desferir tapas ou socos, segurar os braços e pernas da vítima ou posicionar-se em cima dela.</td><td>Há potencial violência típica (requer adicionalmente a análise do item ii).</td></tr>
<tr><td>Força física insignificante</td><td>Remover roupas, encostar no corpo da vítima ou mover o corpo dela para outra posição.</td><td>Não há violência típica.</td></tr>
<tr><td>Força física idêntica à utilizada para o ato sexual</td><td>Penetração vaginal ou anal.</td><td>Não há violência típica.</td></tr>
<tr><td>Força física diversa da utilizada para o ato sexual</td><td>Penetração vaginal ou anal mediante o emprego de tapas, socos, segurando fortemente os braços da vítima ou exercendo pressão sobre ela com o peso do próprio corpo.</td><td>Há potencial violência típica (requer adicionalmente a análise do item ii).</td></tr>
</table>

66 Conferir os argumentos de Dworkin sobre a cópula como violação: DWORKIN, *Intercourse*, p. 154.

Conceito de violência-meio ("mediante violência"): emprego de força física não insignificante, diferenciada do esforço físico utilizado para a prática da própria conjunção carnal ou de outros atos libidinosos, destinada a anular ou limitar a resistência atual ou esperada da vítima para, com isso, constrangê-la e possibilitar a prática dos atos sexuais.			
	Conceito	Exemplo(s)	Consequência dogmática
(ii) violência-meio ("mediante"): violência física (conferir *supra*) destinada a anular ou limitar a resistência atual ou esperada da vítima.	Resistência atual	Vítima expressa claramente que não deseja se submeter aos atos sexuais, oferecendo resistência ativa (dissentimento cognoscível em razão da resistência). Agente puxa os cabelos da vítima, estapeia-lhe as nádegas e segura seus braços, impedindo seus movimentos.	Há violência típica.
	Resistência esperada	Vítima expressa claramente que não deseja se submeter aos atos sexuais, mas não oferece resistência ativa (dissentimento cognoscível em razão da comunicação verbal). Agente puxa os cabelos da vítima, estapeia-lhe as nádegas e segura seus braços, impedindo seus movimentos.	Há violência típica.
	Resistência não esperada	No transcorrer da prática sexual, a vítima não deseja mais continuar praticando o ato, mas não comunica sua vontade ao parceiro, seja verbal ou gestualmente (dissentimento não cognoscível). Agente, no contexto da interação sexual, puxa os cabelos da vítima, estapeia-lhe as nádegas e segura seus braços, impedindo seus movimentos.	Não há violência típica.

2.1.3 Resultado ("a ter conjunção carnal ou outro ato libidinoso") e relação de causalidade (artigo 13 do CP)

O resultado do delito de estupro consiste na efetiva prática de conjunção carnal ou de outro ato libidinoso[67] pelo agente ou, ainda, na realização desses

67 Sobre o conceito de ato libidinoso, que não é isento de controvérsias, conferir CAMARGO/RENZIKOWSKI, *Questões fundamentais do direito penal sexual*, p. 91 ss.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

atos pela vítima em razão da coação empregada[68]. Nos casos inicialmente apresentados, a conjunção carnal – isto é, a consumação da cópula vagínica entre autor e vítima – é incontroversa, de modo que não há dúvidas quanto à ocorrência do resultado típico.

Além disso, o constrangimento mediante violência deve ser realizado para tornar possível a prática da conjunção carnal (ou de outro ato libidinoso), de modo a estabelecer a relação de causalidade entre a conduta (coação violenta) e o resultado (submissão da vítima ao ato sexual)[69]. Aplicando-se a fórmula da *conditio sine qua non* insculpida no art. 13 do CP, deve-se aferir se, caso a vítima não tivesse sido coagida por meio da violência, ela não teria se submetido às relações sexuais.

2.2 Tipo subjetivo: dolo

Por fim, para que o fato seja considerado típico, deve-se demonstrar o *dolo* do agente, isto é, o conhecimento e a vontade de realizar *todos os elementos do tipo objetivo* (art. 18, inciso I, c/c art. 20, ambos do CP). Isso quer dizer que o dolo deve abranger as circunstâncias fáticas que caracterizam não apenas a prática da conjunção carnal, mas também o emprego de violência-meio e o próprio constrangimento, o que abrange a *representação sobre a ausência de consentimento da vítima*.

Na hipótese de estupro praticado com dolo eventual, deve-se demonstrar que o agente considerou a possibilidade de que a vítima não estivesse de acordo com o contato sexual e aceitou que o emprego de força física inerente ao seu comportamento tivesse o efeito de impedir ou dificultar a resistência[70]. No entanto, caso o agente tenha acreditado erroneamente que a vítima havia consentido, deve-se reconhecer o erro de tipo (art. 20 do CP), ainda que a suposição se baseie em uma avaliação equivocada e imprudente da situação[71].

É evidente que as teses de erro de tipo em crimes sexuais devem ser manuseadas com especial cautela, sobretudo para que não sejam legitimadas concepções sexistas segundo as quais a negativa absolutamente clara e expressa da

68 RENZIKOWSKI, *MüKO-StGB*, § 177, nm. 54.

69 FISCHER, *StGB*, § 177, nm. 48 (p. 1209). Em sentido contrário, HÖRNLE, *LK-StGB*, § 177, nm. 56; RENZIKOWSKI, *MüKO-StGB*, § 177, nm. 122.

70 RENZIKOWSKI, *MüKO-StGB*, § 177, nm. 58.

71 HÖRNLE, *LK-StGB*, § 177, nm. 125; NUCCI, *Crimes contra a dignidade sexual*, p. 51.

vítima faria parte do "jogo sexual" (*vis haud ingrata*)[72]. No entanto, é plausível que o erro de tipo seja considerado em casos de comportamento ambivalente da vítima[73].

3 Resolução dos casos a partir dos resultados obtidos

Para avaliar se os casos apresentados constituem fato típico de estupro, deve-se verificar o preenchimento dos pressupostos objetivos e subjetivos do tipo relevantes para a análise: *conduta* ("constranger alguém mediante violência"), *resultado* ("a ter conjunção carnal"), *relação de causalidade* (art. 13 do CP) e *dolo* (art. 18, inciso I, do CP). Tanto no caso-base quanto em suas variações, a consumação do sexo vaginal entre autor e vítima é incontroversa, estando caracterizado o resultado típico. A seguir, analisaremos a configuração dos demais pressupostos necessários para a eventual responsabilização penal de B, nos termos do art. 213 do CP.

No caso-base, narra-se que A e B iniciam a relação sexual de modo consensual, mas que, poucos minutos depois, A afirma expressamente que não deseja prosseguir e reage às investidas de B, que a imobiliza e continua a penetrá-la. O verbo nuclear do tipo ("constranger") exige que o agente submeta a vítima ao ato sexual, o que pressupõe a ausência de consentimento ou sua revogação no curso da relação. No caso analisado, o prosseguimento da relação sexual após a manifestação da recusa por parte de A permite afirmar a configuração do constrangimento.

A afirmação da tipicidade requer, contudo, adicionalmente, que o constrangimento tenha sido realizado mediante violência. No sentido empregado no dispositivo, *a violência enquanto meio de coação típico* implica o emprego de força física não insignificante, diversa do esforço físico utilizado para a prática da própria conjunção carnal ou de outros atos libidinosos, destinada a anular ou limitar a resistência atual ou esperada da vítima, para, com isso, constrangê-la e possibilitar a prática dos atos sexuais. Ao empurrar A contra a parede e agarrar as suas mãos para imobilizá-la e vencer, desse modo, suas reações destinadas a interromper o contato indesejado, B praticou atos violentos que não mais se con-

72 A respeito, RENZIKOWSKI, *MüKO-StGB*, § 177, nm. 61. Rechaçamos, portanto, considerações como a de NUCCI, *Crimes contra a dignidade sexual*, p. 51: "O agente pode não compreender o gesto de negativa, até pela excitação existente e pelas naturais situações de fantasias geradas em relações sexuais, quando um 'não', em verdade, quer significar apenas um muxoxo de prazer afirmativo".

73 HÖRNLE, *LK-StGB*, § 177, nm. 126; RENZIKOWSKI, *MüKO-StGB*, § 177, nm. 58.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

fundem com aqueles necessários para a prática da relação sexual em si e podem ser concebidos, portanto, como violência no sentido exigido pelo art. 213 do CP.

Para que haja *causalidade* entre conduta e resultado, deve-se demonstrar que, se não tivesse sido coagida, a vítima não teria se submetido às relações sexuais. No que tange ao período posterior à recusa, a descrição dos fatos narrados permite concluir que, não fossem o constrangimento e os atos violentos praticados por B, a relação sexual teria sido interrompida. O constrangimento mediante violência foi, portanto, causal para a conjunção carnal ulterior ao dissentimento.

Por fim, para que o fato seja considerado típico em seu aspecto subjetivo, deve-se demonstrar o *dolo* do agente, isto é, o conhecimento e a vontade de realizar todos os elementos do tipo objetivo do art. 213 do CP. A narrativa trazida no caso-base permite concluir que B, ao ter conhecimento da revogação do consentimento, empregou violência intencionalmente com o objetivo de superar a resistência de A e prosseguir, assim, a relação sexual.

Neste cenário, tem-se, portanto, um fato típico, nos termos do art. 213 do CP. Ademais, não se vislumbram causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. Assim, deverá B ser punido pela prática do crime de estupro.

Também na variação 1, A revoga expressamente o seu consentimento após o início consensual da relação, porém permanece passiva e não interrompe o ato sexual. A partir da recusa à continuidade da relação, está caracterizado o constrangimento, tendo em vista a imposição da prática sexual após o dissentimento de A. Também é possível afirmar, aqui, a ocorrência de violência-meio, já que, a partir da descrição do caso, nota-se que a pressão adicional exercida por B sobre o corpo de A caracteriza uma força física relevante, diversa daquela ínsita a uma relação sexual consentida, destinada a superar uma eventual oposição *(resistência esperada)* da vítima. A causalidade e o dolo estão demonstrados, nos mesmos termos da análise anterior, de modo que é possível afirmar a consecução de fato típico de estupro. Diante da inexistência de causas justificantes ou exculpantes, B deverá ser punido pela prática do delito previsto no art. 213 do CP.

Na variação 2, assim como nos casos anteriores, A e B iniciam a relação sexual de modo consensual, mas, a partir de certo momento, A manifesta verbalmente o seu desejo de interromper o ato, mantendo-se inerte após o dissentimento, ignorado por B. Também aqui, a ausência de consentimento para a continuidade da relação sexual permite afirmar o constrangimento. No entanto, de acordo com a narrativa trazida no caso, B, embora tenha ignorado o dissentimento de A, não realizou qualquer esforço físico superior ao requerido para a prática da pró-

pria conjunção carnal destinado a possibilitar o prosseguimento do contato sexual e superar eventual resistência. Não há que se falar, portanto, em uma violência típica, nos termos exigidos pelo art. 213 do CP, de modo que B não poderá ser punido pela prática do crime de estupro[74].

Na variação 3, a "apimentada" relação sexual entre A e B se inicia consensualmente, mas, em determinado momento, A perde o desejo sexual e guarda o desinteresse para si, deixando de comunicá-lo, verbal ou gestualmente, a B. Nesse caso, é questionável a existência de constrangimento, já que a existência de mero dissentimento interno, não externalizado, não permite que B identifique ou reconheça a vontade de A de não se submeter aos atos sexuais. Embora parte da doutrina[75] entenda que a mera negativa interna da vítima seja suficiente para caracterizar o constrangimento, existe uma atual tendência no sentido de se exigir a manifestação expressa da vontade, por meio de palavras ou ações, de modo a torná-la reconhecível ao agente. Entendemos que a concepção fundada na cognoscibilidade da recusa parece mais adequada, já que apenas dessa forma é possível que o agente reconheça o desejo da vítima de interromper o ato e possa, assim, identificar com segurança o umbral da punibilidade e modificar o seu comportamento. Em nossa concepção, portanto, a conduta de B seria atípica pela ausência de constrangimento.

No entanto, ainda que se conceba o dissentimento interno como idôneo para a caracterização desse elemento típico, a configuração do estupro dependeria da constatação do emprego da violência-meio. No presente caso, embora a narrativa dos fatos indique tratar-se, ao menos inicialmente, de uma relação sexual com certo emprego de força física adicional (puxões de cabelo e arranhaduras) aptos a configurar violência-meio em um cenário de recusa reconhecível, somente seria possível concluir que a violência se destinou à limitação de eventual resistência esperada se a vítima tivesse comunicado o seu dissentimento e, portanto, tornado a sua vontade objetivamente cognoscível para o agente. Aqui, portanto, não há que se falar em violência típica, de modo que B não poderá ser punido pelo crime previsto no art. 213 do CP.

74 Sem prejuízo de eventual punição pela prática de importunação sexual (art. 215-A do CP).

75 *Vide* nota 38.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

Conclusões

A legislação brasileira atualmente vigente adota um modelo de incriminação do estupro centrado na coação, exigindo o emprego de violência ou grave ameaça como meio para submeter a vítima à prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Partindo-se do sentido literal possível do termo *violência* e de uma interpretação sistemática da legislação penal, que contempla outras modalidades de violência – como a moral ou a imprópria – e faz referências expressas à resistência da vítima, é possível defini-lo como o *emprego de força física não insignificante, diferenciada do esforço físico utilizado para a prática da própria conjunção carnal ou de outros atos libidinosos, destinada a anular ou limitar a resistência atual ou esperada da vítima, para, com isso, constrangê-la e possibilitar a prática dos atos sexuais*.

A despeito de ainda ser adotado em legislações estrangeiras, esse modelo, centrado na comprovação dos meios coercitivos – violência ou grave ameaça –, tem sido progressivamente abandonado em favor de concepções fundadas no *consentimento negativo* e no *consentimento afirmativo*. Esses *standards* conferem proteção mais ampla e efetiva ao direito à autodeterminação sexual, porquanto eliminam exigências questionáveis quanto à resistência da vítima e admitem a centralidade do consentimento para a definição do crime de estupro, reconhecida em diferentes documentos e decisões internacionais.

Embora esses novos modelos sejam, de fato, preferíveis em razão da maior proteção que conferem à autodeterminação sexual, não é possível, por imposição do princípio da legalidade, que sejam aplicados ao crime de estupro no Brasil sem prévia alteração legislativa. Embora a prática de atos libidinosos não consentidos possa ser punida atualmente como importunação sexual, o tipo penal do art. 215-A do CP foi concebido para situações comparativamente menos graves – conclusão que é corroborada até mesmo por seu marco penal.

As reflexões aqui consignadas buscam, portanto, não apenas exortar ao respeito ao princípio da legalidade, mas também – e sobretudo – colocar sob holofotes o debate acerca da necessidade de uma reforma legislativa que atribua à autonomia sexual a dignidade que ela efetivamente merece.

Referências

ACALE SÁNCHEZ, María. Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma. *IgualdadES*, [s.l.], v. 3, n. 5, p. 467-485, 2021. DOI: 10.18042/cepc/IgdES.5.06.

ANDERSON, Scott A. Conceptualizing rape as coerced sex. *Ethics*, [s.l.], v. 127, n. 1, p. 50-87, 2016. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/26540991. Acesso em: 3 dez. 2025.

BEATLEY, Meaghan. The shocking rape trial that galvanised Spain's feminists – and the far right. *The Guardian*, [s.l.], 23 abr. 2019. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2019/apr/23/wolf-pack-case-spain-feminism-far-right-vox. Acesso em: 3 dez. 2025.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte especial. 17. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2023.

CAEIRO, Pedro. Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, a. 29, n. 3, p. 631-679, 2019.

CAMARGO, Beatriz Corrêa; RENZIKOWSKI, Joachim. O conceito de ato sexual ou libidinoso nos crimes sexuais. *In*: CAMARGO, Beatriz Corrêa; RENZIKOWSKI, Joachim (org.). *Questões fundamentais do direito penal sexual*. São Paulo: Marcial Pons, 2023. p. 91-124.

CAMARGO, Beatriz Corrêa; LIMA, Marília Freitas; LEITE, Mariana Silva. Ausência de consentimento como fator central na tipificação do crime de estupro: tendências no plano internacional e interpretação do art. 213 do Código Penal brasileiro. *In*: MOURA, Maria Thereza de Assis; REALE JÚNIOR, Miguel. *Coleção 80 anos do Código Penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, v. 3, 2020. p. 139-177.

CANCIO MELIÁ, Manuel. Agressões sexuais no Direito espanhol: reforma legislativa, consentimento e identidade política. *In*: CAMARGO, Beatriz Corrêa; RENZIKOWSKI, Joachim (org.). *Questões fundamentais do direito penal sexual*. São Paulo: Marcial Pons, 2023. p. 125-147.

DRIPPS, Donald A. Beyond rape: an essay on the difference between the presence of force and the absence of consent. *Columbia Law Review*, New York, v. 92, n. 7, p. 1780-1809, 1992. DOI: 10.2307/1123045.

DWORKIN, Andrea. *Intercourse*. New York: Basic Books, 1987.

FISCHER, Thomas. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. 56. ed. München: Beck, 2009.

FRANÇA precisa reformar leis de estupro, diz relatório. *Deutsche Welle*, [s.l.], 21 jan. 2025. Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/frança-precisa-reformar-leis-de-estupro-diz-relatório/a-71366625. Acesso em: 3 dez. 2025.

FROMMEL, Monika. § 177. *In*: KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid; PAEFFGEN, Hans-Ulrich (Hrsg.). *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 4. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlag, v. 2, 2013.

GUEIROS, Arthur; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. *Direito penal*: volume único. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

HÖRNLE, Tatjana. § 177. *In*: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth; TIEDEMANN, Klaus (Hrsg.). *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 12. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, v. 6, 2009.

HÖRNLE, Tatjana. #Metoo: implicações para o Direito Penal? *In*: CAMARGO, Beatriz Corrêa; RENZIKOWSKI, Joachim (org.). *Questões fundamentais do direito penal sexual*. São Paulo: Marcial Pons, 2023. p. 67-90.

HÖRNLE, Tatjana. Penal law and sexuality: recent reforms in German criminal law. *Buffalo Criminal Law Review*, v. 3, n. 2, p. 639-685, 2000. DOI: 10.1525/nclr.2000.3.2.639.

HÖRNLE, Tatjana. Rape as non-consensual sex. *In*: MÜLLER, Andreas; SCHABER, Peter (ed.). *The Routledge Handbook of the Ethics of Consent*. London/New York: Routledge, 2018. p. 235-239.

HÖRNLE, Tatjana. Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 127, n. 4, p. 851-887, 2015. DOI: 10.1515/zstw-2015-0040.

HÖRNLE, Tatjana. Warum § 177 Abs. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, v. 10, n. 4, p. 206-216, 2015. Disponível em: https://zis-online.com/dat/artikel/2015_4_913.pdf. Acesso em: 3 dez. 2025.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. VIII, 1981.

LA manada: el caso del grupo de 5 jóvenes que abusó sexualmente de una chica en los Sanfermines que causa indignación en España. *BBC News Mundo*, [s.l.], 26 abr. 2018. Disponível em: https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-43907559. Acesso em: 3 dez. 2025.

MACKINNON, Catherine. *A feminist theory of the state*. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

LÜDKE, Steffen; TORRES, Carolina. Fünf Männer missbrauchen eine Frau – ganz Spanien rebelliert. Das ist die spanische MeToo-Bewegung. *Der Spiegel*, [s.l.], 30 abr. 2018. Disponível em: https://www.spiegel.de/panorama/spaniens-metoo-moment-urteil-

um-den-fall-la-manada-loest-proteste-aus-a-00000000-0003-0001-0000-000002329629. Acesso em: 3 dez. 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal*: parte especial. São Paulo: Grupo GEN, v. 3, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes contra a dignidade sexual*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

O caso de estupro coletivo que chocou a Espanha e está levando milhares para as ruas do país. *BBC News Brasil*, [s.l.], 29 abr. 2018. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43944755. Acesso em: 3 dez. 2025.

OBERLIES, Dagmar. Selbstbestimmung und Behinderung: Wertungswidersprüche im Sexualstrafrecht? *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 114, n. 1, p. 130-147, 2002. DOI: 10.1515/zstw.2002.114.1.130.

PIMENTEL, Elaine; MENDES, Soraia. A violência sexual: a epistemologia feminista como fundamento de uma dogmática penal feminista. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 146, p. 305-328, 2018.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de direito penal brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. Delitos contra la libertad y indemnidad sexuales. *In*: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria; RAGUÉS I VALLÉS, Ramon *et al*. *Lecciones de derecho penal*: parte especial. 4. ed. Barcelona: Atelier, 2015. p. 129 ss.

RENZIKOWSKI, Joachim. § 177. *In*: BIEBACH, Klaus (Hrsg.). *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 2. Auflage. München: C.H. Beck, v. 3, 2012.

RENZIKOWSKI, Joachim. A proteção da autodeterminação sexual no direito penal alemão. *In*: CAMARGO, Beatriz Corrêa; RENZIKOWSKI, Joachim. *Questões fundamentais do direito penal sexual*. São Paulo: Marcial Pons, 2023. p. 41-66.

SCHULHOFER, Stephen J. *Unwanted sex*: the culture of intimidation and the failure of law. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

SIQUEIRA, Flávia. *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

SOUZA, Luciano Anderson. *Direito penal*: parte especial. São Paulo: Thomson Reuters, v. 3, 2021.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p294-322

TUERKHEIMER, Deborah. Rape on and off campus. *Emory Law Journal*, [s.l.], v. 65, n. 1, p. 1-45, 2015. Disponível em: https://scholarlycommons.law.emory.edu/elj/vol65/iss1/1. Acesso em: 3 dez. 2025.

VIANA, Eduardo. Observações sobre o princípio da legalidade. *Revista Científica do CPJM*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 100-130, 2021. Disponível em: https://rcpjm.cpjm.uerj.br/revista/article/view/36/54. Acesso em: 3 dez. 2025.

Conflito de interesses

As autoras declaram que parte dos argumentos apresentados neste artigo, com propósito exclusivamente científico, foram desenvolvidos em parecer de consultoria jurídica referente à Apelação Criminal nº 1508905-66.2020.8.26.0050 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de caso atualmente sob segredo de justiça.

Agradecimentos

Agradecemos à Mariana Spoljaric pelo apoio nos levantamentos bibliográfico e jurisprudencial.

Sobre as autoras:

Flávia Siqueira | *E-mail:* flaviasiqueiracosta@gmail.com

Doutora em Direito (UFMG). Professora (FGV/SP). Assessora de Ministro (STF).

Izabele Kasecker | *E-mail:* izabelekasecker@hotmail.com

LL.M. (Uni-Augsburg/Alemanha) e doutoranda em Direito (HU-Berlin/Alemanha). Docente-Assistente (Bucerius Law School/Alemanha).

Recebimento: 15.08.2025

Aprovação: 05.12.2025

CC BY NC

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

O lugar, o sentido e a natureza jurídica da escuta especializada e do depoimento especial: as escutas de crianças e adolescentes no processo penal

The place, the sense and the legal nature of the specialized hearing and special testimony: the hearings of children and adolescents in the criminal process

Matheus Almeida Caetano

Jimmy Deyglisson

Resumo: A escuta de menores vítima ou testemunha de violência tem uma historiografia diversificada no processo penal brasileiro, mas a escassez de estudos acarreta algumas dificuldades teóricas e práticas. Busca-se, como objetivo geral, oferecer ao leitor um estudo propedêutico com as principais semelhanças e diferenças entre a avaliação psicológica, o depoimento especial e a escuta especializada; e, como objetivo específico, demonstrar o erro do uso da última para fins investigativos e probatórios. Justifica-se este artigo como tentativa de suprir uma lacuna doutrinária em temática tão relevante. Por meio da metodologia da revisão bibliográfica, enfrenta-se uma série de problemas de ordem prática raramente discutidos na doutrina quanto ao uso da avaliação psicológica, do depoimento especial e da escuta especializada nos casos de violência contra crianças e adolescentes. O principal deles consiste em saber se a escuta especializada poderia ser utilizada para fins de investigação ou responsabilização criminais e para coletar informações a fim de subsidiar uma *notitia criminis.* Pelas razões desenvolvidas a seguir, chega-se à hipótese (conclusão) negativa para a primeira (investigar ou responsabilizar criminalmente) e positiva para a segunda (iniciar ou abrir uma investigação).

Palavras-chave: escuta especializada; depoimento especial; avaliação psicológica; perícia psicológica; meio de prova.

Abstract: The hearing of minors victim or testimony of violence has a diverse historiography in the brazilian criminal procedure, but the scarcity of studies entails some theoretical and practical difficulties. As general objective, it seeks to offer the reader a propaedeutic study with the main similarities and differences between the forensic psychological assessment, the special testimony and the specialized hearing; and, as specific objective, it seeks to demonstrate the error of use the last of them for investigative and evidentiary purposes. This article is justified as attempt to fill a

CAETANO, Matheus Almeida; DEYGLISSON, Jimmy. O lugar, o sentido e a natureza jurídica da escuta especializada e do depoimento especial: as escutas de crianças e adolescentes no processo penal *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 323-356. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

doctrinal gap on such a relevant topic. Through the methodology of bibliographic review, a serie of pratical problems rarely discussed in doctrine about the use of forensic psychological assessment, special testimony and specialized hearing in cases of violence against children and adolescents are faced. The main problem is knowing whether specialized hearing could be used for criminal investigation or accountability purposes and to collect information in order to support a *notitia criminis*. For the reasons explained below, the negative hypothesis (conclusion) is reached for the first one (to investigate ou to hold accountable criminally) and the negative hypothesis (conclusion) is reached for the second one (to iniciate or to open an investigation).

Keywords: specialized hearing; special testimony; forensic psychological assessment; psychological expertise; means of obtaining evidence.

Sumário: Introdução; 1 Breve contextualização e histórico da escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência no processo penal; 2 Uma sistematização das modalidades de escuta protegida: ênfase nas diferenças e aproximações entre a escuta especializada e o depoimento especial; 3 Algumas diferenças entre a escuta especializada, o depoimento especial e a avaliação psicológica, e algumas provocações de ordem prática; Conclusão; Referências.

Introdução

Em virtude da escassez de publicações sobre os momentos processuais em que crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violências[1] podem ser ouvidos no processo penal brasileiro, temática na qual se inserem – não só mas sobretudo – o depoimento sem dano, o depoimento especial[2] e a escuta especializada (doravante denominados, respectivamente, DSD, DE e EE), propõe-se o presente artigo. *Ab initio* se adverte aos leitores que este trabalho não tem a pretensão de oferecer uma pesquisa profunda e inovadora sobre a temática, mas tão só apresentar um estudo minimamente propedêutico e sistemático dessas formas de escutas protegidas, com algumas questões oriundas da prática judicial sobre a matéria, aos/às estudantes e profissionais do direito processual penal brasileiro.

1 Segundo o art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/1990, considera-se criança a pessoa com "até doze anos de idade incompletos" e adolescente a com "entre doze e dezoito anos de idade". Neste texto, quando se referir a pessoas infantojuvenis, incluídos estão as crianças e os adolescentes, sendo que essa convenção não ignora as diferenças legalmente existentes no envolvimento de crianças e adolescentes nos polos ativo – como autores de ato infracional análogo a crime – ou passivo – como vítimas de fatos puníveis. O emprego do substantivo violência no plural deve-se a que, para além da violência sexual, com suas espécies [art. 4º, III, *a*, *b* e c], a Lei nº 13.431/2017 incluiu todas as demais formas de violência com suas espécies, a saber: a física (art. 4º, I), a psicológica [art. 4º, II, *a*, *b* e *c*] e a institucional (art. 4º, IV).

2 Embora menos usual, é também chamado de "depoimento acolhedor ou depoimento sem trauma", LEAL/SOUZA/SABINO, *Comentários à Lei de Escuta Protegida*, p. 96, item 75. Antecipa-se já que há uma relação de sucessão entre o DSD e o DE, conforme melhor desenvolvido *infra*.

Uma vez que tanto a investigação quanto a ação penal podem ser desencadeadas a partir desses complexos procedimentos de escuta protegida de crianças e adolescentes que, não apenas mas sobretudo, caracterizam a apuração de crimes sexuais contra vítimas (ou na presença de testemunhas) infantojuvenis, é imprescindível lembrar os limites da EE neste âmbito. Eis, portanto, os problemas centrais aqui enfrentados: A EE pode produzir prova para fins de "investigação" (sobretudo para propositura de denúncia pelo MP) e de "responsabilização" (sobretudo para instrução processual a ser julgada por um juiz) criminais? A EE pode destinar-se à colheita de informações para subsidiar uma *notitia criminis*?

A maioria dos casos de suspeita de violência contra (ou diante de) crianças e adolescentes[3] ocorre com a vítima (ou a testemunha) menor comunicando o fato, em um primeiro momento, a um familiar ou a uma pessoa próxima (eis a chamada revelação espontânea da violência, doravante denominada Rev), que, em seguida, relata a situação a um/uma profissional da rede de proteção[4], que, por sua vez, a remete ao(à) psicólogo(a) ou ao/à assistente social para que a pessoa infantojuvenil seja escutada em EE. Diante disso, torna-se imprescindível estabelecer limites entre a EE, o De, a Rev e os demais institutos a seguir mencionados, diferenciando-os.

Além disso, nunca se pode subestimar a possibilidade de o julgador, ao não estar familiarizado com as *aparências* de alguns meios de prova, prestar-lhes crédito ou, ainda pior, sobrevalorá-los, como frequentemente ocorre com a EE no âmbito do processo penal brasileiro[5]. A partir disso, suscitam-se alguns comentá-

3 Não obstante seja possível a descoberta de fatos puníveis pela autoridade judicial, trata-se de situação rara do ponto de vista prático, portanto, não espelha a maioria dos casos de apuração de violência sofrida ou testemunhada pelo público infantojuvenil, já que a ocorrência da REV dá-se majoritariamente nas searas familiares ou escolares, nas quais tal público se sente mais confortável para revelar, pela primeira vez, o(s) episódio(s) de violência(s) vivenciado(s) direta ou indiretamente. Essa rara descoberta de fatos puníveis pela autoridade judicial pode ocorrer durante uma audiência de ação civil de alienação parental ou até mesmo em um DE, portanto, "a revelação espontânea de novos fatos a agentes durante o depoimento especial é uma clara manifestação do fenômeno da serendipidade" (OLIVEIRA, *Conjur*, 4 ago. 2025). Por fim, conforme o exemplo mencionado na nota 23, *infra*.

4 Acerca da REV, cf. os §§ 2º e 3º do art. 4º da Lei nº 13.431/2017. Sobre a "rede de proteção", ela inclui os órgãos da educação, saúde, assistência social, segurança pública e dos direitos humanos (art. 19 do Decreto nº 9.603/2018), sendo geralmente algum(a) profissional do Conselho Tutelar a tomar conhecimento após a comunicação da família ou da pessoa próxima ao/à menor vítima ou testemunha de violência. Essa lei, também denominada de Lei da Escuta Protegida ou Lei da Escuta Especial (doravante denominada LEP), e este decreto constituem o núcleo normativo da temática; contudo, grande parcela da doutrina e dos operadores do direito processual penal ignore ou até mesmo desconheça o Decreto nº 9.603/2018. Ainda que ele seja pouco divulgado e, por isso, lamentavelmente pouco aplicado, é indispensável para a compreensão e concretização dos institutos, bastando, por ora, destacar que, por ser posterior à LEP, acaba por regulamentá-la.

5 Fica inequivocamente registrado que não se trata de uma presunção, um preconceito ou um exercício de adivinhação acerca do supramencionado; pelo contrário, é um juízo de constatação sobre a prática judicial da

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

rios acerca do complexo e *único* rito de escuta de pessoas infantojuvenis vítimas ou testemunhas de violência que pode constituir meio de prova[6] no processo penal: o De. Eis *a diferença matricial* entre a EE e o De que permeará todo este artigo – a saber, está vedado o uso da primeira para "investigação" e "responsabilização", enquanto o segundo constitui meio de prova admitido em processo penal –, conforme desenvolvido *infra*.

1 Breve contextualização e histórico da escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência no processo penal

Bem antes das discussões legislativas em torno da LEP, que disciplinou a EE e o DE, existia um instituto *informal* chamado DSD, criado em 2003 como metodologia especial de oitiva para crianças e adolescentes vítimas de violência sexual pelo Juiz José Antônio Daltoé Cezar, lotado à época na 2ª Vara do Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Porto Alegre/RS. O "principal objetivo" e a "principal função" do DSD eram, respectivamente, "evitar a revitimização de crianças e adolescentes que sofreram abuso sexual, pelo menos na fase judicial", e, ao proteger-lhes, em termos psicológicos, poupar-lhes de interrogatórios excessivos, com suas consequências negativas em termos probatórios, e do contato direto com o suposto agressor[7]. Entretanto, "quando se fala de 'depoimento sem dano' deixa-se evidente a soberba e [o] pedantismo do nome de 'batizado' do procedimento, uma vez que mesmo antes de sua aplicação se diz 'sem dano'"[8].

Ao identificar as falhas dos/das profissionais da área do Direito quanto ao melhor modo de colher os depoimentos dessas vítimas, que são pessoas infantojuvenis, Daltoé Cezar buscou informar-se melhor com os conhecimentos oferecidos pelas Psicologia e Psicanálise, adotando um sistema bastante próximo ao

---

temática partilhado por advogados, juízes, promotores e psicólogos nas publicações consultadas, não sendo mero acaso que, conforme previsto em vários protocolos editados pelo CNJ, CNMP e MDHC, sejam apontadas algumas das diferenças entre EE e DE, sobretudo *a diferença*, que se estende por todo este texto.

6 A propósito, "[...] a Lei nº 13.431/2017 alterou a dinâmica da forma de colheita da prova testemunhal junto a crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, por reconhecer que estes não podem sofrer a denominada '*vitimização secundária*' (ou '*revitimização*'), decorrente de entraves ou falta de profissionalismo no atendimento prestado por órgãos de proteção, procurando imprimir maior qualidade e celeridade na tramitação dos feitos, quer perante a autoridade policial, quer perante a autoridade judiciária" (CNMP, *Guia prático para implementação da política de atendimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência*, 2019, p. 20).

7 BALBINOTTI, *Direito & Justiça* 35, p. 16, p.c.

8 MORAIS DA ROSA, *O depoimento sem dano e o advogado do diabo*, p. 3, com interpolação livre entre colchetes.

da *Câmara de Gesell*[9], que está interligada à sala de audiências. Dessa forma, na primeira sala, estão a criança ou o/a adolescente a ser ouvido e o(a) psicólogo(a) ou assistente social – em regra, pois são os/as profissionais mais indicados para lidar com estes especiais tipos de situação e de vítima ou testemunha de violência –, enquanto, na sala de audiência, estão o juiz, o promotor e o advogado. Essa iniciativa local e informal foi aos poucos se espalhando por outras Varas e Comarcas da Infância e Juventude gaúchas, até que, em 2004, o DSD foi regulamentado por ato administrativo do Conselho da Magistratura do TJRS.

Destaca-se ainda o Projeto de Lei nº 7.524/2006, que foi depois incorporado ao Projeto de Lei do Novo Código de Processo Penal (Projeto de Lei nº 8.045/2010), que, por sua vez, procurou regulamentar como seria realizada a inquirição judicial de crianças e adolescentes enquanto vítimas e/ou testemunhas de violência[10]. Em 2010, considerando-se a ampliação das discussões sobre a matéria, o CNJ confeccionou e publicou a Recomendação nº 33, de 23 de novembro de 2010, cuja ementa orienta "aos Tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais"[11]. Àquela altura a temática deixava de ser local e já demonstrava um alcance nacional, tanto que, ainda em 2010, o MPF propôs ação civil pública para assegurar que os assistentes sociais pudessem atuar junto ao DSD[12]; e, em 2012, em sede de mandado de segurança, os Conselhos Regionais de Psicologia e de Serviço Social foram condenados a se abster "de impor penalidades ou restrições aos[às] profissionais psicólogos e assistentes sociais envolvidos[as] no Projeto Depoimento Sem Dano (DSD) do Tribunal de Justiça de Pernambuco"[13]. Isso porque tais Conselhos de Classe editaram resoluções com restrições, e até mesmo proibições, aos seus/suas profissionais, de atuar nos procedimentos de

9 Em termos alusivos, a Câmara de *Gesell* é basicamente uma "sala de vidro espelhada unidirecional, utilizada em algumas ações de psicanálise" (BALBINOTTI, *Direito & Justiça* 35, p. 21, p.c., nota 65). Os dois modelos de coleta de depoimento são: (i) o da escuta por meio dessa Câmara de *Gesell*, cujos operadores do Direito estão na sala contígua, mas separada, da sala de entrevista, de onde assistem ao depoimento do/da menor; e (ii) o da escuta por videoconferência (*closed cirucuit of television*), onde o/a menor também não está fisicamente na sala de audiências, cf.: PELISOLI/DOBKE/DELL'AGLIO, *Temas em Psicologia* 22, p. 28, s.c.; LEAL/SOUZA/SABINO, *Comentários à Lei de Escuta Protegida*, p. 112, item 92; TABAJASKI/VICTOLLA/VISNIEVSKI, *A escuta protegida de crianças e adolescentes*, p. 66.

10 PÖTTER, *A escuta protegida de crianças e adolescentes*, p. 29-30.

11 CNJ, *Recomendação nº 33/2010*; Botega/Togni, *Atuação* 32, p. 103.

12 TABAJASKI/VICTOLLA/VISNIEVSKI, *A escuta protegida de crianças e adolescentes*, p. 74.

13 TRF5, *Apel/Reex 24564/PE*, 2ª T., Rel. Des. Rubens de Mendonça Canuto (Convocado), J. 23.10.2012, com interpolações livres entre colchetes.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

escuta com fins probatórios. De qualquer forma, antes da promulgação da Lei nº 13.431/2017, essas resoluções foram revogadas por sucessivas decisões judiciais[14]. Tanto é que a decisão mencionada *supra* foi mantida pelo STJ em 2014, negando seguimento a todos os recursos contra ela interpostos[15].

O Projeto de Lei nº 3.792/2015 tramitou em regime de urgência na Câmara dos Deputados[16] e, em 2017, finalmente foi promulgada a Lei nº 13.431, que, pela primeira vez, tratou da EE e do DE por meio de lei federal em sentido estrito. Contudo, deve-se destacar a oposição do Conselho Federal de Serviço Social e do Conselho de Psicologia à condução do DE por seus/suas respectivo(a)s profissionais. A justificativa apresentada por essas entidades foi a de que tal procedimento não constitui uma função inerente às suas profissões, posicionamento que se mantém desde a época do projeto DSD[17]. Fica, portanto, demonstrado que a EE e o DE são marcados por uma profunda diferença de sentido desde antes da edição da LEP, uma vez que os(as) psicólogos(as) e os/as assistentes sociais apresentaram profundo desconforto – de índole profissional – ao serem instados a realizar os procedimentos do DSD e, depois da promulgação daquela lei, do DE[18] com finalidades forenses.

---

14 DIGIÁCOMO/DIGIÁCOMO, *Comentários à Lei nº 13.431/2017*, 2018, p. 35, nota 39.

15 STJ, *REsp 1.460.471/PE*, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 28.11.2014.

16 O regime de urgência foi motivado à época pelo midiático e cruel caso de estupro coletivo ocorrido ao final de maio de 2016 no Rio de Janeiro, cf.: HEERDT, *A escuta protegida de crianças e adolescentes (2019)*, p. 103. "O projeto surfou na onda do caso do estupro coletivo ocorrido no Rio de Janeiro, em que uma adolescente foi violentada sexualmente por mais de trinta homens" (LEAL/SOUZA/SABINO, *Comentários à Lei de Escuta Protegida*, p. 28, item 1).

17 AMARAL/ÁVILA, *Revista Jurídica Cesumar* 22, p. 22.

18 É preciso registrar que os órgãos de classe de psicólogos e de assistentes sociais nunca consentiram com a atuação de seus/suas profissionais nessas formas de escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência para fins de investigação e/ou responsabilização jurídicas em geral. Nesse sentido, eis a *advertência* contida nas Orientações Técnicas formuladas pelo Ministério do Desenvolvimento Social em 2011 para os Centros de Referência Especializados de Assistência Social (Creas) no sentido *de que não cabe à política de proteção social especial "assumir a atribuição de investigação para a responsabilização dos autores de violência, tendo em vista que seu papel institucional é definido pelo papel e escopo de competências do SUAS"* (SNAS-MDS, *Orientações Técnicas*, 2011, p. 26); bem como no parecer do Conselho Federal de Psicologia (CFP) contrário à atuação de psicólogos nos procedimentos de escuta especial de crianças e adolescentes para fins de responsabilização judicial (CFP, *Conselho Federal de Psicologia e a prática da escuta especial de crianças e adolescentes vítimas de violência, abuso ou exploração sexual (Parecer)*, 2015), nomeadamente com relação ao DE, a atuação dos psicólogos não se destinaria a reduzir os danos sofridos pelas vítimas ou testemunhas pessoas infantojuvenis mas sim a sua revitimização (vitimização secundária), portanto, o que operaria confusão entre a função do psicólogo e a função jurisdicional dele exigida. Sobre isso, cf.: LOPES JÚNIOR/MORAIS DA ROSA, *Conjur*, 23 jan. 2015.

2 Uma sistematização das modalidades de escuta protegida: ênfase nas diferenças e aproximações entre a escuta especializada e o depoimento especial

Considerando-se a LEP (Lei nº 13.431/2017), a EE e o DE são duas modalidades de *escuta protegida* em sentido lato. Então, em termos de sistematização, a escuta protegida (EP, que também pode ser chamada de processo ou forma de escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência) é o gênero do qual decorrem as espécies da EE e do DE[19], que se constituem nos "dois institutos que compõem o processo de escuta"[20]. Em termos práticos, para a Psicologia, em relação à EP, a EE "é uma estratégia de proteção já existente no fluxo de atendimento da rede no sentido amplo de garantir direitos a crianças e adolescentes vítimas ou testemunha de violência"[21]. Dessa forma, as expressões EP e processo de escuta (de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência) podem ser utilizadas indistintamente como gênero do qual decorrem a EE e o DE. Logo, a EE e o DE compõem a EP, o processo de escuta, não obstante não se confundam.

Para que não restem dúvidas, o DSD foi um método de escuta de pessoas infantojuvenis vítimas ou testemunhas de violência implantado em 2003 por autoridades judiciárias locais e depois expandido para outras comarcas por meio de ato normativo-administrativo do Poder Judiciário estadual. Ele é considerado o precursor do DE, ou seja, o último é o instituto que, ao fim e ao cabo, assumiu o papel do primeiro após a promulgação da LEP. Quanto ao uso indiscriminado dos termos EP e escuta qualificada (EQ), esta é apresentada como conceito mais vasto que o da LEP, pois o seu processo de acolhimento pode envolver múltiplos encontros e abranger não só a vítima, mas também a família e até mesmo o suposto agressor que busca auxílio junto à rede de proteção[22]. Uma outra forma de escuta é a já citada REV, não obstante esta e a EE sejam procedimentos distintos,

---

19 LEAL/SOUZA/SABINO, *Comentários à Lei de Escuta Protegida*, p. 87, item 65, e 92, item 71; HEERDT, *A escuta protegida de crianças e adolescentes*, p. 107.

20 GUIMARÃES/SILVA, *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação* 9, p. 4124.

21 LIMA, *Depoimento especial e escuta especializada*, p. 128.

22 LIMA, *Depoimento especial e escuta especializada*, p. 127-128, sobre a EQ, "[...] mais ampla do que propõe a Lei nº 13.431/2017, é um recurso que se utiliza em mais de um encontro, e se propõe a acolher não só a vítima, mas também família. Essa escuta, pode ser utilizada inclusive com o(a) suposto(a) agressor(a) que busque atendimento na rede"; e p. 127, "sem protocolo específico, a escuta especializada é semelhante à escuta qualificada, como bem entende as *entrevistadas 5* e *6*. Trata da escuta, do acolhimento, da orientação, dos encaminhamentos, com o intuito de que haja um conhecimento amplo do contexto para garantir os direitos devidos aos(às) usuários(as) do serviço, seja da Educação, Assistência, ou Saúde, além de outras instituições que também contemplam a rede de proteção infantojuvenil". Pelo exposto, essa dissertação de Mestrado em Psicologia aponta para semelhanças entre a EE e a EQ, sem, no entanto, equipará-las.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

elas podem ocorrer em um mesmo momento[23]. A principal justificativa para essa diferenciação é que, na maioria das vezes, a pessoa que ouve o relato espontâneo não possui a habilitação técnica necessária, o que pode levar ao sugestionamento ou à revitimização da criança ou do/da adolescente. A recomendação, nesses casos, é que o ouvinte se limite a escutar com atenção e sem intervir, registrar a informação, realizar as notificações legais e encaminhar a vítima ou a testemunha da violência para a rede de proteção, onde a EE será devidamente realizada[24].

Esboçadas as considerações sistemáticas sobre as formas de escuta protegida de crianças e adolescentes, antes de se aprofundar nas modalidades da EE e do DE, passa-se a desenvolver, ainda que brevemente, as semelhanças existentes entre eles. A EE e o DE partilham de destinatários comuns: as crianças e os/as adolescentes vítimas ou testemunhas de violência (cf. primeira tabela, *infra*). Não obstante, a partir da legislação, parece possível considerar uma maior amplitude ou alcance à EE em razão da expressão "*situação* de violência com criança ou adolescente", prevista no art. 7º, *caput*, da Lei nº 13.431/2017 (destaque livre). Ambos compartilham também da "prioridade" em "exclusivamente proteger e assegurar o direito da criança e do jovem"[25] (cf. primeira tabela, *infra*). Portanto, além de ser interesse comum à RR e ao DE a proteção integral de crianças e adolescentes nos termos da CRFB e do ECA, foi com a edição da Lei nº 13.431/2017 que o legislador levou em conta a especial condição das pessoas infantojuvenis, enquanto seres humanos em desenvolvimento, para propor "um microssistema de normas para oitiva de crianças e adolescentes", guiado por uma "metodologia de escuta, a fim de assegurar-lhes a proteção integral" imposta pelo ECA, que se divide em dois institutos centrais: a EE e o DE[26]. Por fim, ambos partilham de normas – quase que programáticas – relativas aos recursos humanos e à infraestrutura

23 Eis um caso concreto em que "fulano, adolescente de 13 anos, estava acolhido no abrigo municipal e lá foi vítima de ato infracional análogo a estupro praticado por Beltrano, outro adolescente mais velho, também acolhido na instituição; posteriormente o garoto foi desacolhido e ao tempo da audiência estava residindo com os avós; a audiência foi designada com um objetivo primordial: ouvir Fulano sobre o estupro, para instruir representação no âmbito infracional; ouvido por DE, o garoto narrou em detalhes e livremente o abuso; mas, já ao final da audiência, na etapa de fechamento, quando indagado pela entrevistadora se queria falar mais alguma coisa, Fulano disse que queria denunciar os avós, porque eles estavam praticando uma série de violências contra si e, então, passou a narrar várias agressões físicas e psicológicas" (OLIVEIRA, *Conjur*, 4 ago. 2025). Cf. nota 3, *supra*.

24 CNMP, *Guia prático para implementação da política de atendimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência*, p. 19; PÖTTER, *A escuta protegida de crianças e adolescentes*, p. 33.

25 GUIMARÃES/SILVA, *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação* 9, p. 4124; AVENA, *Processo penal*, p. 1091.

26 MORETZSOHN/BURIN/CADAN, *Conjur*, 3 dez. 2021.

do Estado, bem como sobre o comprometimento de todos os atores envolvidos nos procedimentos de escuta de pessoas infantojuvenis (cf. primeira tabela, *infra*).

A EE é um "procedimento" de "entrevista" (art. 7º, *caput*, da LEP) e de "acompanhamento" (art. 19, *caput*, do Decreto nº 9.603/2018) destinado à superação de possíveis traumas de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência a ser realizado *preferencialmente* por psicólogo ou assistente social. O Guia de Escuta Especializada conceituou-a como "um conjunto de interações com a criança e o(a) adolescente vítima ou testemunha de violência, destinado a coletar informações para o acolhimento e o provimento de cuidados de urgência e proteção integral"[27]. Fica evidente que se trata de uma escuta de ordem clínica-psicológica[28], uma vez que o emprego dos termos "entrevista" e "relato" na Lei nº 13.431/2017 não é por acaso.

Em razão de suas *finalidades* de "proteção social" e "provimento de cuidados" (art. 19, § 4º, do Decreto nº 9.603/2018, cf. primeira tabela, *infra*), é recomendável que ela não seja realizada uma única vez nem em um único local, e, sobretudo, no âmbito processual penal, eis o mais importante: *ela não serve à produção probatória de fatos puníveis em processos de investigação e de responsabilização,* nos termos do art. 19, § 4º, do Decreto nº 9.603/2018[29]. Tanto é que, além de os resultados da realização da EE consubstanciarem nas confecções de estudos psicossociais e de Planos de Atendimento Integrado de Criança e Adolescente (Paica), destaca-se que os(as) psicólogo(a)s e assistentes sociais responsáveis por sua realização não são os vinculados ao Poder Judiciário, e sim a

27 SNDC-MDHC, *Guia de Escuta Especializada*, p. 23; OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 25 jun. 2025: "A escuta especializada, por sua vez, é reservada à rede de proteção, sendo um conjunto de interações voltadas ao diagnóstico psicossocial, aos encaminhamentos referenciados e às intervenções ambientais necessárias ao cuidado integral da criança e do adolescente, diminuindo as chances de ocorrência de um episódio de violência ou de um novo episódio de violência em sua vida".

28 Cf. CNMP, *Guia prático para implementação da política de atendimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência*, p. 16 e 28; BOTEGA/TOGNI, *Atuação* 32, p. 105; DEYGLISSON/CAETANO, *Conjur*, 13 abr. 2025: "Ela é um instituto clínico-psicológico-terapêutico sem quaisquer finalidades probatórias".

29 Embora se antecipe alguns aspectos do DE ao se criticar a atecnia do Poder Legislativo, especificamente quanto ao art. 22 do Decreto nº 9.603/2018, corrobora com o posicionamento acima a conclusão de que "o legislador utilizou a expressão [prova] em seu sentido vulgar, referindo-se a todo elemento pelo qual se visa demonstrar a ocorrência de um fato, abrangendo, portanto, as provas e os elementos informativos" (PINI, *Conjur*, 15 ago. 2020). Embora se concorde com a afirmativa de que "a Lei nº 13.431/2017 prevê expressamente duas modalidades de intervenção para a escuta de crianças e adolescentes: uma não judicial, que denomina de *escuta especializada*, e outra judicial, o *depoimento especial* propriamente dito", não se pode aderir à interpretação de que ela teria "o propósito de reunir elementos mínimos que indiquem a ocorrência do fato, sua dinâmica (ainda que não pormenorizada, mas o suficiente para que, de pronto, sejam feitos os encaminhamentos necessários à rede de atendimento) e – sempre que possível – sua autoria" (CORDEIRO, *A escuta protegida de crianças e adolescentes*, p. 134).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

alguma das instituições pertencentes à rede de proteção (assistência social, saúde e educação).

Em que pese a possibilidade de os/as integrantes da rede de proteção estarem autorizados a realizar a EE, não se pode aderir à defesa de que tal modalidade de escuta protegida de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência seja executada pelas polícias. Considerando as finalidades já apontadas e a *regra* proibitiva do art. 19, § 4º, do Decreto nº 9.603/2018, além da orientação de se "ouvir muito mais do que perguntar: essa é a tônica que deve orientar a escuta especializada", uma vez que "o entrevistador que realiza a EE não deve atuar como um investigador de polícia: o seu papel não é esclarecer o ocorrido e punir o culpado"[30], é mais do que desaconselhado deixar nas mãos da polícia tal forma de escuta protegida.

Por um lado – sob uma perspectiva negativa –, a EE não tem "o escopo de produzir prova para o processo de investigação e de responsabilização", logo, a investigação sobre quem cometeu a violência, quais elementos de materialidade estavam presentes e outros detalhes relativos ao eventual crime ficam fora das responsabilidades do/da profissional que conduz o procedimento[31]. Eis aqui o principal entrave à atuação das polícias – seja a judiciária (civil ou federal) seja a de patrulhamento ostensivo (militar) – na EE, porque elas não se destinam às finalidades dessa modalidade de escuta protegida de crianças e adolescentes; pelo contrário, as suas finalidades institucionais e os seus históricos coincidem com atividades não só incompatíveis com a EE, mas sobretudo vedadas pela legislação

30 OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 25 jun. 2025.

31 CNMP, *Guia prático para implementação da política de atendimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência*, p. 28: "[...] não cabendo ao profissional que a realiza a investigação sobre a autoria de crime ou demais elementos a ele relativos"; OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 19 ago. 2025: "Perguntas de detalhamento e aprofundamento da situação de violência (*o que, onde, quando, quantas vezes aconteceu* e *quem o fez*) não cabem na EE", "a intervenção é protetiva e terapêutica, e o ato não tem – e nem deve ter – natureza probatória"; MORETZSOHN/BURIN, *Conjur*, 17 de jun. 2022; e MORETZSOHN/BURIN/CADAN, *Conjur*, 3 dez. 2021, ainda que contraditório, pois admitem que as polícias realizem a EE mesmo esta "não tendo a finalidade de instruir a investigação ou o processo penal" e "a escuta especializada não terá a finalidade de produzir provas para o processo criminal"; na doutrina extrajurídica estrangeira, cita-se as chamadas "*Wh- questions*" – *what* (o quê), *where* (onde), *when* (quando), *who* (quem), *why* (por quê) ou *how* (como, de que modo) – ou "*specific follow-up questions*", questões formuladas abertamente com o intuito de colher o máximo de informações sobre determinado fato que não foi espontaneamente relatado pelo(a) menor (SAYWITZ/LYON/GOODMAN, *The APSAC handbook on child maltreatment*, p. 351-352). Por fim, em consonância com o estipulado no Guia de Escuta Especializada no sentido de estabelecer que é o DE a modalidade de oitiva voltada para apuração de fatos puníveis, por meio da qual se "requer seus detalhamentos para identificar potenciais atos criminosos e o estabelecimento da chamada dosimetria da pena. É então somente no depoimento especial que a criança ou o(a) adolescente vítima ou testemunha de violência pode ser indagado sobre 'o que, como, onde, quem e quando' aconteceram tais fatos" (SNDC-MDHC, *Guia de Escuta Especializada*, p. 28).

aplicável, a saber: investigação criminal e apoio logístico e securitário à investigação criminal, além de patrulhamento e defesa ostensiva da sociedade. Por outro lado – sob uma perspectiva positiva –, a EE está "limitada estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade de proteção social e de provimento de cuidados, garantindo aos seus destinatários um atendimento de acolhimento e de tratamento psicológico e terapêutico voltado à "superação das consequências da violação sofrida" (art. 19, *caput*, do Decreto nº 9.603/2018). O próprio Guia de Escuta Especializada estabelece que "os profissionais não devem indagá-los sobre os fatos de violência ocorridos", uma vez que a EE "não é um procedimento de detalhamento ou confirmação dos fatos de violência ocorridos"[32].

Ademais, seria, no mínimo, estranho que dois procedimentos de escuta protegida completamente diferentes (cf. primeira tabela, *infra*) pudessem ser realizados pela mesma instituição. E mais, faria-se tábula rasa da própria legislação aplicável, nomeadamente do *caput* dos arts. 8º da LEP e 22 do Decreto nº 9.603/2018, uma vez que esses dispositivos expressamente determinam – não só, mas também, conforme explicado *infra* – a "autoridade policial" como responsável pela realização do DE. Considerando-se que a lei não tem palavras inúteis, sendo a legislação aplicável conclusiva quanto ao executor do DE, mas inconclusiva com relação ao executor do EE, bem como é evidente a intrínseca incompatibilidade entre as finalidades da EE e as funções institucionais e os passados históricos das polícias, parece que todas são razões fundadas e diversificadas para mais do que desaconselhar a realização da EE pelas polícias.

O DE é "procedimento de oitiva" de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, cuja *finalidade* é a "produção de provas" (art. 8º, *caput*, da LEP e art. 22, *caput*, do Decreto nº 9.603/2018). Em outros termos, "[...] o depoimento especial tem a finalidade de integrar a persecução penal, convolando-se em elemento de convicção e/ou prova"[33], mas ele não é apenas isso (ato de oitiva), "mas um conjunto de atos que incluem etapas anteriores e posteriores", portanto, "ignorar o momento prévio de contato com a criança é negligenciar a humanização da justiça, o respeito à sua condição peculiar e vulnerável e o dever de evitar a revitimização"[34].

---

32 SNDC-MDHC, *Guia de Escuta Especializada*, p. 23 e 15.

33 MORETZSOHN/BURIN, *Conjur*, 17 jun. 2022. Ou, ainda, "o depoimento especial é o palco da prova, um ato de natureza processual-investigativa" (OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 25 jun. 2025).

34 OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 15 out. 2025. Não por acaso, eis a relevância do *acolhimento inicial* como fase de abertura do DE e com finalidade completamente diversa dessa forma de escuta protegida, conforme a seguir desenvolvido.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

Em termos gerais, o DE é composto por três fases ou etapas[35], que são as seguintes: *(i) o acolhimento inicial*, quando se dá o planejamento da sala de depoimento, do roteiro da entrevista pela equipe técnica, bem como a avaliação do/da depoente criança ou adolescente e de sua família, também e principalmente é o momento em que o entrevistador apresenta-se àquele(a), explicando todo o procedimento do ato e buscando criar uma relação de confiança com ele(a), eis o chamado *rapport*; *(ii) o depoimento em si*, que será obrigatoriamente gravado, iniciando-se pelo relato livre do/da depoente criança ou adolescente e só depois se abrindo para as perguntas das partes, filtradas pelo juiz e feitas diretamente pelo entrevistador mediante adequação e adaptação ao/à depoente infantojuvenil[36]; e *(iii) o acolhimento final*, no qual as partes não participam, constituindo mais uma sessão de agradecimento ao/à depoente criança ou adolescente, que, se for o caso, pode fazer com que o entrevistador sugira algum tipo de medida de proteção ao/à menor.

Por isso se diferencia a entrevista prévia do DE: a primeira é um ato anterior pressuposto e indiciário do DE, contudo completamente destituído de carácter probatório, e a sua finalidade é "eminentemente protetiva", ou seja, a "verificar se criança ou o adolescente reúnem condições psicológicas para prestar depoimento, atentando-se para a possibilidade de revitimização"[37]. Diz-se indiciário porque, caso o/a profissional da equipe técnica contraindique a realização do DE na entrevista prévia e o juiz acate, o DE não ocorrerá. A entrevista prévia não se confunde com a EE: "Confundir esses espaços, transformando a escuta especializada e a entrevista prévia em um interrogatório, é comprometer não apenas a busca pela verdade processual, mas, fundamentalmente, a proteção integral de crianças e adolescentes", portanto, "respeitar as fronteiras de cada instituto é a única forma de garantir, simultaneamente, um processo penal justo e uma proteção social

35 LEAL/SOUZA/SABINO, *Comentários à Lei de Escuta Protegida*, p. 107, item 88.

36 Também por isso se classificou o DE como "prova testemunhal por aproximação", o que abaixo se denomina testemunha particularizada ou específica, uma vez que o contraditório é significativamente limitado (DEYGLISSON/CAETANO, *Conjur*, 13 abr. 2025). Por si só isso deveria ser levado em consideração, no caso concreto, para se equilibrar a relação processual penal; contudo, o que se observa na prática judicial é absolutamente o contrário, não sendo exagero dizer que se trata aqui de um indesmentível afloramento de um *direito processual penal do inimigo*. Chega-se ao ponto de o juízo não reconhecer as incidências crassas e evidentes de prescrição e decadência de fatos ocorridos há mais de 20 anos e que foram subsumidos à figura típica de crime que entrou em vigor apenas muitos anos depois mediante a aplicação de leis penais mais gravosas ao réu de forma retroativa, além de determinação de ofício e sem qualquer fundamentação para realização de DE em adultos com idade muito superior aos 21 anos de idade, conforme os *Autos* sob segredo de justiça nº 1503430-74.2021.8.26.0348, com *Habeas Corpus* nº 2384270-73.2025.8.26.0000 impetrado junto ao TJSP.

37 OLIVEIRA, *Conjur*, 15 jun. 2025: "A entrevista prévia não é um meio de prova. Trata-se de um ato prévio e preparatório que antecede o depoimento especial, realizado dias ou horas antes da audiência".

efetiva"[38]. Em que pese ser "procedimento de oitiva", podendo ser realizado "em sede de produção antecipada de prova judicial" (art. 11 da LEP) – segundo uma de suas modalidades, conforme explicado *infra* –, a essência do DE reside na escuta e no acolhimento de crianças e adolescentes, e não em uma postura de interpelação. Portanto, ainda que perguntas possam ser feitas para elucidar os fatos puníveis em investigação ou sob processo de responsabilização, o DE rege-se, "primordialmente, pela conduta de ouvir e acolher a criança ou adolescente"[39].

Considerando-se a *finalidade* de produção probatória e a *natureza jurídica* de testemunha particularizada ou específica, o DE dirige-se à busca da verdade real, constituindo-se, logo, no único meio de prova testemunhal admitido no processo penal (especialmente, mas não apenas no âmbito dos crimes sexuais) para a oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência[40], devendo ser realizado "perante a autoridade judiciária, a título de medida cautelar de produção antecipada de prova, mediante contraditório"[41]. Trata-se de procedimento de colheita de narrativa de pessoas infantojuvenis vítima ou testemunha de violência, visando a uma reprodução dos acontecimentos passível de oferecer "elementos que configurem a materialidade delitiva, que esclareçam as circunstâncias em que o crime se deu e sua autoria"[42]. O termo depoimento deve ser interpretado "em sentido amplo, de sorte a compreender as modalidades *declarações*, *informações* e *depoimento em sentido estrito*", uma vez que, correspondentemente, a criança ou o/a adolescente *vítima* de violência "presta, assim, *declarações*, lavrando-se um Termo de Colheita Especial de Declarações"; a criança ou o/a adolescente *testemunha* de violência "presta, a sua vez, conforme

38 OLIVEIRA, *Conjur*, 15 jun. 2025.

39 LEAL/SOUZA/SABINO, *Comentários à Lei de Escuta Protegida*, p. 109, item 89.

40 Conforme já defendido anteriormente, no sentido de que o DE é não só "meio de obtenção de provas como meio de provas", além de que, "[...] caso a EE pudesse ser admitida como meio de obtenção de prova ou meio de prova, o legislador teria regulamentado de outra forma, uma vez que a lei não contém palavras inúteis. Corrobora essa leitura as regras de aplicação da lei no tempo, pois o Decreto nº 9.603/2018 é posterior à Lei nº 13.431/2017 – a qual criou os procedimentos de escuta. Portanto, além de regulamentá-la, em caso de conflito, aplica-se o critério *lex posterior derogat legi priori* (artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4657/1942)" (DEYGLISSON/CAETANO, *Conjur*, 13 abr. 2025). Destaca-se, em sentido bastante próximo, "o depoimento especial (DE) é uma prova judicial, que pressupõe adaptações procedimentais, a fim de assegurar que a oitiva de crianças e adolescentes no Poder Judiciário não seja uma fonte de violência institucional e revitimização" (OLIVEIRA, *Conjur*, 15 jun. 2025); "O depoimento especial é, por sua natureza e finalidade, um meio de prova" (OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 25 jun. 2025).

41 MORETZSOHN/BURIN, *Conjur*, 17 jun. 2022.

42 MORETZSOHN/BURIN/CADAN, *Conjur*, 3 dez. 2021.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

o caso, *informações* ou *depoimento*, lavrando-se um Termo de Colheita Especial de Informações ou de Depoimento, respectivamente"[43].

Com base na legislação aplicável, embora não de uma forma clara e direta, afirma-se que "o depoimento especial pode ser realizado em distintas fases e momentos"[44], esboçando a doutrina duas espécies: (*i*) um DE policial e (*ii*) um DE judicial[45]. O DE policial (*i*) ocorre na fase investigativa como medida cautelar de antecipação de prova e o seu objetivo é embasar a decisão do MP para oferecer a denúncia ou arquivar a investigação[46]. Já, o segundo, o DE judicial (*ii*), ocorre com a ação penal em curso, seja em um momento anterior à fase de instrução (também aqui nos moldes do rito cautelar de antecipação de prova) ou durante a própria audiência de instrução e julgamento[47].

Passa-se agora a diferenciar a EE e o DE conforme os seguintes critérios a seguir selecionados. Quanto às suas respectivas *finalidades*, na EE, os fins são os de "proteção social" e "provimento de cuidados", enquanto, no DE, é a "produção de provas"[48]. Sobre o *foco*, na EE, "é na vítima infantojuvenil – retirando-a de

43 LEAL/SOUZA/SABINO, *Comentários à Lei de Escuta Protegida*, p. 96, item 75, isso porque, "de forma técnica, as palavras colhidas da vítima são denominadas *declarações*, as palavras colhidas de um informante (indivíduo que não presta compromisso de dizer a verdade) são denominadas *informações* e as palavras colhidas de uma testemunha são denominadas *depoimento*".

44 BOTEGA/TOGNI, *Atuação* 32, p. 111.

45 Em termos alusivos, o *DE judicial* bifurca-se também em: (i') *DE criminal*, que além de realizado nas Varas Criminais das Comarcas, "[...] o enfoque é essencialmente *retrospectivo*: o sistema de justiça olha para o passado, buscando a reconstrução fidedigna de um fato específico e delimitado no tempo – um ato de abuso, uma agressão – para fins de prova"; e (ii') "*DE nas Varas de Família*", cuja "[...] lógica se inverte. A abordagem é primariamente *prospectiva*: embora seja necessário compreender o passado, o foco principal é o futuro. A pergunta central não é '*o que aconteceu*?', mas sim '*qual é a melhor solução para o futuro desta criança e desta família*?'. A busca por 'culpados' é secundária em relação à necessidade de construir o arranjo de guarda e convivência mais saudável daqui para frente, investigando não um evento único, mas uma complexa, contínua e multifacetada *dinâmica relacional*" (OLIVEIRA, *Conjur*, 16 set. 2025).

46 BOTEGA/TOGNI, *Atuação* 32, p. 111. Indispensável é ter bem claro que "[...] o DE na delegacia é medida excepcional, pois a regra sistemática é a tomada em audiência judicial, em sede de rito cautelar de produção antecipada de prova judicial, sob o crivo do contraditório (artigo 11 da lei)", logo, "[...] a tomada do DE na delegacia se restringe a situações excepcionais, imbuídas de urgência investigativa" (OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 19 ago. 2025).

47 BOTEGA/TOGNI, *Atuação 32*, p. 111.

48 Cf.: GUIMARÃES/SILVA, *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação* 9, p. 4125, 4135 e 4126: enquanto na EE está o "propósito exclusivo de proteção", que busca "mitigar a revitimização, no processo de escuta", "mesmo que a finalidade do depoimento especial seja a coleta de provas, mais comum em crimes de abuso sexual, isso não retira o direito indispensável da criança e do adolescente"; BOTEGA/TOGNI, *Atuação* 32, p. 106: "No depoimento especial garante-se o contraditório, tendo por finalidade precípua a produção de prova, enquanto na escuta especializada busca-se proteger e encaminhar a criança ou o adolescente para os serviços de proteção que sejam cabíveis e necessários"; RAMOS, *A escuta protegida de crianças e adolescentes*, p. 51: "O depoimento especial é uma forma de escuta de crianças que garante o contraditório e a ampla defesa, essenciais ao

eventual situação de violência, evitando novas em potencial e/ou apoiando-a na elaboração do trauma –, e não no agressor e em sua *eventual* punição"[49], como *pode* ser no DE. Quanto à *natureza jurídica*, a EE é um "procedimento" de "entrevista" e "acompanhamento", enquanto o DE é um "procedimento de oitiva". Dessa forma, é preciso muita cautela diante de certos posicionamentos da doutrina, pois, embora seja correto que "a escuta especializada e o depoimento especial sejam executados de forma diversa"[50], é incorreto que ambos possuam a mesma natureza jurídica. Eles são completamente diferentes, sobretudo mas não apenas quanto às natureza (somente o DE pode ser meio de prova em processo penal) e extensão (o DE pode ser utilizado em ações de alienação parental no âmbito do direito de família).

Quanto ao *executor* dos procedimentos de escuta protegida em crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, enquanto na EE são os membros do "órgão da rede de proteção", mais especificamente os dos "órgãos da rede de proteção nos campos da educação, da saúde, da assistência social, da segurança pública e dos direitos humanos"[51], no DE é necessariamente uma "autoridade policial ou judiciária"[52]. Conforme já assinalado, ainda que a legislação permita que membros da "segurança pública" realizem a EE, é preciso ponderar

---

sistema de justiça, mas resguarda a criança da exposição direta ao agressor e seu advogado"; LIMA, *Depoimento especial e escuta especializada*, p. 61, destaca-se que também há razões de Psicologia para o carácter não probatório da EE: "Os profissionais devem adotar a indicação de se restringirem ao relato estritamente necessário para a proteção da criança, não servindo estas informações como produção de prova processual, pois este é momento de acolhimento. É um espaço de escuta e orientações para que seus direitos sejam resguardados". Neste último sentido, cf. nota 18, *supra*.

49 OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 19 ago. 2025.

50 AVENA, *Processo penal*, p. 1.091.

51 Considere-se que "[...] os relatórios técnicos oriundos da EE, na maioria das vezes, sequer precisam ser juntados aos autos do processo criminal. Eles são instrumentos de trabalho da própria rede de proteção, destinados a orientar a intervenção, e não a formar o convencimento do juiz quanto à responsabilidade jurídico-penal do acusado" (OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 19 ago. 2025). Em que pese a correção dessas colocações, é preciso registrar a inexorável contradição interna da legislação aplicável, pois, se os relatórios da EE são instrumentos da rede de proteção e os órgãos de persecução penal fazem parte desta rede, como evitar a contaminação cognitiva das autoridades policiais e do MP, uma vez que ambos podem tomar conhecimento dos fatos relatados na EE? Conforme desenvolvido na parte final da nota 54, a seguir, não parece possível – por razões evidentes e baseada em estudo de campo sob metodologia qualitativa – acreditar nessa neutralidade investigativa e responsabilizadora por parte daqueles, especialmente se considerada a prática judicial nesta matéria, conforme destacado nas notas 5 e 36, *supra*.

52 Cf.: DIGIÁCOMO/DIGIÁCOMO, *Comentários à Lei nº 13.431/2017*, p. 38; GUIMARÃES/SILVA, *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação* 9, p. 4125, embora se esquecendo de mencionar os membros dos campos da saúde e dos direitos humanos na EE, ao afirmar: "Qualquer membro da rede de proteção, incluindo órgãos de segurança pública, assistência social, escolas e conselhos tutelares", enquanto o DE "é utilizado para investigações conduzidas por autoridades policiais ou judiciárias".

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

que não é recomendável, sobretudo em virtude das funções institucionais e dos passados históricos das polícias em geral, conforme apontado, mas também, pois, "à primeira vista, parece-nos que o delegado de polícia seria competente para tomar, ainda que excepcionalmente, o DE, mas não para realizar uma EE, pois esta não tem finalidade probatória"[53].

Quanto ao *rito*, mais em razão do silêncio do legislador, que alguma razão de ser possui, conforme se extrai tanto da Lei nº 13.431/2017 quanto do Decreto nº 9.603/2018, na EE não se estabeleceu qualquer exigência ou recomendação. Incumbem aos/às profissionais da área seguir os protocolos e as normas técnicas consagrados – como, por exemplo, o protocolo NICHD (*National Institute of Child Health and Human Development*) – para garantir a correta aplicação da medida; já, por sua vez, no DE, se "[...] segue um rito próprio definido pelos arts. 12 e seguintes desta Lei"[54], além dos arts. 25 e 26 do Decreto nº 9.603/2018. Portanto, na EE, o rito é legalmente indefinido, embora a doutrina extrajurídica oriente a observância de protocolos internacionais e de normas técnicas. Já o DE segue o "rito cautelar de antecipação de prova" nas hipóteses de envolvimento de criança ou adolescente de 7 anos como vítima ou testemunha de qualquer tipo de violência, bem como de violência sexual com alguma criança ou adolescente na condição de vítima ou testemunha (art. 11, § 1º, I e II, da Lei nº 13.431/2017). Além disso, enquanto o art. 11 da Lei nº 13.431/2017 afirma que o DE "reger-se-á por protocolos", o art. 25 do Decreto nº 9.603/2018 assegura que ele "será regido por protocolos de oitiva", sendo que, em processo penal, segue-se o Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense (PBEF)[55] desenvolvido para "obter de uma criança ou adolescente um relato o mais completo e fidedigno possível sobre um *evento específico* de violência, minimizando o risco de contaminação e sugestionabilidade para que sirva como prova robusta em um processo criminal"[56].

---

53 OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 19 ago. 2025: "[...] como integrante do sistema de proteção, a polícia também tem o dever de cuidado. Isso lhe confere a competência para, eventualmente, realizar uma escuta especializada, desde que seu objetivo seja estritamente protetivo e funcional à sua atribuição de segurança pública, jamais como um atalho para a produção de provas". Ainda que se considere a Resolução nº 113/2006 do Conanda, que coloca a Polícia Civil no âmbito da defesa dos direitos humanos, bem como a abertura possibilitada pela legislação aplicável, não parece nada recomendável possibilitar à autoridade policial a realização da EE.

54 DIGIÁCOMO/DIGIÁCOMO, *Comentários à Lei nº 13.431/2017*, p. 38. Também assim, ao destacar que "[...] os atores/atrizes participantes deste estudo estão apropriados das metodologias que competem a si mesmos(as), porém, o entendimento sobre os procedimentos que competem a outro profissional foi destoante, sobretudo em relação a Escuta Especializada" (LIMA, *Depoimento especial e escuta especializada*, p. 149).

55 CNJ/UNICEF, *Protocolo brasileiro de entrevista forense com crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência*.

56 OLIVEIRA, *Consultor Jurídico*, 16 set. 2025, seguindo as diferenças apontadas *supra* entre o "DE criminal" e o "DE nas Varas de Família", no primeiro, utiliza-se o PBEF, "[...] ferramenta retrospectiva, linear e focada em um

Quanto ao *método de escuta*, a EE é envolvida pela "empatia e apoio, criando um ambiente seguro para expressar emoções e experiências", enquanto o DE é "um procedimento adaptado a idade e necessidade da vítima para minimizar o trauma do testemunho"[57]. Como decorrência da última diferenciação, quanto à *possibilidade de repetição*, parece recomendável que não se realize uma única vez a EE nem que se utilize um único local específico para a escuta. Por outro lado, no DE a regra é que seja realizado apenas uma única vez e no mesmo local específico[58], admitindo-se, excepcionalmente, a sua repetição: "A intenção da norma é que haja apenas um depoimento especial, apenas uma oitiva, fugindo do padrão de promover-se oitiva no curso do inquérito, a ser repetida na ação penal"[59].

Quanto ao *momento* de realização, ele está relacionado com os dois últimos critérios, podendo-se afirmar que, enquanto a EE é realizada durante a fase pré-processual, o DE é realizado na fase processual, e, nos termos do art. 12, § 6º, da Lei nº 13.431/2017, "tramitará em segredo de justiça". Para fechar o recorte proposto acerca dos critérios de diferenciação entre a EE e o DE, eis a classificação segundo o *nível de restrição* de cada um deles: como a EE "não tem o escopo de produzir prova para o processo de investigação e de responsabilização" e deve ser "limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade", que é dupla, a "de proteção social e de provimento de cuidados", o seu nível de restrição é restrito e profundo; por sua vez, como o DE acaba sendo mais regulamentado[60], há mais restrições, mas essas possuem um carácter amplo e raso, citando apenas uma delas aqui, a regra de realizá-lo "uma única vez" (art. 11, *caput*, da Lei nº 13.431/2017).

---

evento, buscando a máxima acurácia factual para a prova de um crime", e, no segundo, o chamado "novo Protocolo do CNJ", Recomendação n.° 157/2024 do CNJ, "[...] ferramenta prospectiva, sistêmica e focada em relações, buscando compreender as percepções e necessidades da criança para subsidiar a construção da melhor solução para o seu futuro".

57 GUIMARÃES/SILVA, *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação* 9, p. 4126 e 4127.

58 Tanto é que, mesmo nos casos em que, por acaso, sejam reveladas violências diversas ao objeto do DE em realização, "as perguntas complementares sobre as novas violências reveladas já devem ser formuladas, por intermédio do juiz e do entrevistador forense, naquela única oportunidade" (OLIVEIRA, *Conjur*, 4 ago. 2025).

59 MORETZSOHN/BURIN, *Conjur*, 17 jun. 2022.

60 E caso não tenha ainda ficado claro ao(à) leitor(a), permita-se, aqui, uma reflexão sobre o porquê de o DE ser mais (quantidade) e melhor (qualidade) regulamentado (dispositivos legais) que a EE. Como o DE é o exclusivo meio de prova relacionado com a oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência no processo penal, é evidente e cristalino que seja o instituto legalmente mais e melhor regulamentado, o que não significa estar imune às críticas, que não são poucas. Corrobora com isso a parte dos chamados "limites legais e constitucionais mais rígidos para o uso do DE" (DEYGLISSON/CAETANO, *Conjur*, 13 abr. 2025).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

Com o fito de fixar o conteúdo da forma mais didática possível, segue a tabela a seguir com as diferenças e semelhanças entre os dois institutos:

	EE	DE
Regulamentação ou arcabouço normativo	Arts. 7º da Lei nº 13.431/2017 e 19, 20 e 21 do Decreto nº 9.603/2018	Arts. 8º, 11 e 12 da Lei nº 13.431/2017 e 22, 23, 25 e 26 do Decreto nº 9.603/2018
Nível de restrição	Restrito e elevado – [por exemplo, "limitado ao estritamente necessário para o cumprimento da finalidade de proteção social e de provimento de cuidados" e "não tem o escopo de produzir prova para o processo de investigação e de responsabilização" (art. 19, *caput* e § 4º, do Decreto nº 9.603/2018); e "limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade" (art. 7º, *caput*, da Lei nº 13.431/2017)]	Amplo e baixo – [por exemplo, sendo a regra realizá-lo "uma única vez" e a exceção pautada "quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal" (art. 11, *caput* e § 2º, da Lei nº 13.431/2017)"; as pessoas infanto-juvenis "[...] serão respeitados em sua iniciativa de não falar sobre a violência sofrida" (art. 22, § 3º, do Decreto nº 9.603/2018)]
Natureza jurídica	"Procedimento de entrevista" e "relato" (art. 7º, *caput*, da Lei nº 13.431/2017)/"procedimento [...] acompanhamento" (art. 19, *caput*, do Decreto nº 9.603/2018)	"Procedimento de oitiva" (arts. 8º, *caput*, da Lei nº 13.431/2017 e 22, *caput*, do Decreto nº 9.603/2018) – prova oral (testemunhal)
Finalidade	"Proteção social e de provimento de cuidados" (art. 19, *caput*, do Decreto nº 9.603/2018) – acolhimento terapêutico e proteção	"Produção de provas" (art. 22, *caput*, do Decreto nº 9.603/2018) – coleta de provas
Sentido	Preventivo – busca prevenir a repetição da (ou a ocorrência de uma nova) situação de violência	Reativo ou responsivo – busca reunir elementos probatórios para investigar ou responsabilizar o(a) autor(a) da violência
Foco	Vítima ou testemunha de violência infantojuvenil	Eventual autor(a) de violência
Possibilidade de repetição	Recomendável que não se realize uma única vez nem em um único local específico	A regra é que se realize apenas uma única vez no mesmo local específico, sendo excepcional a sua repetição
Executor	"Órgão da rede de proteção" "nos campos da educação, da saúde, da assistência social, da segurança pública e dos direitos humanos" (art. 7º, *caput*, da Lei nº 13.431/2017 c/c art. 19, *caput*, do Decreto nº 9.603/2018)	"Autoridade policial ou judiciária" (arts. 8º, *caput*, da Lei nº 13.431/2017 e 22, *caput*, do Decreto nº 9.603/2018)

	EE	DE
Método de escuta (Psicologia)	Apoio e empatia para expressar emoções e experiências	Minimizar o trauma sofrido, conforme abordagem adequada à idade e necessidade do/da menor
Rito	Indefinido pela legislação aplicável, embora com a orientação de seguir protocolos internacionais e normas técnicas, conforme a doutrina extrajurídica (Psicologia) determina	– "[...] rito cautelar de antecipação de prova" nas hipóteses de menor de 7 anos (como vítima ou testemunha de violência) ou de violência sexual (art. 11, § 1º, I e II, da Lei nº 13.431/2017) – Regido "por protocolos de oitiva" (arts. 25, *caput*, do Decreto nº 9.603/2018 e 11, *caput*, da Lei nº 13.431/2017, "por protocolos") * Cf. arts. 8º e 12 da Lei nº 13.431/2017
Momento	Fase pré-processual	Fase processual *lato sensu* – "tramitará em segredo de justiça" (art. 12, § 6º, da Lei nº 13.431/2017), mas é admitido em fase pré-processual *stricto sensu*, mediante cautelar de antecipação de prova (art. 11, *caput* e § 1º, da Lei nº 13.431/2017)
Destinatário	Pessoas infantojuvenis vítimas ou testemunhas de violência (arts. 7º, *caput*, da Lei nº 13.431/2017 e 19, *caput*, do Decreto nº 9.603/2018; além dos arts. 8º, *caput*, da Lei nº 13.431/2017 e 22, *caput*, do Decreto nº 9.603/2018)	
Prioridade	A proteção integral das pessoas infantojuvenis (proteger e assegurar os direitos da criança e do/da adolescente)	
Normas quase que programáticas	Quanto aos recursos humanos, à infraestrutura e ao comprometimento dos atores estatais envolvidos nos procedimentos de escuta de pessoas infantojuvenis (arts. 9º e 10 da Lei nº 13.431/2017)	

Concluídas as diferenças e semelhanças entre a EE e o DE dentro dos limites propostos, segue, no item seguinte, a abordagem sobre as diferenças entre a EE, o DE e a avaliação ou perícia psicológica (doravante denominada AP), já que são os três momentos em que a vítima ou testemunha de violência pode ser ouvida no processo penal, embora em apenas um deles (no DE) ocorra a oitiva propriamente dita, destinada à colheita de informações sobre a autoria e materialidade delitivas, não só mas sobretudo nos casos de crimes sexuais.

3 Algumas diferenças entre a escuta especializada, o depoimento especial e a avaliação psicológica, e algumas provocações de ordem prática

A EE, o DE e a AP "são categorias que se diferenciam", sendo os dois últimos "elementos da atuação estatal de persecução penal"[61]. Mesmo que o DE e a

61 MORETZSOHN/BURIN/CADAN, *Conjur*, 3 dez. 2021. Também ao destacarem que "o depoimento especial não se confunde com a avaliação e a perícia psicológica" (BOTEGA/TOGNI, *Atuação* 32, p. 128).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

AP compartilhem de tal finalidade, tratam-se de institutos bastante diversos, pois, conforme já colocado, o primeiro é um procedimento especial de oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, enquanto o segundo é uma forma de perícia, mais especificamente um exame de corpo de delito indireto[62], destinado a verificar algum resquício de traumas de uma violência sofrida pela vítima, seja ele/ela menor (criança ou adolescente) seja ela maior de idade. Logo, em termos processuais penais, enquanto o DE é meio de prova oral[63], em sua vertente testemunhal, que se submete ao contraditório, não obstante sofra algumas limitações em razão da especial proteção da criança e do/da adolescente na ordem jurídica nacional; a AP é meio de prova técnica, em sua vertente pericial, de natureza médico-psíquica[64], submetido a um contraditório diferido em que o(a) perito(a) pode ser contraditado(a) mediante a apresentação de quesitos previamente formulados e apresentados pela acusação e pela defesa[65].

---

62 O exame de corpo de delito consiste em "[...] uma das espécies de prova pericial consistente na colheita, por pessoa especializada, de elementos instrutórios sobre fato cuja percepção dependa do conhecimento de ordem técnica ou científica [...]" (TUCCI, *Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro*, p. 180). Sobretudo nos crimes materiais, segundo o art. 158 do CPP, há "uma ordem de sucessão quanto aos meios de prova da materialidade delitiva e uma regra de exclusão. Em regra, realiza-se o exame de corpo de delito direto. Não sendo este possível, por ter desaparecido o corpo do delito, mas havendo outros dados que possam ser analisados pelos peritos, realiza-se o exame de corpo de delito indireto. Por último, não sendo possível o exame de corpo de delito direto, nem o exame de corpo de delito indireto, a prova testemunhal *poderá* comprovar a materialidade delitiva. De outro lado, em nenhuma hipótese, a prova da materialidade delitiva poderá ser feita por meio da confissão" (BADARÓ, *Processo penal*, p. 690, destaque livre). Salienta-se que, para além da divergência em torno do exame de corpo de delito indireto, é preciso colocar de lado duas situações distintas apontadas por Badaró: (1ª) a que possibilita a realização do exame de corpo de delito indireto mesmo quando os vestígios não estão mais disponíveis, mediante a opinião técnica dos peritos sobre os demais elementos relacionados ao fato analisado (p. ex., imagens de câmeras, fotografias, depoimentos, objetos encontrados); e (2ª) em que, por não existir outros elementos relacionados ao fato que possibilitem um exame indireto pelos peritos a comprovar a materialidade do crime (art. 167 do CPP), a prova será apenas testemunhal e "não haverá laudo indireto nem opinião dos peritos", pois "não se pode confundir, portanto, o depoimento de testemunhas como um dos dados considerados pelos peritos para a realização do exame de corpo de delito indireto, com a prova testemunhal propriamente dita, que, no caso de impossibilidade do exame de corpo de delito, direto ou indireto, é apta a comprovar a materialidade delitiva" (BADARÓ, *Processo penal*, p. 689 e 690).

63 "Tendo em vista que se trata de colheita especial de depoimento – prova oral – e não de perícia – prova técnica –, relevante pontuar que as partes podem apresentar perguntas que serão feitas ao depoente e não propriamente quesitos a serem respondidos pelo profissional que irá ouvi-lo (razão pela qual, no presente artigo, dar-se-á preferência ao termo 'perguntas' e não 'quesitos', ao referir-se aos questionamentos formulados pelas partes ao entrevistado)" (BOTEGA/TOGNI, *Atuação* 32, p. 115); "[...] o depoimento especial não é prova pericial e, por consequência, não comporta esse tipo de documento", o laudo (OLIVEIRA, *Conjur*, 15 jun. 2025).

64 Como o art. 13, § 6º, do Decreto nº 9.603/2018 estabelece que "a perícia médica ou psicológica primará pela intervenção profissional mínima", compreende-se que pode ser realizada tanto por psiquiatras quanto por psicólogos, prevalecendo, na prática, a realização pelos últimos, nos moldes da Resolução nº 9/2018 do CFP.

65 "O depoimento especial, como prova testemunhal e assegurando o princípio do contraditório, tem como objetivo realizar a entrevista forense a fim de obter informações sobre fatos de interesse judicial. Por outro lado, a avaliação psicológica forense é prova pericial, sendo realizada por profissionais habilitados em Psicologia e inclui não apenas

Segundo o art. 1º, § 1º, da Resolução nº 31/2022 do CFP, a AP consiste no "processo estruturado de investigação de fenômenos psicológicos, composto de métodos, técnicas e instrumentos, com o objetivo de prover informações à tomada de decisões, no âmbito individual, grupal ou institucional" decorrente de "demandas, condições e finalidades específicas". O laudo psicológico (LP) é o documento formalizado que apresenta o(s) resultado(s) final(-ais) da AP, cuja confecção deve se pautar pela Resolução nº 6/2019 do CFP[66]. Aponta-se também que "a finalidade da avaliação psicológica é o estudo sobre os fenômenos psicológicos envolvidos na dinâmica do fato criminal", além de que, contrariamente ao "que muitos profissionais acreditam, ela não substitui a tomada de depoimentos", pois, mesmo que "ambas possam usar métodos e protocolos de entrevistas semelhantes (como a entrevista psicológica), suas finalidades são diferentes. E uma não pode influir sobre o outro"; ademais, adverte-se que também "não se deve utilizar uma sessão de depoimento especial como método em uma avaliação psicológica, não é possível que o psicólogo elabore documento psicológico a partir do depoimento especial"[67].

Mas não seria relevante negar-se também a elaboração de um DE a partir de uma AP? Parece que sim, por isso é preciso suscitar uma questão prática relevante e pouco discutida, a saber: durante todo o trâmite do inquérito policial para se apurar eventual prática de crime sexual, a autoridade policial nem sequer cogitou de realizar o DE; após a conclusão do relatório final, que se resumiu aos depoimentos dos supostos autor e vítima, bem como de testemunhas de *ouvir dizer* em sede policial, o MP optou pela realização de AP; com a conclusão desta e a vinda do LP aos autos do inquérito, o MP resolveu oferecer denúncia; esta foi recebida e, em seguida, o juízo determinou a realização de DE com a suposta vítima. Diante deste contexto, pergunta-se: A realização de DE após a AP ter sido realizada não configuraria uma "revitimização"[68], pois, ao se realizá-lo, a vítima não estaria

---

a entrevista forense com a criança, mas um conjunto de técnicas e procedimentos [...]" (SCHAEFER/MIELE, *A escuta protegida de crianças e adolescentes*, p. 97).

66 Esta Resolução nº 6/2019 do CFP estabelece diretrizes para a feitura de documentos técnicos que resultam de AP. Em seu art. 13, o LP é definido como "resultado de um processo de avaliação psicológica, com finalidade de subsidiar decisões relacionadas ao contexto em que surgiu a demanda. Apresenta informações técnicas e científicas dos fenômenos psicológicos, considerando os condicionantes históricos e sociais da pessoa, grupo ou instituição atendida".

67 MORETZSOHN/BURIN/CADAN, *Conjur*, 3 dez. 2021.

68 Art. 5º, II, do Decreto nº 9.603/2018: "*Discurso ou prática institucional que submeta crianças e adolescentes a procedimentos desnecessários, repetitivos, invasivos, que levem as vítimas ou testemunhas a reviver a situação de violência ou outras situações que gerem sofrimento, estigmatização ou exposição de sua imagem*; [...]" (destaques livres).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

a rememorar supostos fatos puníveis a que foi submetida? Ademais, essa prática não configuraria a chamada "violência institucional"[69]? E, por fim, chegar-se-ia ao ponto de tal determinação significar uma eventual conduta típica do crime de "violência institucional" previsto no art. 15-A da Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019)[70]?

Sobre o DE, se o "seu objetivo é colher uma prova passível de subsidiar o relatório final do inquérito policial, de formar a *opinio delicti* do Ministério Público e, crucialmente, de influenciar o convencimento do órgão julgador quando da prolação da sentença, sempre em cotejo com as demais provas"[71], bem como, se se considerar revitimização o fato de o/a adolescente ou a criança já ter sido inquirido(a) com detalhes, mesmo sob a rubrica de "[...] 'escuta'. Repetir essa inquirição em um posterior DE seria, aí sim, um ato de flagrante revitimização"[72], e por que não o seria se ouvida, primeiro, em sede de AP?[73] A ordem dos fatores (DE; AP) alteraria o produto (revitimização)? Parece que não, logo, pode-se antever uma inclinação a uma resposta positiva para as três questões suscitadas no parágrafo anterior.

As espécies de perícias psicológicas e de perícias psiquiátricas decorrem do gênero denominado perícia psíquica, que "possui o mesmo objetivo de uma

---

69 Art. 4º, IV, da Lei nº 13.431/2017: "*Violência institucional*, entendida como *a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização*" (destaques livres).

70 "Art. 15-A. *Submeter* a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos *a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos*, *que a leve a reviver, sem estrita necessidade*: *I – a situação de violência; ou II – outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização*: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. § 1º Se o agente público permitir que terceiro intimide a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena aumentada de 2/3 (dois terços). § 2º Se o agente público intimidar a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena em dobro" (destaques livres).

71 OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 25 jun. 2025.

72 OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 25 jun. 2025.

73 Inclusive se destaca a recente proibição do CNJ – dirigida ao TJSP – de se realizar perícia depois de colhido o DE, conforme o Comunicado nº 807/2025 da Corregedoria-Geral da Justiça do TJSP, p. 13 do Diário Eletrônico da Justiça do Estado de São Paulo, edição 4.302 de 07.10.2025. E se a vítima é submetida primeiramente à AP e depois ao DE, qual seria a lógica de, sob essa ordem, não constituir também revitimização? Se os órgãos de persecução penal deliberam de antemão pela realização da AP, depois, ainda que em Juízo, pela realização do DE, isso também deveria ser considerado, para efeitos legais, uma prática de revitimização ao submeter as vítimas infantojuvenis a outros procedimentos que desvirtuem do mandamento de intervenção profissional mínima previsto no Decreto nº 9.603/2018. Cf.: OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 15 out. 2025: "Ora, na medida em que é vedada a realização da avaliação apenas se utilizando de fontes complementares de informação, tal qual o DE, ao profissional se impõe a obrigação de, após sua coleta, reconvocar a criança ao fórum, visando à aplicação de testes psicológicos e/ou entrevistas psicológicas, os quais se enquadram nas fontes fundamentais de informação. Isso implicaria, por sua vez, potencial revitimização, pois submeteria as vítimas infantojuvenis a novos procedimentos técnicos para além do DE, destoando do pressuposto da *intervenção profissional mínima* destacado pelo Decreto nº 9.603/2018, que regulamenta a Lei nº 13.431/2017".

perícia em geral, a saber, o esclarecimento de um fato de interesse da justiça utilizando-se, para tanto, de um conjunto de procedimentos técnicos (Taborda, 2004)"[74]. A perícia psicológica (espécie) é realizada por psicólogo(a) com o desiderato de responder a um questionamento jurídico[75], não aparentando haver diferença significativa entre aquele termo e o de AP, uma vez que esta consiste em "uma espécie do gênero perícias a ser necessariamente realizada por psicólogo com a finalidade de identificar esses vestígios psicológicos de um crime"[76]. Isso posto, grande parte da prática judicial opera com a (ilusória) premissa de que, assim como as lesões corporais confirmadas em exame de corpo de delito direto demonstram a ocorrência de violência sexual ou física, também as alterações psíquicas constatadas em AP funcionariam como prova do fato delituoso, enquanto exame de corpo de delito indireto a comprovar a violência sofrida pela vítima[77].

Tal raciocínio, embora intuitivo diante de possíveis sequelas emocionais do abuso sexual sofrido, revela-se frágil sob o crivo pericial e, segundo a Psicologia, pode comprometer – ou até deturpar – os achados da avaliação[78], bem como acarretar consequências perigosas no âmbito processual penal. Inicialmente, há de se destacar a existência de, no mínimo, um certo paradoxo, uma vez que a perícia está diretamente relacionada com a verdade científica e a Psicologia não reconhece esse fenômeno[79], logo, já há de antemão uma incompatibilidade com

74 GAVA/PELISOLI/DELL'AGLIO, *Avaliação Psicológica* 12, p. 138 (p.c.-s.c).

75 MORETZSOHN/BURIN/CADAN, *Conjur*, 3 dez. 2021: "A avaliação psicológica é uma espécie do gênero perícias a ser necessariamente realizada por psicólogo com a finalidade de identificar esses vestígios psicológicos de um crime".

76 MORETZSOHN/BURIN/CADAN, *Conjur*, 3 dez. 2021: "Os crimes em geral deixam marcas por vezes indeléveis na psique de suas vítimas e mesmo na das pessoas que os presenciam".

77 Como exemplo disso, eis o trecho de um acórdão do TJRS em que se reconhece a realização de *exame psicológico* na vítima de 7 anos de idade, em regime cautelar de antecipação de provas, no caso de estupro de vulnerável como "imprescindível a produção da prova pericial para a apuração da verdade real. Ademais, evidente a probabilidade de que a elucidação dos acontecimentos fique prejudicada caso não seja imediatamente realizada a prova" (TJRS, *Apelação Crime nº 70061031456*, 5ª Câmara Criminal, Relª Des. Cristina Pereira Gonzales, DJ 29.10.2014).

78 GAVA/PELISOLI/DELL'AGLIO, *Avaliação Psicológica* 12, p. 141 (s.c.) – 142 (p.c.), "[...] a lógica subjacente que parece justificar esse modo de realização da perícia é esta: assim como um dano físico, identificado numa perícia física, pode se constituir em um meio de prova da violência sexual, também um dano psíquico, identificado numa perícia psíquica, poderia vir a se constituir em um meio de prova do fato delituoso. Contudo, esse tipo de raciocínio, que parece ter sentido quando se considera a série de prejuízos psíquicos associados à ocorrência do abuso sexual, é extremamente falho do ponto de vista da produção da prova pericial, podendo prejudicar ou mesmo deturpar os resultados de uma avaliação". E mais, conforme apontado na nota seguinte, eis um dos paradoxos entre a Psicologia Jurídica e Psicologia Clínica.

79 Cf.: "Já em relação a qual ou quais 'fenômenos psicológicos' seriam investigados em eventual perícia psicológica posterior à coleta do DE, visando subsidiar a decisão do juiz criminal, de fato o constructo da confiabilidade do testemunho é reconhecido pelo campo da Psicologia do Testemunho, não se confundindo com o termo 'veracidade', estranho à ciência psicológica (FAIZIBAIOFF, 2024)" (OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 26 out.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

a chamada perícia psicológica (cuja base teórica advém da Psicologia Jurídica ou Forense). Por todo o exposto, como poderia a AP constituir-se em prova "pericial" "[...] imprescindível [...] para a apuração da verdade real" (cf. nota 77) se a própria Psicologia, como Ciência-base da perícia em questão, manifesta as suas profundas dúvidas acerca da possibilidade de apontar a veracidade ou não dos fenômenos psicológicos. Ademais, o psicólogo (o perito) realiza uma valoração dos depoimentos das vítimas crianças e adolescentes durante a AP, com o agravante de o LP resultante dela assumir a configuração de prova técnica[80]. Portanto, ao fim e ao cabo, o produto final não guarda lastro com o que realmente foi realizado, pois uma perícia não deveria ser fruto de valorações, e sim de verificações, comprovações e constatações.

A função da AP é consubstanciar os autos do inquérito ou da ação penal com elementos de materialidade relacionados a uma eventual prática de fato punível, uma vez que se trata de perícia, sendo essa a sua natureza jurídica. Ocorre que, como os fatos puníveis de ordem sexual constituem crimes materiais por excelência, portanto, que deixam vestígios, imperiosa é a realização de exame de corpo de delito direto ou indireto (art. 158 do CPP). Segundo os critérios (i) temporal (o tempo entre o fato e a realização do exame de corpo de delito) e (ii) das modalidades de ato sexual envolvido [basicamente diferenciadas entre (*ii.1*) penetrações vaginal e anal e (*ii.2*) atos libidinosos diversos das penetrações vaginal e anal], determina-se a indicação de exame de corpo de delito direto ou indireto.

Em termos mais concretos, segundo uma ordem decrescente de escala de verossimilhança e certeza da prova colhida (da mais comprovada e confiável para a menos comprovada e confiável), pode-se estabelecer a seguinte hierarquia[81]: (1º) em se tratando de atos de penetração vaginal e/ou anal (*ii.1*) com exame de corpo de delito direto realizado imediatamente ou logo após o fato, geralmente, não há maiores problemas em geral[82]; (2º) em se tratando de atos de penetração

2025); ao expressamente colocar que "a Psicologia Clínica e a Psicologia Jurídica são duas disciplinas não apenas radicalmente diferentes, mas, em muitos aspectos, contraditórias", "no contexto forense, o objetivo seria analisar especificamente a veracidade da violência alegada" (MANZANERO/PALOMO, *Anuario de Psicología Jurídica* 30, p. 43-44).

80 Para melhor compreensão, cf. as notas 88 e 90, *infra*.

81 Com base na ordem sucessiva dos meios de prova quanto à materialidade delitiva apontada na nota 62, *supra*.

82 Isso vale especialmente para essas modalidades de atos libidinosos, porque, em termos de elementos de materialidade, é comum que se detecte vestígios de sangue e sêmen, além de a possibilidade de constatação de ruptura himenal – por isso as dificuldades existentes, mesmo nessas hipóteses, nos casos de a vítima possuir o chamado hímen complacente – e de dilação anal na vítima. Por meio do exame de DNA do sangue e/ou sêmen encontrado na vagina e/ou no ânus da vítima, poder-se-ia também chegar ao autor do fato.

vaginal e/ou anal (*ii.1*) com exame de corpo de delito direto não realizado imediatamente ou logo após o fato, já há alguns problemas sobre o que se pode comprovar em termos materialidade[83]; (3º) em se tratando de atos libidinosos diversos de penetração vaginal e/ou anal (*ii.2*), o exame de corpo de delito direto só seria indicado se realizado imediatamente ou logo após o fato; (4º) se não realizado imediatamente ou logo após o fato, nos casos de atos libidinosos diversos de penetração vaginal e/ou anal (*ii.2*), o exame de corpo de delito direto passa a ser contraindicado[84], ganhando prioridade o exame de corpo de delito indireto, que é exatamente onde incide a AP. Portanto, nos casos em que apenas se pode realizar o exame de corpo de delito indireto, seja em razão do tipo de modalidade de ato sexual envolvido (ii), seja em razão do lapso temporal entre o fato e a realização do exame de corpo de delito (i), seja, ainda, da combinação entre esses, a verossimilhança e a certeza de seus resultados não alcançam níveis elevados como o do exame de corpo de delito direto.

Nos casos de apuração de crimes sexuais com um estendido lapso temporal entre o fato e a realização do exame de corpo de delito indireto por meio da AP, muito pouco se pode comprovar em termos de materialidade – e ainda menos em termos de autoria – do crime sexual, pois são, no máximo, apontadas sequelas, sinais, sintomas e traumas que podem não necessariamente estar relacionados com o fato sob apuração. E, mesmo que estivessem relacionados, não se pode imputá-los, em sentido jurídico-penal, ao fato investigado sem outros elementos mais acurados de evidência ou de prova. Isso porque, em verdade, são tarefas do perito psicólogo ao realizar uma AP: *i)* examinar se há verossimilhança no relato da criança ou do/da adolescente vítima de violência; *ii)* se se faz(em) presente(s) algum(-ns) do(s) indicador(es) psicopatológicos de abuso(s); e *iii)* atestar a credibilidade do testemunho do/da menor[85]. Entretanto, mesmo que essas três tarefas

83 De modo a não dar um salto entre o (2º) e o (3º), justifica-se que, em se tratando de atos de penetração vaginal e/ou anal (*ii.1*) com longo decurso temporal, não faz sentido a realização do exame de corpo de delito direto, pois já não haveria mais vestígios no corpo da vítima para serem periciados.

84 Diz-se que, em regra, passa a ser contraindicado o exame de corpo de delito direto, porque, em se tratando de atos libidinosos diversos das penetrações vaginal ou anal (*ii.2*), o fator tempo é ainda mais crucial para a mínima eficácia daquele. Portanto, não obstante seja possível realizar um exame de corpo de delito direto em uma vítima de atos libidinosos diversos das penetrações vaginal e/ou anal (*ii.2*), é imprescindível que ele ocorra em um período de tempo mais próximo possível da data do fato, pois arranhões, hematomas leves, vestígios de saliva, de sangue ou de sêmen na parte exterior do corpo da vítima rapidamente desaparecem.

85 OLIVEIRA, *Conjur*, 26 out. 2025, ainda que pela negativa, ao apontar a diferença para com o entrevistador forense, responsável por realizar o DE, "sua função não é analisar a verossimilhança ou a credibilidade do testemunho infantil, tampouco a presença de indicadores psicopatológicos de abuso, tarefas essas privativas do perito psicólogo em uma avaliação pericial formal", afirmando que "esse documento técnico, dentre outros aspectos típicos de uma

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

sejam devidamente cumpridas pelo psicólogo-perito na realização da AP com o seu correspondente LP lavrado, não é possível se determinar que, por exemplo, a pessoa X (vítima), por apresentar traços e comportamentos manifestados geralmente por abusados sexualmente, seja necessariamente a vítima do Y (agressor/autor) pelo fato punível Z sob investigação ou responsabilização[86]. Compreende-se que, em regra, essa modalidade de crime é praticada às escuras, cujos local, modo, tempo e circunstâncias são vivenciados praticamente apenas pela vítima e pelo acusado, portanto, os órgãos de persecução criminal e a justiça devem sim dar credibilidade à palavra da vítima ou testemunha infantojuvenil de violência. Não obstante, tal credibilidade não pode ser absoluta e ilimitada.

Portanto, seja nos casos de suspeita de prática de atos sexuais diversos das penetrações vaginal ou anal (*ii.2*), sem elementos probatórios mais robustos, e mesmo com uma a AP e o LP (exame de corpo de delito indireto) realizados em um espaço de tempo curto ou médio com relação à data do fato, seja nos casos de suspeita de prática de penetração vaginal e/ou anal (*ii.1*), sem elementos probatórios mais robustos, e mesmo com uma a AP e o LP (exame de corpo de delito indireto) realizados em um espaço de tempo longo com relação a data do fato, embora se porte o selo de perícia, prova técnica, a AP e o LP não seriam muito diferentes de uma prova oral[87], já que o conteúdo apurado com a sua realização não é passível de uma probabilidade próxima à certeza, como é o caso de outras provas periciais, como, por exemplo, o exame de corpo de delito direto (exame de DNA, exame médico que comprove ruptura himenal ou dilação anal).

Esse é o paradoxo da AP realizada nos casos de apuração/responsabilização de crimes sexuais – contra pessoas infantojuvenis ou contra pessoas adultas

---

avaliação pericial psicológica ou psicossocial, avaliava a credibilidade da fala da criança, atentando-se ao risco de falsas memórias e/ou à presença de indícios clínicos compatíveis com vivências traumáticas no caso individual".

86 Por exemplo, se uma vítima de crime sexual apresenta confusão, projeção e incerteza quanto aos relatos sobre o eventual episódio de violência sexual imputado a um acusado, sendo que aquela já tinha sofrido anteriormente uma tentativa de estupro tentado ou consumado, conforme relatado nos autos de um processo; mesmo que se avalie em AP que a(o) periciada(o) demonstra traumas ou sintomas de alguém que foi vítima de uma violência sexual, esta *perícia* não tem como apontar que esses sinais decorrem obrigatoriamente da segunda violência sofrida pela vítima; portanto, não necessariamente quem está no polo passivo seria o autor dessa violência, *rectius* não se pode considerá-lo nem presumi-lo autor da violência sexual apurada na AP com base nisso. Para que não restem dúvidas, o AP e seu consequente LP podem, por aproximação, atestar a presença de sintomas e traumas de quem muito provavelmente foi vítima de violência sexual, mas não pode atestar – ao menos com um nível de certeza e segurança mínimos para efeitos de responsabilidade criminal – que o autor dessa violência seja necessariamente o acusado. Isso porque aqueles sinais apresentados durante a perícia podem decorrer dos traumas daquela primeira violência sofrida pela vítima, como aqui suscitado no exemplo.

87 Ainda que considerada a divergência em torno do exame de corpo de delito indireto e as duas situações distintas, conforme apontado na nota 62, *supra*. Ademais, veja-se a nota subsequente.

– com um significativo lapso temporal em relação à data do fato. A AP e o seu correspondente LP, de forma isolada, pouco ou nada contribuem em termos de prova; portanto, ambos gozam de um contributo secundário na apuração de crimes sexuais ocorridos com um dilatado lapso de tempo. Diante de todo o exposto, o que mais choca na práxis processual penal é ver a jurisprudência e a doutrina ignorarem o que diz a Ciência determinante neste tipo de perícia: a Psicologia. Se a própria Ciência responsável pelo conhecimento utilizado na realização da perícia e, por consequência, utilizada pelo perito [o(a) psicólogo(a)] nas análises realizadas na vítima (AP) suscita dúvidas acerca das correspondências entre dano físico/perícia material e dano psicológico/perícia psicológica, não pode ser o Direito que assegurará, com grau de certeza suficiente, que esta correspondência pode e deve ser feita. Em complemento ao exemplo supramencionado, mesmo que se comprove, por meio de uma AP, os sintomas e sinais de uma pessoa que passou por algum abuso ou violência na vítima X, além de não ser possível afirmar que o acusado Y é necessariamente o autor do fato punível Z, nem mesmo a materialidade de Z como fator desencadeador daqueles sintomas e sinais é algo pacífico dentro da Psicologia. Esta é a questão[88].

Considerando-se o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional (art. 155 do CPP), que se caracteriza pela liberdade de o juiz valorar as provas produzidas em juízo, desde que fundamente a sua decisão, se a AP "é usada em processos penais como mais um elemento de convencimento e esclarecimento dos fatos"[89], embora ela corresponda ao fruto da valoração do psicólogo (perito), como se justificaria uma valoração de prova quase testemunhal basica-

88 Por todo o exposto, a AP em casos de crimes sexuais ficaria situada a meio termo de uma prova testemunhal e uma prova pericial, conforme a analogia com a seguinte passagem: "[...] o exame indireto não se confunde com o mero depoimento de testemunhas, o qual pode suprir o exame de corpo de delito (CPP, art. 167). *Nele, no exame indireto, há sempre um juízo de valor feito pelos peritos*. Uma coisa é afirmarem as testemunhas que viram tais ou quais sintomas, e outra é os peritos concluírem daí que a *causa mortis* foi essa ou aquela" (TORNAGHI, *Curso de processo penal* I, p. 319, destaques livres). Ocorre que a conclusão sobre a prática ou não de um crime sexual por via da AP (exame de corpo de delito indireto) está muito, muito distante de uma perícia médica (exame de corpo de delito direto) que aponta a causa da morte em um crime de homicídio. Ademais, é preciso recordar que "o legislador não confundiu exame de corpo de delito indireto (CPP, art. 158) com prova testemunhal para suprir o exame de corpo de delito (CPP, art. 167). O art. 158 trata do gênero e das espécies: 'o exame de corpo de delito, direto ou indireto'. Já o art. 167 faz menção apenas ao gênero, sem distinguir as espécies", logo, "onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete distinguir", "se a intenção do legislador fosse que a prova testemunhal pudesse suprir o exame de corpo de delito direto, teria dito expressamente: 'Não sendo possível o exame de corpo de delito direto, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta'. Não é isto que está na lei" (BADARÓ, *Processo penal*, p. 690).

89 MORETZSOHN/BURIN/CADAN, *Conjur*, 3 dez. 2021.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

mente feita por quem não é juiz[90]? E pior, pois essa valoração do depoimento da vítima *transfigura-se* em prova técnica (perícia). Por fim, não se ignora ou mitiga "que os conhecimentos da ciência psicológica continuam de extrema valia aos operadores do Direito no processo penal", não obstante seja imperativo que se desloque "o foco da produção de laudos periciais para o matriciamento psico-jurídico capaz de aprimorar suas habilidades relativas à valoração da prova oral infantojuvenil"[91].

Aos moldes da tabela *supra*, com o objetivo de fixar as diferenças e semelhanças dos três institutos da forma mais didática possível, eis a segunda tabela:

	AP	DE	EE
Destinatário	Vítimas de violência que sejam pessoas infantojuvenis ou pessoas adultas	Vítimas e testemunhas de violência que sejam pessoas infantojuvenis	
Executor	Perito-psicólogo ou perito-psiquiatra	Autoridade policial ou judiciária chamado de entrevistador forense	Preferencialmente psicólogo ou assistente social
Natureza jurídica	Perícia (prova técnica)	Oitiva (prova oral, testemunhal)	Entrevista/relato (procedimento clínico-psicológico)
Finalidade	Persecução penal (coleta de provas)		Acolhimento terapêutico

Conclusão

(i) O DSD foi o precursor do atual DE com origem informal e, depois, institucional, com regulamentação administrativa pelo TJRS. Em termos de sistematização, a EP é o gênero do qual decorrem as espécies EE e DE. Embora utilizada como sinônimo da EP, a EQ parece decorrer da Psicologia e do Serviço Social, consistindo em um procedimento de escuta para além do proposto na legislação aplicável, pois é realizado em vários encontros e voltados a acolher não só a vítima, mas toda a sua família, inclusive com a participação do suposto agressor. Por fim, a REV é a primeira manifestação espontânea da vítima (ou da testemunha) sobre o episódio de violência, logo, em regra, não ocorre diante dos/das profissionais habilitados a ouvi-la, embora o momento da revelação possa coincidir com o da EE, elas não se confundem;

90 Uma vez que "[...] a valoração da prova oral – no caso, o depoimento da criança – cabe exclusivamente ao magistrado, a saber, a autoridade judiciária que formará sua convicção por meio do livre convencimento motivado, cotejando o DE com as demais provas produzidas nos autos, e sempre sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 26 out. 2025).

91 OLIVEIRA/FAIZIBAIOFF, *Conjur*, 26 out. 2025.

(ii) Destaca-se que a EE e o DE partilham do (ii.1) mesmo destinatário, as crianças e as/os adolescentes vítimas ou testemunhas de violência; da (ii.2) mesma prioridade, a proteção e o asseguramento dos direitos da criança e do/da adolescente, ou seja, a proteção integral das pessoas infantojuvenis; (ii.3) normas quase que programáticas relativas aos recursos humanos, à infraestrutura e ao comprometimento de todos os atores estatais envolvidos nos procedimentos de escuta de pessoas infantojuvenis;

(iii) A EE possui *natureza jurídica* de "procedimento de entrevista" com *finalidades* de "proteção social" e "provimento de cuidados". Portanto, é um procedimento clínico-psicológico voltado à superação do trauma vivenciado pela criança ou pelo/a adolescente vítima ou testemunha de violência. Ela é *preferencialmente* realizada por psicólogo(a) ou assistente social, embora a legislação possibilite às polícias realizá-la, enquanto membros "da segurança pública", pelas razões supradesenvolvidas tal atuação é forçosamente desaconselhada;

(iv) O DE possui *natureza jurídica* de "procedimento de oitiva" de pessoas infantojuvenis vítimas ou testemunhas de violência a ser realizado por autoridade policial ou judiciária com a *finalidade* de "produção de provas". Logo, ele destina-se à busca da verdade real no processo penal, sendo não apenas meio de prova, mas sim o único meio de prova relacionado à colheita de oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência admitido no âmbito do processo penal brasileiro;

(v) Com fulcro no art. 19, § 4º, do Decreto nº 9.603/2018 e em todo o exposto, a EE *não serve à produção probatória de fatos puníveis em processos de investigação e de responsabilização, no máximo, ela pode servir à colheita de informações para subsidiar uma notitia criminis*. Portanto, a EE não é meio de prova nem prova no processo penal;

(vi) Ainda que se atribua à AP (exame de corpo de delito indireto) a etiqueta de perícia, especialmente em casos de crimes sexuais, ela situa-se a meio termo de uma prova testemunhal e uma prova pericial, arrastando consigo vários problemas com ressonância no processo penal brasileiro.

Referências

AMARAL, Mariana Moreno do; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Depoimento especial e violência sexual infantil: um olhar a partir da psicologia do testemunho. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 22, n. 1, p. 9-25, 2022. DOI: 10.17765/2176-9184.2022v22n1. e7428.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

AVENA, Norberto. *Processo penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/RT, 2021.

BALBINOTTI, Cláudia. A violência sexual infantil intrafamiliar: a revitimização da criança e do adolescente vítimas de abuso. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 35, n. 1, p. 5-21, 2009. Disponível em: https://revistaseletronicas.pucrs.br/fadir/article/view/8207. Acesso em: 15 jul. 2025.

BOTEGA, João Luiz de Carvalho; TOGNI, Fernanda Priorelli Soares. Entre proteção e violação de direitos: o momento adequado para apresentação de perguntas pelas partes no procedimento do depoimento especial. *Atuação*, Florianópolis, v. 15, n. 32, p. 99-132, 2020. DOI: 10.33946/2595-3966-v15n32-118.

CONSELHO Nacional do Ministério Público. *Guia prático para implementação da política de atendimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.* Brasília: CNMP, 2019.

CONSELHO Nacional de Justiça; CHILDHOOD Brasil-Instituto WCF-Brasil; UNICEF. *Protocolo brasileiro de entrevista forense com crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência*. São Paulo/Brasília: Childhood-Instituto WCF-Brasil/CNJ/Unicef, 2020.

CORDEIRO, Cristiana de Faria. Aprendendo a ouvir. *In*: PÖTTER, Luciana (org.). *A escuta protegida de crianças e adolescentes*: os desafios da implantação da Lei n. 13.431/2017. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 127-144.

DEYGLISSON, Jimmy; CAETANO, Matheus Almeida. Escuta especializada pode produzir prova para investigação e responsabilização penais? *Consultor Jurídico*, São Paulo, 13 abr. 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-abr-13/escuta-especializada-pode-produzir-prova-para-investigacao-e-responsabilizacao-penais/. Acesso em: 15 ago. 2025.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Eduardo. *Comentários à Lei n. 13.431/2017*. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná-Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente e da Educação, 2018.

GAVA, Lara Lages; PELISOLI, Cátula; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. A perícia psicológica em casos de suspeita de abuso sexual infanto-juvenil. *Avaliação Psicológica*, Porto Alegre, v. 12, n. 2, p. 137-145, 2013. Disponível em: https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1677-04712013000200005&script=sci_abstract. Acesso em: 20 jul. 2025.

GUIMARÃES, Lyrielli Teixeira; SILVA, Diolina Rodrigues Santiago. Lei 13.431/17: avanços na proteção de crianças e adolescentes através da escuta protegida contra

a revitimização em casos de violência. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, São Paulo, v. 9, n. 9, p. 4.118-4.141, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i9.11508.

HEERDT, Fábio Vieira. A audiência de tomada do depoimento especial: a vítima no seu lugar, por direito. *In*: PÖTTER, Luciana (org.). *A escuta protegida de crianças e adolescentes*: os desafios da implantação da Lei n. 13.431/2017. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 103-112.

JOAQUIM, Evandro Dias. A perícia nos crimes de estupro de vulnerável praticados sem violência física. *Revista JurisFIB*, Bauru, v. 5, n. 5, p. 315-340, 2014. DOI: 10.59237/jurisfib.v5i5.192.

LEAL, Fábio Gesser; SOUZA, Klauss Corrêa de; SABINO, Rafael Giordani. *Comentários à Lei de Escuta Protegida*: Lei n. 13.341, de 4 de abril de 2017. Florianópolis: Conceito Editorial, 2018.

LIMA, Amanda de Medeiros. *Depoimento especial e escuta especializada*: análise da implementação no Município de Natal/RN. Dissertação de Mestrado em 2020 – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Depoimento especial é antiético e pode levar a erros judiciais. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 23 jan. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antietico-levar-erros-judiciais/. Acesso em: 26 maio 2025.

MANZANERO, A. L.; PALOMO, R. Dissociative amnesia beyond the evidence about the functioning of memory. *Anuario de Psicología Jurídica*, [s.l.], v. 30, n. 1, p. 43-36, 2020. DOI: 10.5093/apj2019a14.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. *O depoimento sem dano e o advogado do diabo*: a violência "branda" e o "quadro mental paranóico" (Cordero) no processo penal. Disponível em: https://doceru.com/doc/n0cv5vxs. Acesso em: 20 ago. 2025.

MORETZSOHN, Fernanda; BURIN, Patrícia. Depoimento especial do adulto vítima de crime sexual. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 17 jun. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jun-17/questao-genero-depoimento-especial-adulto-vitima-crime-sexual/. Acesso em: 26 mai. 2025.

MORETZSOHN, Fernanda; BURIN, Patrícia; CADAN, Danielle. Escuta especializada, depoimento especial e avaliação psicológica. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 3 dez. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-dez-03/questao-genero-escuta-especializada-depoimento-especial-avaliacao-psicologica/. Acesso em: 26 maio. 2025.

OLIVEIRA, Heitor Moreira de. Sem contraditório, depoimento especial realmente pode ser um ato autoritário. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 15 jun. 2025. Disponível

em: https://www.conjur.com.br/2025-jun-15/sem-contraditorio-depoimento-especial-realmente-pode-ser-um-ato-autoritario/. Acesso em: 22 ago. 2025.

OLIVEIRA, Heitor Moreira de. Depoimento especial é clara manifestação do fenômeno da serendipidade. *Consultor Jurídico*, São Paulo, online, 4 ago. 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-ago-04/depoimento-especial-e-serendipidade/. Acesso em: 22 ago. 2025.

OLIVEIRA, Heitor Moreira de; FAIZIBAIOFF, Danilo Salles. Depoimento especial é prova; entrevista prévia e escuta especializada não são (ou não deveriam ser). *Consultor Jurídico*, São Paulo, 25 jun. 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-jun-25/depoimento-especial-e-prova-entrevista-previa-e-escuta-especializada-nao-sao-ou-nao-deveriam-ser/. Acesso em: 22 ago. 2025.

OLIVEIRA, Heitor Moreira de; FAIZIBAIOFF, Danilo Salles. Premissa inegociável: escuta especializada não visa produzir provas. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 19 ago. 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-ago-19/precisamos-falar-novamente-sobre-a-escuta-especializada/. Acesso em: 22 ago. 2025.

OLIVEIRA, Heitor Moreira de; FAIZIBAIOFF, Danilo Salles. CNJ proíbe perícia após o depoimento especial no TJ-SP: entenda. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 15 out. 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-out-15/cnj-proibe-a-entrevista-previa-de-criancas-no-tj-sp-entenda/. Acesso em: 2 nov. 2025.

OLIVEIRA, Heitor Moreira de; FAIZIBAIOFF, Danilo Salles. CNJ proíbe perícia após o depoimento especial no TJ-SP (parte 2). *Consultor Jurídico*, São Paulo, 26 out. 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-out-26/cnj-proibe-pericia-apos-o-depoimento-especial-no-tj-sp-parte-2/. Acesso em: 2 nov. 2025.

PELISOLI, Cátula; DOBKE, Veleda; DELL'AGLIO, Débora. Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. *Temas em Psicologia*, Ribeirão Preto, v. 22, n. 1, p. 25-38, 2014. DOI: 10.9788/TP2014.1-03.

PINI, Lívia Graziela. Crianças têm direito de contribuir com responsabilização de seus agressores. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 15 ago. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-ago-15/livia-pini-depoimento-especial-policial-criancas-adolescentes/. Acesso em: 26 maio 2025.

PÖTTER, Luciana. Lei nº 13.431/2017: A escuta protegida e os desafios da implantação do sistema de garantia de direitos para crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. *In*: PÖTTER, Luciana (org.). *A escuta protegida de crianças e adolescentes*: os desafios da implantação da Lei nº 13.431/2017. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 25-48.

RAMOS, Patricia Pimentel de O. Chambers. A proteção de crianças vítimas de abuso sexual pelo sistema de justiça: depoimento especial e reparação mínima. *In*: PÖTTER, Luciana (org.). *A escuta protegida de crianças e adolescentes*: os desafios da implantação da Lei nº 13.431/2017. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 49-64.

SAYWITZ, Karen J.; LYON, Thomas D.; GOODMAN, Gail S. Interviewing children. *In*: MYERS, John E. B. (ed.). *The APSAC handbook on child maltreatment*. 3. ed. Thousand Oaks/California: Sage Publications, 2011. p. 337-360.

SCHAEFER, Luiziana Souto; MIELE, Adriana. O impacto da Lei nº 13.431/2017 na atuação do(a) psicólogo(a) em casos de suspeita de violência contra crianças e adolescentes. *In*: PÖTTER, Luciana (org.). *A escuta protegida de crianças e adolescentes*: os desafios da implantação da Lei nº 13.431/2017. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 91-102.

SECRETARIA Nacional de Assistência Social; MINISTÉRIO do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. *Orientações técnicas*: Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas). Brasília: Gráfica e Editora Brasil Ltda., 2011.

SECRETARIA Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente; MINISTÉRIO dos Direitos Humanos e da Cidadania; CHILDHOOD Brasil. *Guia de Escuta Especializada*: conceitos e procedimentos éticos e protocolares. São Paulo/Brasília: Childhood Brasil: SNDCA, 2022/2023.

TABAJASKI, Betina; VICTOLLA, Cláudia Tellini; VISNIEVSKI, Vanea Maria. Depoimento especial: a difícil tarefa do pioneirismo. *In*: PÖTTER, Luciana (org.). *A escuta protegida de crianças e adolescentes*: os desafios da implantação da Lei nº 13.431/2017. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 65-78.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Curso de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1991.

TUCCI, Rogério Lauria. *Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1978.

Conflito de interesses

Os autores declaram a ausência de conflito de interesses na produção do presente trabalho.

Agradecimentos

Os autores agradecem aos avaliadores pela leitura atenta do trabalho e por grande parte das considerações críticas e sugestões apresentadas.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p323-356

Sobre os autores:

Matheus Almeida Caetano | *E-mail:* professormatheusalmeidacaetano@gmail.com
Mestre (UFSC) e Doutorando em Direito (FDUC/Portugal). Advogado.

Jimmy Deyglisson | *E-mail:* jimmydeyglisson@hotmail.com
Advogado.

Recebimento: 17.09.2025

Aprovação: 12.12.2025

CC BY NC

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p357-376

Desistência voluntária e arrependimento eficaz nos delitos de empreendimento

Abandonment of attempt in inchoate offences

Paula Brener

Resumo: O presente artigo analisa a aplicabilidade dos institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz (art. 15 do Código Penal) aos delitos de empreendimento. O trabalho confronta a tese majoritária que se formou diante dos debates sobre a dogmática dos crimes contra as instituições democráticas (arts. 359-L e 359-M do Código Penal), a qual sustenta a impossibilidade de aplicação de tais institutos em razão da estrutura desses delitos, que equipariam a consumação à tentativa. Utiliza-se do ferramental da teoria das normas e do estudo sistemático do ordenamento penal para demonstrar que a tipificação autônoma da tentativa como um delito na Parte Especial não afasta a dogmática fundamental da Parte Geral que rege a tentativa. Sustenta-se que, tal como ocorre nas tentativas comuns (forma de manifestação do delito incriminada pela combinação de cláusula supletiva da Parte Geral – criminalização secundária), a desistência e o arrependimento nos delitos de empreendimento atuam sobre a punibilidade, visando evitar o resultado final almejado pelo agente (a abolição do Estado Democrático de Direito ou o golpe de Estado). Conclui-se que a admissão do art. 15 do CP a esses delitos é solução coerente com o sistema penal e político-criminalmente adequada, pois preserva o incentivo ao agente para interromper a execução ou impedir a lesão definitiva ao bem jurídico.

Palavras-chave: desistência voluntária; arrependimento eficaz; tentativa; delitos de empreendimento; delitos de atentado; cláusulas supletivas.

Abstract: This article analyzes the applicability of the Brazilian concept of abandonment of attempt (article 15 of the Penal Code) to inchoate offenses. The work confronts the prevailing thesis that emerged from the debates on crimes against democratic institutions (articles 359-L and 359-M of the Penal Code), which sustains that it is impossible to mitigate punishment for the abandoned attempt of an inchoate offense due to the structure of these crimes, which equate attempt with completion. Using the theory of norms and the systematic study of the criminal law system to demonstrate that the autonomous classification of attempt as an offence does not depart from the fundamental rules that governs attempt. It is argued that, as in common attempts (a form of crime incriminated by the combination of a supplementary clause in the General Part – secondary criminalization), abandonment of attempt in inchoate offenses affect punishability, aiming the deterrent effect over the final result sought by the agent (the abolition of the Democratic Rule of Law or a coup d'état). It is concluded that article 15 of the Penal Code, which establishes that

BRENER, Paula. Desistência voluntária e arrependimento eficaz nos delitos de empreendimento. *Revista do Instituto de Ciências Penais,* Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 357-376, 2025.
DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p357-376.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p357-376

abandoned attempts should be punished less severely should be applied also to inchoate offences. This solution is consistent with the criminal justice system and appropriate, as it preserves the incentive for the agent to interrupt the execution or prevent definitive damage to the legal right (marginal deterrent effect).

Keywords: abandonment of attempt; attempt; completion; inchoate offense; deterrent effect.

Sumário: Introdução; 1 Argumentos contrários à aplicação dos institutos da desistência voluntária e arrependimento eficaz aos delitos de empreendimento; 2 Operacionalização de cláusulas gerais e o processo de criminalização secundária: resgatando o olhar para a integração entre a Parte Geral e Parte Especial; 3 Aplicação dos institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz aos delitos de empreendimento; 4 Enfrentando um argumento a mais: Se as cláusulas supletivas da Parte Geral se aplicam aos delitos de empreendimento, poderia o artigo 14, inciso II, do CP combinar-se com tais tipos? Conclusões; Referências.

Introdução

As discussões em torno dos delitos de empreendimento[1] movimentaram os debates dogmáticos recentes, no esforço para rapidamente oferecer respostas para as situações concretas que precisavam ser enfrentadas na ocasião do julgamento da Ação Penal nº 2.668 pelo Supremo Tribunal Federal[2-3]. Referidos delitos são aqueles cujo tipo penal descreve uma conduta de tentativa, com o emprego

1 O uso do termo "delitos de empreendimento" (*Unternehmensdelikte*) decorre do uso do verbo "empreender" por esses tipos no Código Penal alemão, que define o empreendimento de um delito como a sua tentativa e consumação (§ 11, I, n. 6 StGB) (ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 552). No Brasil, o legislador valeu-se do próprio verbo "tentar" como núcleo dos tipos penais, denotando uma genuína tipificação de tentativas como delitos autônomos, o que não deve ser ignorado. Ao longo do texto não se fez uso do termo "delitos de atentado", usualmente considerado sinônimo a delitos de empreendimento. Embora a expressão pudesse talvez melhor traduzir a tipificação autônoma das tentativas no Brasil, onde o legislador não se valeu do verbo "empreender", fiz essa opção deliberadamente, para evitar confusões com delitos cujo *nomen juris* se vale do termo "atentado", os quais nada tem a ver com o objeto desse trabalho. Semanticamente, ademais, "atentado" possui outras interpretações que não dizem respeito à tentativa. Evita-se, portanto, confusões, incorreções e o excesso classificatório.

2 Trata-se de ação penal instaurada pela Procuradoria-Geral da República perante o STF que levou à condenação de vários integrantes do governo e de suas forças armadas e de inteligência que atuaram durante o período de 2018 a 2022, em função do cometimento de atos durante a transição do governo após as eleições de 2022. Os atos teriam se voltado contra o candidato recém-eleito, ministros do Supremo Tribunal Federal e membros do Legislativo nacional, entre outras intervenções sobre instituições governamentais. Entre os fatos descritos na ação consta um suposto plano de homicídio contra o presidente da República, seu vice e um ministro do STF. A corte considerou que os fatos caracterizaram, entre outros, os crimes descritos nos arts. 359-L e 359-M, todos do Código Penal.

3 Nesse sentido: BATISTA/BORGES, *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*; GÓES/SANTIN, *RICP* 9, p. 116-156; GÓES/SANTIN/AYROSA, *Conjur* (9 set. 2025); MIRANDA/VIANNA, *REC* 89, p. 49-71; CUNHA/SILVARES, *Boletim IBCCrim* 358, p. 28-31; RIOS/COSTA, *Os crimes contra as instituições democráticas*.

do verbo "tentar" como núcleo do tipo – como os arts. 359-L[4] e 359-M[5] do Código Penal (CP). Consistem em tipificações autônomas, como crimes em espécie, de tentativas, forma de delito usualmente punível a partir da combinação de cláusula supletiva disposta na Parte Geral (art. 14, inciso II, do CP) e o correspondente crime em espécie.

Conforme os debates aos poucos começam a se assentar, com o encerramento do julgamento da AP 2.668, os temas adquirem maior maturidade e é chegado o momento de colocar em questão um dos pontos dogmaticamente relevantes que, embora tangenciado pelas discussões, não me parece encontrar-se adequadamente resolvido. Trata-se da posição majoritária que vem se formando em favor da impossibilidade de aplicação dos institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz (art. 15 do CP) aos delitos de empreendimento[6], posição que pretendo enfrentar neste texto. Defenderei a posição contrária de que é sim possível aplicar tais institutos aos delitos de empreendimento quando o agente voluntariamente desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado inicialmente almejado – a abolição violenta do Estado Democrático ou o golpe de Estado – se produza. Buscarei demonstrar ser essa solução político-criminalmente correta, consistente de um ponto de vista normológico e coerente com o sistema penal.

Com este texto não tenho a pretensão de tratar horizontalmente da dogmática e dos desafios dos institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz, ou de enfrentar os diversos problemas concernentes aos arts. 359-L e 359-M do CP e muito menos de discutir casos concretos ou os fatos objeto da AP 2.668. A proposta é bem mais modesta e se restringe ao enfrentamento pontual do problema da aplicação do art. 15 do CP aos delitos de empreendimento. Trata-se de oportunidade para exercitar o raciocínio atento à sistematicidade do ordenamento jurídico penal, evidenciando como a compreensão da operacionalização de cláusulas supletivas e dos recursos fornecidos pela teoria das normas permite a

4 "Abolição violenta do Estado Democrático de Direito

Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência."

5 "Golpe de Estado

Art. 359-M. Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência."

6 RIOS/COSTA, *Os crimes contra as instituições democráticas*, p. 103-106; BATISTA/BORGES, *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*, p. 92 e 94; CAMPOS, *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*, p. 85; GÓES/SANTIN/AYROSA, *Conjur* (9 set. 2025).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p357-376

construção de soluções político-criminalmente adequadas, as quais, ainda assim, tomem a legalidade como ponto de partida e horizonte.

Apresentarei, primeiramente, a posição que se consolidou na doutrina nacional, indicando os argumentos formulados contra a aplicação do art. 15 do CP aos delitos de empreendimento (a seguir, 1). Na sequência, aprofundarei a discussão acerca da técnica de criminalização adotada no Brasil no que concerne à operacionalização de cláusulas supletivas previstas na Parte Geral (a seguir, 2). Esse tópico é fundamental para demonstrar como a adequada compreensão do funcionamento e papel da Parte Geral associada a um estudo sistemático da Parte Especial permite solucionar problemas que, em princípio, parecem intrincados, mas se revelam simples quando privilegiada a coerência interna do sistema penal[7]. Apresentarei, então, os argumentos em favor da possibilidade de aplicação da desistência voluntária e do arrependimento eficaz aos delitos de empreendimento (a seguir, 3), rebatendo também os argumentos dos refratários a essa possibilidade, anteriormente expostos. Antecipando possíveis incompreensões sobre as consequências dos argumentos defendidos, enfrentarei ainda uma última questão, acerca da ausência de aplicação do art. 14, parágrafo único, do CP aos delitos de empreendimento (a seguir, 4). Por fim, encerrarei com as conclusões, em um convite ao estudo e à aplicação da teoria das normas.

1 Argumentos contrários à aplicação dos institutos da desistência voluntária e arrependimento eficaz aos delitos de empreendimento

A doutrina brasileira tem se posicionado no sentido de que não é possível a aplicação dos institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz (art. 15 do CP) aos delitos de empreendimento[8]. Aqueles que adotam essa posição iniciam o seu raciocínio pelo fato de que os delitos de empreendimento teriam a consumação antecipada e não permitiriam uma realização parcial do tipo[9], ou, em outros termos, que esses delitos possuem uma estrutura típica que equipara a consumação e a tentativa[10]. Assim, em tais delitos, justamente por encontrar-se

7 Destacam como se encontram intimamente conectados o estudo sistemático da Parte Especial do Código Penal e o desenvolvimento de uma boa Parte Geral e seu rendimento prático: CARUSO/BRENER, *RBCCrim* 192, p. 129-162.

8 Nesse sentido, cf. nota 6.

9 RIOS/COSTA, *Os crimes contra as instituições democráticas*, p. 79

10 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 552; FONSECA, *Crimes de empreendimento e tentativa*, p. 110. Destaca-se em nota a definição de GÓES/SANTIN/AYROSA, *Conjur* (9 set. 2025): "Os delitos de *empreendimento* se caracterizam pela equiparação entre a consumação e a tentativa: *tentar praticar uma determinada conduta* iguala-

a tentativa equiparada à consumação, o agente que realiza conduta de tentativa descrita no tipo já consuma o delito, de modo que não haveria como desistir, já estaria acabada a ação[11]. Iniciada a execução e, assim, configurada a tentativa, completa-se o *iter criminis*, em uma sobreposição de momentos que "inviabiliza a caracterização da desistência, dependente que o início da execução, interrompida por ato voluntário do agente, não seja bastante à consumação delitiva"[12].

Nesse sentido, vislumbrando um impedimento lógico, afirma-se que a estratégia legislativa adotada, "por si só, exclui a aplicação da desistência voluntária e do arrependimento eficaz"[13] e que, caso o legislador assim o quisesse, teria "feito uma ressalva expressa quanto à aplicação dos institutos aos crimes de atentado ou elaborado disposições que previssem situações nas quais uma atenuação fosse cabível – mas não o fez"[14].

Afirma-se ainda que a eventual aplicação do art. 15 do CP a tais crimes consistiria em analogia em favor do réu, raciocínio que não teria respaldo, pois não haveria nesses casos uma lacuna legislativa a ser preenchida por tal recurso interpretativo[15]. A técnica legislativa adotada para a criminalização dos delitos de empreendimento buscaria, deliberadamente, tal exclusão. Os comportamentos que indiquem a desistência ou o arrependimento em relação ao plano poderiam ser levados em consideração somente na dosimetria da pena[16].

Essas conclusões, contudo, como se verá, não se resumem aos delitos de empreendimento. Em toda e qualquer desistência voluntária ou arrependimento eficaz há já tentativa consumada (art. 14, inciso II, do CP c/c crime em espécie), o que não se consumou ainda é o delito primário (crime em espécie), ou seja, o plano estabelecido desde o princípio pelo agente. Assim, o que os institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz fazem é justamente descons-

---

se a *realizar* o tipo penal; em outras palavras, um ato visto comumente como tentativa representa, nesses crimes, a *consumação*".

11 "Dado o início da execução dos delitos contra as instituições democráticas, cumpre-se a imposição da pena (Dado A, deve ser B)". RIOS/COSTA, *Os crimes contra as instituições democráticas*, p. 105.

12 BATISTA/BORGES, *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*, p. 92.

13 GÓES/SANTIN/AYROSA, *Conjur* (9 set. 2025). No mesmo sentido, RIOS/COSTA, *Os crimes contra as instituições democráticas*, p. 105, afirma-se que a "compreensão dogmática quanto a improcedência da desistência, especificamente nos delitos de atentado, decorre da técnica legislativa empregada na proteção especial do bem jurídico".

14 GÓES/SANTIN/AYROSA, *Conjur* (9 set. 2025). Posição semelhante parece ter adotado CAMPOS, *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*, p. 85, que critica a omissão da Lei nº 14.197/2021 em estabelecer uma redução ou isenção de pena para as hipóteses de desistência voluntária e arrependimento eficaz.

15 GÓES/SANTIN/AYROSA, *Conjur* (9 set. 2025).

16 GÓES/SANTIN/AYROSA, *Conjur* (9 set. 2025).

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p357-376

tituir a tentativa de crime já configurada, fazendo com que o agente responda apenas pelos atos já praticados, aqui pensados não sob a tentativa, mas em uma ruptura para com a regra em nosso ordenamento que impõe a responsabilidade de diversos atos sob um só crime quando realizado um único desvalor, respondendo os agentes pelos atos realizados observados individualmente, e não como parte de uma ação[17].

2 Operacionalização de cláusulas gerais e o processo de criminalização secundária: resgatando o olhar para a integração entre a Parte Geral e Parte Especial

A análise normológica da técnica legislativa de criminalização adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro permite identificar diferentes níveis de criminalização. Não se criminaliza apenas a partir da descrição diretamente estabelecida nos tipos penais que descrevem os crimes em espécie, como também as diferentes formas de manifestação do delito[18], formas compostas, decorrentes da operacionalização de cláusulas supletivas de extensão da punibilidade[19].

Em um primeiro nível, há a tipicidade originária, caracterizada pelos próprios tipos penais incriminadores[20]. Em um segundo nível, tem-se a incriminação decorrente da combinação entre cláusulas penais estabelecidas na Parte Geral do CP, com os tipos que descrevem crimes em espécie. Com isso, formulam-se tipos penais compostos ou acessórios, como a participação (*e.g.*, a participação em homicídio – arts. 29 e 31 c/c art. 121 do CP ou art. 121 na forma do art. 29 e 31, todos do CP), a omissão imprópria (*e.g.*, o homicídio por omissão imprópria – art. 13, § 2º, c/c art. 121 do CP)[21] e a tentativa (*e.g.*, a tentativa de homicídio – art. 14, inciso II, c/c art. 121 do CP). Pode-se ainda identificar um terceiro nível de incriminação composto por tipos penais de terceiro grau, decorrentes da combinação recíproca e cumulativa de cláusulas gerais de incriminação supletiva (*e.g.*,

17 GRECO/LEITE, *RICP* 7, p. p. 141 ss.

18 O conceito de "formas de manifestação do delito" referindo-se a manifestações do delito que não são diretamente tipificadas, mas sim tipificadas a partir de um processo de modificação é atribuída a Beling, que, contudo, deliberadamente, não se posicionou à época sobre se tais formas de manifestação do delito decorrentes da combinação de cláusulas conformariam genuínos tipos penais ou não, entendendo ser tema que merecia maior amadurecimento. BELING, *Esquema de derecho penal*, p. 75-76 e 134.

19 Para maior aprofundamento sobre essa técnica para composição normológica de tipos penais: RISICATO, *RIDPP* 45, p. 283; GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, p. 14.

20 GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, p. 14.

21 Sobre o uso desse método para a construção do injusto da omissão imprópria, cf. ESTELLITA, *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão*, p. 84; RUIVO, *Causalidade da omissão imprópria*, p. 283.

a participação por omissão imprópria em homicídio – art. 13, § 2º, c/c arts. 29 e 31, c/c art. 121 do CP)[22].

Pode-se questionar a adequação dessa técnica ao princípio da legalidade e o imperativo de determinação. Assim o fazem, por exemplo, Cervini e Adriasola, que, analisando a aplicação da técnica aos delitos de omissão, apontam que ela representaria uma fonte de arbitrariedades judiciais ao "outorgar ao juiz a possibilidade de criar jurisprudencialmente equivalências não escritas entre ações e omissões"[23]. No entanto, penso que a técnica legislativa da criminalização secundária a partir da combinação entre crimes em espécie e cláusulas gerais privilegia a simplicidade diante da tutela fragmentária do direito e da intervenção legislativa. Evita-se, com isso, um excesso de tipificações decorrente da previsão expressa de um tipo penal específico subsequente a cada crime em espécie previsto no ordenamento para tratar da sua modalidade tentada, omissiva imprópria ou decorrente de concurso de pessoas. Essa simplificação, portanto, prestigia a legalidade[24], tornando mais acessível ao cidadão saber que não apenas estão proibidos os crimes em espécie estipulados na legislação, mas também tentar cometê-los, instigar ou auxiliar a sua realização ou deixar de impedir resultados quando devia agir para impedi-los.

Importante notar que os limites para o processo de combinação de cláusulas supletivas são estabelecidos, quando necessário, de modo expresso pelo próprio Código Penal. Assim, o Código veda a tentativa de participação ao estabelecer no art. 31 do CP[25] que a participação é punível apenas quando o fato principal for ao menos tentado. Do mesmo modo, veda a possibilidade de uma participação culposa ao positivar o princípio da excepcionalidade dos crimes culposos no art. 18, parágrafo único, do CP[26].

Embora a técnica de combinação de cláusulas seja a regra para a formação normológica das formas de manifestação do delito, é excepcionalizada diante de razões que justifiquem a criminalização específica em tipos autônomos de participação, de omissão imprópria ou de tentativa.

---

22 BRENER, *Garantidor partícipe*, *passim.*

23 CERVINI/ADRIASOLA, *El derecho penal de la empresa desde una visión garantista*, p. 209.

24 RUIVO, *Causalidade da omissão imprópria*, p. 283.

25 "Art. 31;. O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.07.1984)"

26 "Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente."

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p357-376

A título de exemplo, há uma tendência legislativa expansiva que se vale da técnica de adiantamento da punibilidade para situações prévias a uma lesão a bens jurídicos, buscando especialmente atender a compromissos internacionais assumidos de enfrentamento aos riscos decorrentes do incremento da complexidade social, com destaque para as organizações criminosas, o tráfico internacional de entorpecentes, o terrorismo, a lavagem de dinheiro, entre outros[27]. Assim, pode-se mencionar a tipificação de formas de participação relacionadas a delitos associativos, como o art. 3º da Lei nº 13.260/2016[28]. Também tipificações como os arts. 34[29] e 37[30] da Lei nº 11.343/2006 são exemplos dessa tendência.

Verifica-se, ainda, a tipificação de formas de delito secundárias quando atípico o fato principal, como é o caso do art. 122 do CP (induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou à automutilação), do art. 33, § 2º, da Lei nº 11.343/2006 (induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga) e dos arts. 359-L e 359-M do CP, os crimes contra as instituições democráticas, objeto do presente trabalho.

No caso da criminalização autônoma dos delitos de empreendimento dos arts. 359-L e 359-M do CP, a justificativa encontra-se na "inviabilidade fática e política de se punir a consumação do crime"[31]. Isso decorre do fato de que os crimes contra as instituições democráticas consistem na tentativa de *crimes* que, se consumados, implicam em uma ruptura com o modelo de Estado e, assim, com o próprio direito penal. Caso o resultado de dano ocorresse, a norma necessariamente se tornaria inaplicável, pois não faria sentido que as novas instituições

---

27 RIOS/COSTA, *Os crimes contra as instituições democráticas*, p. 80.

28 "Art. 3º Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista:

Pena – reclusão, de cinco a oito anos, e multa."

29 "Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa."

30 "Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa."

31 CAMPOS, *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*, p. 76. O autor entende ainda ser finalidade do tipo penal derrogar a diminuição da pena prevista no parágrafo único do art. 14 do Código Penal (*Idem*, p. 84), posição com a qual discordo. A finalidade não é essa, mas apenas a de estabelecer um tipo penal viável, cuja pena cominada, contudo, considera o fato de tratar-se de uma tentativa.

atuassem contra quem as criou e as rege pelo próprio fato de as ter criado[32]. Seria uma tipificação, portanto, desprovida de sentido. Embora a tipificação principal possa não ter sentido, a proteção contra a tentativa de ataque ao bem jurídico é fundamental. Sem, contudo, a previsão de um tipo principal, não seria possível a articulação com a cláusula supletiva para a configuração do tipo da tentativa, o que justifica a sua tipificação autônoma.

A tipificação autônoma, contudo, não faz com que a interpretação de tais delitos seja dissonante daquela aplicada às suas formas tradicionais. Ou seja, não se impede de pronto a aplicação das regras da Parte Geral a eles, tampouco deixa de ser necessário satisfazer a todos os requisitos que essas formas de delito requerem – *e.g.*, os requisitos da omissão imprópria, do concurso de pessoas ou da tentativa.

Compreender o porquê por trás da tipificação de algumas formas de delito usualmente trabalhadas a partir de cláusulas gerais sob um olhar atento ao sistema penal, reconhecendo, contudo, que sua dogmática e seus pressupostos permanecem relevantes, permite melhor compreender o alcance dos tipos penais e a possibilidade de sua operacionalização com os institutos da Parte Geral.

3 Aplicação dos institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz aos delitos de empreendimento

Dispõe o art. 15 do CP que o "agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados". Das expressões "prosseguir na execução", "impede que o resultado se produza" e "atos já praticados" depreende-se que já há uma situação de execução iniciada e, portanto, tentativa configurada. No caso da desistência voluntária, com o começo do transcurso do *iter criminis*, é necessária a interrupção dos atos de execução principiados. Iniciada a execução, encontra-se violada a norma de conduta que proíbe a tentativa, havendo já um injusto culpável caso preenchidos os demais requisitos de responsabilização. No caso do arrependimento eficaz, realizados os atos requeridos pelo tipo, o agente de forma voluntária evita a ocorrência do resultado. Também aqui já haveria um injusto culpável,

32 BATISTA/BORGES, *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*, p. 89.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p357-376

deixando o agente de responder por eles e passando a responder apenas pelos atos já realizados[33].

Nesse sentido, a desistência voluntária e o arrependimento eficaz desnaturam a tentativa já configurada e, portanto, típica, de todo e qualquer delito[34]. Tentativas essas que, acabadas ou inacabadas[35], são puníveis desde que satisfeitos os demais requisitos de responsabilidade. Por isso mesmo muito se discute sobre a alocação sistemática desses institutos (na tipicidade, na ilicitude, na culpabilidade ou na punibilidade)[36]. Em outros termos, esses institutos funcionam como regras que afastam a responsabilidade em hipótese de tipicidade já configurada. Seja a tentativa resultado de criminalização primária (em tipos autônomos, delitos de empreendimento), seja aquela resultado de criminalização secundária (em tipos decorrentes da combinação de cláusula – art. 14, inciso II, do CP c/c crime em espécie).

---

33 Assim, a título de exemplo, o indivíduo que der início ao plano de cometer um homicídio contra um desafeto, desferindo golpes não letais na vítima, que, então, voluntariamente desiste de prosseguir com a execução, responderá apenas pelas lesões corporais já causadas, de modo autônomo, e não pelo delito de tentativa de homicídio. Note-se que, ao iniciar os golpes, foi dado início à execução e, portanto, já se pode afirmar a configuração da tentativa. O art. 15 do CP opera sobre esse caso desconfigurando a tentativa que nesse momento já seria punível e fazendo com que o agente responda pelos atos que seriam apenas meio para o desfecho almejado, caso esses constituam delitos autônomos. Do mesmo modo, nos crimes contra as instituições democráticas, operaria para fazer com que agentes respondessem apenas pelas agressões a bens jurídicos já realizadas – *e.g.*, crimes de dano, lesões corporais, entre outros –, mas não pela tentativa de golpe de Estado ou de abolição violenta do Estado Democrático de Direito.

34 Afinal, "tanto a tentativa como a consumação constituem uma quebra perfeita da norma" (JAKOBS, *InDret Penal* 4/2020, p. 491-492). Também, nesse sentido, afirma ROXIN, *Derecho penal* PG II, § 30, nm. 31. p. 603 (tradução minha), que "resulta então patente que na provocação da tentativa existe ação típica, ilícita e culpável, cuja culpabilidade aparece certamente diminuída em sua intensidade pela desistência, mas não pode ser eliminada do mundo por isso. No entanto, como não há necessidade preventivo-geral nem preventivo-especial de pena, pode ser excluída a responsabilidade jurídico-penal". Ainda, LISZT, *Direito penal alemão*, p. 342: "No momento em que o agente transpõe a linha divisória entre os actos preparatórios impunes e o começo de execução punível, incorre na pena cominada contra a tentativa. Semelhante facto não pode mais ser alterado, supprimido ou 'anulado retroactivamente'. Pode, porém, a lei, por considerações de política criminal, construir uma ponte de ouro para a retirada do agente que já se tornara passivo de pena".

35 Para maior aprofundamento, cf. STEIN, *Dogmática penal entre naturalismo y normativismo*, p. 657-696.

36 Em favor da sua incidência na punibilidade da tentativa, como componente das normas de sanção: SILVA SÁNCHEZ, *Derecho penal* PG, p. 1150 ss.; e MONTERO, ADPCP 74, *passim*. No Brasil: RIOS/COSTA, *Os crimes contra as instituições democráticas*, p. 104. No mesmo sentido a posição de NAVES, *Tentativa no direito penal*, p. 286, que afirma eu a "desistência voluntária e o arrependimento eficaz não implicam a atipicidade ou a licitude da conduta, deixando inalterado o injusto da tentativa e, consequentemente, o merecimento de pena. Esses institutos repousam sob a norma de sanção, excluindo, quando atendidos os requisitos legais, a necessidade de pena. Essa leitura coaduna-se com a previsão do art. 15 do Código Penal brasileiro". Contrariamente, defendem a alocação na tipicidade, como elemento negativo do tipo: MIR PUIG, *Derecho penal* PG, p. 365. Também pela atipicidade: BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PG, p. 474-475; REALE JR., *Teoria do delito*, p. 199, 205 e 209. Pelo tratamento como causa de exclusão da culpabilidade, HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal* I, II, p. 90-91.

Os delitos de empreendimento se caracterizam com a realização daquele "fato idôneo, executivo e típico capaz de ensejar uma situação de perigo concreto para o bem jurídico protegido, sem a exigência de um resultado natural *tal qual* ocorre com a tentativa punível"[37]. Esse tal e qual é um tanto significativo. Não há uma diferença na dogmática do delito de empreendimento da Parte Especial, antes pelo contrário. Embora incriminado como tipo autônomo, a sua configuração requer que os mesmos critérios substanciais exigidos para a configuração de toda e qualquer tentativa sejam satisfeitos[38]. Em outros termos, "faria pouco sentido uma interpretação do núcleo típico ("tentar") não reverente à disciplina do próprio Código"[39]. Esse reconhecimento de que a tentativa que constitui os delitos de empreendimento deve ser entendida "nos mesmos e precisos termos como o é na Parte Geral do Código" deve ser mais que meramente formal[40], mas uma coerência real, com a aplicação de institutos que são com ela compatíveis.

Esse raciocínio é utilizado também nas hipóteses de tipos que incriminam autonomamente formas de participação. Aplicam-se a eles os mesmos critérios requeridos na Parte Geral para a configuração do concurso de pessoas, inclusive aqueles referentes às ações neutras[41]. Igualmente, defende-se que os pressupostos da omissão imprópria devem ser satisfeitos para a configuração dos crimes omissivos próprios de garante (*e.g.*, art. 133 do CP – abandono de incapaz; art. 134 do CP – exposição ou abandono de recém-nascido; art. 136 do CP – maus-tratos; art. 318 do CP – facilitação de contrabando ou descaminho), considerado uma forma tipificada como crime autônomo de omissão decorrente da violação de deveres de garantidor[42].

---

37 RIOS/COSTA, *Os crimes contra as instituições democráticas*, p. 80. No mesmo sentido: FONSECA, *Crimes de empreendimento e tentativa.* Coimbra: Almedina, 1986. p. 32 (grifos meus).

38 Essa parece ser também a posição de MIRANDA/VIANNA, *REC* 89, p. 67, ao afirmarem que "como o verbo referência é tentar, requer-se para a conformação típica ao menos o início dos atos executórios – nos mesmos termos que o art. 14 do CP prescreve para a punição da tentativa nos delitos de resultado".

39 BATISTA/BORGES, *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*, p. 91.

40 Interessante destacar a percepção de Fonseca, que identifica na doutrina a tendência meramente formal a afirmar que os delitos de empreendimento são tentativas, o que "faria supor que à tentativa que é empreendimento se aplicassem as regras previstas para a figura" na Parte Geral do Código Penal, coerência, contudo, que não se percebe na prática, com o afastamento da aplicação de institutos como a desistência voluntária e o arrependimento eficaz a essa forma de delito. Apesar de reconhecer uma aparente incoerência no raciocínio, mantem-se a ele adstrito, afirmando que os delitos de empreendimento não seriam delitos de tentativa, apesar de valerem-se desse termo, mas sim delitos de consumação de um perigo concreto (FONSECA, *Crimes de empreendimento e tentativa*, p. 111-117).

41 BRENER, *Ações neutras e limites da intervenção punível*, p. 189 ss.

42 BIERRENBACH, *Crimes omissivos impróprios*, p. 27. No mesmo sentido: BATISTA, *RBCCrim* 38, p. p. 277; e ESTELLITA, *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão*, p. 217.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p357-376

Do mesmo modo, devem ser encarados os delitos de empreendimento. De fato, o inicio da tentativa determina a própria consumação do tipo, assim como de toda e qualquer outra tentativa – incriminada na Parte Especial ou a partir da combinação de cláusulas supletivas. O fato de encontrar-se o tipo penal descrito diretamente na lei, não decorrendo de um processo de operacionalização de cláusulas, não faz com que a sua compreensão dogmática seja diversa.

Quando a doutrina argumenta ser impossível a aplicação desses institutos aos delitos de empreendimento, afirmando que, nesses casos, a consumação do delito se confunde com o início da execução – primeiro dos argumentos apresentados no tópico 1, *supra* –, o fazem partindo de um olhar equivocado para o problema: uma compreensão ontológica dos fatos que vislumbra um único injusto em diferentes fases, a partir do *iter criminis*, que se desenvolve no mundo do ser, desconsiderando aspectos positivos, ou seja, o direito penal operante e aplicável em cada momento dos fatos[43].

Simplificadamente, trata-se de uma análise que pensa que os institutos do art. 15 do CP se aplicam às fases do injusto – pensado como injusto único, que se manifesta em fases: atos preparatórios, tentativa ou consumação –, que antecedem à sua consumação, de modo que, no delito de empreendimento, como consumado o tipo, não seria possível aplicá-los. No entanto, o que se consuma nos delitos de empreendimento é uma *tentativa* – uma tentativa elevada a tipo penal autônomo, é verdade –, do mesmo modo que, para que incida o art. 15 do CP nos crimes comuns de resultado, é necessário que já esteja configurada – ou consumada, se assim se prefere – a tentativa.

Observando a mesma situação sob o olhar das normas, contudo, verifica-se que ao longo do *iter criminis* há, inicialmente, atos preparatórios em regra impuníveis[44], então o injusto da tentativa (a partir do início da execução – art. 14,

---

43 Nesse sentido, SILVA SÁNCHEZ, *Derecho penal* PG, p. 1168-1169, destaca a diferença entre um conceito material e um conceito formal de consumação. A consumação como fase de um delito diz respeito a um conceito material referente aos crimes de resultado. No entanto, o legislador pode fazer com que coincidam os conceitos de consumação e tentativa, antecipando formalmente como tipo penal a consumação antecipara. Essa opção, contudo, não precisa gerar como consequências a impossibilidade de participação intraconsumativa, de desistência voluntária, de arrependimento eficaz, entre outros. Defende o autor que a consumação pode ser pensada não como instantânea, mas como fase que se alonga no tempo, como uma etapa do delito, havendo um começo e uma finalização, conforme avançam os atos de execução, o que viabiliza a aplicação desses institutos, além de ensejar uma melhor compreensão sobre a prescrição de tais fatos.

44 A incriminação de atos preparatórios como tipo *sui generis*, embora crescente em nosso ordenamento, deve ser excepcional. Embora venha sendo adotada como forma de antecipar a proteção de bens jurídicos, é criticada como ferramenta de criminalização de uma manifestação de periculosidade subjetiva do autor, adotada pela Escola Positiva Italiana (JIMÉNEZ DE ASÚA, *Principios de derecho penal*, p. 472). Para aprofundamento na diferenciação entre

inciso II, do CP c/c tipo penal do crime em espécie) e, por fim, o injusto principal (quando se realizam todos os elementos do tipo e, então, se alcança o resultado planejado – tipo penal do crime em espécie). Toda tentativa, na medida em que exige somente o início da execução para se configurar, é delito que dispensa resultado naturalístico, bastando o início da execução para que se consume. No entanto, mesmo consumada a tentativa, na hipótese em que o agente "voluntariamente desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado [do fato principal] se produza" é afastada a sua incidência.

Os delitos de empreendimento, ao valerem-se do termo "tentar", estabelecem a responsabilidade por uma conduta de tentativa, ou seja, um comportamento referenciado a um plano dirigido e um propósito, no caso a abolição do Estado Democrático de Direito ou a deposição do governo legitimamente constituído. Há, portanto, um plano divido em ações que pode ser interrompido e um resultado final almejado pelo agente e que por ele pode ser evitado, ainda que externos ao injusto da tentativa – como ocorre quando observamos toda tentativa nos crimes comuns de resultado.

Nesse ponto, há uma importante consideração político-criminal que pesa em favor da aplicação dos institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz aos delitos de empreendimento. Não se deve menosprezar que o art. 15 do CP trata do ato de impedir o resultado, não a *consumação*, o que é compatível com a interpretação aqui proposta. A preocupação por trás desses institutos é de ordem político-criminal: busca-se reforçar a evitação do resultado, incentivando o agente que iniciou a execução a interromper o curso de seus planos ou a adotar comportamentos que busquem evitar o resultado[45]. Aqueles que tentam, tentam *algo*. Até que esse *algo* se realize é possível interromper os atos de execução ou buscar impedir o resultado. A inaplicação dos institutos da desistência voluntária e arrependimento eficaz aos delitos de empreendimento comunica aos agentes que iniciem a execução de um plano que já serão punidos e não mais compensa retroceder.

---

atos preparatórios e executórios, especialmente no que concerne aos crimes contra as instituições democráticas, cf. RIOS/COSTA, *Os crimes contra as instituições democráticas*, p. 80. No mesmo sentido: FONSECA, *Crimes de empreendimento e tentativa*, p. 87 ss.; VIANA, *REC* 79, p. 69-100, *passim*.

45 Em termos de efeitos preventivos, trata-se do que se denominou *marginal deterrence effect*, função preventiva que se concentra não na evitação do início do delito (*ex-ante deterrence effect*), mas se propõe a evitar a completa execução do fato incentivando agentes a desistirem ou abandonarem o delito iniciado. Para maior aprofundamento, cf. MUNGAN, *Alabama Law Review* 67, p. 1-43.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p357-376

Não faria sentido que a finalidade político-criminal dos institutos do art. 15 do CP se esvaziasse com sua inaplicação justamente quando mais relevante seria a desistência voluntária ou o arrependimento eficaz: situações de tamanha sensibilidade que, se levadas a cabo, alcançando-se o resultado almejado, levariam a uma ruptura com o próprio Direito Penal.

Há ainda um último argumento apresentado no tópico 1 que deve ser enfrentado: o de que a eventual aplicação do art. 15 do CP a tais crimes consistiria em analogia em favor do réu[46] diante de uma técnica legislativa que intencionalmente afastaria a aplicação dos institutos, de modo que, caso o legislador assim o quisesse, teria "feito uma ressalva expressa quanto à aplicação dos institutos aos crimes de atentado"[47]. Como visto no tópico 2, o raciocínio aplicado às regras dispostas na Parte Geral do Código Penal é justamente o contrário: se aplicam a todo o sistema penal, sendo ressalvada a sua aplicação quando o legislador assim entende necessário, como o fez no caso dos delitos culposos, com a previsão expressa do princípio da excepcionalidade. O que se propõe aqui não é uma analogia em favor do réu, mas a simples aplicação de institutos previstos no Código para hipóteses de tentativa *consumada*, nas quais o agente voluntariamente interrompa os atos executórios do fato objeto da tentativa ou impeça o resultado visado pela tentativa já realizada.

4 Enfrentando um argumento a mais: Se as cláusulas supletivas da Parte Geral se aplicam aos delitos de empreendimento, poderia o artigo 14, inciso II, do CP combinar-se com tais tipos?

Até aqui consolidou-se a argumentação no sentido de que os delitos de empreendimento são tipificações de tentativas e, portanto, a elas devem aplicar-se os institutos que se aplicariam também àquelas tentativas decorrentes da combinação do art. 14, inciso II, do CP com delitos comuns de resultado. Esse quarto tópico tem por propósito enfrentar algumas confusões que podem ensejar a afirmação anterior. Há aqui que separarmos duas situações: (i) se caberia a redução de pena nos delitos de empreendimento por serem eles delitos de tentativa; (ii) se caberia pensar na hipótese de tentativa de tentativa.

Enfrentemos a primeira situação (i). Ao cotejar essa espécie de crime com as regras da Parte Geral, Goes, Santin e Ayrosa corretamente defendem que não cabe falar na eventual aplicação da diminuição de pena do art. 14, inciso II, do

46 GÓES/SANTIN/AYROSA, *Conjur* (9 set. 2025).

47 GÓES/SANTIN/AYROSA, *Conjur* (9 set. 2025).

CP, a qual, embora valha para todos os delitos tentados, não deve ser aplicada aos crimes de empreendimento, os quais, ainda que materialmente constituam tentativa, formalmente são crimes consumados[48]. Embora a conclusão esteja correta, pontuo a discordância com relação ao caminho para ela. O texto do art. 14, inciso II, do CP apresenta natureza híbrida como cláusula geral, que, combinada com determinado tipo penal, constitui uma forma de delito, ao mesmo tempo em que estabelece para ela uma pena reduzida em relação à forma primária.

No caso da criminalização como tipo autônomo de formas tentadas de delito o próprio legislador estabelece a pena proporcional ao fato, levando em consideração a natureza do delito de atentado, o que dispensa a operacionalização de cláusulas para a conformação da modalidade tentada, seja pela aplicação do princípio da especialidade, seja até mesmo pela impossibilidade, em face da ausência de um tipo penal que descreva a modalidade primária do fato.

Quanto ao concurso entre a forma tentada do delito principal – quando houver um delito principal tipificado – e o delito de empreendimento correspondente a resposta é um tanto simples: trata-se de hipótese de concurso aparente de normas, resolvida pela regra da especialidade. Assim, prevalece o delito de empreendimento, uma vez que o legislador optou por expressamente criminalizar tal conduta em um tipo penal autônomo.

Por fim, enfrentemos a segunda situação (ii): Seria possível tentar um delito de atentado? Não há que se falar em forma tentada de delito de empreendimento não por impossibilidade de combinação de cláusulas, mas aqui sim por uma questão, de fato, lógica: o início da tentativa já implica na consumação do delito, como a doutrina bem identificou[49]: iniciada a execução já se verifica a tentativa, não havendo como se pensar em iniciar a execução do início da execução. Reconhecer, contudo, que já há tentativa *consumada*, não é incoerente com o raciocínio até aqui construído, mas é com ele consistente. Havendo tentativa – seja como um tipo autônomo ou a partir da combinação de cláusulas –, pode ser aplicado o art. 15 do CP caso configurada hipótese de desistência voluntária ou arrependimento eficaz. Isso porque a aplicação desses institutos não diz respeito ao resultado jurídico que a tentativa configurada já representa, mas sim ao resultado final do plano do agente, de modo que, ainda que consumada a tentativa ou

48 GÓES/SANTIN/AYROSA, *Conjur* (9 set. 2025); ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 552.

49 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 552; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG, p. 565; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG, p. 315.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p357-376

o delito de empreendimento, não se faz necessária a construção de um raciocínio tautológico para a aplicação dos institutos.

Conclusões

A análise desenvolvida demonstra que a resistência doutrinária à aplicação do art. 15 do Código Penal aos delitos de empreendimento decorre de uma interpretação estritamente formal e isolada da Parte Especial. Ao vincular a aplicação do art. 15 do CP a uma *etapa* do *iter criminis*, deixando de analisar os fatos sob a perspectiva das normas, a visão majoritária cria um obstáculo lógico inexistente para o reconhecimento dos institutos da desistência voluntária e arrependimento eficaz aos delitos de empreendimento. Como demonstrado, toda hipótese de desistência voluntária e arrependimento eficaz pressupõe o início da execução e, portanto, de uma tentativa. O fato de essa tentativa estar tipificada autonomamente não altera a natureza do fenômeno nem impede a incidência das regras de exclusão de punibilidade da Parte Geral.

A compreensão do sistema penal como um conjunto harmônico revela que a incriminação de formas de manifestação do delito como delitos autônomos, em lugar da usual técnica de criminalização secundária – que combina cláusulas supletivas com tipos que estabelecem crimes em espécie –, não afasta a dogmática fundamental que rege esses crimes. Assim como o concurso de pessoas e a omissão imprópria mantêm os seus pressupostos mesmo quando previstos em tipos específicos, os delitos de empreendimento não devem ser lidos à margem da teoria geral da tentativa. A tipificação autônoma dos crimes descritos nos arts. 359-L e 359-M do CP justifica-se pela inviabilidade de punir o resultado final após a ruptura institucional, mas não deve servir de pretexto para o isolamento dogmático desses crimes do restante do ordenamento.

Para além de viável do ponto de vista lógico e normativo, trata-se da solução mais adequada sob a ótica político-criminal. Sob o ponto de vista consequencialista, nos delitos cujo resultado último do plano do agente implica a ruptura com a ordem democrática e com o próprio direito penal, mostra-se ainda mais importante a função preventiva da "ponte de ouro"[50] que incentiva o agente a interromper a execução ou a evitar a lesão definitiva ao bem jurídico. Negar a aplicação do art. 15 do CP comunica ao agente que, uma vez iniciado o primeiro ato executório, o retorno à legalidade é irrelevante para fins de punição, o que

50 LISZT, *Direito penal alemão* I, p. 342.

desestimula a proteção das instituições democráticas no momento crítico em que o resultado do plano ainda poderia ser evitado por aquele que possui íntimo conhecimento do plano e maiores possibilidades de promover a sua interrupção.

A aplicação do art. 15 do Código Penal aos delitos de empreendimento não constitui analogia *in bonam partem*, mas sim a aplicação direta da sistemática penal vigente. O resgate da teoria das normas e o olhar atento à integração entre as Partes Geral e Especial permitem solucionar o aparente impasse, garantindo uma resposta jurídica que seja, ao mesmo tempo, dogmaticamente coerente e politicamente adequada. O reconhecimento desses institutos reafirma a legalidade e protege a estabilidade democrática ao reconhecer juridicamente a interrupção voluntária de ataques ao Estado de Direito para além da dosimetria da pena.

Referências

BATISTA, Nilo. Maus tratos, omissão imprópria e princípio da confiança em atividades médico-cirúrgicas: o caso da Clínica Santa Genoveva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 38, p. 271-291, 2002.

BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Revan, 2023.

BELING, Ernst von. *Esquema de derecho penal*: la doctrina del delito-tipo. Tradução: Sebastián Soler. Buenos Aires: Librería El Foro, 2002.

BIERRENBACH, Sheila de Albuquerque. *Crimes omissivos impróprios*: uma análise à luz do Código Penal brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2010.

BRENER, Paula. *Ações neutras e limites da intervenção punível*: sentido delitivo e desvalor do comportamento típico do cúmplice. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

BRENER, Paula. *Garantidor partícipe*: razões e critério para um tratamento diferenciador no concurso de pessoas por omissão imprópria. São Paulo: Marcial Pons, 2025.

CAMPOS, Thiago Yukio Guenka. Abolição violenta do estado democrático de direito. *In*: NUNES, Diego (org.). *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*: comentários à Lei nº 14.197/2021. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023. p. 65-89.

CARUSO, Tiago; BRENER, Paula. A Parte Especial do Código Penal: de uma teoria geral para um estudo sistemático. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 192, p. 129-162, 2022.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p357-376

CERVINI, Raúl; ADRIASOLA, Gabriel. *El derecho penal de la empresa desde una visión garantista*: metodología, criterios de imputación y tutela del patrimonio social. Buenos Aires: B de F, 2005.

CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. Sobre a natureza jurídica dos crimes contra o estado democrático de direito. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, a. 30, n. 358, p. 28-31, 2024.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal*: parte geral. 2. ed. Coimbra/São Paul: Coimbra/ Revista dos Tribunais, 2007.

ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão*: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

FONSECA, Jorge Carlos de Almeida. *Crimes de empreendimento e tentativa*. Coimbra: Almedina, 1986.

GARGANI, Alberto. *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*: profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse. Pisa: Pisa University Press, 2022.

GÓES, Guilherme de Toledo; SANTIN, Janice. Uma definição de Estado Democrático de Direito para o direito penal: democracia combativa e crimes contra as instituições democráticas. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 116-156, 2024. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2024v9n1p116-156.

GÓES, Guilherme; SANTIN, Janice; AYROSA, João Pedro. Crimes contra instituições democráticas para além da AP 2.668 (parte 1). *Consultor Jurídico*, São Paulo, 9 set. 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-set-09/crimes-contra-instituicoes-democraticas-para-alem-da-ap-2-668-parte-1/#_ftn2. Acesso em: 23 maio 2026.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. Concurso de delitos: uma primeira tentativa de reorientação. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 131-158, 2022. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2022v7n1p131-158.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, t. II, 1955.

JAKOBS, Günther. El intento de tentativa. Tradução: Marta Pantaleón Díaz. *InDret Penal*, Barcelona, n. 4, p. 484-499, 2020. Disponivel em: https://indret.com/el-intento-de-la-tentativa/. Acesso em: 23 maio 2026.

JESCHECK, Hans Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal:* parte general. Tradução: Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. Granada: Comares, 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Principios de derecho penal*: la ley y el delito. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1990.

LISZT, Franz von. *Direito penal allemão*. Tradução: José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C., t. I, 1899.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal*: parte general. 9. ed. Barcelona/Buenos Aires: Reppertor/B de F, 2015.

MIRANDA, Lucas; VIANNA, Tulio. O crime de golpe de estado no direito comparado e no Brasil. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, n. 89, p. 49-71, 2023.

MONTERO, Federico. Desistimiento de la tentativa. Su consideración a la luz de la distinción entre norma de comportamiento y norma de sanción. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 74, n. 1, 2021. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8267585.pdf. Acesso em: 23 maio 2026.

MUNGAN, Murat C. Abandoned Criminal Attempts: An Economic Analysis. *Alabama Law Review*, [s.l.], v. 67, n. 1, p. 1-43, 2015. Disponível em: https://law.ua.edu/wp-content/uploads/2011/07/Abandoned-Criminal-Attempts.pdf. Acesso em: 23 maio 2026.

NAVES, José Paulo Micheletto. *Tentativa no direito penal*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2025.

REALE JR., Miguel. *Teoria do delito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RIOS, Rodrigo Sánchez; COSTA, Victor. *Os crimes contra as instituições democráticas*. São Paulo: Marcial Pons, 2025.

RISICATO, Lucia. Tentativo e compartecipazione criminosa nella più recente dotrina di lingua tedesca: una lettura sistematica dei saggi contenuti nella Festschrift für Claus Roxin. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, v. 45, p. 282-307, 2002.

ROXIN, Claus. *Derecho penal*: parte general. Especiales formas de aparición del delito. Tradução: Diego Manuel Luzón Peña, José Manuel Paredes Castañón, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Thomson Reuters/Civitas, t. II, 2014.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal*: parte geral. Fundamentos – a estrutura da teoria do crime. 5. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

RUIVO, Marcelo Almeida. *Causalidade da omissão imprópria*. São Paulo: Almedina, 2023.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Derecho penal*: parte general. Madrid: Aranzadi la Ley, 2025.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p357-376

STEIN, Ulrich. Tentativa acabada e inacabada en los delitos de acción y de omisión. *In*: MAIER, Julio B.; SANCINETTI, Marcelo A.; SCHÖNE, Wolfgang. *Dogmática penal entre naturalismo y normativismo*: libro en homenaje a Eberhard Struensee. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011. p. 657-696.

VIANA, Eduardo. O problema dos limites entre atos preparatórios e tentativa. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 79, p. 69-100, 2020.

Conflito de interesses

A autora declara a ausência de conflito de interesses na produção do presente trabalho.

Agradecimentos

A publicação do trabalho requer especiais agradecimentos. Aos amigos Lucas Miranda, pela revisão cuidadosa antes da submissão do trabalho, e Guilherme Góes pela rica troca e debate. Ao orientando, Lucas Figueiredo Rios, por me entusiasmar a escrever novamente.

Sobre a autora:

Paula Brener | *E-mail*: brener.paula@outlook.com

Doutora em Direito (UFMG). Professora (UESC).

Recebimento: 29.12.2025

Aprovação: 10.03.2026

CC BY NC

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

Introdução aos crimes qualificados pelo resultado no Direito brasileiro

Introduction to result-qualified offences in Brazilian Criminal Law

Gustavo de Oliveira Quandt

Resumo: O texto oferece uma introdução aos crimes dotados de uma forma agravada ou qualificada pela superveniência de um resultado, que surgem com certa frequência na Parte Especial e na legislação penal extravagante, e apresenta alguns dos principais problemas relacionados a essa estrutura típica, tais como a determinação de seu elemento subjetivo, a tentativa e a consumação, e o tamanho por vezes excessivo das penas. O texto conclui que a previsão legal de crimes agravados pelo resultado desempenha mais papéis do que apenas promover o incremento das penas e que a busca por alternativas é mais difícil do que a crítica a eles sugere.

Palavras-chave: crimes agravados pelo resultado; responsabilidade penal objetiva; combinações dolo-culpa; tentativa.

Abstract: The text offers an introduction to the study of offenses characterized by an aggravated form due to the occurrence of a specific consequence, which appear with some frequency in Brazilian Criminal Law, and presents some of the main problems related to this legal structure, such as in determination of the mental state required for each of such offenses, in the attempt of them, and their occasionally excessive penalties. The text concludes that the legal provision of aggravated offenses as a result plays a number of roles besides increasing their penalties and that the search for alternatives is more difficult than it may appear.

Keywords: result-qualified offences; strict liability; intent-negligence combinations; criminal attempt.

Sumário: Introdução; 1 A dispensa do dolo em relação ao resultado qualificador; 2 Os crimes qualificados pelo resultado e as normas que os preveem; 3 Crimes culposos qualificados pelo resultado; 4 Crimes qualificados perfeitos e imperfeitos: critérios de distinção; 4.1 Primeira proposta: a exigência da falta de dolo como regra; 4.2 Segunda proposta: a inclusão da combinação dolo-dolo como regra; 4.3 A proposta redutora de Tavares; 4.4 Síntese e conclusões; 5 As combinações dolo-culpa; 6 Concurso de agentes nos crimes qualificados pelo resultado; 7 Tentativa e consumação nos crimes agravados pelo resultado; 8 Eliminação dos crimes qualificados pelo resultado?; 8.1 Eliminação do artigo 19?; 8.2 Eliminação das combinações dolo-culpa?; 8.3 Eliminação da cláusula "ao menos" do artigo 19?; 8.4 Eliminação dos crimes qualificados pelo resultado imperfeitos?; Conclusões; Referências.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. Introdução aos crimes qualificados pelo resultado no Direito brasileiro. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 377-433, 2025.
DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

Introdução

O Código Penal brasileiro[1] e a legislação extravagante preveem alguns crimes dotados de modalidades agravadas ou qualificadas[2] pela superveniência de um resultado. Usualmente, logo após definir um crime em sua forma simples, básica ou fundamental, a lei dispõe: "Se [do fato] resulta X", e então se prevê uma pena superior à cominada à modalidade básica. Esse incremento da punição pode se dar pela previsão de novos limites abstratos da pena[3], pelo acréscimo de uma fração – variável[4] ou fixa[5] – ou pela multiplicação da pena por um fator inteiro[6].

Os resultados considerados pela lei para aumentar a pena do crime básico são diversificados: embora os mais frequentes sejam a morte da vítima ou a ocorrência de lesões corporais graves[7], há o "grave sofrimento físico ou moral" do sequestro (art. 148, § 2º), o "dano para outrem" da violação de correspondência (art. 151), o "prejuízo econômico" da invasão de dispositivo informático (art. 154-A), o "prejuízo considerável para a vítima" do dano (art. 163, parágrafo único, IV), a "gravidez" dos crimes sexuais (art. 234-A, III), o "naufrágio, submersão ou encalhe de embarcação ou a queda ou destruição de aeronave" do atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo (que passa, então, a receber o nome "sinistro em transporte marítimo, fluvial ou aéreo": art. 261, § 1º) etc.

À primeira vista, trata-se de mero subgênero dos tipos derivados (majorados ou qualificados) e a sua única particularidade seria o específico aspecto discri-

1 Os dispositivos legais citados sem indicação diversa integram o Código Penal brasileiro em vigor. Os dispositivos do CP/1969 citados sem indicação em contrário são os da redação original, anterior às modificações operadas pela Lei nº 6.016/1973.

2 O texto não terá em consideração a diferença entre formas qualificadas (caracterizadas pela introdução de novos limites da pena em abstrato) e agravadas ou majoradas (caracterizadas por um aumento fracionário da pena), utilizando indistintamente os termos "agravado", "majorado" e "qualificado", porquanto essa distinção não afeta as questões abordadas neste estudo.

3 Ex.: lesões corporais graves e gravíssimas (art. 129, §§ 1º e 2º).

4 Ex.: invasão de dispositivo informático agravado pelo prejuízo econômico: 1/3 a 2/3 (art. 154-A).

5 Ex.: aborto agravado pelas lesões à gestante: 1/3 (art. 127); omissão de socorro agravada pela lesão grave: 1/2 (art. 135, parágrafo único).

6 Ex.: aborto agravado pela morte da gestante: duplica-se a pena (art. 127); omissão de socorro agravada pela morte: triplica-se a pena (art. 135, parágrafo único).

7 Ex.: aborto (art. 127), abandono de incapaz (art. 133, §§ 1º e 2º); exposição ou abandono de recém-nascido (art. 134, §§ 1º e 2º); omissão de socorro (art. 135, parágrafo único); condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial (art. 135-A, parágrafo único); roubo (art. 157, § 3º).

minado pela lei para agravação da pena: em vez dos motivos[8], do momento da ação[9], de um comportamento posterior[10], por exemplo, esses crimes se qualificariam pela produção de um *resultado*. Contudo, um exame mais acurado revela que, por trás dessa fórmula "se do fato resulta..." escondem-se relevantes dificuldades e controvérsias, decorrentes da cominação da mesma pena à realização dolosa de um resultado e à sua produção meramente culposa; do significativo incremento da pena, pela incidência da norma que prevê a forma agravada, em comparação com a punição que decorreria da aplicação do regime de concurso dos delitos que incriminam, separadamente, o crime básico e a produção do resultado agravante; da possibilidade de que o resultado agravante se produza sem que esteja consumado o crime básico. Essas controvérsias e dificuldades, que ocasionalmente animam a proposta de supressão dos crimes agravados pelo resultado da legislação penal, dificilmente se permitem considerar em conjunto nos exíguos comentários ao art. 19 do Código Penal que uma obra de cunho geral é capaz de comportar, e nos parecem justificar um estudo dedicado a elas.

1 A dispensa do dolo em relação ao resultado qualificador

Desde a reforma legal de 1984 os crimes agravados pelo resultado possuem previsão expressa na Parte Geral no art. 19[11]. O dispositivo indica aquela que talvez seja a peculiaridade mais marcante desses crimes: mesmo quando derivados de um tipo básico doloso, a exigência de dolo não se estende à produção do resultado qualificador, que pode ser causado apenas *culposamente*. Assim, o crime de roubo agravado pela morte (art. 157, § 3º, II), por exemplo, configura-se mesmo que a morte da vítima não tenha sido alcançada pelo dolo do agente, muito embora o crime básico (roubo) seja necessariamente doloso (art. 18, parágrafo único).

Conquanto essa dispensa do dolo em relação ao resultado qualificador, atualmente, seja autorizada pelo art. 19, seria equivocado supor que foi essa alteração legal que deu origem à possibilidade de um resultado não doloso agravar um crime doloso. Na realidade, a inclusão do art. 19 ocorreu para tentar contornar uma parte dos problemas causados pela existência, já naquela época, de

8 Ex.: homicídio qualificado pelo *motivo fútil ou torpe* (art. 121, § 2º).

9 Ex.: o *período noturno* que qualifica a violação de domicílio (art. 150, § 1º) e majora a pena do furto (art. 155, § 1º).

10 Ex.: a *fuga* subsequente ao homicídio culposo (art. 121, § 4º).

11 "Agravação pelo resultado. Art. 19. Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente."

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

crimes agravados pelo resultado na Parte Especial, e pelo fato de que a doutrina e jurisprudência de então dispensavam o dolo em relação a tais resultados qualificadores.

É verdade que, antes de 1984, o ponto merecia mais atenção da doutrina do que recebeu: o fato de que, nos crimes agravados pela produção de um resultado, a exigência de dolo contida no antigo art. 15, parágrafo único (correspondente ao atual art. 18, parágrafo único), não se estendia ao resultado qualificador[12], geralmente recebia menção acanhada nas exposições da Parte Geral, sem maior destaque[13] ou fundamentação[14]. Apesar disso, a conclusão era defensável, e a sua justificativa podia ser esboçada nos seguintes termos:

1. Entre as diversas incriminações da Parte Especial do Código Penal de 1940 agravadas pela superveniência de um resultado adicional, uma delas dispunha expressamente que o resultado qualificador não podia ser objeto do dolo do agente (art. 129, § 3º)[15]. Esse dispositivo dá o tratamento legal para o caso paradigmático do sujeito que, desejando apenas ferir, mata o adversário. O ponto que interessa aqui é que o § 3º utiliza exatamente o mesmo vocabulário empregado para a conceituação legal do dolo no antigo art. 15, I (atualmente, art. 18, I), de modo a estatuir inequivocamente que a morte, na lesão corporal fatal, não podia ser objeto do dolo do agente. Assim, era inegável que a Parte Especial continha ao menos um crime doloso qualificado por um resultado necessariamente não doloso: se o agressor houvesse querido a morte da vítima ou assumido o risco desse resultado, o crime seria de homicídio doloso, e não de lesão corporal qualificada.

---

12 O contraste entre a intensidade da discussão relativa à exigência ou dispensa de culpa em relação ao resultado agravante, e a pouca atenção dada para a dispensa do próprio dolo em relação a ele, foi observado por ANTÓN ONECA, *Derecho penal* PG, p. 256, a propósito do Direito alemão: "*Los autores alemanes, 'salvo un pequeño pero selecto círculo' (Mezger) consideran que estos delitos cualificados por el resultado significan casos de responsabilidad objetiva, en que nos es p[r]ecisa la culpabilidad respecto al resultado más grave. Sin perjuicio de que estos mismos autores despotriquen contra ellos considerándolos 'baldón ignominioso de la época', 'vestigio de incultura', 'intolerable ruptura con el principio de culpabilidad'. Por cierto que no deja de chocar el vigor de estas imprecaciones y la resignación con que los admiten en el terreno de la interpretación, fundamentándolos en razones históricas, no obstante, la contradicción con el párrafo 59 del Código alemán, de donde se obtiene un concepto del dolo incompatible con aquéllos*".

13 Entre os autores brasileiros que enfatizaram a dispensa do dolo estava FRAGOSO, *Lições de direito penal* PG, p. 195.

14 Crítico da doutrina brasileira neste ponto, referindo-se particularmente a Esther de Figueiredo Ferraz, JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal* VI, n. 1713, p. 145, nota 139.

15 "Lesão corporal. Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano. [...] Lesão corporal seguida de morte. § 3º Se resulta morte e *as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo*: Pena – reclusão, de quatro a doze anos. [...]" (sem grifos no original)

Certamente, essa mesma norma poderia ser utilizada para o argumento *a contrario*: quando o legislador quis dispensar o dolo em relação ao resultado qualificador, ele o fez expressamente. Logo (ainda segundo o possível argumento *a contrario*), nos demais crimes dolosos agravados pelo resultado, este igualmente deveria ser doloso. No entanto, havia aspectos adicionais aptos a estender a identificação da estrutura do art. 129, § 3º, a outras normas incriminadoras.

2. Um deles era a absoluta identidade da pena da lesão corporal seguida de morte e de outros crimes dolosos agravados pela morte previstos no Código – nomeadamente, o abandono de incapaz (art. 133, § 2º) e os maus-tratos (art. 136, § 2º) –, os quais eram todos punidos com reclusão, de 4 a 12 anos.[16] A identidade estrutural e de penas desses crimes sugeria que a exigência da ausência de dolo de homicídio contida no art. 129, § 3º, era igualmente aplicável a essas outras infrações.

3. Outro indício, mais geral, surgia da comparação das penas da maioria dos crimes agravados pelo resultado com as penas cominadas à produção avulsa daquele resultado, quando prevista em crime doloso autônomo: se o crime (doloso) de aborto sem o consentimento da gestante era punível com reclusão, de 3 a 10 anos (art. 125), a única explicação plausível para o fato de que a lesão corporal contra a gestante, da qual resultasse o aborto, era punível com reclusão, de 2 a 8 anos (art. 129, § 2º, V), consistia em que, enquanto o primeiro exigia o dolo de abortamento; o segundo, pelo contrário, pressupunha a sua ausência[17].

Assim, ainda que a Parte Geral não contivesse um dispositivo equivalente ao atual art. 19, e as normas que instituíam os crimes qualificados pelo resultado não contivessem a dispensa do dolo (salvo quanto à lesão corporal seguida de morte), a estrutura da Parte Especial sugeria que a tradição relativa aos crimes agravados pelo resultado havia sido acolhida na lei[18].

4. Por fim, a identidade de técnica legislativa empregada permitiria generalizar a conclusão da dispensa de dolo para os demais crimes dolosos agravados pelo resultado, tais como a lesão corporal qualificada pela deformidade perma-

16 A pena das modalidades fatais dos crimes dos arts. 133 e 136 atualmente é de 8 a 14 anos de reclusão (Lei nº 15.163/2025). Já a pena do crime de lesão corporal mortal, se cometido sob as circunstâncias da Lei nº 15.538/2026, é de 20 a 40 anos de reclusão.

17 Solução amplamente dominante. Ver, por exemplo, HUNGRIA/FRAGOSO, *Comentários ao Código Penal* V, n. 31, p. 341; SILVEIRA, *Direito penal*, p. 146.

18 A bem da verdade, o argumento só se completa com a exclusão da possibilidade de punição conjunta (ou seja, em regime de concurso de infrações) do crime qualificado pelo resultado e do crime doloso correspondente à produção do resultado agravante. Ver, sobre isso, o item 4, *infra*.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

nente (art. 129, § 2º, IV), pois, do contrário, algumas das formas qualificadas da lesão corporal (a exemplo da lesão agravada pelo aborto, já referida) prescindiriam do dolo quanto ao resultado agravante, e outras, não.

Assim, a conclusão de que, nos crimes dolosos agravados pelo resultado, a exigência de dolo não alcançava o resultado qualificador, parece-nos inevitável no regime do Código de 1940. E, ainda que a doutrina anterior a 1984 talvez não tenha justificado a contento tal conclusão, ela era claramente pressuposta no trato do problema mais discutido daqueles crimes na vigência da Parte Geral original: o de determinar se era possível, em face do Direito então vigente, exigir algum elemento adicional (sobretudo de ordem subjetiva) em relação ao resultado agravante ou se bastava o nexo de causalidade entre conduta e resultado para que este fosse imputável ao agente. Essa discussão, travada também em outros países, dividia opiniões: para uns, a exigência de culpa/previsibilidade em relação ao resultado agravante era possível *de lege lata*[19]; outros afirmavam que o mesmo fato não pode ser simultaneamente doloso e culposo, de modo que, se a lei cria uma forma agravada a partir de um crime doloso, a exigência de culpa se torna impossível[20]; algum autor defendeu que o resultado agravante era imputado a título de culpa, mas o concluía por exclusão das alternativas por ele enxergadas, sem muita clareza a respeito da exigibilidade de requisitos adicionais à causalidade a serem apurados no caso concreto[21]; houve ainda quem sugerisse que o crime de lesão corporal seguida de morte se voltava justamente a punir aquelas hipóteses em que a morte era improvável, pois, se ela fosse previsível, essa circunstância induziria a suposição de que houve dolo de homicídio[22]. Ao final, parece ter prevalecido a opinião de que a lei simplesmente não oferecia pontos de apoio suficientes para a exigência de culpa[23], vendo-se os crimes agravados pelo resultado como hipótese de responsabilidade objetiva, aplicação do vetusto brocardo *qui in re illicita versatur etiam pro casu tenetur*, ou, mais abreviadamente, *versari in re illicita: ao cometer um crime, o agente era responsabilizado pelas conse-*

19 HUNGRIA/FRAGOSO, *Comentários ao Código Penal* I, II, n. 74, p. 139; os mesmos, *ob. cit.* (nota 17), n. 10, p. 59; FRAGOSO, *ob. cit.* (nota 13), n. 153, p. 196; MARQUES, *Tratado de direito penal* II, § 103/4, p. 377 e 103/5, p. 378; MARTINS, *Direito penal*, p. 235. Sobre o real conteúdo da opinião de Hungria, ver, todavia, o item 5, *infra*.

20 LUNA, *O resultado no direito penal*, p. 111. Sobre isso, ver item 5, *infra*.

21 NORONHA, *Direito penal* 1, n. 85, p. 181: "Não há, pois, dolo direto nem eventual. Caso fortuito também não houve. [...] Consequentemente, a nós nos parece eu o evento só pode ser atribuído a título de culpa".

22 GARCIA, *Instituições de direito penal* I, I, n. 87, p. 300.

23 FERRAZ, *Os delitos qualificados pelo resultado no regime do Código Penal de 1940*, p. 82; BRUNO, *Direito penal* II, p. 76; BRUNO, *Direito penal* IV, p. 168 e 201; SILVEIRA, *ob. cit.* (nota 17), p. 154.

quências dele, ainda que imprevisíveis ou decorrentes de um conjunto inusitado de circunstâncias.

Em 1969, o novo Código Penal comum (Decreto-Lei nº 1.004) e o novo Código Penal Militar (DL 1.001) passaram a exigir expressamente a culpa em relação a resultados que agravassem a pena (arts. 19 e 34, respectivamente). O CPM permanece em vigor; o CP/1969 foi revogado pela Lei nº 6.578/1978 antes mesmo de ganhar vigência. Por fim, a reforma de 1984 introduziu no CP comum o atual art. 19, transcrito *supra* (nota 11), proscrevendo aquela concepção objetiva dos crimes agravados pelo resultado[24]. Esse artigo, como dito, desempenha um duplo papel: ao mesmo tempo que impõe a exigência de, no mínimo, culpa em relação ao resultado agravante, legitima a conclusão de que não é necessário dolo em relação a ele[25]. Ao cumprir essa segunda função, o art. 19 delimita explicitamente a extensão da possibilidade de dispensa do dolo, que incide apenas sobre qualificadoras e causas de aumento consistentes na *produção de um resultado*[26]; quanto às demais, permanece a exigência de dolo decorrente da estrutura do crime básico[27].

---

24 Cf. item 16 da Exposição de Motivos: "Retoma o Projeto, no art. 19, o princípio da culpabilidade, nos denominados crimes qualificados pelo resultado, que o Código vigente submeteu a injustificada responsabilidade objetiva".

Como dito, a discussão resumida no texto deu-se em toda parte, e em vários países ela culminou com a adoção de dispositivos semelhantes ao nosso atual art. 19: na Alemanha, a 3ª lei de reforma de 1953 acrescentou o § 56 ao antigo Código de 1871 (correspondente ao § 18 do Código atual); em Portugal, a exigência de, no mínimo, culpa figura no art. 18º do atual Código, de 1982; na Espanha, a Lei Orgânica nº 8, de 25.06.1983, modificou o art. 1º do Código Penal de 1944 (já revogado) para exigir ao menos culpa para a agravação pelo resultado.

A previsão de dispositivo semelhante havia sido sugerida por Costa e Silva na elaboração do CP de 1940, inspirado em leis e projetos europeus do início do século. Ver, a respeito, COSTA E SILVA, *Código Penal* I, p. 9, nota 3, e p. 98; HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal* I, I, p. 312; HUNGRIA/FRAGOSO, *ob. cit*. (nota 19), n. 74, p. 137; BATISTA, *Temas de direito penal*, p. 276-280. Assim, o art. 19 atual não é simples imitação da lei alemã, portuguesa e espanhola, constituindo retomada da proposta de Costa e Silva – retomada tentada em 1969 e afinal consumada em 1984.

25 Jakobs, ao acentuar esse segundo papel, critica a redação do § 18 do Código Penal alemão, cuja redação obviamente se prende ao primeiro. JAKOBS, *Derecho penal* PG, cap. 9/30, p. 396.

26 Na Alemanha prevalece a opinião de que a dispensa de dolo consagrada no § 18 só alcança delitos qualificados por resultados de dano; os resultados de perigo qualificadores de crimes dolosos necessitariam ser também eles abrangidos pelo dolo. Sobre o tema, ver ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, § 10/120, p. 551; RÖNNAU, *Lições fundamentais de teoria do delito*, p. 31; DÍEZ RIPOLLÉS, *ADPCP* 35, p. 637; JAKOBS, *ob. cit.* (nota 25), cap. 9/30, p. 396.

27 DELMANTO *et al.*, *Código Penal comentado*, art. 19, p. 156. Em sentido semelhante, a propósito do § 18 do Código Penal alemão, HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, n. 56, p. 368.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

2 Os crimes qualificados pelo resultado e as normas que os preveem

Segundo o art. 18, os crimes são dolosos ou culposos. Na lei brasileira atualmente vigente, há vários crimes dolosos agravados pelo resultado e alguns crimes culposos agravados pelo resultado (v. item 3, *infra*).

O resultado qualificador, por sua vez, deve ser no mínimo culposo (art. 19), mas algumas figuras agravadas pelo resultado comportam também o dolo em relação a este último, tais como a lesão corporal qualificada pela deformidade permanente (art. 129, § 2º, IV)[28].

Diante desse quadro, os casos concretos podem assumir as seguintes estruturas[29]:

a) crime básico culposo agravado pelo resultado culposo. Ex.: epidemia culposa qualificada pela morte (art. 267, § 2º, *in fine*);

b) crime básico doloso agravado pelo resultado culposo. Ex.: lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º);

c) crime básico doloso agravado pelo resultado doloso. Ex.: lesão corporal dolosamente dirigida à extirpação de membro (art. 129, § 2º, III)[30].

Na Alemanha, essas combinações geralmente recebem os nomes de combinação culpa-culpa, combinação dolo-culpa, combinação dolo-dolo – terminologia que adotaremos neste texto.

Poder-se-ia cogitar de uma quarta combinação: crime básico culposo qualificado pelo resultado doloso. Contudo, essa hipótese não apenas "não ocorre na prática"[31] como é logicamente impossível, pois não há como o resultado mais grave ser objeto do dolo do agente sem que esse dolo alcance o crime básico[32].

---

28 Um caso de grande repercussão foi o de dois sujeitos que, para castigar um adolescente suspeito de tentar furtá-los, lhe tatuaram na testa dizeres vexatórios. Foram condenados por lesão corporal gravíssima (Processo nº 0001217-29.2017.8.26.0537, da Comarca de São Bernardo do Campo/SP). Ver, entre várias outras, as notícias divulgadas em *Jornal Jurid* (20 fev. 2018) e *G1* (19 fev. 2018).

29 Cf. ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro* II, I, p. 340; VIANA/MARTELETO FILHO, *Código Penal comentado*, p. 125.

30 Ocasionalmente, a imprensa divulga casos de fraude a seguros praticados mediante a amputação de membros do segurado. Ele comete apenas estelionato (art. 171, § 2º, V), mas o terceiro que pratica a extirpação comete também lesão corporal agravada pela perda, dolosamente provocada, de membro, a qual certamente não é alcançada pelo benefício do consentimento do ofendido. Ver, por exemplo, o caso noticiado em *Folha de São Paulo* (8 out. 1999).

31 DÍEZ RIPOLLÉS, *ob. cit.* (nota 26), p. 629, nota 5. Semelhantes, CARDENAL MURILLO, *ADPCP* 42, p. 593 ss.; CUELLO CONTRERAS, *El derecho penal español* PG I, p. 547.

32 Argumento de FERRAZ, *ob. cit.* (nota 23), p. 87; MARQUES, *ob. cit.*, (nota 19), § 103/4, p. 378; NUCCI, *Código Penal comentado*, art. 19, nota 79, p. 194.

O exemplo, fornecido por alguns autores, de homicídio culposo agravado pela subsequente fuga do local do fato[33] (art. 121, §§ 3º e 4º) foi convincentemente refutado por Nucci[34]: trata-se de um crime agravado por um *comportamento posterior* do agente, e não pela superveniência de um resultado.

Isso tudo em relação ao fato concreto; quanto às normas incriminadoras que preveem crimes qualificados pelo resultado, existem, em tese, quatro possibilidades[35].

α) dispositivos legais que punem as combinações culpa-culpa (ex.: incêndio culposo agravado pela morte – art. 250, § 2º, c/c art. 258);

β) dispositivos legais que punem exclusivamente combinações dolo-culpa, isto é, exigem (expressamente ou não) que o resultado agravante não tenha sido dolosamente provocado (ex.: lesão corporal seguida de morte – art. 129, § 3º; "racha" qualificado pela morte – CTB, art. 308, § 2º);

γ) dispositivos legais que punem indistintamente combinações dolo-dolo e dolo-culpa (ex.: roubo agravado pela morte – art. 157, § 3º, II);

δ) dispositivos legais que punem apenas as combinações dolo-dolo. Para o reconhecimento da existência dessa hipótese na lei brasileira, seria preciso que (i) a norma incriminadora possuísse a fórmula "se resulta" descrita na introdução deste trabalho, de modo a atrair, ao menos em princípio, a incidência do art. 19, que dispensa o dolo em relação ao resultado qualificador; (ii) algum fator específico impusesse a interpretação segundo a qual a dispensa de dolo não tem aplicação àquela norma em particular. Não nos convencemos do exemplo manejado em doutrina e desconsideramos essa hipótese ao longo do texto[36].

---

33 PRADO, *Tratado de direito penal brasileiro* 1, p. 402; CAPEZ, *Curso de direito penal* 1, p. 192; TOLEDO, *Princípios básicos de direito penal*, p. 144.

34 NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 121, nota 44, p. 684.

35 Esse esquema é parecido com o proposto por NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 19, nota 80-A, p. 195. Contudo, esse autor desdobra os casos que inserimos na letra β segundo o motivo pelo qual cada dispositivo legal em consideração rejeita o dolo em relação ao resultado agravante, assunto que tratamos em separado (item 4, *infra*).

36 NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 19, nota 80-A, *in fine*, p. 196, menciona o furto "de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior" (art. 155, § 5º). É discutível que essa hipótese se insira entre aquelas que o art. 19 tem em consideração, cf. descrito no item 1, *supra* (exigência (i) do texto); caso a conclusão seja positiva, falta explicar por que não se aplica a dispensa de dolo do art. 19 (cf. exigência (ii) do texto). A exposição de Nucci quanto ao ponto é ambígua e inconclusiva (*ob. cit.*, art. 155, nota 40, p. 874).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

Assim, há uma classificação relativa às *aparições concretas* dos crimes agravados pelo resultado (a, b, c), e outra que se aplica às *normas* que preveem esses crimes (α, β, γ, δ), e que resulta da consideração de quais configurações concretas cada norma abriga; uma classificação para os fatos, outra para as normas que os punem.

Nesse ponto, o estudo dos crimes agravados pelo resultado ressente-se, no Brasil e alhures, da falta de uma terminologia uniforme. As combinações dolo-culpa (categoria b) também são chamadas crimes preterintencionais – ou, como geralmente se prefere no Brasil, crimes preterdolosos[37] –, mas esse termo também se emprega para designar as normas que preveem tais combinações. Marcello Finzi, por exemplo, distingue os crimes "em que o evento é sempre preterintencional" (caso β, *supra*) dos crimes "em que o evento pode ser preterintencional" (caso γ, *supra*)[38]; Luna distingue os dois casos, denominando-os crimes qualificados *perfeitos* e *imperfeitos*, respectivamente[39]; Hirsch chama as combinações dolo-dolo que a lei pune como crimes agravados pelo resultado de *crimes qualificados pelo resultado impróprios*[40]. Neste trabalho, seguiremos a proposta de Luna e chamaremos de *crimes agravados perfeitos* aquelas figuras delituosas compostas por um crime doloso e um resultado agravante necessariamente não doloso (caso β, *supra*), e de *crimes agravados imperfeitos* as figuras para as quais é indiferente se o resultado qualificador é doloso ou meramente culposo (caso γ, *supra*)[41].

As expressões "crime preterdoloso" e "crime preterintencional" sofrem de uma imprecisão a mais: enquanto alguns autores utilizam-nas para referir-se a todas as combinações dolo-culpa (ou às normas que as preveem)[42], outros as re-

37 Do latim *praeter*, "para além de". A versão brasileira "preterdoloso" parece dever-se a Hungria, que pontuou que o dolo eventual igualmente vai "além da intenção", de modo que o termo "preterintencional" não descrevia com precisão o que fica além do dolo. HUNGRIA/FRAGOSO, *ob. cit.* (nota 19), n. 74, p. 129. Ver, também, o item 42 da Exposição de Motivos do Código de 1940, assinada pelo Ministro Francisco Campos, cuja redação Fragoso atribuiu a Hungria. A observação em si é correta: vejam-se AMBOS, *InDret Penal* 3/2006, p. 4; NORONHA, *Do crime culposo*, p. 115; FRAGOSO, *Lições de direito penal* PE I, n. 118, p. 141. Nossa dúvida é se ela justificava a criação de um vocábulo novo e malsonante, que nunca vimos utilizado fora do Brasil. O Código Penal uruguaio refere ao "*hecho ultraintencional*" (art. 19, entre vários outros).

38 FINZI, *El delito preterintencional*, p. 63 e 68. Na página 166, fala em "delitos dolosos qualificados por um evento eventualmente preterintencional".

39 LUNA, *ob. cit.* (nota 20), p. 109.

40 HIRSCH, *Obras completas* II, p. 289.

41 O sumário apresentado neste parágrafo assumidamente desconsidera algumas peculiaridades das concepções de cada autor nele nominado: Luna, por exemplo, dispensava a culpa para o resultado qualificador, o que hoje é proscrito pelo art. 19 (cf. nota 20, *supra*).

42 HUNGRIA/FRAGOSO, *ob. cit.* (nota 19), n. 74, p. 129, nota 19; NORONHA, *ob. cit.* (nota 21), n. 85, p. 182; NORONHA, *ob. cit.* (nota 37), p. 124.

servam aos crimes em que o resultado qualificador ofende o mesmo bem jurídico que o crime básico ou um bem jurídico afim[43]. Tal restrição, que advém da literatura italiana[44], praticamente limita o emprego da expressão "crime preterdoloso" às modalidades qualificadas da lesão corporal (art. 129, §§ 1º a 3º), e não oferece ganho algum para a compreensão do Direito brasileiro.

A própria expressão "crimes agravados pelo resultado" também é utilizada em mais de um sentido[45]: alguns autores designam com ela apenas aquela concepção puramente objetiva dos crimes agravados pelo resultado, sem exigência de dolo ou culpa em relação a este (concepção proscrita de nosso Direito pelo art. 19);[46] outros excluem do alcance da locução as combinações dolo-dolo[47].

Neste trabalho, chamamos de crimes agravados pelo resultado os crimes previstos em normas com a estrutura descrita na introdução; os fatos concretos que se ajustem àquelas normas são descritos segundo o elemento subjetivo verificado em relação ao crime básico e ao resultado agravante (combinações dolo--dolo, dolo-culpa etc.); dividimos os crimes agravados pelo resultado em perfeitos ou imperfeitos, conforme as normas que os preveem pressuponham ou não a falta de dolo em relação ao resultado agravante; e evitamos os termos "preterdolo" e preterintenção.

Por fim, convém mencionar que, no Direito alemão, existem figuras com a estrutura das combinações dolo-culpa (fato básico doloso com consequência meramente culposa), mas que são impuníveis na ausência do resultado culposo. Trata-se, por assim dizer, de crimes qualificados pelo resultado sem forma simples ou básica. A doutrina daquele país chama tais crimes de combinações dolo-culpa "próprias"[48], "genuínas"[49] ou "propriamente ditas"[50]. Não identificamos semelhantes figuras no Direito Penal brasileiro[51].

---

43 REALE JÚNIOR, *Instituições de direito penal* PG I, p. 265; BITENCOURT, *Tratado de direito penal* 1, p. 380. A opinião de Bitencourt é lembrada por BUSATO, *Direito penal* 1, p. 452.

44 Ver as referências nas obras citadas na nota 42, *supra*.

45 Ver um apanhado dos diferentes usos em LAGE, *Revista do CAPP* 24, p. 27 ss.

46 ZAFFARONI, *Tratado de derecho penal* PG III, p. 431, fala em "crimes agravados em sentido estrito".

47 FRANCO, *Código Penal e sua interpretação*, p. 173.

48 RÖNNAU, *ob. cit.* (nota 26), p. 30.

49 WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, n. 977, p. 485.

50 MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *Derecho penal* PG 2, § 43/115, p. 179.

51 Talvez o crime que o CP/1969 previa sob a denominação "aborto preterdoloso" se enquadrasse nessa categoria: "Art. 129. Empregar violência contra mulher, cuja gravidez não ignora ou é manifesta, causando-lhe involuntariamente o aborto: Pena – detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência".

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

3 Crimes culposos qualificados pelo resultado

O Código Penal brasileiro prevê, entre os crimes contra a incolumidade pública (Título VIII da Parte Especial), alguns delitos culposos qualificados pelo resultado. Em primeiro lugar, há os crimes culposos de perigo comum (incêndio: art. 250, § 2º; explosão: art. 251, § 3º; uso de gás tóxico ou asfixiante: art. 252, parágrafo único; inundação: art. 254; desabamento ou desmoronamento: art. 256, parágrafo único), que sofrem a agravação do art. 258 na hipótese de alguém sofrer lesão corporal ou morte em razão do fato[52]. Por força do art. 263, o art. 258 também é aplicável aos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos dos arts. 260, § 2º (desastre ferroviário culposo), 261, § 3º (sinistro culposo em transporte marítimo, fluvial ou aéreo), e 262, § 2º (desastre em outro meio de transporte público). Por fim, no capítulo dos crimes contra saúde pública, existe a epidemia culposa qualificada pela morte (art. 267, § 2º), e a previsão, no art. 285, de que se aplica o art. 258 supracitado aos demais crimes culposos ali contidos: envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal (art. 270, § 2º); corrupção ou poluição de água potável (art. 271, parágrafo único); falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios (art. 272, § 2º); falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, § 3º); o crime denominado "outras substâncias nocivas à saúde pública" (art. 278, parágrafo único); e o crime de (fornecimento de) medicamento em desacordo com receita médica (art. 280, parágrafo único).

Esses crimes culposos qualificados pelo resultado não costumam atrair muita atenção, e não é difícil perceber por quê[53]. De fato, os principais problemas que exporemos nos itens subsequentes, e que conferem interesse aos crimes agravados pelo resultado, não se verificam se a infração básica é culposa: nem as penas são desproporcionais (item 5, *infra*), nem se acomodaram modalidades distintas sob a mesma norma e pena (item 8.4), nem há dificuldade na apuração do elemento subjetivo possível para o resultado qualificador (item 4)[54]. Neste contexto, a principal função dos crimes culposos agravados pelo resultado no Direito bra-

52 É interessante notar que a maioria dos crimes qualificados pela lesão corporal exige que ela seja *grave* (nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 129); aqui, basta a superveniência de qualquer lesão.

53 Sugestivo da necessidade de um estudo mais detido desses crimes, DÍEZ RIPOLLÉS, *ob. cit.* (nota 26), p. 637.

54 Ao tempo em que se admitia a agravação pelo mero resultado, independentemente de dolo ou culpa (item 1, *supra*), havia a possibilidade de punição da combinação crime culposo + resultado fortuito. No entanto, mesmo essa possibilidade era de escasso interesse prático, pois a culpa em relação ao crime contra a incolumidade pública geralmente já abrangia a culpa quanto ao resultado agravante. Com a introdução do atual art. 19, tal problema desapareceu.

sileiro vigente parece ser unicamente evitar que se cogite da derrogação, pela disciplina do conflito de leis, do homicídio ou da lesão corporal culposos pelos crimes, igualmente culposos, contra a incolumidade pública (ou vice-versa)[55].

4 Crimes qualificados perfeitos e imperfeitos: critérios de distinção

Como visto no item 2, os crimes dolosos agravados pelo resultado podem ser perfeitos ou imperfeitos: os primeiros pressupõem a ausência de dolo em relação ao resultado qualificador; e, aos segundos, é indiferente (para a adequação típica) se esse resultado foi doloso ou não. À vista dessa divisão, a aplicação de cada dispositivo que prevê um crime doloso agravado pelo resultado exige necessariamente que se determine em qual categoria ele se insere, isto é, quais são as combinações que ele alcança.

De um lado, algumas poucas incriminações contêm a resposta para o problema, ao indicar expressamente que o resultado qualificador não pode ter sido objeto do dolo (direito ou eventual) do agente: é o caso da lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), do "racha" qualificado pela morte (CTB, art. 308, § 2º) e do crime militar de violência contra militar de serviço ou superior (CPM, art. 159)[56]. Nesses casos, havendo dolo de homicídio, a morte porventura causada é punida diretamente como homicídio doloso (art. 121), e a derrogação ou subsistência do crime básico (lesão corporal, "racha" etc.) é problema a ser resolvido segundo os critérios do concurso de leis.

Em um extremo oposto, estão as infrações qualificadas por resultados cuja produção não corresponde a um crime autônomo, tais como a invasão de dispositivo informático agravada pelo prejuízo econômico (art. 154-A, § 2º), numerosas formas de lesão corporal (art. 129, §§ 1º e 2º), os crimes sexuais agravados pela gravidez (art. 234-A, III), os crimes ambientais agravados pela diminuição de águas

55 É certo que a transformação de crimes culposos contra a pessoa (lesão corporal e homicídio) em causas qualificadoras dos crimes contra a incolumidade pública propõe algumas questões, pois o crime autônomo de lesão corporal culposa só é punível mediante representação (Lei nº 9.099/1995, art. 88), e não há solução expressa para as hipóteses em que as vítimas individuais do crime de perigo comum forem próximas do agente: aplica-se ou não o disposto nos arts. 121, § 5º, e 129, § 8º, que preveem perdão judicial para os crimes autônomos de homicídio e lesão corporal culposos que "atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária"? Todavia, são aspectos pontuais sem relação com os traços centrais dos crimes agravados pelo resultado.

56 Talvez aí se inclua o crime do art. 277 do CPM, que qualifica os crimes de perigo comum por resultados "além da vontade do agente". No entanto, nesse caso a norma incriminadora não utilizou as mesmas palavras da definição de dolo da Parte Geral (art. 33, I), exigindo uma investigação mais aprofundada para determinar se a cláusula "além da vontade" equivale a "além do dolo" ou se tem outro significado.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

naturais, erosão do solo ou modificação do regime climático (Lei nº 9.605/1998, art. 53, I), entre outros. Essas incriminações necessariamente contemplarão tanto a combinação dolo-culpa como a combinação dolo-dolo: a primeira, por força do texto expresso do art. 19; a segunda, porque seria contraditório aumentar a pena no caso mais leve (provocação culposa do resultado), e não a majorar no caso mais grave (resultado causado dolosamente)[57].

Nessa última situação se enquadra o crime de omissão de socorro agravado pela morte (art. 135, parágrafo único; Estatuto da Pessoa Idosa, art. 97, parágrafo único; Lei nº 14.344/2022, art. 26, § 1º): embora a causação dolosa da morte de alguém constitua o crime autônomo de homicídio (art. 121), o indivíduo, sem relação com o fato ou com a vítima, que vê alguém em perigo e omite-se de socorrê-lo – esse indivíduo não comete, sequer em tese, um homicídio, pois nem causou ativamente o resultado, nem estão preenchidos os requisitos da comissão por omissão previstos no art. 13, § 2º[58]. Os autores que insistem na afirmação de que a omissão de socorro, mais do que dispensar o dolo de homicídio, verdadeiramente exige a sua falta[59], não informam qual a solução a ser dada ao caso do sujeito que, vendo um desafeto em perigo, vira-lhe as costas desejando a sua morte: o desenvolvimento coerente da tese de que o crime de omissão de socorro pressupõe a falta de dolo de homicídio implicaria a impossibilidade de punição até mesmo pela forma simples do crime[60]. Assim, não há alternativa aceitável senão reconhecer que o crime de omissão de socorro, apesar das aparências, é qualificado por um resultado cuja superveniência não preenche o tipo legal de

57 Argumento referido (mas não adotado) por VIVEIROS, *Cuadernos de Política Criminal* 119, p. 165; DÍEZ RIPOLLÉS, *ob. cit.* (nota 26), p. 629; concisamente, FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, § 11/65, p. 320. Entre nós, essa fundamentação aparece na exposição do crime de lesão corporal: BITENCOURT, *Tratado de direito penal* 2, p. 266; BUSATO, *Direito penal* 2, p. 124.

58 Como se sabe, o dever geral de solidariedade imposto pela incriminação da omissão de socorro não é suficiente para converter em garantidor o sujeito alheio à vítima e à situação em que ela se encontra – isto é, não institui a "obrigação de cuidado, proteção ou vigilância" referida no art. 13, § 2º, *a*. FRAGOSO, *Conduta punível*, p. 189; FRAGOSO, *Lições de direito penal* PG (1985), n. 222, p. 244.

59 Particularmente expressivo é GALVÃO, *Direito penal*, p. 93: "Em qualquer caso (dolo direto ou eventual), dolo é sempre de perigo, exclusivamente de perigo e nunca de dano. [...] Tais causas de aumento exigem conduta dolosa na realização da omissão da assistência ou do pedido de socorro, mas só admitem que os resultados naturalísticos sejam produzidos por culpa. O sujeito ativo do crime de omissão de socorro não quer ou aceita produzir qualquer dano no sujeito passivo quando deixa de prestar assistência ou pedir socorro. Nos casos em que se aplica o aumento de pena, em razão da produção de lesão corporal grave ou morte (§ 2º), o crime é preterdoloso e, dessa forma, deve ser previsível ao omitente a possibilidade da ocorrência de tais resultados". Ver, também, as notas 84 e 85, *infra*.

60 O que se poderia discutir é se, na omissão de socorro, esse *desejo* da ocorrência da morte merece ser chamado de *dolo*. Mas não é esse o fundamento adotado pelos defensores da tese criticada no texto.

nenhum crime autônomo, e consequentemente constitui um crime agravado imperfeito, abrangente das combinações dolo-culpa e dolo-dolo[61].

As dificuldades na determinação do alcance da forma agravada (no que concerne ao elemento subjetivo) surgem em relação àqueles crimes qualificados por um resultado cuja produção corresponde a um crime autônomo; em particular, nos delitos agravados pela morte de pessoa já nascida ou de um feto – resultados que caracterizam, respectivamente, os crimes de homicídio (art. 121) e aborto (arts. 124 a 126). Exemplificativamente: Se o sujeito agride a gestante assumindo o risco de que o feto morra, e esse resultado acontece, o agente responde por esse resultado a título de lesão corporal gravíssima (art. 129, § 2º, V) ou do crime autônomo de aborto do art. 125?

Antes de se exporem as abordagens identificadas na doutrina para resolver o problema, convém registrar que todas elas partem da premissa, profundamente arraigada na cultura jurídica nacional, de que a punição do resultado qualificador se dará exclusivamente por uma das normas (a que prevê a modalidade agravada ou a que prevê como crime autônomo a produção daquele resultado), que derrogará a outra – e isso tanto nas combinações dolo-dolo quanto nas combinações dolo-culpa. Em alguns casos, essa conclusão é fácil de justificar: se a lesão corporal seguida de morte pressupõe a ausência de dolo de homicídio (texto expresso do art. 129, § 3º), mas depende da culpa em relação ao resultado qualificador (art. 19), então a provocação da morte da vítima nesses casos preenche todos os requisitos do homicídio culposo (art. 121, § 3º) e se aplica o princípio da especialidade: o homicídio culposo decorrente da ação dolosa de ferir é especial em relação ao homicídio culposo puro e simples[62]. Em outras hipóteses, a solução não é tão óbvia[63], e existem situações em que a doutrina alemã admite a punição

61 Detalhadamente sobre o tema, coincidindo na conclusão, GONZAGA, *O crime de omissão de socorro*, p. 180. Ver, também, GRECO, *Direito penal* 2, p. 209. MARTINELLI/BEM, *Direito penal* PE, p. 256, § 11, embora defendam a mesma solução do texto, pontuam que a punição do omitente se daria pela "modalidade preterdolosa", o que não faz sentido.

62 Tal como sucedeu com a conclusão de que os crimes agravados pelo resultado dispensavam sempre o dolo em relação ao resultado agravante (item 1, *supra*), pode-se questionar se a doutrina anterior a 1984 – especialmente os autores que dispensavam todo elemento subjetivo em relação ao resultado agravante – não ficou a dever uma explicação adequada para a derrogação do homicídio culposo pela lesão corporal mortal.

63 Se um motorista, irritado pela condução alucinada de um *motoqueiro*, derruba-o de propósito (mas sem dolo de homicídio!) e o motociclista morre, haveria duas normas especiais disputando a punição do resultado fatal: lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º) e homicídio culposo *na direção de veículo automotor* (CTB, art. 302).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

concomitante[64] do crime agravado pelo resultado e do crime autônomo correspondente à produção do resultado qualificador[65].

A revisão desse ponto de partida – impossibilidade de punição simultânea do crime agravado pelo resultado e do crime autônomo correspondente à produção daquele resultado, com a consequente necessidade de escolha da forma da punição – exigiria um aprofundamento no tema do concurso de leis que extrapolaria os limites deste trabalho. Assim, adotaremos a premissa em questão como uma realidade, cuja eventual superação imporia a reelaboração da dogmática dos crimes qualificados pelo resultado no Brasil.

De volta à pergunta: Como determinar se um crime doloso agravado pelo resultado é perfeito (isto é, pressupõe a ausência de dolo em relação ao resultado agravante) ou imperfeito (admitindo indistintamente as combinações dolo-dolo como dolo-culpa), naqueles casos em que a produção dolosa do resultado está prevista como crime autônomo?

4.1 Primeira proposta: a exigência da falta de dolo como regra

Entre os poucos autores que abordaram claramente a questão estava Heleno Cláudio Fragoso. Partia do princípio de que os crimes dolosos agravados pelo resultado se referiam exclusivamente a combinações dolo-culpa[66]; havendo dolo em relação ao resultado qualificador, o crime agravado dava lugar ao crime autônomo correspondente à produção do resultado agravante, eventualmente em concurso com a forma básica da outra infração. Essa regra seria aplicável, por exemplo, ao aborto agravado pela morte da gestante (art. 127)[67]; à lesão corporal qualificada pelo aborto (art. 129, § 2º, V)[68]; ao estupro qualificado pela morte (atualmente, art. 213, § 2º)[69]; ao incêndio agravado pela morte (art. 250 c/c art. 258):[70] para Fragoso, se o agente provocasse dolosamente esses resultados, ter-se-ia aborto em concurso com homicídio doloso, lesão corporal em concurso

64 "Punição concomitante", deixe-se claro, segundo as regras alemãs do concurso de crimes, mais amenas que as brasileiras: cf. GRECO/LEITE, *RICP* 7, p. 131-158.

65 V. DÍEZ RIPOLLÉS, *ob. cit.* (nota 26), p. 630; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG, § 67 III 3, p. 778.

66 FRAGOSO, *ob. cit.* (nota 58), n. 153, p. 182. Ver, também, as passagens indicadas na nota 72, *infra*.

67 FRAGOSO, *ob. cit.* (nota 37), n. 89, p. 120.

68 FRAGOSO, *ob. cit.* (nota 58), n. 117, p. 139.

69 FRAGOSO, *Lições de direito penal* PE II, n. 699, p. 38. Advirta-se que o texto de Fragoso é anterior aos sucessivos incrementos da pena cominada ao estupro fatal operados pelas Leis nºs 8.072/1990 e 12.015/2009.

70 FRAGOSO, *Lições de direito penal* PE II, n. 820, p. 160.

com aborto e estupro em concurso com homicídio doloso, respectivamente; já o incêndio seria derrogado pelo homicídio (doloso) qualificado (art. 121, § 2º, III).

Nas situações em que não existe a previsão do crime doloso autônomo correspondente à produção do resultado agravante – notadamente, no crime de lesão corporal, quando qualificado por resultados que não correspondem a crimes independentes (deformidade permanente, aceleração de parto etc.) –, Fragoso aceitava que se trata de crimes agravados imperfeitos, conforme exposto no item 4, *supra*, mas não sem antes criticar a estrutura do art. 129 e demonstrar preferência pela solução do CPM e do CP/1969, que separaram a agravação dolosa e a agravação culposa (art. 209, §§ 1º a 3º, e art. 131, §§ 1º a 3º, respectivamente)[71].

No entanto, em relação ao crime de roubo, Fragoso ponderou que as penas cominadas à modalidade agravada pela morte eram tão elevadas que não restava alternativa senão admitir resignadamente que essa modalidade alcança também os casos de morte dolosamente provocada: caso o art. 157, § 3º (atualmente, art. 157, § 3º, II), fosse restrito à combinação roubo doloso com morte culposa, ela sofreria pena superior à da punição conjunta, em concurso de crimes, do roubo com homicídio doloso. Acrescentou também o desejo de evitar que os crimes de roubo com morte fossem submetidos ao tribunal do júri, o que seria obrigatório se a subtração patrimonial violenta com morte dolosamente provocada fosse desmembrada em roubo em concurso com homicídio[72].

Assim, segundo a concepção de Fragoso, a regra seria interpretar os crimes dolosos agravados pelo resultado como combinações dolo-culpa: a culpa seria não apenas o limite *mínimo* exigível para a imputação do resultado qualificador, como veio a prever posteriormente o art. 19, mas também o limite *máximo* desse elemento subjetivo, na medida em que os crimes agravados dolosos geralmente pressuporiam a ausência de dolo quanto ao resultado qualificador. Apenas quando não fosse possível punir adequadamente a combinação dolo-dolo pelo regime do concurso de crimes (pela inexistência do crime autônomo correspondente à produção do resultado agravante ou porque a pena do concurso de crimes é inferior à do crime agravado pelo resultado) é que Fragoso reconhecia, à falta de opção melhor, o convívio da combinação dolo-dolo e da combinação dolo-

71 FRAGOSO, *Lições de direito penal* PE I, n. 105 e 106, p. 132. Ver, também, FRAGOSO, *Jurisprudência criminal*, n. 339, p. 396.

72 FRAGOSO, *Lições de direito penal* PE I, n. 319, p. 298; FRAGOSO, *Jurisprudência criminal*, n. 339, p. 396.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

-culpa sob a mesma incriminação (crime agravado imperfeito, na terminologia deste trabalho)[73].

4.2 Segunda proposta: a inclusão da combinação dolo-dolo como regra

O ponto de partida oposto foi adotado por Esther de Figueiredo Ferraz, seguida modernamente por Guilherme de Souza Nucci. Para esses autores, se não houver disposição em contrário da própria lei, ou incompatibilidade da combinação dolo-dolo com o crime básico, deve-se admitir que o crime agravado pelo resultado contempla tanto as hipóteses em que este último não é produzido dolosamente, como os casos em que houve dolo em relação ao resultado qualificador[74].

Comentando o estupro qualificado pela morte antes da reforma dos crimes sexuais de 2009, Nucci tachou de "casuística" a conclusão dominante[75] de que a previsão do art. 223, parágrafo único (revogado em 2009 pela Lei nº 12.015, que o substituiu pelo § 2º do art. 213), pressupunha a ausência de dolo de homicídio, pois "nenhuma explicação plausível, além da política criminal levando em consideração a suficiência ou insuficiência da pena, é utilizada para justificar qual a diferença ontológica entre o art. 223 e o art. 157, § 3º, por exemplo"[76]. Para Ferraz, a preocupação com a insuficiência da pena do estupro qualificado pela morte (da forma então vigente) correspondia "às exigências do justo e do equitativo", mas o afastamento da norma em questão nas hipóteses de dolo de homicídio contrariava "a letra da lei"[77].

---

73 Atualmente, a solução do concurso de crimes sempre que a produção do resultado agravante estiver prevista como crime doloso autônomo é defendida por Fábio Aragone, cujo esquema é menos flexível que o de Fragoso: ARAGONE, *RBCCrim* 210, *passim*. No entanto, Aragone não enfrenta o impasse que surge quando a pena da punição dos crimes dolosos envolvidos, em regime de concurso (arts. 69 e 70), tende a ser mais benéfica que a do crime agravado pelo resultado, como ocorre com a extorsão mediante sequestro qualificada pela morte (art. 159, § 3º); nesses casos, a interpretação dos crimes dolosos agravados pelo resultado como crimes agravados perfeitos pune mais severamente a culpa (em relação ao resultado agravante) que o dolo.

74 FERRAZ, *ob. cit.* (nota 23), p. 85; NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 19, nota 80-A, p. 195.

75 Ver, por exemplo, HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal* VIII, n. 68, p. 223; MARQUES, *ob. cit.* (nota 19), § 103/4, p. 376; ver, também, a nota 69, *supra*.

76 NUCCI, *Código Penal comentado*, art. 223, nota 3, p. 895 e 896. Ver, também, nessa mesma edição, a nota 80-A ao art. 19, p. 215. Na edição mais recente que consultamos (*ob. cit.*, nota 32), a exigência passou da "diferença ontológica" para alguma "razão científica" (art. 213, nota 36, p. 1065). Estranhamento semelhante quanto à interpretação do art. 157, § 3º, e do antigo art. 223, parágrafo único, em MIRABETE, *Manual de direito penal* II, n. 25.1.3, p. 448.

77 FERRAZ, *ob. cit.* (nota 23), p. 93. Tenha-se em mente que, quando Ferraz escreveu sua obra, a pena máxima do estupro qualificado pela morte era de "apenas" 20 anos: em 1990 foi incrementada para 25 anos (pela Lei dos Crimes Hediondos) e em 2009 para 30 anos (pela Lei nº 12.015 referida no texto).

Nos crimes de perigo, Ferraz e Nucci excluem as combinações dolo-dolo postulando que o dolo, em relação ao resultado agravante, seria incompatível com o dolo de perigo exigido pela forma fundamental[78]. Assim, a exigência de que o resultado agravante não tenha sido objeto do dolo para aplicação, *v.g.*, a norma que pune o abandono de incapaz qualificado pela morte – essa exigência decorreria do fato de que o crime básico é animado pelo dolo de perigo, que pressuporia a ausência de dolo de dano. Com isso, evita-se a derrogação do crime de homicídio doloso por um crime com pena máxima de 12 anos (art. 133, § 2º).

Em nossa opinião, os autores citados manejam um conceito inadequado de dolo de perigo. Nos comentários preliminares ao Título II da Parte Geral ("Do crime"), Nucci define brevemente o dolo de perigo como "a vontade de vivenciar uma situação de risco intolerável e juridicamente vedada"[79]. Salvo pela escolha do verbo (pois quem *vivencia* o perigo é a vítima, e não o autor), a definição é plausível. Contudo, na abordagem do problema do elemento subjetivo nos crimes agravados pelo resultado, surge o advérbio "apenas" para incluir na definição de dolo de perigo a exigência da inexistência de dolo de dano ("Se o agente quer *apenas* expor a perigo a incolumidade alheia...'"[80]).

Sucede que não é adequado distinguir perigo e dano por um critério de exclusividade ("onde há perigo, não há dano", e vice-versa), pois o dano não é um *aliud* cuja ocorrência elimina o perigo, e sim um *plus* que realiza o próprio perigo. Da mesma forma, a relação entre o dolo de perigo e o dolo de dano é de progressão, e não de mútua exclusão. Teresa Rodríguez registra que, "na doutrina moderna, também é praticamente unânime" a tese de que "o dolo de lesionar traz implícito necessariamente o dolo de pôr em perigo"[81]. A finalidade do conceito de dolo de perigo é esclarecer que, para certos crimes, não é necessário o dolo de dano, e não que este último é incabível ou incompatível com aqueles mesmos crimes. Assim, para explicar a não cumulatividade do crime de perigo com o crime de dano, não é preciso argumentar que o dano/dolo de dano exclui o perigo/dolo de perigo: a derrogação do crime de perigo – cujos pressupostos típicos são

78 FERRAZ, *ob. cit.* (nota 23), p. 85; NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 19, notas 79 e 80-A, p. 194 e 195; vejam-se também as notas 44 ao art. 133 (p. 739), 52 ao art. 134 (p. 740), 66 ao art. 135 (p. 744), 74 ao art. 135-A (p. 746), 89 ao art. 136 (p. 750) e 81 ao art. 258 (p. 1.180). Esse critério também foi adotado por MARQUES, *ob. cit.* (nota 19), § 103/4, p. 377.

79 NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), anotação 5.5 ("Classificação dos crimes") ao Título II da Parte Geral, p. 102.

80 NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 19, nota 79, p. 194.

81 RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, p. 68.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

preenchidos também na hipótese de dano doloso – ocorre por aplicação do princípio da subsidiariedade[82].

No setor dos crimes agravados pelo resultado, se um pai abandona o filho recém-nascido para evitar a própria desonra, mas o faz sob condições que tornam certa a morte da criança (e o agente sabe disso), tem-se um homicídio doloso (art. 121), previsto em norma que derroga a do art. 134, § 2º (abandono de recém-nascido qualificado pela morte). Assim, justifica-se a conclusão de que as formas qualificadas pela morte dos crimes de abandono de incapaz (art. 133, § 2º), abandono de recém-nascido (art. 134, § 2º) e maus-tratos (art. 136, § 2º) pressupõem a ausência de dolo de matar simplesmente porque, na presença dele, tem-se o crime de homicídio doloso, que derroga o crime de perigo – inclusive na sua versão qualificada pela morte. A ausência de dolo de dano não é um elemento do tipo nem uma característica própria do dolo de perigo, mas um simples pressuposto de aplicação da norma que institui um crime de perigo, sempre que houver um crime de dano apto a derrogá-lo.

Ao estatuir que onde há dolo de perigo não há dolo de dano (e vice-versa), Ferraz e Nucci se valem do critério de exclusividade com que às vezes se tenta definir o âmbito de incidência de cada tipo penal, evitando-se a sobreposição deles: o furto como a subtração não violenta (em oposição ao roubo, que é violento), a tentativa como o crime não consumado (em oposição ao crime consumado) e a lesão corporal como o ferimento não dirigido à morte da vítima (em oposição ao homicídio consumado ou tentado). Peñaranda Ramos demonstrou irrefutavelmente que essa forma de evitar concursos aparentes de normas, consistente em enxertar cláusulas de exclusão mútua nas descrições de cada crime, conduz a complicações desnecessárias[83]. Nessa dicotomia "dano x perigo", o critério de Ferraz e Nucci cria problemas toda vez que, por qualquer motivo, não existir o crime de dano paralelo ou complementar ao crime de perigo. O exemplo da omissão de socorro, já exposto, fala por si só: se o dolo desse crime é de perigo[84],

82 Ao comentar o art. 132 (perigo para a vida ou saúde de outrem), Nucci não se vale do argumento das supostas limitações do dolo de perigo para explicar a sua não incidência em casos de tentativa de homicídio, mas sim adota a argumentação do texto no sentido de que "trata-se de um delito explicitamente subsidiário, ou seja, somente se utiliza a figura do art. 132 quando outra, mais grave, deixa de se concretizar. Assim, não tem cabimento punir o agente pela exposição a perigo de vida quando houve, em verdade, tentativa de homicídio. É lógico que no caso da tentativa branca, ou seja, sem lesões à vítima, houve perigo, embora se deixe de lado o tipo penal do art. 132, tendo em vista que ele é apenas um 'tipo de reserva', cedendo espaço a figuras penais mais graves". NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 134, nota 32, p. 736.

83 PEÑARANDA RAMOS, *Concurso de leyes, error y participación en el delito*, *passim*.

84 NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 135, nota 54-A, p. 741.

o dolo de perigo pressupõe a ausência de dolo de dano; e a agravação pelo resultado igualmente exige ausência de dolo de dano[85], então quem vira as costas a um desafeto na expectativa de que ele morra não comete crime algum – nem mesmo a omissão de socorro simples.

As coisas se complicam quando se questiona qual o objeto do dano e do perigo. O crime de roubo, por exemplo, certamente é crime de dano – mas dano ao patrimônio; em relação à integridade física e à vida, é um crime de perigo. Como corretamente pontua Ferraz, "o evento qualificativo nunca vem a ofender um bem jurídico que já não haja sido lesado, ou, pelo menos colocado em perigo, pelo delito-base", e os crimes patrimoniais violentos importam "numa situação de perigo para a vida e para a integridade pessoal"[86]. Mas se o dano, no roubo, é ao patrimônio (e à liberdade pessoal), e em relação à vida e saúde é apenas de perigo, então o dolo de homicídio deveria ser incompatível com o dolo de roubo. Naturalmente, nem Ferraz nem Nucci admitem essa consequência[87], e a compatibilidade do roubo qualificado pela morte com o dolo de homicídio funciona, para esses autores, como o resultado correto a ser imitado, por exemplo, na dogmática do estupro fatal[88].

A inconsistência do argumento do dolo de perigo aparece também no trato dos crimes de perigo comum: a afirmação que é "evidente que, desejando o agente apenas 'expor a perigo' a incolumidade pública, não pode ele, simultaneamente, querer matar ou ferir"[89], é verdadeira exclusivamente em razão do uso arbitrário do advérbio "apenas" em sua formulação. Mas se ela implicasse que o dolo de incêndio é incompatível com o de homicídio – o que já não é evidente! –, então seria preciso escolher entre a punição do incêndio e a punição do homicídio doloso, nas hipóteses em que o agente ateia fogo a um prédio assumindo o risco de matar alguém. Ferraz, contudo, conclui que há concurso entre o incêndio e o homicídio[90].

---

85 NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 135, nota 66, p. 744. Veja-se ainda a nota 74 ao art. 135-A (condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial agravado pela lesão grave ou morte): "Não pode haver, em hipótese alguma, dolo de perigo no início e dolo de dano no término, pois absolutamente ilógico" (*ob. cit.*, p. 746).

86 FERRAZ, *ob. cit.* (nota 23), p. 42.

87 "Não colidem os intentos de roubar ou de extorquir, com os de ferir ou matar". FERRAZ, *ob. cit.* (nota 23), p. 88.

88 FERRAZ, *ob. cit.* (nota 23), p. 84; NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 19, nota 80-A, p. 195; art. 129, nota 25, p. 720; art. 157, nota 31, p. 895.

89 FERRAZ, *ob. cit.* (nota 23), p. 87.

90 FERRAZ, *ob. cit.* (nota 23), p. 87. Fragoso propôs a punição apenas pelo homicídio, invocando o princípio da consunção (cf. nota 70, *supra*; mesma solução em MIRABETE, *Manual de direito penal* III, n. 5.1.10, p. 99). Contudo, não nos parece que a *possibilidade de provocar perigo comum* prevista como hipótese que qualifica o

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

Nos crimes contra a incolumidade pública, Nucci retoma o argumento de que o dolo de perigo é incompatível com o dolo de dano, razão pela qual o resultado morte, previsto no art. 258, é necessariamente culposo se o crime básico for doloso[91]. No entanto, o argumento esbarra já no exemplo trivial em que o incendiário ateia fogo a um prédio alheio: a seguir-se o critério daquele autor, ou se nega artificialmente o dolo de dano em relação ao prédio[92] ou se nega o dolo de perigo necessário para o crime de incêndio – com o que esse delito só seria reconhecível quando o fogo principiasse consumindo um bem do próprio agente ou a *res nullius* –, ou se aceita que o dolo de perigo relativo à incolumidade pública não necessariamente exclui o dolo de dano em relação a algum bem determinado. A única alternativa plausível é a terceira, e, uma vez adotada, desaparece o argumento de Nucci para afastar o crime de incêndio qualificado quando houver dolo de homicídio.

Até aqui, as soluções de Ferraz e Nucci coincidiram em larga medida com as da doutrina dominante, embora seja problemática a construção empregada por esses autores para a derrogação do homicídio doloso por crimes apenados mais brandamente. Já, em alguns outros crimes, tal como sucedia com o estupro qualificado pela morte, a insuficiência da pena implicada pela preferência pelo crime agravado pelo resultado em detrimento da punição da produção dolosa do resultado como crime autônomo é aceita resignadamente: comentando a insuficiência da pena do crime de lesão corporal qualificada pelo aborto (art. 129, § 2º, V) para punir com exclusividade a agressão física à gestante da qual decorre a morte do feto, Nucci proclama que apenas o legislador pode resolvê-la:

> Se a pena for considerada insuficiente, na opinião de alguns, para punir o agente que tiver manifestado o dolo nas duas fases [isto é, em relação à lesão contra a gestante e também quanto à morte do feto], dever-se-ia alterar a parte sancionadora do tipo penal, mas não criar uma forma de punição alternativa [qual seja, pelo crime de aborto, isoladamente ou em concurso com o de lesão corporal].[93]

No entanto, essa condescendência desaparece nos comentários ao crime de aborto agravado pela morte da gestante (art. 127). Ali não há dúvida de que

---

homicídio seja apta para derrogar um crime que pune o *perigo comum concretamente verificado*. Pelo concurso de crimes: BITENCOURT, *Tratado de direito penal* 4, p. 286; GRECO, *Direito penal* 3, p. 296.

91 NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 258, nota 81, p. 1180.

92 Não se está a sugerir que o crime de dano (art. 163) seja punível nessas circunstâncias, pois ele certamente é derrogado pelo crime de incêndio; apenas se afirma no texto que a existência do dolo de dano é indiscutível.

93 NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 129, nota 25, p. 720.

a aplicação exclusiva das penas do aborto, ainda que em dobro (nos termos do art. 127), é insuficiente para punir a morte dolosamente provocada da gestante: sendo consensual o aborto (art. 126), a pena, já duplicada, não excederia 8 anos de reclusão, muito inferior à pena máxima de 20 anos do homicídio simples (art. 121). Trata-se, à toda vista, de insuficiência perante os próprios padrões da lei, e não simplesmente "na opinião de alguns". Para contornar parcialmente esse problema, Nucci admite no máximo o dolo *eventual* em relação aos resultados que qualificam o aborto:

> Entendem a doutrina e a jurisprudência majoritárias que as lesões e a morte só podem decorrer de culpa do agente, constituindo, pois, a forma preterdolosa do crime [...]. Entretanto, a despeito disso, não há restrição legal expressa para que o resultado mais grave não possa ser envolvido pelo dolo *eventual* do agente [...]. Em suma, em nossa visão, o aborto com morte ou lesão grave para a gestante é um crime qualificado pelo resultado, que pode dar-se com dolo na conduta antecedente (aborto) e dolo *eventual* ou culpa na consequente (morte ou lesão grave para a gestante).[94]

Como se vê, o autor não fornece explicação alguma do motivo pelo qual as situações de dolo direto em relação ao resultado agravante são excluídas do alcance do art. 127, incidindo no mesmo *casuísmo* que ele criticou na construção rival. É certo que essa proposta de inserir o dolo eventual (mas não o direto) em relação ao resultado qualificador na estrutura dos crimes agravados pelo resultado não é nova[95]. Contudo, o fato é que a lei brasileira não dá margem para a distinção de tratamento, em nível geral, do dolo direto e do dolo eventual[96]; em relação ao aborto majorado, a lei não oferece ponto de apoio algum para a distinção, que surge *Deus ex machina* na construção em exame.

4.3 A proposta redutora de Tavares

Resta analisar a proposta de Juarez Tavares para determinação do elemento subjetivo possível para o resultado qualificador, quando a infração básica é

94 NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 127, nota 101, p. 706 (sem grifos no original).

95 Ver, por exemplo, REALE JÚNIOR, *ob. cit.* (nota 43), p. 267; COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal chileno* I, p. 884; HORMAZÁBAL MALARÉE, *ADPCP* 42, p. 1043. Alguns autores espanhóis mencionam (e criticam) a adoção de tal solução pelo Tribunal Supremo daquele país em antigas decisões; ver, por exemplo, CEREZO MIR, *Estudios sobre la moderna reforma penal española*, p. 93; particularmente enfático, GÓMEZ BENÍTEZ, *Causalidad, imputación y cualificación por el resultado*, p. 112. Ver, ainda, a proposta de Tavares abordada no item 4.3, *infra*.

96 Criticando a distinção entre dolo direto e eventual no tratamento dos crimes agravados pelo resultado, FRANCO, *ob. cit.* (nota 47), art. 19, p. 173.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

dolosa[97]. Para esse autor, severo crítico dos crimes agravados pelo resultado[98], a necessidade de restringir essas figuras legais e a exigência de determinação das incriminações recomendam que se admitam as combinações dolo-culpa unicamente quando a produção do resultado agravante contar com previsão autônoma como crime culposo[99]. Aplicando-se tal critério, conclui-se que o roubo agravado pela morte (art. 157, § 3º, II) pode ser interpretado como uma combinação dolo-culpa, pois o homicídio culposo conta com previsão própria (art. 121, § 3º), mas a invasão de dispositivo informático somente seria agravada pelo prejuízo econômico (art. 154-A, § 2º) se este fosse dolosamente causado, pois não existe um crime culposo consistente em "provocar prejuízo econômico". Mais precisamente, Tavares recusa ao art. 19 a capacidade de estabelecer indiretamente a punição por simples culpa, afirmando que "a norma do art. 19 [...], a exemplo do § 18 do Código Penal alemão, tem a finalidade, *exclusiva*, de evitar que os resultados mais graves sejam atribuídos ao agente a título de responsabilidade objetiva"[100].

A proposta de Tavares não constitui uma alternativa plausível. De saída, a restrição do alcance do art. 19 à exigência de culpa, rejeitando-se a sua eficácia para fundamentar a dispensa do dolo em relação aos resultados agravantes, destoa da origem histórica do dispositivo. Como visto no item 1, a doutrina e a jurisprudência anteriores a 1984 já dispensavam o dolo em relação aos resultados qualificadores, mesmo quando não havia um crime culposo autônomo que correspondesse à produção daquele resultado agravante, e a superveniência do art. 19 apenas legitimou esse procedimento; como já exposto no item citado, o dispositivo em questão tem a dupla função de proscrever a concepção objetiva dos crimes agravados pelo resultado, por um lado, e de autorizar a fratura do elemento subjetivo nesses crimes, por outro. Essa eficácia fundamentadora da punição da simples culpa sem a previsão autônoma de um crime culposo correspondente é destacada por Silva Sánchez, segundo o qual "*en Alemania se suele subrayar que el § 15 del StGB [equivalente ao nosso art. 18, parágrafo único]*

97 Para um resumo, ver BUSATO, *ob. cit.* (nota 43), p. 453; PRADO, *ob. cit.* (nota 33), p. 404.

98 TAVARES, *Teoria do injusto penal*, p. 237 ss.; TAVARES, *Teoria do crime culposo*, p. 473.

99 TAVARES, *Teoria do crime culposo*, p. 479. Já tivemos oportunidade de destacar a semelhança entre a construção de Tavares e aquela oferecida por José Henrique Pierangeli para o art. 29, § 2º: QUANDT, *Revista do TRF1* 36, p. 155, nota 40.

100 TAVARES, *Teoria do crime culposo*, p. 481 (sem grifos no original).

tiene una excepción en el § 18"[101]; exigir dolo onde o art. 19 claramente aceita a simples culpa é claramente *contra legem*[102].

Tavares subordina o art. 19 ao art. 18, parágrafo único, sob o argumento de que este último é um corolário do princípio da legalidade[103]. Sucede que o problema da indefinição dos contornos dos crimes culposos gerado pelo art. 19 é muito menor do que aquele autor sugere. Quando Alcântara Machado questionou qual seria o objeto de um dispositivo análogo ao atual art. 19 sugerido pela comissão que revisava o seu anteprojeto[104], Nélson Hungria criticou-o asperamente, pois o âmbito de aplicação do dispositivo lhe pareceu absolutamente óbvio[105]. Assim, o art. 19 não parece oferecer problemas maiores de taxatividade, quanto à punibilidade excepcional do crime culposo, que o art. 18, parágrafo único; muito mais questionáveis, em relação à clareza da punição do fato meramente culposo, são os dispositivos da Parte Especial que referem a hipótese em que o agente *deve/deveria saber* algo, tais como o art. 130 (perigo de contágio venéreo), art. 174 (induzimento à especulação), art. 180, § 1º (receptação qualificada), art. 180-A (receptação de animal), art. 245 (entrega de filho menor a pessoa inidônea), art. 316, § 1º (excesso de exação) etc.

De fato, no que se refere à determinação do elemento subjetivo relativo ao resultado agravante, o verdadeiro problema de indefinição não está em decidir quais deles admitem a simples culpa em relação ao resultado agravante, mas sim quais deles *pressupõem a ausência de dolo*. E essa indeterminação, como também a alegada violação do princípio constitucional da proporcionalidade identificável nos crimes agravados imperfeitos[106], é apenas parcialmente resolvida pela proposta de Tavares: no crime de lesão corporal qualificada pela perda de membro, por exemplo, realmente desapareceria o convívio do dolo e da culpa em relação ao resultado agravante; já, no roubo qualificado pela morte, o problema

101 SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo Código Penal*, p. 118. O autor refere a Schroeder e Rudolphi, aos quais acrescentamos ZIELINSKI, *Dolo e imprudencia*, p. 20; JAKOBS, *ob. cit.* (nota 25), cap. 9/30, p. 396. Entre nós, a "quebra [d]a regra prevista pelo parágrafo único do art. 18" pelo art. 19 é criticada por GRECO, *Direito penal* 1, p. 324.

102 Em idênticos termos, para o Direito espanhol vigente entre 1983 e 1995, GÓMEZ BENÍTEZ, *ob. cit.* (nota 95), p. 89, citando CEREZO MIR, *ob. cit.* (nota 95), p. 93. Contudo, diante da desproporção da pena cominada, Gómez Benítez propôs justamente a solução por ele mesmo criticada em relação ao aborto qualificado pelas lesões graves (*ob. cit.*, p. 116). Reservando a previsão do aborto qualificado à combinação dolo-dolo, ao menos nas hipóteses de tentativa inidônea de aborto, BACIGALUPO, *Teoría y práctica del derecho penal* I, p. 760.

103 TAVARES, *Teoria do crime culposo*, p. 481.

104 Dispositivo ao final suprimido. Ver as referências históricas na nota 24, *supra*.

105 HUNGRIA, *ob. cit.* (nota 19), n. 74, p. 137.

106 TAVARES, *Teoria do crime culposo*, p. 480. Ver o item 8.3, *infra*.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

(que assume vulto infinitamente maior) permaneceria intacto, pois a lei prevê o crime autônomo de homicídio culposo.

Também permaneceria intacto o alegado problema da desproporcionalidade da punição das combinações dolo-culpa, quando comparada com a que decorreria do regime de concurso de crimes[107], do qual trataremos adiante (item 5): na realidade, uma vez que a própria comparação só é possível se a produção culposa do resultado for punível como crime autônomo, a proposta de Tavares não apenas preserva as situações em que essa desproporção surge (como no crime de lesão corporal seguida de morte – art. 129, § 3º), como limita a existência das combinações dolo-culpa justamente a esses casos criticados pelo mesmo autor.

Se a proposta em exame tem limitada eficácia para resolver os problemas lamentados por seu autor, grande é sua capacidade de criar outros. Para Tavares, a exigência de que haja previsão autônoma do crime culposo para que se reconheça a combinação dolo-culpa "conduzirá a não permitir que o legislador crie resultados mais graves culposos, salvo quando estes resultados impliquem um conteúdo de injusto próprio, de forma a configurarem um delito culposo autônomo"[108]. Em outras palavras: se um fato não tem relevância para constituir um crime culposo independente, tampouco teria aptidão para agravar um crime doloso. No entanto, essa premissa é falsa[109], como demonstra o exemplo dos crimes sexuais agravados pela gravidez (art. 234-A, III): a gestação, em si, certamente não é um mal, e a incriminação genérica da provocação culposa da gravidez não parece fazer sentido[110]; exigir o dolo em relação à causa de aumento, por outro lado, anularia a eficácia do dispositivo legal, cuja salvação exigiria o constante manejo de presunções ou a dilatação do conceito de dolo.

O caso do aborto ilustra como a proposta de Tavares não conduz a boas soluções diante de resultados qualificadores cuja produção culposa não é incriminada separadamente, mas que dão origem a crimes dolosos autônomos. A doutrina dominante propõe que a lesão corporal qualificada pelo aborto (art. 129, § 2º, V) contemple exclusivamente a combinação dolo-culpa, pois, se houver

107 TAVARES, *Teoria do injusto* penal, p. 237; TAVARES, *Teoria do crime culposo*, p. 475.

108 TAVARES, *Teoria do crime culposo*, p. 480.

109 Ver a opinião de SUÁREZ MONTES, *Comentarios al Código penal* I, p. 204.

110 O que às vezes se sugere é considerar estupro (art. 213) ou violação sexual mediante fraude (art. 215), por vício do consentimento, a prática de relações sexuais precedidas pela retirada dissimulada do preservativo; há projeto de lei para incriminar essa prática, conhecida como *stealthing* (PL 965/2022 da Câmara dos Deputados). Há também projeto de lei para incriminar a inseminação artificial não consentida (PL 1.184/2003 da Câmara dos Deputados). Sobre as propostas de punição de *lege lata* do *stealthing*, ver BADARÓ, *RICP* 8, p. 390 ss.

dolo de aborto, o crime será de lesão corporal em concurso com o crime autônomo de aborto sem consentimento da gestante (arts. 129 e 125, respectivamente). Na proposta em exame, a lesão corporal qualificada pelo aborto teria aplicação justamente nesses casos de duplo dolo. Para evitar a conclusão de que um espancamento da gestante com dolo de aborto do qual resulta a morte do feto[111] seria sempre punível apenas como lesão agravada, Tavares sugere que esse crime de lesão agravada alcance os fatos animados por dolo eventual de aborto, e o concurso de crimes de lesão e de aborto se reserve às hipóteses de dolo direto dirigido à morte do feto[112].

Já expusemos nossa crítica à iniciativa de distinguir dolo direto e eventual para a aplicação dos crimes agravados pelo resultado (item 4.2). Especificamente em relação ao crime de aborto, a proposta de Tavares reduz drasticamente a pena da combinação lesão dolosa + aborto culposo (pois o fato se transforma em lesão corporal simples – art. 129, *caput* –, a menos que haja dolo de aceleração de parto – art. 129, § 1º, IV) e beneficia também quem provoca lesão corporal dolosa com aborto animado pelo dolo eventual, pois inibe a aplicação da pena do crime de aborto não consentido (art. 125).

Conceda-se a Tavares que, longe de proclamar ter formulado a proposta ideal, concluiu que "as contradições insuperáveis" dos crimes agravados pelo resultado só podem ser contornadas "com sua eliminação da lei penal", pois todas "soluções práticas [...] são meramente paliativas"[113]. Ainda assim, a proposta em exame ostenta mais deficiências do que vantagens.

4.4 Síntese e conclusões

Como se vê, nenhuma das abordagens examinadas convence inteiramente. O atual art. 19, com sua cláusula "ao menos culposamente", dificulta a aceitação da premissa, sugerida por Fragoso (item 4.1), de que os crimes agravados, em regra, pressuporiam a ausência de dolo quanto ao resultado qualificador. Por outro lado, a leitura uniforme dos crimes dolosos agravados pelo resultado como abrangentes simultaneamente das combinações dolo-dolo e dolo-culpa (item 4.2), pretensamente "científica" e isenta de concessões à justiça do resultado final, baseia-se na manipulação do conceito de dolo de perigo, exige demasiadas

111 Comentamos o julgamento de um caso real em QUANDT, *RBCCrim* 112, p. 393-420. A mesma decisão foi comentada por SAAD-DINIZ, *RT* 944, p. 346-358.

112 TAVARES, *Teoria do crime culposo*, p. 480.

113 TAVARES, *Teoria do crime culposo*, p. 478.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

adaptações e falha em casos importantes. Neste contexto, o mais aceitável parece ser – admitida sempre a premissa segundo a qual o crime agravado pelo resultado não pode ser punido em conjunto com o crime autônomo consistente na produção desse mesmo resultado (item 4) – manter em primeiro plano a ideia de que os crimes agravados pelo resultado se voltam a impor uma pena mais severa do que a aplicável se eles não existissem[114], e não se prestam em hipótese alguma a favorecer o agente[115]. Por essa razão, se a pena associada ao crime agravado pelo resultado for inferior à que seria aplicável pela punição da forma simples do crime em concurso com o crime autônomo correspondente à produção do resultado qualificador, então o crime agravado se reputa perfeito, isto é, restrito à punição das combinações dolo-culpa[116].

Essa abordagem pragmática, uma vez identificada com clareza, pode ser reconhecida em diversas exposições voltadas a definir o âmbito de aplicação de alguma norma que prevê modalidade agravada pelo resultado: Daniel Carreras, nas notas de Direito argentino à tradução da monografia de Finzi, alude com naturalidade e sem alarde à comparação entre penas para determinação do âmbito de aplicação dos crimes qualificados pelo resultado, sob a designação "jogo das penas"[117]. A crítica de Nucci, ao exigir uma "diferença ontológica" ou "científica" entre as normas que preveem crimes agravados perfeitos e as que preveem crimes agravados imperfeitos (nota 76, *supra*), destoa bastante do pragmatismo com que o mesmo autor aceita as soluções da jurisprudência para a tentativa violenta de subtração patrimonial de que resulta morte (item 7, *infra*): embora também se trate, acima de tudo, de um problema de delimitação do alcance de um crime agravado pelo resultado e do crime autônomo que pune a produção do mesmo resultado, ali a solução "tecnicamente" inferior é placidamente aceita por Nucci porque "soa mais justa"[118].

O que falta a esse "jogo das penas", empregado para definir quando o crime agravado pelo resultado cede vez para o concurso de crimes, é um conjunto

114 GÓMEZ BENÍTEZ, *ob. cit.* (nota 95), p. 93.

115 GÓMEZ BENÍTEZ, *ob. cit.* (nota 95), p. 112.

116 Ver, a propósito do Direito espanhol, VIVEIROS, *ob. cit.* (nota 57), p. 165.

117 CARRERAS, *ob. cit.* (nota 38), p. 183 e 184. Falando de "álgebra das penas", QUANDT, *Jota* (3 abril 2019).

118 NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 157, nota 33, p. 899: "Neste último caso [subtração tentada + morte consumada], dever-se-ia falar, *tecnicamente*, em latrocínio tentado, pois o crime patrimonial não atingiu a concretização, embora da violência tenha resultado a morte. Entretanto, segundo a jurisprudência predominante, como a vida humana está acima dos interesses patrimoniais, *soa mais justa* a punição do agente por latrocínio consumado, até mesmo porque o tipo penal menciona 'se da violência resulta morte', seja ela exercida numa tentativa ou num delito consumado anterior" (sem itálicos no original).

claro de critérios e regras. O estupro qualificado pela morte era considerado limitado à combinação dolo-culpa (isto é, perfeito) essencialmente porque a sua pena máxima era inferior à do homicídio qualificado, mas isso foi superado pela Lei nº 12.015/2009, que as equiparou. Mas, geralmente, pode-se dizer que as penas atuais dos crimes de roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro e estupro qualificados pela morte[119] (arts. 157, § 3º, II, 158, § 2º, 159, § 3º, e 213, § 2º), todas superiores (no limite mínimo, no limite máximo ou em ambos) às da redação original do Código, convidavam à conclusão de que essas modalidades admitem o dolo de homicídio. No entanto, nos casos de pluralidade de vítimas (item 8.3, *infra*), mesmo essas penas máximas de 30 anos podem ser insuficientes. A questão tomou novas dimensões[120] com o aumento do limite máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade de 30 para 40 anos (art. 75, modificado pela Lei nº 13.964/2019) e com a instituição do crime autônomo de feminicídio (art. 121-A), com pena de 20 a 40 anos.

Como se vê, o problema segue desafiando uma solução satisfatória, talvez inalcançável sem o ajuste das previsões legais das penas na Parte Especial.

5 As combinações dolo-culpa

Embora tenhamos optado por uma definição de crimes qualificados pelo resultado que compreenda todas as combinações concebíveis (dolo-dolo, dolo-culpa, culpa-culpa), não há dúvida de que as combinações dolo-culpa são o ponto nevrálgico dessa classe de crimes[121]. Como visto no item 2, essas combinações surgem em normas dedicadas exclusivamente a elas, isto é, que exigem o dolo em relação ao crime básico e a ausência de dolo quanto ao resultado agravante (crimes agravados perfeitos), e também em normas que punem indistintamente combinações dolo-culpa e dolo-dolo (crimes agravados imperfeitos).

---

119 Para o estupro, perante a lei vigente: BITENCOURT, *ob. cit.* (nota 90), p. 18. Exigindo a ausência de dolo de homicídio: CAPEZ, *Curso de direito penal* 3, p. 96; GRECO, *ob. cit.* (nota 90), p. 19.

120 Já existia antes em razão da orientação jurisprudencial no sentido de que o limite de 30 anos não afetava os benefícios da execução da pena (Verbete 715 da súmula do STF: "A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução"). Assim, mesmo antes de 2019, ser condenado a uma pena total de 40 anos (pela cumulação do estupro com o homicídio, p. ex.), com cumprimento limitado a 30, era diferente de ser condenado diretamente a uma pena de 30 anos, pois neste segundo caso os benefícios da progressão de regime e livramento condicional eram atingidos antes.

121 Semelhante, DÍEZ RIPOLLÉS, *ob. cit.* (nota 26), p. 640.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

O arquétipo do crime doloso qualificado por um resultado não doloso é a lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º). Por esse crime, a lei brasileira se volta àqueles casos (em torno dos quais gravitaram inúmeras tradições, como o *versari in re illicita*, o dolo indireto, a preterintenção e a participação dolosamente distinta) do sujeito que, pretendendo apenas ferir, matou a vítima[122]. Como dito no item 1, a principal polêmica antes da reforma de 1984 era sobre a exigibilidade de culpa em relação à morte; com a introdução do atual art. 19 naquele ano, a estrutura desse crime em relação ao elemento subjetivo resulta muito claramente da conjugação do art. 129, § 3º (que exige dolo de lesão e ausência de dolo de homicídio), e do art. 19, que exige "ao menos" culpa em relação à morte. Trata-se, inequivocamente, de lesão dolosa com morte culposa.

A introdução do atual art. 19 desautorizou a objeção – que teve pouco eco no Brasil – de que não é possível um fato ser simultaneamente doloso e culposo[123]. Zuccalà, a quem se deve um conhecido trabalho sobre a preterintenção[124], vale-se de um argumento nomológico para criticar as combinações dolo-culpa. Para esse autor, é desconcertante que a norma que proíbe a ação de ferir outrem simultaneamente exija cautela e cuidado na prática dessa mesma ação[125]. No entanto, a sobreposição de um crime culposo a um crime doloso pode ser explicada[126]: o Direito impõe cuidado com a *integridade física* alheia, punindo ações dolosas ou culposas que ofereçam riscos não permitidos contra ela. Paralelamente, exige cuidado com a *vida* alheia, punindo as ações dolosas ou culposas que a exponham a perigo. Embora toda ação que ameace a vida necessariamente exponha a perigo a saúde, a recíproca não é verdadeira; por essa razão, a transgressão da norma que proíbe ferir não implica necessariamente a transgressão da norma que exige cuidado com a vida. Assim, tanto é possível ferir de forma perigosa para a vida – desferindo uma facada no ventre, acertando uma paulada

122 Na Itália (CP, art. 584) e na Argentina (art. 81, 1º, b), a lei prevê essa hipótese entre os crimes contra vida, cominando-lhe pena específica. Na Espanha, até a reforma de 1983, a jurisprudência tratava a lesão mortal como homicídio doloso, aplicando a atenuante da preterintencionalidade, sob protestos veementes da doutrina majoritária, que se esforçava para sistematizar um regime legal assombrosamente confuso. Ver, entre vários outros, MIR PUIG, *Estudios penales*, p. 317-357.

123 Cf. nota 20, *supra*. Atualmente, a objeção é manejada por ARAGONE, *ob. cit.* (nota 73), p. 10 e 16 da versão digital, que refere à opinião de Luna e reputa inexato o texto legal, que é interpretado no sentido de exigir a previsibilidade objetiva. Sobre a redução do art. 19 à exigência da previsibilidade objetiva, ver o texto adiante.

124 ZUCCALÀ, *Il delitto preterintenzionale*. Não tivemos acesso ao texto.

125 ZUCCALÀ, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam* I, p. 1399-1416. O argumento é lembrado por SANZ MORÁN, *Casos que hicieron doctrina en el derecho penal*, p. 301, nota 28, que menciona ainda Ángel Torío López.

126 Semelhante à argumentação do texto, COUSIÑO MAC IVER, *ob. cit.* (nota 95), p. 887. Ver, também, GÓMEZ BENÍTEZ, *ob. cit.* (nota 95), p. 104.

na cabeça ou ministrando um veneno possante – quanto se pode ferir de maneira pouco perigosa para a vida, como sucede com uma "canelada" ou um bofete em condições usuais. Quando o agente, além de transgredir dolosamente a norma que proíbe ferir, descumpre culposamente a norma que proíbe criar risco de morte, e esse resultado fatal sobrevém, tem-se o crime de lesão corporal seguida de morte; já, quando a agressão oferecia um risco relevante apenas à saúde, e a perda da vida decorre de uma fatalidade não imputável à culpa do agente, tem-se apenas o crime de lesão corporal. O argumento de Zuccalà explora a sutil e incorreta sugestão de que o dever de cuidado com a vida alheia tem sua *origem* na ação de ferir, quando, na verdade, esse dever se impõe a todos (agressores físicos ou não) e simplesmente *não é nem suspenso, nem necessariamente transgredido*, por aquela ação contrária à integridade física – da mesma forma como o dever de evitar o perigo comum é independente do dever de respeitar a vida alheia, e a violação adicional do primeiro dever por parte do assassino corresponde a uma circunstância qualificadora do homicídio (art. 121, § 2º, III). Assim, o hipotético comando "se for ferir, faça-o com cuidado para não matar a vítima", escarnecido por Zuccalà[127], não passa da verbalização desengonçada de algo rigorosamente correto, que é a persistência do dever de respeito à vida da vítima em relação àquele que a agride com dolo de ferir. É nesse sentido que se deve interpretar, por exemplo, a afirmação de Bettiol, citada por Noronha, de que "quem tem somente intenção de chegar às vias de fato ou de ferir, deve concentrar a atenção na execução do crime, dirigindo a sua atividade de modo que dela não se produza um evento mais grave do que o querido"[128].

A introdução do art. 19, consagrando a ideia de que a lesão corporal seguida de morte é a combinação da lesão dolosa com o homicídio culposo, transferiu as atenções – antes concentradas na discussão sobre a exigibilidade, diante do Direito então vigente, de algum requisito adicional à pura causalidade para a imputação do resultado qualificador (item 1, *supra*) – para o problema de explicar a notável superioridade da pena prevista para a lesão mortal em comparação com a que decorreria da punição dos crimes de lesão corporal dolosa e homicídio culposo. Nessa transferência, ficou para trás a investigação do que significa esse

127 ZUCCALÀ, *ob. cit.* (nota 125), p. 1412.

128 BETTIOL, *Direito penal* II, p. 129; NORONHA, *ob. cit.* (nota 37), p. 120; NORONHA, *ob. cit.* (nota 21), n. 85, p. 181. A passagem de Bettiol merece duas observações. Em primeiro lugar, o homicídio preterintencional do CP italiano não exige dolo de lesão, bastando-se com a intenção de agredir, cf. arts. 584 e 581 ("percosse") daquela lei; daí a referência do autor às vias de fato. Além disso, Bettiol estava entre os que presumiam a culpa na preterintenção – ver *infra* –, de modo que a sua defesa da culpa quanto ao resultado agravante era puramente formal.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

"culposamente" do art. 19. Alguns autores creem que basta a previsibilidade, pois a prática do crime básico já implicaria a criação de risco não permitido do resultado mais grave[129]. Essa conclusão é impugnada por aqueles que veem nas combinações dolo-culpa algo mais estrito do que uma simples soma de crimes (ver adiante no texto)[130], e destoa também da fundamentação *supra*, que distingue entre risco de ferir e risco de matar e admite que há ações que criam o primeiro sem criar o segundo; de toda forma, aqueles casos em que o cometimento do crime doloso básico não criou um risco relevante da ocorrência do resultado agravante decerto são satisfatoriamente resolvidos com a exigência da previsibilidade[131].

Mas de que previsibilidade se trata? A primeira exigência a fazer-se é que seja previsibilidade real, *in concreto*, e não uma previsibilidade pronunciada *ex vi legis* em razão da prática da ação dolosa[132]. Além disso, as exigências de culpa não podem ser inferiores às que recaem sobre os crimes culposos em geral[133]; em particular, é de rejeitar-se a proposta de Hungria de que baste, "excepcionalmente, como diz Battaglini, a culpa levíssima (ou o grau mínimo da culpa *aquiliana*)"[134]. Da mesma forma, se o crime culposo exige a previsibilidade subjetiva (e não apenas a objetiva), o mesmo tanto se deve fazer com os crimes agravados pelo resultado[135], embora seja forçoso convir que, na prática, a exigência de previsibilidade segundo as condições pessoais do agente (e não segundo um

129 JESCHECK/WEIGEND, *ob. cit.* (nota 65), § 54 III 2, p. 616; STRATENWERTH, *Derecho penal* PG I, § 15/28, p. 509.

130 WESSELS/BEULKE/SATZGER, *ob. cit.* (nota 49), n. 977, p. 485.

131 Aparentemente, essa é a solução de Cousiño, que propõe argumento semelhante àquele empregado no texto para refutar Zuccalà (nota 126), mas parece pressupor, no cometimento do crime básico doloso, a violação do dever de cuidado quanto ao resultado agravante. COUSIÑO MAC IVER, *ob. cit.* (nota 95), p. 889.

132 Hungria fala em presunção relativa de previsibilidade (HUNGRIA, *ob. cit.* [nota 19], n. 74, p. 139; HUNGRIA, *ob. cit.* [nota 17], n. 82, p. 360); seguiu-o MARQUES, *ob. cit.* (nota 19), § 103/5, p. 379. Insistindo na necessidade da apuração concreta da previsibilidade, objetiva e subjetiva, sem apelo a presunções, PERIS RIERA, *La preterintencionalidad*, p. 109 e 123: "Se exige en Código penal culpa respecto del resultado más grave, pero si esta puede llegar a presumirse por el Tribunal ¿de qué sirve la exigencia?" (p. 114).

133 Cf. ROXIN/GRECO, *ob. cit.* (nota 26), p. 548.

134 Cf. trechos referidos na nota 132, *supra*.

135 HILGENDORF/VALERIUS, *ob. cit.* (nota 27), n. 61, p. 369; SUÁREZ MONTES, *ob. cit.* (nota 109), p. 179; GÓMEZ BENÍTEZ, *ob. cit.* (nota 95), p. 106; COUSIÑO MAC IVER, *ob. cit.* (nota 95), p. 889.

juízo objetivo emitido sob as condições de atuação do agente) só faz diferença se ele possuir algum déficit relevante de cultura ou inteligência[136,137].

Após 1984, dizíamos, as atenções se concentraram na fundamentação das penas particularmente severas impostas a algumas combinações dolo-culpa. Algumas explicações tornaram-se obsoletas: a sugestão de Finzi de que o legislador supunha o dolo, mas, diante da impossibilidade de sua prova, contentava-se com uma pena intermediária à do dolo e da culpa, dispensa maiores considerações[138]. A aceitação de um fundo de verdade na ideia do *versari in re illicita* (quem pratica um ato ilícito responde por todas as suas consequências)[139] exige maior precisão: Responde por quê, a que título e em que medida?

Entre as propostas para justificação das penas mais severas dos crimes agravados pelo resultado (em comparação com as que resultariam do concurso de crimes), a mais usual parece ser a de que o legislador, ao criar a combinação dolo-culpa, reconhece um risco específico relevante oferecido pela prática da infração básica dolosa: a provocação de lesão corporal seria uma forma particularmente preocupante de criação de riscos à vida, de modo que a combinação "quis apenas ferir, mas matou" seria algo mais do que a soma dos seus componentes tomados isoladamente[140].

Essa explicação não convenceu a todos; Díez, por exemplo, considera correta a punição do fato doloso e do resultado culposo excedente segundo as regras do concurso de crimes, valendo-se da ideia de perigosidade do crime básico em relação ao resultado qualificador apenas para propor a criação de crimes dolosos qualificados por um perigo doloso, com pena inferior à aplicável nas hipóteses de superveniência do resultado de dano mais grave[141].

---

136 Julgando o AgRg-RHC 172929, o STJ estatuiu que basta a previsibilidade objetiva (5ª T., J. 13.03.2023). Contudo, parece-nos que a distinção entre previsibilidade objetiva e subjetiva era desnecessária para resolver o problema *sub judice*, e o voto contém tantos erros conceituais que talvez o mais prudente seja tratá-lo como um acidente de percurso.

137 Veja-se, porém, a breve crítica de DÍEZ RIPOLLÉS, *ob. cit.* (nota 26), p. 648, aos esforços de Arthur Kaufmann e Jescheck de "minimizar as diferenças entre causalidade adequada [= previsibilidade objetiva] e imprudência".

138 FINZI, *ob. cit.* (nota 38), p. 142 e 144 (*suspicio doli*).

139 JAKOBS, *ob. cit.* (nota 25), cap. 9/33, p. 398.

140 Entre vários outros, GÓMEZ BENÍTEZ, *ob. cit.* (nota 95), p. 98; FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.* (nota 57), § 11/63, p. 319.

141 DÍEZ RIPOLLÉS, *ADPCP* 36, p. 125.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

Vários autores postulam que essa alegada especificidade das combinações dolo-culpa deve traduzir-se em requisitos adicionais de imputação[142]: fala-se em exigir a culpa temerária (como a lei alemã já faz em relação a alguns crimes qualificados pelo resultado)[143], a conexão de risco[144] ou a relação de imediatidade entre ação e resultado[145]. A manifestação mais evidente dessas exigências adicionais é a possibilidade, em tese, da dissolução do crime agravado pelo resultado em mero concurso de crimes (o crime básico doloso e o crime culposo autônomo correspondente à produção do resultado qualificador) sempre que aquelas exigências adicionais estiverem ausentes[146].

A lei brasileira, mesmo antes da introdução do art. 19 em 1984, já dava solução aceitável para alguns dos exemplos mais inquietantes, como o da morte da vítima ocorrida em acidente da ambulância que a transportava para tratamento das lesões corporais dolosas que sofrera: a morte não seria imputável ao agressor em razão da superveniência de causa independente (antigo art. 11, parágrafo único; atualmente, art. 13, § 1º). As propostas atuais de restrição do âmbito de incidência dos crimes agravados pelo resultado, segundo as vemos, ainda carecem de adequada sistematização, e algumas das limitações ocasionalmente propostas nos parecem possíveis de alcançar pela interpretação cautelosa do texto legal que prevê o crime agravado em debate: as formas qualificadas de lesão corporal parecem exigir que os resultados sejam consequência da lesão (e não da ação voltada a provocá-la); no roubo, em razão do expresso texto legal, a morte deve ser consequência da violência (e não da simples ameaça)[147], de modo que o atropelamento da vítima que foge do assaltante não preenche os requisitos do art. 157, § 3º, II[148].

142 Ver VIANA/MARTELETO FILHO, *ob. cit.* (nota 29), p. 126; ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *ob. cit.* (nota 29), p. 340; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *ob. cit.* (nota 49), n. 38, p. 16 e n. 977, p. 485; HORMAZÁBAL MALARÉE, *ob. cit.* (nota 95), p. 1025.

143 Referências em ROXIN/GRECO, *ob. cit.* (nota 26), § 10/110, p. 544.

144 HILGENDORF/VALERIUS, *ob. cit.* (nota 27), n. 59, p. 369; para uma divisão em grupos de casos, ver n. 66, p. 371.

145 Referências em ROXIN/GRECO, *ob. cit.* (nota 26), § 10/111, p. 545, que aponta, contudo, um progressivo abandono desse critério na jurisprudência (§ 10/113a, p. 546), ainda não ultimado (§ 10/113c, p. 547); ver, também, RÖNNAU, *ob. cit.* (nota 26), p. 36.

146 Ver, por exemplo, ROXIN/GRECO, *ob. cit.* (nota 26), § 10/115, p. 549, nota 243.

147 BITENCOURT, *Tratado de direito penal* 3, p. 122; BUSATO, *ob. cit.* (nota 57), p. 465; GRECO, *ob. cit.* (nota 61), p. 510.

148 Mesmo quem foge para parar de apanhar é animado pelo medo da ameaça implícita de novas agressões. Sobre esse aspecto dúplice da violência (se bem que no contexto da coação), ver, por exemplo, BRUNO, *Direito penal* II, p. 170; HUNGRIA, *ob. cit.* (nota 19), n. 89, p. 258.

Questão à parte é determinar se, aceitas as combinações dolo-culpa, elas merecem as específicas penas previstas na lei atual. O tema será tratado no item 8.2.

6 Concurso de agentes nos crimes qualificados pelo resultado

Os crimes agravados pelo resultado admitem coautoria e participação: se várias pessoas se reúnem para espancar alguém, sem dolo de homicídio, mas a vítima morre, responderão por lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º) todos quantos tenham atuado culposamente em relação a esse resultado.

As principais dificuldades surgem na conciliação dos dispositivos que preveem os crimes agravados pelo resultado com a elusiva cláusula da cooperação dolosamente distinta contida no art. 29, § 2º, especialmente nas hipóteses de divergência subjetiva entre os agentes. A esse tema dedicamos recente trabalho, ao qual remetemos o leitor interessado[149].

7 Tentativa e consumação nos crimes agravados pelo resultado[150]

Os crimes culposos agravados pelo resultado (item 3), pelo simples fato de serem culposos, não admitem tentativa. Já os crimes dolosos qualificados pelo resultado relacionam-se com a tentativa de duas formas distintas[151]:

a) os crimes agravados pelo resultado imperfeitos (isto é, aqueles que não se descaracterizam pelo fato de o dolo abranger o resultado agravante) podem ser objeto de tentativa quando a ação do agente se volta à produção do resultado mais grave[152]: o sujeito desfere facada voltada a extirpar um membro do adversário, mas erra o golpe (art. 129, § 2º, III); ou tenta causar dano com prejuízo considerável para a vítima (art. 163, parágrafo único, IV), mas fracassa.

b) em alguns (poucos) crimes agravados pelo resultado, a superveniência deste não depende necessariamente da consumação do crime básico,

149 QUANDT, *ob. cit.* (nota 99), *passim*.

150 Sobre o tema, com maior extensão, ver QUANDT, *Temas de direito* penal, p. 377-419.

151 CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 410 e 395; FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.* (nota 57), § 28/69, p. 725; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *ob. cit.* (nota 49), n. 876, p. 428; HILGENDORF/VALERIUS, *ob. cit.* (nota 27), n. 82, p. 377.

152 Algumas considerações a respeito da específica regulação legal alemã em WESSELS/BEULKE/SATZGER, *ob. cit.* (nota 49), n. 877, p. 429; HILGENDORF/VALERIUS, *ob. cit.* (nota 27), n. 83, p. 377.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

podendo decorrer da simples tentativa dele[153]. É o que ocorre com o estupro qualificado pela morte (art. 213, § 2º: a vítima falece em razão da violência antes que haja atos libidinosos), com o roubo (art. 157, § 3º, II: o assaltante agride fatalmente a vítima mas é preso antes de consumar a subtração), com o aborto[154] (art. 127: as manobras abortivas são interrompidas por terceiro a tempo de salvar o feto, mas a gestante fica incapaz para suas ocupações habituais por mais de 30 dias) e com o incêndio (art. 250 c/c art. 258: o fogo provoca lesões corporais sem atingir o vulto e descontrole exigidos para a consumação do crime de perigo comum). Embora seja lícito afirmar, abstratamente, a compatibilidade da tentativa com os crimes agravados pelo resultado segundo essa fórmula (crime básico tentado + resultado agravante), essa possibilidade em tese não dispensa o exame acurado da forma como a lei previu o crime qualificado pelo resultado de que se cuide; é preciso, acima de tudo, que a incriminação relacione o resultado agravador à ação executiva, e não à forma consumada, do tipo básico[155]. Além disso, há quem imponha exigências adicionais relacionadas à origem do perigo do resultado qualificador[156].

O tratamento legal de ambas as formas de entrosamento da tentativa e dos crimes agravados pelo resultado é o mesmo: pena do crime agravado consumado, reduzida de um a dois terços (art. 14, parágrafo único). Alguns autores as distinguem atribuindo-lhes diferentes designações, como *tentativa da qualificação pelo resultado* (hipótese a) e *tentativa qualificada pelo resultado* (hipótese b)[157]. O

153 ARAGONE, *ob. cit.* (nota 73), p. 13 e 17 da versão digital.

154 GRECO, *ob. cit.* (nota 61), p. 125.

155 O crime de lesão corporal seguida de morte oferece um bom exemplo: no final do item 5, sugerimos que a morte deve ser consequência da lesão, e não apenas da ação voltada a provocar dita lesão; Leonardo Henrique Gonçalves de Siqueira, por sua vez, defende que a morte da vítima, em fuga desesperada para evitar agressão física que certamente lhe provocaria lesão corporal, constitui tentativa de lesão corporal qualificada pela morte (SIQUEIRA, *Delictae* 15, *passim*). Seja qual for a opinião preferível, não vemos a relação sugerida por Siqueira entre as alternativas postas e a dicotomia "causalidade x imputação objetiva" (*op. cit.*, p. 14 e 22), uma vez que o nexo causal entre a tentativa de lesão e a morte é indiscutido, e as formulações usuais da teoria da imputação objetiva igualmente exigem o nexo causal entre conduta e resultado; o problema na realidade está em determinar qual é o antecedente causal exigido pelo art. 129, § 3º – a lesão corporal dolosamente provocada pelo agente, ou simplesmente a ação executiva do crime.

156 Cf. referências em HIRSCH, *ob. cit.* (nota 40), p. 306; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *ob. cit.* (nota 49), n. 878, p. 430; HILGENDORF/VALERIUS, *ob. cit.* (nota 27), n. 74, p. 374, e n. 79, p. 375; VIANA/MARTELETO FILHO, *ob. cit.* (nota 29), p. 127.

157 WESSELS/BEULKE/SATZGER, *ob. cit.* (nota 49), n. 876, p. 428; HILGENDORF/VALERIUS, *ob. cit.* (nota 27), n. 82, p. 377. Proposta semelhante em VIANA/MARTELETO FILHO, *ob. cit.* (nota 29), p. 127.

crime de roubo, por exemplo, admitiria em tese as duas combinações: subtração tentada ou consumada acompanhada de tentativa de homicídio e morte (dolosa ou culposa) consumada acompanhada de subtração meramente tentada.

A consumação dos crimes agravados pelo resultado, por sua vez, exige a consumação do crime básico e a produção do resultado agravante, aplicando-se a regra do art. 14, I, que define o crime consumado como aquele em que "se reúnem todos os elementos de sua definição legal".

Esse esquema, relativamente simples, se viu perturbado no Brasil por duas questões. A primeira é que a pena máxima aplicável ao roubo tentado qualificado pela morte (art. 157, § 3º, II, c/c art. 14, II e parágrafo único) era inferior à do homicídio (doloso) qualificado (art. 121, § 2º)[158]. Com isso, a derrogação do homicídio qualificado pela tentativa de latrocínio importaria em atenuação da punição, o que certamente não era a finalidade da lei ao prever destacadamente o crime de roubo fatal. Apresentavam-se essencialmente três alternativas[159]: negar que o roubo agravado pela morte admitisse o dolo de homicídio, punir o roubo frustrado de que resultou morte dolosa como homicídio qualificado (isoladamente ou em concurso com roubo ou furto) e aceitar a pena insuficiente da tentativa de latrocínio (art. 157, § 3º, II, c/c art. 14, parágrafo único) como erro do legislador insuscetível de correção pelo aplicador da lei[160].

No entanto, sob a influência de vários fatores menores que detalhamos em outra sede[161], a jurisprudência adotou justamente a solução mais difícil de acomodar ao texto legal[162] e tratou a combinação "subtração tentada + homicídio consumado" como latrocínio consumado – e isso tanto nas hipóteses de morte dolosamente causada quanto naquelas em que falta o dolo de homicídio, nos quais o problema da insuficiência da pena sequer aparecia. E foi assim que o

158 A pena do roubo fatal, com a redução mínima prevista no art. 14, parágrafo único, é de 20 anos, ao passo que a pena máxima do homicídio qualificado é de 30 anos. Desconsideram-se, no cálculo, as modificações aos arts. 121 e 157 operadas pela Lei nº 15.358/2026, que "institui o Marco Legal do Combate ao Crime Organizado no Brasil".

159 Ver, entre vários outros, BUSATO, *ob. cit.* (nota 57), p. 468; GRECO, *ob. cit.* (nota 61), p. 512.

160 O erro do legislador fica visível quando se constata que o anteprojeto Alcântara Machado, que deu origem ao CP vigente, dava solução explícita ao caso: "Art. 359. Subtrair, para si ou para outrem, cousa movel (art. 356 § 3º), total ou parcialmente alheia, fazendo violência á pessoa ou á cousa. [...] § 4º A pena do crime consumado *ou tentado* será: I – de reclusão por 5 a 15 anos, se da violência resultar lesão grave ou gravíssima; II – de reclusão por 15 a 30 anos, se da violência resultar a morte" (transcrição cf. PRADO, *Anteprojetos dos Códigos penais* brasileiros, p. 489, grifo nosso). A solução do anteprojeto Alcântara Machado foi lembrada por NORONHA, *Código Penal brasileiro comentado* 5, I, n. 45, p. 192. O trecho não consta da 2ª edição.

161 QUANDT, *ob. cit.* (nota 150), p. 391.

162 GRECO, *ob. cit.* (nota 61), p. 515: "A posição assumida pelo STF [...] é completamente *contra legem*".

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

Supremo Tribunal Federal editou o ambíguo Verbete 610 da súmula de jurisprudência dominante daquele tribunal: "Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima"[163].

Além disso, nos últimos anos alguns autores, em parte movidos pela solução ilegal do latrocínio, e em parte invocando o argumento de que os crimes preterdolosos não admitem tentativa, propuseram estender a solução jurisprudencial do roubo fatal para os crimes de aborto e estupro qualificados[164]. São três os equívocos dessa extensão. Em primeiro lugar, ela ignora as contingências que motivaram a adoção da solução do latrocínio consumado, que não se repetem em relação a todos os crimes agravados pelo resultado compatíveis com a tentativa, nos termos expostos no texto. Além disso, o argumento de que os crimes preterdolosos não admitem tentativa só é verdadeiro caso se adote o conceito mais estrito de crime preterdoloso, que exige que o crime básico e o resultado agravante atinjam o mesmo bem jurídico ou bens em progressão (cf. nota 43, *supra*); ocorre que, diante desse conceito, nem aborto, nem estupro, nem incêndio agravados são crimes preterdolosos, e a afirmação da inadmissibilidade da tentativa cai por terra. Por fim, o argumento de que uma determinada categoria de crimes não admite tentativa, mesmo quando verdadeiro, não prova necessariamente que determinada hipótese fática deve ser tratada como crime consumado: a sequência "o aborto de que resultam lesões graves para a gestante é preterdoloso; os crimes preterdolosos não admitem tentativa; logo, as manobras abortivas de que resultam lesões graves à gestante constituem aborto agravado consumado mesmo que o feto sobreviva" – essa sequência realiza um salto lógico colossal.

O tratamento do latrocínio inteiramente doloso como crime consumado mesmo sem o êxito da subtração foi adotado no CPM e no CP/1969, retomando-se a solução do anteprojeto Alcântara Machado (cf. nota 160, *supra*). É uma solução cuja adoção pela lei soa plausível para o crime de roubo, pois a provocação dolosa da morte da vítima parece suficiente para pôr em segundo plano o desfecho da subtração. Além disso, a extorsão (art. 158), punida com penas semelhantes às do roubo, dispensa até mesmo na forma simples a efetiva lesão patrimo-

163 Dizemos "ambíguo" porque o verbete não diz expressamente que o latrocínio está consumado, mas apenas que o crime de roubo agravado (que, em princípio, admite a modalidade consumada e também a tentada) derroga o de homicídio. De toda forma, o verbete é sempre interpretado como se dissesse "latrocínio *consumado*".

164 Em geral: CAPEZ, *ob. cit.* (nota 33), p. 193; para o aborto: CAPEZ, *Curso de direito penal* 2, p. 159; PRADO, *Tratado de direito penal brasileiro* 2, p. 68; para o estupro: CAPEZ, *ob. cit.* (nota 119), p. 96; PRADO, *op. cit.*, p. 559; NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 213, nota 38. Quanto ao incêndio, porém, Capez aceita a tentativa agravada, sem que o fato de se tratar de crime preterdoloso (segundo o próprio autor) figure como obstáculo: CAPEZ, *ob. cit.* (nota 119), p. 208.

nial. Já em relação ao crime de aborto, por exemplo, a solução da consumação pela ocorrência do resultado agravador não deveria ser adotada sequer de *lege ferenda*, pois implicaria a completa desconsideração do resultado que caracteriza o crime básico, tornando irrelevante, para a capitulação do fato, a sorte do feto, embora a preservação dele fosse justamente a finalidade da norma que incrimina o aborto (arts. 124 a 126). Esse súbito desinteresse pelo feto é pouco compatível com a incriminação do autoaborto (art. 124). Além disso, a consideração de que o aborto qualificado se consuma com a ofensa à mãe conduz a maus resultados no âmbito da desistência voluntária (art. 15): uma vez ferida gravemente a gestante, o autor do aborto não teria motivo algum para abandonar o crime e tentar salvar o feto, pois o crime de aborto já estaria consumado[165].

8 Eliminação dos crimes qualificados pelo resultado?

Expostas as questões centrais dos crimes agravados pelo resultado, não parece possível encerrar o texto sem abordar a pergunta óbvia que se põe: Diante de tantos problemas, não seria melhor suprimir essa espécie de delito da legislação penal? Kai Ambos informa que Espanha, Finlândia e Suécia adotaram essa solução, e o funcionamento de seus sistemas de justiça criminal não foi comprometido[166].

No entanto, já pela polissemia da expressão "crimes agravados pelo resultado", a pergunta exigiria maior precisão. Além disso, dada a pluralidade de funções exercidas pelos crimes qualificados pelo resultado, parece-nos mais conveniente fracionar o questionamento em perguntas mais específicas.

8.1 Eliminação do artigo 19?

Nos comentários ao Código Penal, os crimes agravados pelo resultado são apresentados no estudo do art. 19, que hoje oferece o fundamento legal explícito para a dispensa de dolo em relação aos resultados agravantes dos crimes básicos dolosos. Esses dois fatores poderiam sugerir que, para eliminar a possibilidade de que uma norma incriminadora seja interpretada como abrangente de uma combinação dolo-culpa, bastaria revogar o art. 19. No entanto, como procuramos demonstrar no item 1, a percepção de que o Código Penal contemplava crimes dolosos agravados por resultados não dolosos foi anterior ao art. 19, cuja inserção

165 Sobre o problema da desistência, ver HILGENDORF/VALERIUS, *ob. cit.* (nota 27), n. 80, p. 376.

166 AMBOS, *ob. cit.* (nota 37), p. 24.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

na lei buscou proscrever a imputação de resultados a título de responsabilidade puramente objetiva. Com isso, eliminaram-se os crimes agravados pelo resultado em sua acepção mais primitiva – crimes agravados tão só pela ocorrência do resultado. A supressão dos crimes qualificados pelo resultado em qualquer outra acepção exige, acima de tudo, a reforma da Parte Especial. E, mesmo operada ela, basta a subsistência (ou posterior reintrodução) de um só crime previsto em norma que convide à interpretação de se tratar de um crime doloso agravado por um resultado não doloso, que a ausência de um dispositivo equivalente ao atual art. 19 pode gerar problemas[167]. Em particular, não temos razão alguma para acreditar que, eliminado o art. 19, os tribunais brasileiros continuariam a exigir a culpa em relação ao resultado qualificador, se é que o fazem satisfatoriamente hoje[168].

8.2 Eliminação das combinações dolo-culpa?

Embora, na introdução, tenhamos caracterizado os crimes agravados pelo resultado segundo a técnica legal utilizada para a sua incriminação, destacamos que, do ponto de vista material, a sua principal peculiaridade reside na possibilidade de fratura do elemento subjetivo em relação ao aspecto objetivo da infração (item 1). Assim, o alvo mais saliente das críticas aos crimes qualificados pelo resultado são as combinações dolo-culpa.

Para que se fale em eliminá-las, porém, é preciso entender melhor o papel que elas desempenham. Tratando-se de crimes agravados por um resultado cuja produção corresponde a um crime culposo autônomo, como é o caso da lesão corporal seguida de morte, a função mais óbvia da previsão específica do crime qualificado é impor uma pena superior à que resultaria do concurso de crimes.

---

167 Na Espanha, o legislador de 1995 tentou eliminar as combinações dolo-culpa, suprimindo também o texto introduzido em 1983 e equivalente ao nosso art. 19 (nota 24, *supra*). No entanto, SUÁREZ MONTES, *ob. cit.* (nota 109), p. 195, pôs em dúvida o sucesso dessa empreitada, concluindo que a norma que prevê o crime de incêndio ambiental só faz sentido, no contexto em que inserida, se interpretada como uma combinação dolo-culpa. Apurar se tal interpretação está correta, é algo que deixamos para os comentaristas espanhóis. O fato é que tal experiência alerta para os perigos da supressão precipitada do art. 19, e a argumentação do autor citado no sentido de que a reforma penal espanhola de 1995 não foi capaz de eliminar as combinações dolo-culpa não pode ser refutada pelo simples apelo ao princípio da culpabilidade, como pretende VIVEIROS, *ob. cit.* (nota 57), p. 197.

168 SUÁREZ MONTES, *ob. cit.* (nota 109), p. 180, acredita que, mesmo após a supressão do equivalente ao nosso art. 19 (cf. nota 167), o Código Penal espanhol continua exigindo no mínimo culpa para o resultado agravante ao prever que "*no hay pena sin dolo o imprudencia*" (art. 5º). O mais próximo que o CP brasileiro possui de um dispositivo assim é o art. 18, cujo precursor – o art. 15 da PG original – não foi suficiente para repelir a concepção puramente objetiva dos crimes agravados pelo resultado antes da reforma de 1984 (cf. item 1, *supra*).

Os críticos dessa função argumentam que não há razões que justifiquem o incremento (item 6, *supra*).

Antes, porém, de analisar esse ponto, preferimos destacar duas outras utilidades pouco consideradas[169] do art. 129, § 3º (e também de outras combinações dolo-culpa). A primeira é garantir que o crime de lesão corporal e o homicídio culposo não prevalecerão um sobre o outro e serão ambos punidos, isto é, não haverá derrogação de uma norma incriminadora pela outra e cada um dos aspectos do fato – ofensa dolosa à integridade física/saúde e ofensa culposa à vida – receberá alguma punição. Dadas as dificuldades do tema do concurso de leis, não há garantia de que a jurisprudência fosse adotar essa solução espontaneamente, e não nos parece suficiente adequado punir apenas a lesão corporal ou apenas o homicídio[170]. Na Espanha, onde não há previsão do crime de lesão mortal nem do homicídio preterintencional, a solução concursal (lesões + homicídio) é a que prevalece na jurisprudência há alguns anos, e há quem a considere duvidosa do ponto de vista legal[171]. É certo que seria possível prever textualmente na lei a solução concursal para a combinação lesão + homicídio; contudo, a redação da cláusula não seria tão simples[172] e talvez não oferecesse vantagem alguma sobre a atual regulação legal (salvo quanto ao tamanho da pena – ver *infra*).

A outra função implícita do art. 129, § 3º (e de outras combinações dolo-culpa), agora em combinação com o art. 19, é afirmar a possibilidade lógica de um homicídio culposo provocado por lesão corporal dolosa[173]. De fato, antes da introdução do art. 19 em 1984, houve quem dissesse que o art. 129, § 3º, se voltava justamente aos casos de morte fortuita ou imprevisível, porque, sendo previ-

169 Ver, por exemplo, a seguinte frase de GÓMEZ BENÍTEZ, *ob. cit.* (nota 95), p. 95: "*La existencia de un delito cualificado por el resultado sólo tiene sentido si agrava la pena en relación a la que le correspondería al hecho según las normas del concurso ideal de delitos*". O trecho transcrito só é verdadeiro quando limitado à comparação com a possibilidade inversa (punir uma combinação dolo-culpa de forma mais branda que o concurso de crimes).

170 Na Espanha, antes da reforma de 1983, a punição da agressão mortal apenas como homicídio culposo era uma das soluções propostas em doutrina. Críticos dela, justamente pela desconsideração da ação dolosa de ferir, RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código Penal* I, p. 452; MIR PUIG, *ob. cit.* (nota 122), p. 354.

171 SANZ MORÁN, *ob. cit.* (nota 125), p. 298.

172 Basta lembrar que as regras encontradiças no CP que mandam punir determinado crime "e também a violência" porventura empregada na sua prática ora são interpretadas como exigência de que as penas sejam somadas, ora são interpretadas como indicativas apenas de que não há concurso aparente de leis, deixando em aberto qual a modalidade de concurso de crimes a ser reconhecida no caso. Ver, sobre o crime de resistência, BUSATO, *Direito penal* 3, p. 601.

173 Em outro trabalho, destacamos semelhante papel exercido pelo art. 29, § 2º, em relação à cooperação dolosamente distinta. *Vide* QUANDT, *ob. cit.* (nota 99), p. 150 e 164.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

sível o resultado mais grave, ele deveria ser reputado doloso[174]. Assim, retirada a previsão legal de um crime de lesão corporal dolosa com morte não dolosa, mas previsível, como seriam julgados na prática os casos de agressão física que hoje se punem como lesão mortal? É possível argumentar que, na hipótese de supressão dos arts. 19 e 129, § 3º, o atual estágio do estudo do dolo se oporia ao tratamento de tais casos como homicídio doloso; contudo, confessamos nossa incerteza quanto aos rumos que a jurisprudência tomaria.

Os dois parágrafos anteriores sugerem que, mesmo que se pretenda punir o "homicídio preterintencional" com as penas resultantes do concurso da lesão corporal dolosa com o homicídio culposo, pode ser conveniente manter o art. 129, § 3º, alterando unicamente o seu preceito secundário. O que leva ao problema que postergamos, que é o de determinar a pena justa para a agressão física fatal. Os defensores da solução do concurso de crimes alegam que não há especificidade na combinação "ferir dolosamente + matar culposamente" que justifique o abandono do regime do concurso de crimes.

O problema é que, ao prever o homicídio culposo em um Código permeado de agravações pela morte, o legislador fixou a pena com vistas aos casos em que esse homicídio foi "acidental" ou "inocente", e não decorreu de uma intervenção dolosa no corpo da vítima. Em razão disso, parece-nos tendencioso tomar as penas do homicídio culposo simples como se fossem as penas "justas" da provocação imprudente da morte de alguém, ignorando que o próprio legislador acentua as penas do homicídio culposo em diversas situações (CP, art. 121, § 4º; CTB, art. 302, *caput* e §§ 1º e 3º). Não por acaso, algumas propostas de eliminação das combinações dolo-culpa vêm acompanhadas de sugestão de "ajuste" das penas dos crimes que as compõem ou da disciplina do concurso formal, o que implica um aumento generalizado da punibilidade, que as combinações atualmente dolo-culpa previstas em lei mantêm confinada[175].

Da mesma forma, caso se queira decompor o crime de lesão corporal mortal em lesão + homicídio, é preciso determinar qual a lesão corporal a ter em conta. Esse problema não é novo – apareceu nos debates espanhóis sobre a cor-

174 Cf. nota 22, *supra*. Ver, também, a antiga jurisprudência espanhola citada por Manuel Cobo e outros (formada, é certo, na vigência da confusa regulamentação legal daquele país vigente até 1983) igualmente punha como requisito do homicídio preterintencional que a morte fosse inusitada e imprevisível. COBO DEL ROSAL, *ADPCP* 18, p. 102.

175 Veja-se, entre várias outras, a sugestão hesitante de FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.* (nota 57), § 11/67. Denunciando o problema da expansão da punibilidade para fora do setor das combinações dolo-culpa, CARDENAL MURILLO, *ob. cit.* (nota 31), p. 611; HIRSCH, *ob. cit.* (nota 40), p. 294.

reta punição do "homicídio preterintencional" sob o regime do confuso CP de 1944[176] – e tampouco é simples, especialmente em um Código como o brasileiro, que baseou a proteção da integridade física e saúde individual em um dispositivo inteiramente estruturado na qualificação pelo resultado – seja pela incidência direta do art. 129, seja pelos inúmeros crimes agravados pela ocorrência de lesão grave, que remetem justamente àquele mesmo art. 129.

De fato, a lógica subjacente à aplicação do art. 129 é de se constatar a existência da lesão e o dolo de provocá-la; isso feito, verifica-se se a lesão atingiu algum dos índices de gravidade previstos nos §§ 1º a 3º (perigo de vida, incapacidade permanente para o trabalho etc.); por fim, diante da exigência do art. 19, apura-se se esse resultado indicativo da gravidade da lesão era ao menos previsível. Embora várias das modalidades de lesão agravada admitam a combinação dolo + dolo, e com isso a tentativa voltada à produção do resultado agravante (item 7, *supra*), a relevância prática disso é muito pequena e não ameaça a centralidade do roteiro descrito. A possível supervalorização do resultado (o qual sempre se deve, em alguma medida, ao acaso) tem como contrapartida o ganho em segurança jurídica oferecido pela exigência de uma medida material e palpável da gravidade do crime[177].

Assim, a supressão da combinação dolo-culpa prevista no art. 129, § 3º (lesão corporal seguida de morte), para punir-se o fato segundo as regras do concurso de crimes, exigiria que se escolhesse qual a modalidade de lesão deveria ser eleita, o que, por sua vez, é dificultado pela morte da vítima[178]. Parece-nos insatisfatória a punição invariável por lesão corporal leve em concurso formal (art. 70) com o homicídio culposo; da mesma maneira que a atual pena do homicídio culposo simples é para os homicídios "inocentes", a pena da lesão corporal dolosa simples é para lesões sem maiores consequências. E a plena supressão das combinações dolo-culpa, por sua vez, exigiria a completa reformulação do sistema de proteção à integridade física e à saúde[179].

---

176 Ver, entre outros, ANTÓN ONECA, *ob. cit.* (nota 12), p. 259; atualmente, ver SANZ MORÁN, *ob. cit.* (nota 125), p. 171.

177 Vejam-se as considerações de CARDENAL MURILLO, *ob. cit.* (nota 31), p. 607.

178 O problema já ocorre hoje quando se reputa imprevisível a morte e se afasta a incidência do § 3º do art. 129. Veja-se o acórdão do STJ no AgRg-REsp 1.094.758, 6ª T., J. 01.03.2012, que comentamos em QUANDT, *RBCCrim* 106, p. 297-326.

179 Hesitamos em chamar o atual art. 129 de "estrutura harmonizada com esmero", como fez HIRSCH, *ob. cit.* (nota 40), p. 305, a propósito do regramento alemão, mas insistimos que toda proposta de supressão das combinações dolo-culpa teria de prestar contas à proteção penal da integridade física e saúde atualmente oferecida pelo art. 129.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

Para as combinações dolo-culpa cujo resultado agravador não corresponde a um crime autônomo, não existe o concurso de crimes como parâmetro de comparação para as penas. Fora do sistema do crime de lesão corporal, não nos parece que as críticas usuais aos crimes agravados pelo resultado tenham em vista essas combinações originais, como o estupro qualificado pela gravidez (art. 213 c/c art. 234-A, III). Uma proposta de supressão de tais figuras teria de ponderar ganhos e perdas. O ganho é a simplificação, e talvez a evitação de penas muito severas em alguns casos. As perdas são a eliminação da possibilidade, em si legítima, de que um resultado imprudente seja utilizado para elevação da pena, especialmente se tratando de algo que não mereceria incriminação autônoma. A possibilidade de considerar-se o resultado agravante somente na fixação da pena-base (especialmente como "consequência do crime", na forma do art. 59) é comprometida pelas mutáveis exigências e limitações jurisprudenciais que recaem sobre esse processo de fixação e depende da suficiência dos marcos penais da forma simples do crime.

De toda forma, a insistência em que as combinações dolo-culpa desempenham papéis que não devem ser ignorados, e o ceticismo quanto à necessidade de que a punição corresponda precisamente à do concurso de crimes (quando aplicável), não impedem que se reconheça o exagero das penas cominadas na lei vigente[180,181]. No CP/1969, aumentou-se a pena do homicídio culposo (que ia de 1 a 4 anos) e reduziu-se a da lesão mortal (de 1 a 8 anos)[182]. Os patamares das penas cominadas às combinações dolo-culpa previstas em crimes agravados imperfeitos, como é o caso do roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro qualificados pela morte, são estratosféricos (ver item 8.4); nossa defesa do aumento da pena dos crimes sexuais em razão da gravidez não se estende às elevadas frações (de metade a 2/3) previstas no art. 234-A, IV[183].

Sob essa perspectiva, mais valiosos que os argumentos tendentes a exigir a punição das combinações dolo-culpa segundo o regime geral do concurso de

180 Distinguindo a legitimidade das combinações dolo-culpa da legitimidade das penas que a lei lhes comina, AMBOS, *ob. cit.* (nota 37), p. 21. Pela redução das penas: LUNA, *ob. cit.* (nota 20), p. 122; SOLER, *Derecho penal argentino* II, § 42/XV, p. 113. Ver, também, na Alemanha: ROXIN/GRECO, *ob. cit.* (nota 26), § 10/110, p. 544.

181 Sobre a pena da lesão corporal seguida de morte cometida no contexto de crime organizado (§ 3º-A do art. 129, acrescentado pela Lei nº 15.358/2026), ver a nota 194, *infra*.

182 Essa era a pena da lesão mortal do CPM, largamente baseado no CP/1969. A Lei nº 14.688/2023, que procurou aproximar o DP Militar do comum, adotou a mesma pena do CP comum.

183 Essa causa de aumento foi introduzida em 2009 e era sempre de metade; a Lei nº 13.718/2018 ampliou-a para até 2/3.

crimes talvez sejam os esforços para determinar parâmetros específicos, e mais flexíveis, para a punição dessas combinações[184].

8.3 Eliminação da cláusula "ao menos" do artigo 19?

A par de autorizar a conclusão de que há outros crimes dolosos agravados por resultados não dolosos além daqueles explicitamente assim definidos (como a lesão corporal mortal e o "racha" no trânsito), o art. 19 legitima a existência dos crimes qualificados pelo resultado imperfeitos, que equiparam em princípio as combinações dolo-dolo e dolo-culpa, ao empregar a elusiva expressão "ao menos". Não seria o caso de eliminá-la?

Novamente, a verdadeira sede do problema é a Parte Especial[185]. A redação do art. 19, com seu "ao menos", se explica pela sua aparição em uma reforma setorial, que manteve intactas as incriminações que tornavam necessária a amplitude do dispositivo[186]. Atualmente, a exclusão das combinações dolo-dolo do âmbito de crimes como o latrocínio (art. 157, § 3º, II) faria a combinação dolo-dolo ser punida mais brandamente (em regime de concurso de crimes) do que a combinação dolo-culpa (prevista destacadamente como crime agravado pelo resultado). Em diversas modalidades de lesões corporais, a exclusão da combinação dolo-dolo criaria um impasse, ante a ausência de outra forma de punir o resultado agravante dolosamente produzido (cf. item 4). A superação de tais objeções exigiria a modificação da Parte Especial, e não a simples alteração do art. 19[187].

8.4 Eliminação dos crimes qualificados pelo resultado imperfeitos?

A percepção de que os crimes agravados pelo resultado imperfeitos não nasceram com o art. 19 nem se eliminam com sua alteração ou supressão apenas desloca o problema e obriga à reformulação da pergunta: Não seria o caso de se eliminarem as incriminações que punem indistintamente a produção dolosa e culposa do resultado agravante?

---

184 Um esboço de tais esforços em CARDENAL MURILLO, *ob. cit.* (nota 31), p. 612.

185 Semelhante, DÍEZ RIPOLLÉS, *ob. cit.* (nota 26), p. 634.

186 Semelhante para o Direito alemão, HIRSCH, *ob. cit.* (nota 40), p. 290, nota 10, lembrado por DÍEZ RIPOLLÉS, *ob. cit.* (nota 26), p. 634, nota 28.

187 GÓMEZ BENÍTEZ, *ob. cit.* (nota 95), p. 110, escrevendo sob o regime espanhol vigente entre 1983 e 1995, rejeitou toda possibilidade de inclusão das combinações dolo-dolo nas normas que previam os crimes agravados pelo resultado. Ver, contudo, a nota 102, *supra*.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

Vários autores criticam a equiparação legal dessas realidades distintas[188], recomendando aos juízes que considerassem a existência ou ausência de dolo na fixação da pena[189]. A objeção nos parece válida, acima de tudo, nos crimes agravados pela morte. Uma vez que a própria lei distinguiu, na previsão do crime autônomo de homicídio (art. 121), as modalidades dolosa e culposa, impondo-lhe penas de magnitudes muito diferentes, torna-se realmente difícil justificar a sujeição das combinações dolo-culpa e dolo-dolo ao mesmo tratamento legal. Além disso, tudo leva a crer que – sobretudo nas reformas pontuais da lei – esses crimes agravados imperfeitos têm suas penas fixadas em lei com vistas à modalidade plenamente dolosa, penas essas desproporcionais à gravidade das combinações dolo-culpa.

Alguns exemplos bastarão. O CP/1969[190] cindiu alguns crimes qualificados que, no CP de 1940, eram do tipo imperfeito: o roubo agravado pela morte culposa tinha pena de 5 anos e 4 meses a 22 anos e 6 meses[191]; já, no CP de 1940, o roubo qualificado pela morte, fosse ela dolosa ou não, recebia pena de 15 a 30 anos, e passou para 20 a 30 anos em 1990 (com Lei dos Crimes Hediondos). A extorsão mediante sequestro (*rectius*: sequestro para fim de extorsão) de que resultasse morte culposa, na redação original do CP/1969, recebia a pena de 8 anos a 22 anos e 6 meses[192]; o CP vigente, por sua vez, previa pena que ia de 20 a 30 anos (art. 159, § 3º); também aqui a pena mínima foi incrementada (para 24 anos) pela Lei dos Crimes Hediondos de 1990. Com isso, uma combinação dolo-culpa recebe (juntamente com a combinação dolo-dolo) uma das maiores penas mínimas do Direito Penal brasileiro, superior à do homicídio qualificado ou à dos crimes que o CPM pune com a morte em tempo de guerra[193,194].

---

188 FRAGOSO, *Lições de direito penal* PE I, n. 105, p. 132; BITENCOURT, *ob. cit.* (nota 119), p. 19; BUSATO, *ob. cit.* (nota 57), p. 124 e 472; MARTINELLI/BEM, *ob. cit.* (nota 61), p. 185; GÓMEZ BENÍTEZ, *ob. cit.* (nota 95), p. 116; CARDENAL MURILLO, *ob. cit.* (nota 31), p. 616; DÍEZ RIPOLLÉS, *ob. cit.* (nota 26), p. 636.

189 FRAGOSO, *Lições de direito penal* PE I, n. 319, p. 298; LUNA, *ob. cit.* (nota 20), p. 109; BITENCOURT, *ob. cit.* (nota 57), p. 267; BUSATO, *ob. cit.* (nota 57), p. 124 e 472.

190 As mesmas separações do CP/1969 são encontradas atualmente no CPM.

191 Resultado do aumento da pena do roubo simples (4 a 15 anos) em 1/3 até metade (art. 168, § 2º, V). A Lei nº 6.016/1973 alterou-a para de 6 a 18 anos.

192 Resultado do aumento da pena da forma simples (6 a 15 anos) em 1/3 até metade (art. 170, § 3º). A Lei nº 6.016/1973 alterou-a para de 8 a 18 anos.

193 Nenhum crime punido com a morte no CPM tem pena mínima superior a 20 anos. Ver CPM, PE, Livro II: Título I (crimes de favorecimento ao inimigo), art. 355 e ss., art. 400 (homicídio qualificado), art. 401 (genocídio), art. 405 (roubo ou extorsão), art. 406 (saque) e art. 408 (violência carnal).

194 O mais recente capítulo da história da equiparação do dolo e da culpa no âmbito dos crimes agravados pelo resultado consistiu no aumento da pena do crime de lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticado no contexto do crime organizado (§ 3º-A) – aumento operado pela Lei nº 15.358/2026, que "institui o

Isso quanto à punição em excesso das combinações dolo-culpa. No extremo oposto, os crimes qualificados pelo resultado imperfeitos podem importar em redução da pena que seria aplicável pelo concurso de crimes nas hipóteses de pluralidade de vítimas[195]. Discute-se de longa data[196] qual o tratamento legal dos casos em que várias pessoas morrem em um assalto; vem prevalecendo a solução do crime único de latrocínio[197]. Com isso, um ladrão que dolosamente mata vários vigilantes para roubar um carro-forte comete apenas um crime de roubo qualificado, e não vários crimes (roubos ou homicídios) em concurso formal ou continuidade delitiva (arts. 70 e 71)[198].

Na época em que o tempo máximo de cumprimento de pena de prisão era de 30 anos (art. 75 na redação de 1984), a insuficiência da pena do roubo qualificado nesses casos era visível apenas no regime da execução (cf. nota 120, *supra*); com o incremento daquele limite para 40 anos pela Lei nº 13.964/2019, não é preciso aguardar os incidentes do cumprimento da pena para constatar que a pena máxima de 30 anos do latrocínio (art. 157, § 3º, II) é benéfica em relação à do roubo em concurso com os homicídios dolosos cometidos para realizar a subtração.

Já em relação aos crimes agravados pelo resultado imperfeitos que assim são considerados por inexistência de crime autônomo que puna a produção dolosa do resultado agravador (cf. item 4), uma infração mencionada com frequência (cf. nota 188, *supra*) é a de lesão corporal. Como lembram alguns autores, o CPM vigente e o malfadado CP/1969 separaram as combinações dolo-dolo das

---

Marco Legal do Combate ao Crime Organizado no Brasil". A pena cominada a esses casos é de 20 a 40 anos de reclusão – a mesma do homicídio doloso cometido no contexto de crime organizado (art. 121, § 2º-D, igualmente incluído pela lei supracitada). Assim, havendo dolo de lesão e resultado fatal previsível, a pena tem a mesma duração, pouco importando se houve dolo de homicídio. Com isso, faz-se óbvio convite ao aparato repressivo estatal a tratar todas as mortes relacionadas ao crime organizado como lesões corporais fatais, ignorando o dolo de homicídio porventura existente (ou a necessidade de sua apuração e prova) e evitando-se, ao arrepio do texto constitucional, a competência do tribunal do júri (CF, art. 5º, XXXVIII).

195 MARTINELLI/BEM, *Direito penal* PG, p. 541, reputam insuficiente a pena do crime único também quando há pluralidade de resultados agravantes culposos, propondo solução discutível para o incêndio de que resultam várias mortes. Sobre o tema, ver, também, MIRABETE, *ob. cit.* (nota 90), n. 5.1.10, p. 99; BUSATO, *ob. cit.* (nota 172), p. 133; GRECO, *ob. cit.* (nota 90), p. 297.

196 FRAGOSO, *Jurisprudência criminal*, n. 339, p. 396; FRAGOSO, *Lições de direito penal* PE I (nota 37), n. 321, p. 300.

197 STF, HC 205276, 2ª T., J. 09.10.2023. O STJ optava pela punição em concurso formal impróprio de tantos latrocínios quantas fossem as vítimas, mas alinhou-se ao STF: AgRg-AREsp 2119185, 3ª Seção, J. 13.09.2023. Na doutrina: BITENCOURT, *ob. cit.* (nota 147), p. 124; BUSATO, *ob. cit.* (nota 57), p. 463; NUCCI, *ob. cit.* (nota 32), art. 157, nota 32-A, p. 896. Seguindo a opinião antiga do STJ, GRECO, *ob. cit.* (nota 61), p. 511.

198 Novamente, o CPM contém solução expressa (art. 242, § 3º), reconhecendo a pluralidade de crimes. No CP/1969, a questão era resolvida no art. 168, § 3º.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

combinações dolo-culpa. A comparação entre as penas, porém, põe em dúvida o ganho obtido: as lesões graves inteiramente dolosas receberam pena de 1 a 5 anos de reclusão[199]; já as combinações dolo-culpa dessas lesões são punidas com detenção, de 1 a 4 anos[200]. Descremos que essa diferença de espécie de pena e de duração máxima justifique a distinção. É apenas nas lesões gravíssimas que a diferença avulta: 2 a 8 anos de reclusão, se forem plenamente dolosas, e 1 a 4 anos de detenção, se surgirem em combinação dolo-culpa[201]. É claro que essa objeção se baseia no específico regime adotado no CPM e no CP/1969; contudo, ela demonstra que a distinção entre dolo e culpa em relação ao resultado agravante é mais fácil de exigir do que de operacionalizar.

Também em outros crimes a separação na própria lei das combinações dolo-dolo e dolo-culpa, cominando-se penas diferentes, pode ser uma complicação desnecessária[202]: no crime sexual agravado pela gestação, a apuração da ocorrência do fato e a subsequente investigação da previsibilidade parecem conduzir a resultados satisfatórios, sem prejuízo do aumento da pena-base (art. 59) se for constatada a intenção de provocar a gravidez[203].

Assim, embora não subscrevamos inteiramente a crítica aos crimes qualificados pelo resultado imperfeitos, o fato é que o paulatino incremento das penas a eles cominadas claramente contribuiu para um cenário de punições a um só tempo exageradas para as combinações dolo-culpa e insuficientes para algumas combinações dolo-dolo, sobretudo na hipótese de pluralidade de vítimas.

Conclusões

Vistas as noções básicas relativas aos crimes qualificados pelo resultado, observa-se que a inserção do art. 19 na Parte Geral do Código Penal não resolveu todos os problemas que a eles relacionados, e que o papel deles é mais complexo do que simplesmente impor penas particularmente altas ou impor penas mais altas do que as que decorreriam da punição, em regime de concurso de crimes, do crime básico e do resultado agravante.

---

199 CPM: art. 58 c/c art. 209, § 1º; CP/1969: art. 37, § 1º, c/c art. 132, § 1º.

200 CPM: art. 209, § 3º; CP/1969: art. 132, § 3º.

201 CPM: art. 209, §§ 2º e 3º; CP/1969: art. 132, §§ 2º e 3º.

202 Inclusive do ponto de vista processual: O que fazer se a denúncia imputa a combinação dolo-dolo, e o juiz reconhece unicamente a culpa quanto ao resultado agravador? A mesma pergunta tem cabimento na hipótese inversa.

203 Esse aumento era mais fácil de justificar diante do antigo art. 42, que mandava atender "à intensidade do dolo ou grau da culpa"; ainda assim, o atual art. 59, com sua referência genérica à "culpabilidade", nos parece apto a fundamentar a solução proposta no texto.

Em especial, é preciso ter em conta que nem todo resultado agravante corresponde a um crime autônomo, doloso ou culposo, previsto na legislação (item 4), e que não está claro que a inexistência desse crime autônomo implique a ilegitimidade da figura agravada (item 4.3), ou que as penas do crime básico sejam suficientes para punir os casos concretos atualmente subsumíveis às figuras agravadas previstas em lei (item 8.3). E, mesmo em relação às figuras que combinam crimes dolosos e culposos que contam com previsão autônoma, uma proposta séria de supressão dos crimes qualificados pelo resultado teria de detalhar como se poria em prática, em termos legais, essa supressão (que não poderia limitar-se à revogação do art. 19, cf. item 8.1), e qual o tratamento reservado, por exemplo, às numerosas modalidades de lesão corporal previstas no art. 129 – em particular, à famigerada lesão mortal (§ 3º), cuja gravidade não parece caber nas penas do homicídio culposo (art. 121, § 3º) e lesão corporal em suas formas simples (art. 129, *caput*).

O principal ponto crítico dos crimes agravados pelo resultado, segundo vemos, segue sendo o tamanho das penas, que aumentam a cada intervenção do legislador (Lei nº 8.072/1990, Lei nº 12.015/2009, Lei nº 15.163/2025, Lei nº 15.538/2026). O paulatino aumento dos marcos penais, por sua vez, deu origem à proliferação dos crimes qualificados pelo resultado com potencial de derrogar o homicídio doloso, com todas as complicações daí decorrentes em matéria de definição do elemento subjetivo admissível para o resultado agravante (item 4) e da tentativa agravada pelo resultado (item 7); além disso, nesse quadro de contínua exasperação das penas, a sujeição às mesmas penas da combinação dolo-dolo e da combinação dolo-culpa vem importando em punições desproporcionais para estas últimas (item 8.4). Como consequência disso tudo, problemas que antes eram específicos do roubo qualificado pela morte (art. 157, § 3º, II) hoje afetam várias outras infrações.

É possível que essas incongruências não sejam passíveis de solução sem alteração legislativa. De toda forma, elas refletem um mau uso da categoria dos crimes agravados pelo resultado por parte do legislador brasileiro, e não a ilegitimidade daquela categoria, e, consequentemente, não demonstram, por si sós, a necessidade ou conveniência de sua erradicação. Correlatamente, as objeções doutrinárias aos crimes qualificados pelo resultado deveriam, tanto quanto possível, identificar o exato aspecto desses crimes sobre o qual recai a crítica.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

Referências

AMBOS, Kai. Preterintencionalidad y cualificación por el resultado: reflexiones desde el Derecho comparado. Tradução: Cristina Fernández-Pacheco Estrada. *InDret Penal*, Barcelona, 2006. Disponível em: https://indret.com/preterintencionalidad-y-cualificacion-por-el-resultado. Acesso em: 23 maio 2026. (= *In*: AMBOS, Kai. *Direito penal*: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos. Tradução: Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 191-236.)

ANTÓN ONECA, José. *Derecho penal*: parte general. 2. ed. Madrid: Akal, 1986.

ARAGONE, Fábio. Revisitando a estrutura dos crimes qualificados pelo resultado: dos fundamentos epistemológicos do tipo subjetivo ao parâmetro distintivo entre a consumação e a tentativa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 210, p. 83-119, 2010.

ARAÚJO, Glauco. Justiça de SP condena dupla que tatuou testa de adolescente no ABC Paulista. *G1*, [s.l.], 19 fev. 2018. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/justica-de-sp-condena-dupla-que-tatuou-testa-de-adolescente-no-abc-paulista.ghtml. Acesso em: 23 maio 2026.

BACIGALUPO, Enrique. Sobre los delitos preterintencionales, los delitos cualificados por el resultado y el principio de culpabilidad. *In*: BACIGALUPO, Enrique. *Teoría y prática del derecho penal*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, t. I, 2009.

BADARÓ, Tatiana. A mentira que invalida o consentimento sexual: limites à criminalização do estupro mediante fraude. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, 2024. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2023v8n2p390-424.

BATISTA, Nilo. Notas sobre o artigo 34 do Código Penal Militar. *In*: BATISTA, Nilo. *Temas de direito penal*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984. p. 276-280.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal*. Tradução: Paulo José da Costa Jr. e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 1971.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 30. ed. São Paulo: Saraiva Jur, v. 1, 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Jur, v. 2, 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, v. 3, 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Jur, v. 4, 2024.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, t. II, 1967.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, t. IV, 1966.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, v. 1, 2015.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2016.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal*. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, v. 1, 2025.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 22. ed. São Paulo: Saraiva Jur, v. 2, 2022.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, v. 3, 2022.

CARDENAL MURILLO, Alfonso Carlos. Naturaleza y límites de los delitos cualificados por el resultado. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 42, n. 2, p. 593-620, 1989. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1989-20059300620. Acesso em: 23 maio 2026.

CARRERAS, Daniel P. Notas relativas ao direito argentino. *In*: FINZI, Marcello. *El delito preterintencional*. Trad. Conrado A. Finzi. Buenos Aires: Depalma, 1981.

CEREZO MIR, José. Principales reformas del Código penal español introducidas en 1983. Los progresos en la realización del principio de culpabilidad. *In*: CEREZO MIR, José. *Estudios sobre la moderna reforma penal española*. Madrid: Tecnos, 1983.

COBO DEL ROSAL, Manuel. "Praeter intentionem" y principio de culpabilidad. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 18, n. 1, p. 85-118, 1965. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1965-10008500118. Acesso em: 23 maio 2026.

COSTA E SILVA, Antonio José da. *Código Penal*. 2. ed. São Paulo: Contasa, v. I, 1967.

COUSIÑO MAC IVER, Luis. *Derecho penal chileno*. Santiago: Editorial Juridica de Chile, t. I, 1975.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín. *El Derecho penal español*: parte general. 3. ed. Madrid: Dykinson, v. I, 2002.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal*: parte geral. 2. ed. Coimbra/São Paulo: Coimbra Editora/Revista dos Tribunais, t. I, 2007.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. Los delitos calificados por el resultado y el artículo 3.º del proyecto de Código penal español de 1980 (I). *Anuario de Derecho Penal y Ciencias*

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

Penales, Madrid, v. 35, n. 3, p. 627-650, 1982. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1982-30062700650. Acesso em: 23 maio 2026.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. Los delitos calificados por el resultado y el artículo 3.º del proyecto de Código penal español de 1980 (II). *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 36, n. 1, p. 101-126, 1983. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1983-10010100126. Acesso em: 23 maio 2026.

FERRAZ, Esther de Figueiredo. *Os delitos qualificados pelo resultado no regime do Código Penal de 1940*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1948.

FINZI, Marcello. *El delito preterintencional*. Tradução: Conrado A. Finzi. Buenos Aires: Depalma, 1981.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Conduta punível*. São Paulo: José Bushatsky, 1961.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Jurisprudência criminal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*: parte geral. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1977.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*: a nova parte geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito* penal: parte especial. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1983.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*: parte especial. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1984.

FRANCO, Alberto Silva. Comentário ao art. 19. *In*: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GALVÃO, Fernando. *Direito penal*: crimes contra a pessoa. 4. ed. Belo Horizonte: D'Placido, 2021 [versão eletrônica].

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, v. I, t. I, 1982.

GERENTE cortou a mão para receber seguro. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 8 out. 1999. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0810199916.htm. Acesso em: 23 maio 2026.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. *Causalidad, imputación y cualificación por el resultado*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1988.

GONZAGA, João Bernardino. *O crime de omissão de socorro*. São Paulo: Max Limonad, 1957

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. Concurso de delitos: uma primeira tentativa de reorientação. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 131-158, 2022. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2022v7n1p131-158.

GRECO, Rogério. *Direito penal*. 26. ed. Rio de Janeiro: Atlas, v. 1, 2024.

GRECO, Rogério. *Direito penal*. 21. ed. Rio de Janeiro: Atlas, v. 2, 2024.

GRECO, Rogério. *Direito penal*. 21. ed. Rio de Janeiro: Atlas, v. 3, 2024.

HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. *Direito penal*: parte geral. Tradução: Orlandino Gleizer. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2019.

HIRSCH, Hans Joachim. La problemática de los delitos cualificados por el resultado. *In*: HIRSCH, Hans Joachim. *Obras completas*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, t. II, 1999.

HOMENS são condenados a mais de 3 anos de prisão por tatuarem testa de adolescente. *Jornal Jurid*, [s.l.], 20 fev. 2018. Disponível em: https://www.jornaljurid.com.br/noticias/homens-sao-condenados-a-mais-de-3-anos-de-prisao-por-tatuarem-testa-de-adolescente. Acesso em: 23 maio 2026.

HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Imputación objetiva y subjetiva en los delitos calificados por el resultado. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 42, n. 3, p. 1021-1050, 1989. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1989-30102101050. Acesso em: 23 maio 2026.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Atualização de Heleno Cláudio Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, v. I, t. II, 1978.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Atualização de Heleno Cláudio Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, v. V, 1979.

HUNGRIA, Nélson. Costa e Silva, penalista. *In*: HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Atualização: Heleno Cláudio Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, v. I, t. I, 1977.

HUNGRIA, Nélson; LACERDA, Romão Côrtes de. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. VIII, 1981.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal*: parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. 2. ed. Tradução: Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal*: parte general. Tradução: Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Losada, t. VI, 1962.

LAGE, Matheus Canazart. Delitos qualificados pelo resultado. *Revista do CAPP*, Belo Horizonte, 24, n. 2, p. 27-46, 2019. DOI: 10.69881/rcaap.v24i2.47030.

LUNA, Everardo da Cunha. Apêndice: Os crimes qualificados pelo resultado. *In*: LUNA, Everardo da Cunha. *O resultado no direito penal*. 2. ed. São Paulo: J. Bushatsky, 1976.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. II, 1965.

MARTINELLI, João Paulo; BEM, Leonardo Schmitt de. *Direito penal*: parte geral. Lições Fundamentais. 9. ed. Belo Horizonte: D'Placido, 2024 [versão eletrônica].

MARTINELLI, João Paulo; BEM, Leonardo Schmitt de. *Direito penal*: parte especial. Crimes contra a pessoa. Lições fundamentais. 6. ed. Belo Horizonte: D'Placido, 2024 [versão eletrônica].

MARTINS, José Salgado. *Direito penal*: introdução e parte geral. São Paulo: Saraiva, 1974.

MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl Heinz; ZIPF, Heinz. *Derecho penal*: parte general. 7. ed. Tradução: Jorge Bofill Genzsch. Buenos Aires: Astrea, t. 2, 1995.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, v. II, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, v. III, 2003.

MIR PUIG, Santiago. Preterintencionalidad y límites del art. 50 del Código penal. *In*: AA.VV. *Estudios penales*: libro homenage al Prof. J. Antón Oneca. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 1982. p. 317-357.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Código Penal brasileiro comentado*. São Paulo: Saraiva, v. 5, t. I, 1948.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Código Penal brasileiro comentado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 5, t. I, 1958.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1963.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Do crime culposo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1966.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PEÑARANDA RAMOS, Enrique. *Concurso de leyes, error y participación en el delito*. Madrid: Civitas, 1991.

PERIS RIERA, Jaime Miguel. *La preterintencionalidad*: planteamiento, desarrollo y estado actual (tendencias restrictivas en favor de la penetración en el elemento subjetivo). Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.

PRADO, Luiz Regis (coord.). *Anteprojetos dos Códigos penais brasileiros*: conteúdos originais. Londrina: Thoth, 2024.

PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2019.

PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2019.

QUANDT, Gustavo. Agressão física à gestante e morte do feto: algumas considerações sobre o julgamento do HC 85298 no Superior Tribunal de Justiça. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 112, p. 393-420, 2015.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. A consumação nos crimes agravados pelo resultado. *In*: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (org.). *Temas de direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 377-419.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. A cooperação dolosamente distinta nos crimes agravados pelo resultado. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 36, n. 2, p. 145-167, 2024. DOI: 10.69519/trf1.v36n2.528.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. O crime de resistência no "pacote anticrime". *Jota*, São Paulo, 3 abril 2019. Disponível em: https://www.jota.info/colunas-acervo/penal-em-foco/o-crime-de-resistencia-no-pacote-anticrime. Acesso em: 23 maio 2026.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. Lesões mortais, causalidade, previsibilidade e imputação objetiva. Algumas considerações sobre o julgamento do AgRg no REsp 1.094.758. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 106, p. 297-326, 2014.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2002.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. 2. ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. Comentário ao art. 9, 4. *In*: CÓRDOBA RODA, Juan; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *Comentarios al Código Penal*. Barcelona: Ariel, t. I, 1972.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p377-433

RÖNNAU, Thomas. *Lições fundamentais de teoria do delito*. São Paulo: Marcial Pons, 2023.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal*: parte geral. parte geral. Fundamentos – A estrutura da teoria do crime. 5. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Lesão ao feto: lesão corporal com aceleração de parto, aborto e homicídio. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 944, p. 346-358, 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal*: parte geral. 8. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

SANZ MORÁN, Ángel José. Caso del homicidio preterintencional. *In*: SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo (coord.). *Casos que hicieron doctrina en el Derecho penal*. 2. ed. Madrid: La Ley, 2011. p. 291-305.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *El nuevo Código Penal*: cinco cuestiones fundamentales. Barcelona: J. M. Bosch, 1997.

SILVEIRA, Euclides Custódio. *Direito penal*: crimes contra a pessoa. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

SIQUEIRA, Leonardo Henrique Gonçalves de. Crimes qualificados pelo resultado e imputação penal: um exame sobre a possibilidade da figura da tentativa no crime de lesão corporal seguida de morte. *Delictae*, Belo Horizonte, v. 8, n. 15, p. 7-24, 2023. DOI: 10.24861/25265180.v8i15.239.

SOLER, Sebastián. *Derecho penal argentino*. 4. ed. Buenos Aires: TEA, v. II, 1970.

STRATENWERTH, Günter. *Derecho penal*: parte general. El hecho punible. Tradução: Manuel Cancio Meliá e Marcelo A. Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi, v. I, 2005.

SUÁREZ MONTES, Rodrigo Fabio. Comentários ao art. 5. *In*: COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.). *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Edersa, t. I, 1999.

TAVARES, Juarez. *Teoria do crime culposo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VIANA, Eduardo; MARTELETO FILHO, Wagner. Comentários ao art. 19. *In*: HAMMERSCHMIDT, Denise (coord.). *Código Penal comentado*. Curitiba: Juruá, 2021.

VIVEIROS, Carlos. Los delitos cualificados por el resultado y su legitimidad en el derecho penal español. *Cuadernos de Política Criminal* (2ª época), [s.l.], n. 119, p. 157-199, 2016. Disponível em: https://app.vlex.com/#WW/vid/654761333. Acesso em: 23 maio 2026.

WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner; SATZGER, Helmut. *Derecho penal*: parte general. El delito y su estructura. Tradução: Raúl Pariona Arana. Lima: Instituto Pacífico, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal*: parte general. Buenos Aires: Ediar, t. III, 1981.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, v. II, I, 2010.

ZIELINSKI, Diethart. *Dolo e imprudencia*: comentario a los §§ 15 e 16 del Código Penal alemán. Buenos Aires: Hammurabi, 2003.

ZUCCALÀ, Giuseppe. Estructura del delito y punibilidad. El evento preterintencional: problemas actuales. *In*: AA.VV. *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-Mancha/Ediciones Universidad Salamanca, v. I, 2001.

Conflito de interesses

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

Sobre o autor:

Gustavo de Oliveira Quandt | *E-mail*: tetsusan@hotmail.com

Mestre em Direito (UFPR). Defensor Público Federal.

Recebimento: 11.03.2026

Aprovação: 23.05.2026

CC BY NC

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

Eutanásia e suicídio assistido: em busca de um fundamento jurídico-penal

Euthanasia and assisted suicide: in the search of a criminal law foundation

João Pedro Ayrosa

Resumo: O presente texto é um estudo dogmático-penal sobre a legitimidade e as formas de regulamentação da eutanásia e do suicídio assistido. Valendo-se de uma metodologia de análise bibliografia e jurisprudencial, o ponto de partida é a discussão sobre a disponibilidade do bem jurídico vida, com relação ao qual se alcançou uma resposta positiva. Na sequência, abordou-se a relação entre paternalismo e direito penal, concluindo-se pela legitimidade da variação moderada do paternalismo. Por fim, após analisar a experiência estrangeira, foram feitas sugestões iniciais para uma futura regulamentação brasileira, como a opção pelo caminho legislativo, a criação de uma causa de justificação específica para médicos, além de controles prévios e posteriores ao procedimento, a fim de garantir a liberdade de vontade da pessoa e possibilitar a fiscalização da atuação médica.

Palavras-chave: direito penal médico; eutanásia; suicídio assistido; paternalismo; disponibilidade da vida.

Abstract: This study is a criminal law study on the legitimacy and possibilities of regulating euthanasia and assisted suicide. Using a methodology based on an analysis of literature and case law, the starting point is the discussion on possibility of disposing of one's own life, which received a positive response. Next, the relationship between paternalism and criminal law was addressed, concluding that the moderate variation of paternalism is legitimate. Finally, after analyzing the foreign experience, some starting points for future Brazilian regulation were suggested, such as the option for the legislative route, the creation of a specific justification for doctors who perform the procedure, in addition to procedural requirements before and after the procedure, in order to guarantee the person's freedom of will and enable the supervision of medical practice.

Keywords: medical criminal law; euthanasia; assisted suicide; paternalism; disposing of one's own life.

Sumário: Introdução; 1 Disponibilidade do bem jurídico vida; 1.1 Argumentos contrários à disponibilidade; 1.1.1 Dever de viver; 1.1.1.1 Argumentos de direito positivo; 1.1.1.2 Argumentos religiosos; 1.1.1.3 Argumento comunitarista; 1.1.2 Proteção de terceiros; 1.1.3 Proteção do indivíduo; 1.2 Uma fundamentação positiva para a disponibilidade do bem jurídico vida; 1.3 Conclusão intermediária; 2 Paternalismo e autonomia; 2.1 Autonomia; 2.2 Paternalismo rígido; 2.3 Paternalismo moderado; 2.4 Conclusão intermediária; 3 Regulamentação; 3.1 Definições e quadro atual no Direito brasileiro; 3.2 Direito comparado; 3.2.1 A regulamentação holandesa; 3.2.2 A regulamentação belga;

AYROSA, João Pedro. Eutanásia e suicídio assistido: em busca de um fundamento jurídico-penal. *Revista do Instituto de Ciências Penais,* Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 434-482, 2025.
DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482.

3.2.3 A regulamentação suíça; 3.2.4 A regulamentação colombiana; 3.2.5 A regulamentação uruguaia; 3.2.6 Conclusão intermediária; 3.3 Esboço de uma proposta para o Direito brasileiro; 3.3.1 Por onde realizar a regulamentação; 3.3.2 Modelo de regulamentação; 3.3.3 Fiscalização; 3.3.4 Auxílio ao suicídio e/ou à eutanásia ativa; 3.3.5 Uma constelação especial – Demência; Conclusões; Referências.

Introdução

> É difícil passar sem um comentário:
> Esse não é de modo algum um quadro inocente.
> (Wisława Szymborska, *Gente na ponte*)

O fim da vida como escolha está na ordem do dia. Em nosso País ganhou destaque nos noticiários a morte assistida do poeta *Antonio Cicero,* que viajou à Suíça para realizar o procedimento, não sem antes deixar uma carta explicando os motivos de sua escolha[1]. No exterior, cortes superiores de diversos países, inclusive na América Latina[2], manifestaram-se sobre a matéria[3], e nosso vizinho Uruguai recentemente aprovou um projeto de lei que autoriza a eutanásia[4-5]. É, portanto, um bom momento para dedicar algumas páginas ao tema.

O texto, a partir de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, obedece à seguinte estrutura: primeiro, discutirei a disponibilidade do bem jurídico vida, pressuposto de qualquer debate sobre eutanásia ou suicídio assistido. Na sequência, olharei para o problema do paternalismo, a fim de identificar se e em que termos o Estado pode restringir esse ato de disposição. No terceiro e último ponto, farei, após expor a realidade de *lege lata* brasileira, um breve passeio pelas experiências normativas estrangeiras em torno da eutanásia e do suicídio

1 GUIMARÃES, *Folha de São Paulo* (23 out. 2024).

2 Corte Constitucional del Ecuador, Caso 67-23-IN; restrita ao caso concreto: Corte Superior de Justicia (Peru), 11er. Juzgado Constitucional. Um bom panorama do tema na América Latina oferece-nos ESPERICUETA, *Developing World Bioethics* 25, p. 98 e ss.

3 *Corte Costituzionale*, Sentença nº 242/2019 (Itália); Tribunal Constitucional, Acórdão nº 123/2021 e Acórdão nº 307/2025 (Portugal); BVerfGE 153, 182, fev. 2020 (Alemanha); *Verfassungsgerichtshof*, G 139/2019 (Áustria).

4 Uruguay, Ley nº 20.431.

5 O último caso a produzir comoção internacional foi a eutanásia da catalã Noelia Castillo, autorizada pela Justiça espanhola. Cf. ROSAS, *BBC News Brasil* (26 mar. 2026).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

assistido, as quais servirão de base para formular requisitos mínimos a uma futura regulamentação da matéria em nosso País[6].

1 Disponibilidade do bem jurídico vida

1.1 Argumentos contrários à disponibilidade

Como uma parte importante da doutrina brasileira defende a indisponibilidade do bem jurídico vida[7], faz-se necessário investigar se essa posição é defensável. Diviso três grandes grupos de argumentos que buscam fundamentar a indisponibilidade: a existência de um dever de viver, a proteção de terceiros e a proteção do indivíduo de si mesmo.

1.1.1 Dever de viver

O primeiro grupo sustenta haver um dever de viver. Os argumentos que buscam fundamentá-lo podem ser subdivididos em três categorias: de direito positivo, de cunho religioso e de cunho comunitário.

1.1.1.1 Argumentos de direito positivo

A Constituição menciona o direito à vida no *caput* do art. 5º, tratando-se, nos termos da própria lei, de um direito *inviolável*[8]. Essa qualidade especial do direito à vida manifesta-se também em outras escolhas legislativas. Por exemplo, a atribuição da competência de julgamento de crimes dolosos contra a vida a um tribunal composto por leigos[9]. No direito material, basta apontar que a parte especial do Código Penal é aberta com os crimes contra a vida.

---

6 Há um ponto importante da discussão que não pôde ser considerado: a realização de tais procedimentos em menores de idade. A razão para essa restrição temática é a existência de argumentos e preocupações adicionais e específicas quando se discute algum instituto jurídico aplicado a crianças e adolescentes. O presente texto, pelo contrário, concentrou-se no debate envolvendo apenas pessoas maiores de idade.

7 FRAGOSO, *Lições de direito penal* PE, p. 38; HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal* V, p. 131; BRUNO, *Direito penal* PE, p. 96; PIERANGELI, *Manual de direito penal brasileiro* PE, p. 31; PRADO, *Tratado de direito penal brasileiro* PE p. 80 (*e-book*); BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PE, p. 130 (*e-book*); TAVARES, *Revista da Faculdade de Direito UFPR* 12, p. 261; não muito claro: BUSATO, *Direito penal* PE, p. 29-30; NUCCI, *Código Penal comentado*, p. 603-605.

8 Art. 5º: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a *inviolabilidade do direito à vida*, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]". No Direito alemão, a primeira parte do art. 2 Abs. 2 S. 1 GG é o ponto de partida para sustentar a indisponibilidade da vida com base no direito positivo, cf. as referências em JEONG, *Zur Problematik der Freiverantwortlichkeit beim Suizid*, p. 56.

9 Art. 5º, XXXVIII, d): "É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados [...] a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida". Sobre: SOARES, *RBDPP* 7, p. 1522: "Defendo

De tudo isso concluímos o óbvio: a vida é um bem jurídico de especial relevância, o ordenamento jurídico deve protegê-la e punir quem contra ela atenta, sem diferenciar entre vidas dignas e indignas, entre mais ou menos valiosas. Tais considerações, contudo, pouco nos ajudam a entender a *irrenunciabilidade*[10], muito menos oferecem explicações convincentes acerca da compatibilidade entre a defesa absoluta da vida e as hipóteses legais de colocar-lhe um fim, como a legítima defesa, a pena de morte e o aborto legal[11]. Tentar, com simples referência ao direito positivo, justificar a indisponibilidade do bem em questão é uma empreitada fadada ao fracasso: a existência de um *direito* à vida não implica logicamente a existência de um *dever de viver*[12]. Tal dever, se existe, demanda um argumento adicional.

1.1.1.2 Argumentos religiosos

No nosso contexto ocidental, talvez a religião, em geral, e o cristianismo, em particular, possam servir como esse *plus* argumentativo[13]. Mencionar o cristianismo não é uma escolha arbitrária, pois trata-se de um ator fundamental para a mudança de perspectiva sobre a morte. É comum encontrar afirmações de que

---

que seja esse o caso do Tribunal do Júri. O Poder Constituinte Originário, quando da elaboração da nova constituição, optou como que por retirar os julgamentos dos crimes dolosos contra a vida da esfera estatal, garantindo ao Povo o poder de julgar diretamente tal categoria capital de delitos. O Tribunal do Júri é, assim, uma *ressalva do Povo frente ao Estado*; uma afirmação de que, em relação a certos crimes capitais, é ele quem vai analisar o caso concreto e decidir sobre a necessidade e conveniência da imposição de uma pena, convergindo com a intuitiva definição de Tribunal do Júri como tribunal popular, tribunal do Povo, de quem todo o poder emana (CF 1º § único)".

10 Nesse sentido, especialmente sobre a Constituição: CARVALHO, *Direito penal da medicina*, p. 177; SILVA, *Direito constitucional brasileiro*, p. 160-161; BRAGA, *O suicídio assistido no Brasil*, p. 114; em outro contexto, mas aqui aplicável: FERNANDES GODINHO, *GA* 162, p. 330: "[...] defesa absoluta da vida não significa necessariamente dever de viver". LEAL/TARANTO, *Os direitos dos pacientes no Brasil*, p. 74: "[...] os direitos ora analisados devem estar a serviço do indivíduo, sendo, pois, exercidos como uma *faculdade*, e não como um *dever*".

11 CARVALHO, *Direito penal da medicina*, p. 178. Com referência a essa incompatibilidade no debate alemão: DUTTGE, *GA* 148, p. 171; JEONG, *Zur Problematik der Freiverantwortlichkeit beim Suizid*, p. 57; SCHÖPPE, *ZJS* 6/2025, p. 1044. Tentativas de explicação em GIERHAKE, *GA* 153, p. 298-299; HAUCK, *GA* 159, p. 205-206: "O direito comanda a proteção da vida humana sempre que possível. Algumas situações localizadas, porém, impõem o desrespeito a esse comando"; com referência à proporcionalidade: FISCHER, *FS-Roxin* 2011, p. 560.

12 SILVA, *Direito constitucional brasileiro*, p. 160-161; SIQUEIRA/ESTELLITA, *Revista TRF1* 36, p. 30. É possível construir um argumento de direito positivo contra esse dever com a ajuda do direito à autodeterminação do paciente, como é feito no Direito alemão por FATEH-MOGHADAM, *Einwilligung in die Lebendorganspende*, p. 74 e ss. Isso, porém, será abordado em maiores detalhes na sequência do texto, onde trato da fundamentação positiva da disponibilidade da vida.

13 ROMANO, *Sistema penale* (8 jan. 2020), p. 4: "A indisponibilidade do bem jurídico vida por parte de seu titular [...] tem notoriamente raízes antigas e afirma-se com a força da tradição e da fé religiosa, cristã ou não". Na sequência, o autor complementa que isso não exclui a sua compatibilidade com uma visão de mundo laica e liberal. Sobre a influência da religião cristã na jurisprudência inicial do Tribunal Constitucional alemão: NEUMANN, *En Letra Derecho Penal* 3, p. 206.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

o termo "eutanásia" vem do grego e significa algo como "boa morte", evidência filológica que deixaria entrever uma relação harmônica com o fim da vida, chegando-se a argumentar que a eutanásia e o suicídio eram aceitos na antiguidade clássica[14]. Com o avanço da fé cristã e a fixação de seus postulados, a renúncia à vida recebeu uma conotação negativa que, em certa medida, ainda a acompanha. Para fundamentar um dever de viver desse ponto de vista, dois argumentos são vistos como os mais relevantes: primeiro, o importante não seria uma morte digna, mas uma morte com arrependimento, o que inclui confessar-se formalmente, receber a comunhão e ser ungido[15], de modo que a vida *deve* ser prolongada ao menos até a satisfação dessas exigências; segundo (e principal), apenas Deus poderia decidir sobre a morte de alguém[16]. O indivíduo recebe a vida, não a cria, logo, não tem o direito a dela dispor[17]. Mesmo com o fim da hegemonia da visão de mundo cristã[18], essa perspectiva religiosa, ainda que não expressamente, permanece produzindo efeitos em diversos países, materializando-se no ordenamento jurídico e no debate público[19].

Se esses argumentos do ponto de vista teológico são firmes ou apresentam falhas não nos interessa[20]. De um ponto de vista político-social, porém, há uma falha evidente: argumentos com pretensão de validade absoluta baseados em pre-

14 HILGENDORF, *Einführung in das Medizinstrafrecht*, p. 29; BARBOSA/LOSURDO, *Revista de Investigações Constitucionais* 5, p. 166. Pintando um retrato menos harmônico baseado em Platão e Aristóteles, DUTTGE, *GA* 148, p. 165-166.

15 ENGELHARDT JR/ILTIS, *Lancet* 366, 1046 ss., que classificam esse argumento como decorrente de uma perspectiva "tradicional" do cristianismo.

16 HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal* V, p. 131: "Uma existência humana, embora irremissivelmente empolgada pela dor e socialmente inútil, é sagrada". Com ulteriores referências: MÜLLER, *§ 216 StGB als Verbot abstrakter Gefährdung*, p. 33; DUTTGE, *GA* 148, p. 167; HOVEN, *ZIS* 1/2016, p. 2; NEUMANN, *En Letra* 3, p. 210.

17 Sobre, conferir: ESER, *Medizinstrafrecht im deutsch-georgischen Vergleich*, p. 8-9, que na sequência do texto (e de forma crítica) menciona a ideia de que uma proibição total da disponibilidade da vida só poderia ser baseada em argumentos religiosos. Uma última manifestação do Vaticano sobre o tema pode ser encontrada na *Carta Samaritanus Bonus*, especificamente no tópico V. 1. Disponível em: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20200714_samaritanus-bonus_po.html#1. Acesso em: 23 maio 2026.

18 Ao menos enquanto força político-administrativa capaz de impor seus valores e suas práticas a não fiéis; não podemos negar que o Brasil permanece um país profundamente cristão, como comprovam os dados do último Censo Demográfico (2022) (Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/43593-censo-2022-catolicos-seguem-em-queda-evangelicos-e-sem-religiao-crescem-no-pais. Acesso em: 23 maio 2026).

19 Com referência a decisões da Suprema Corte americana marcadas por essa visão: ENGELHARDT JR/ILTIS, *Lancet* 366, 1045; nos anos 70, falando de uma "consciência valorativa ocidental-cristã" que nega o direito ao suicídio: SCHMIDHÄUSER, *FS-Welzel*, p. 816.

20 Classificando a sua plausibilidade teológica como "duvidosa': KIENZERLE, *Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe*, p. 96.

missas específicas de uma religião dificilmente são passíveis de tradução para pessoas que não compartilham da dita fé[21], de modo que a esgrima de razões teológicas não é o suficiente para fundamentar um dever de viver[22].

1.1.1.3 Argumento comunitarista

Deixando de fora argumentos lastreados no dogma cristão, *Schmidhäuser* buscou fundamentar um dever de viver do indivíduo não perante Deus, mas perante a sua *comunidade*. Uma comunidade séria não poderia deixar a sua existência ao sabor do arbítrio ou capricho de seus membros[23], devendo exigir de *todos* os seus integrantes o respeito pelo bem jurídico vida, seja ele alheio ou próprio[24]. Do ponto de vista prático, experiências cotidianas como intervenções de policiais, bombeiros e profissionais de saúde demonstrariam essa máxima de "automanutenção" da sociedade, especialmente em casos de "tentativa acabada de suicídio", em que a vontade do agente é tratada como irrelevante[25]. Um exemplo do nosso campo seria a não punição por constrangimento ilegal daquele que impede com violência um suicida de tirar a própria vida (§ 240, Abs. 2)[26]. O professor alemão interpretava esse conjunto de dados como prova da existência de um *dever de viver imposto pelo Estado, como representante da coletividade, sobre o indivíduo*[27].

Esse argumento foi atacado de vários ângulos. Inicialmente ponderou-se que, se de fato existem deveres do indivíduo para com a sociedade[28], tais deveres

---

21 ROXIN, *FS-Jakobs*, p. 575: "Posições lastreadas na religião, que também variam consideravelmente, não podem ser impostas ao indivíduo pelo Estado"; ROXIN, *GA* 160, p. 320. Já nos anos 1980 escrevia FRAGOSO, *Lições de direito penal* PE, p. 121-122: "O argumento religioso, por mais respeitável que seja, é despropositado na ordem civil". Nesse sentido, mas mostrando alguma simpatia pelo argumento religioso: HAUCK, *GA* 159, p. 209.

22 MÜLLER, *§ 216 StGB als Verbot abstrakter Gefährdung*, p. 34; HOVEN, *ZIS* 1/2016, p. 2; próximo, na discussão brasileira: PÊCEGO, *Eutanásia*, p. 175.

23 Próximo: BRUNO, *Direito penal* PE, p. 96.

24 SCHMIDHÄUSER, *FS-Welzel*, p. 817. Também visualizando uma dimensão social ou coletiva da vida, o que falaria contra a sua disponibilidade: BUSATO, *Direito penal* PE, p. 62; mencionando um dever de viver do indivíduo, mas para consigo mesmo: GIERHAKE, *GA* 153, p. 299.

25 SCHMIDHÄUSER, *FS-Welzel*, p. 817.

26 SCHMIDHÄUSER, *FS-Welzel*, p. 817-818, argumento também válido para o Brasil com base no art. 146, § 3º, inciso II, do CP.

27 SCHMIDHÄUSER, *FS-Welzel*, p. 817. Desenvolvendo as suas ideias a partir da construção da *Schmidhäuser*: KLINKENBERG, *JR* 1978, p. 443; KLINKENBERG, *JR* 1979, p. 183 s.

28 A pandemia e as medidas empregadas para a sua contenção são uma referência óbvia quando se fala sobre o tema. Com uma interessante proposta de fundamentação de deveres jurídicos: GRECO, *ZRph* 6/7, especialmente p. 97-104, disponível em português em GRECO, *Direito penal e crise*, p. 21 ss.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

tem como limite o fim da vida[29]. E a decisão pelo fim da vida, por sua vez, não concerne à coletividade, mas apenas ao indivíduo[30]. Do contrário, a sociedade teria competência para definir até quando cada um estaria obrigado a aguentar suas dores e angústias, reduzindo as pessoas a um simples ativo do qual não quer, pelo menos por ora, abrir mão. Em resumo: a coletivização de um bem individual não se coaduna com os marcos de uma ordem jurídica liberal[31]. No plano prático, há um salto lógico evidente nos exemplos citados por *Schmidhäuser*: a atuação de certos órgãos sociais, como a polícia e os profissionais de saúde, impedindo um ato suicida, não pressupõe a existência de um dever de viver para encontrar legitimação[32]. Pelo contrário, intervenções em ações suicidas são possíveis mesmo com a admissão de um *direito a morrer*[33].

Com uma construção diferenciada, focada na proibição da morte *alheia*, *Duttge* sugere que a proibição da morte teria como base a garantia da *paz jurídica*, pressuposto necessário para uma vida não pautada pelo medo. O ordenamento jurídico constituir-se-ia e justificar-se-ia fundamentalmente pelo *processamento jurídico de conflitos*, o que confere ao indivíduo a possibilidade de conformar a sua vida de forma livre dentro dos limites de sua autonomia. Ataques ao ordenamento e a suas normas que não são processados (e, assim, respondidos) pelos mecanismos de solução de conflitos atingem as bases de qualquer sociedade, com consequências possivelmente graves[34].

Dessa forma, alguém consentir com uma lesão (morte a pedido) é apenas uma dimensão do fenômeno. A outra, aparentemente mais importante, é a dimensão coletiva perturbada pela conduta. E essa conduta, se de alguma forma é legitimada pelo consentimento do indivíduo diretamente atingido, não goza da mesma sorte no plano coletivo, no qual o poder de disposição é sensivelmente restringido[35]. Em outras palavras, um ataque tão grave quanto esse ao ordenamen-

29 KAUFMANN, *FS-Roxin* 2001, p. 851.

30 Nesse sentido: MÜLLER, *§ 216 StGB als Verbot abstrakter Gefährdung*, p. 37, apontando que o argumento, ao colocar o interesse da sociedade à frente do interesse do indivíduo, pressuporia a existência de um valor quase absoluto na coletividade e ausente no indivíduo, o que não seria em momento algum demonstrado por *Schmidhäuser.*

31 Próximo: HOVEN, *ZIS* 1/2016, p. 3; KUHLI, *ZStW* 129, p. 697-698; DONINI, *ZStW* 128, p. 14. O problema, portanto, não é apenas a falta de uma norma nesse sentido, como apontado por VÖHRINGER, *Tötung auf Verlangen*, p. 32, mas o fato de que, se tal norma existisse, ela seria ilegítima.

32 ROXIN, *FS-Dreher*, p. 339.

33 Com ulteriores referências: VÖHRINGER, *Tötung auf Verlangen*, p. 35. Essa ideia será mais bem desenvolvida a seguir, quando tratarmos da proposta para o Direito brasileiro.

34 DUTTGE, *GA* 148, p. 173.

35 DUTTGE, *GA* 148, p. 174.

to não pode deixar o seu processamento depender da vontade individual da vítima. Há, contudo, diferenciações possíveis. Condutas como a ortotanásia seriam legítimas, e o elemento responsável por erigir o muro entre conduta admitida e proibida seria o "consenso da comunidade jurídica"[36], parâmetro a partir do qual se investigaria o nível de espanto da paz jurídica diante do fato em análise.

Creio que há, no mínimo, três problemas na construção de *Dutgge*. Primeiro, a construção se dá em um nível de abstração muito alto. Isso fica claro na ideia de "consenso da comunidade jurídica", que seria um certo resultado da discussão de ideias entre legislador, jurisprudência, dogmática e opinião pública[37], muito difícil de ser averiguada no caso concreto. Segundo, encontrar no asseguramento da paz a fundamentação para uma proibição penal é valer-se de um círculo vicioso como argumento. Todo tipo penal tematiza (ou deveria tematizar) uma perturbação "à paz", de modo que ela já subjaz às incriminações. Se isso é a base compartilhada dos tipos, então não pode servir para legitimar um tipo específico[38]. Mas o principal problema é a defesa de uma autonomia tutelada pelo interesse coletivo. Condicionar a possibilidade de uma escolha restrita à esfera de liberdade do indivíduo a um carimbo coletivo "aprovado" elimina o que há de mais especial na ideia de autonomia: a possibilidade de o indivíduo hierarquizar os seus próprios valores. Se trilharmos o caminho esboçado *supra*, trata-se de uma autonomia sempre condicionada, imperfeita, que autoriza apenas a liberdade de escolhas fundamentais quando elas corresponderem a certo "consenso da comunidade jurídica". Essa porta é melhor deixarmos fechada[39].

Assim, a conclusão parcial é que a existência de um *dever de viver*, pelo menos por enquanto, não encontra um fundamento claro e generalizável. Se pretendemos encarar a vida como um bem indisponível, serão necessários outros argumentos.

36 DUTTGE, *GA* 148, p. 175-177.

37 DUTTGE, *GA* 148, p. 174.

38 FERNANDES GODINHO, *GA* 162, p. 332.

39 GRECO, *ZIS* 5/2008, p. 238: "Pois, quando se trata de autonomia, o ponto central é esse: levar a pessoa enquanto pessoa a sério simplesmente por essa qualidade, e não porque para nós é conveniente". Mais sobre a definição de autonomia no tópico 2.1.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

1.1.2 Proteção de terceiros

E se o objeto de proteção – a vida – for encarado de uma outra perspectiva? No lugar de um dever de viver, entre em cena a *proteção de terceiros*[40]. A lógica seria mais ou menos a seguinte: a proteção de certos grupos pressupõe uma postura geral que veja a morte como algo inevitável, mas ainda assim indesejado. Morrer não pode ser uma escolha. Do contrário, correríamos o perigo de que a "barreira psicológica" intuída no ato de matar fosse gradualmente dissipada[41], com o consequente aumento de suicídios e eutanásias "porque é o que todos fazem"[42]. Segundo essa perspectiva, especialmente pessoas idosas e com doenças graves sentir-se-iam pressionadas e tomariam decisões não mais completamente livres[43]. Neste contexto aparece um *slogan* recorrente: manutenção do *tabu da morte*[44].

Essa perspectiva também colheu críticas. Primeiro, ela assume que admitir uma conduta lastreada na *autonomia* hoje criaria as condições para *imposições externas* sobre certos grupos especialmente vulneráveis no futuro. Tal intuição é, no mínimo, duvidosa[45]. Primeiro, ela simplesmente pode estar errada. Segundo, é possível, como será analisado a seguir, criar mecanismos de asseguramento da liberdade de decisão, a fim de evitar o efeito coercivo de um determinado "novo normal". Além disso, restringir a liberdade de atuação do cidadão em um ponto tão sensível com base em uma prognose futura incerta e para a qual já há propostas de correção soa algo desproporcional[46]. Por fim, à semelhança do argumento desenvolvido no tópico anterior, invade-se aquele espaço de domínio do indiví-

40 Falando sobre uma solidariedade recíproca entre membros da sociedade, sem fundamentá-la ou explicar como ela se oporia à disponibilidade da vida: ROMANO, *Sistema penale* (8 jan. 2020), p. 4.

41 Crítico e com ulteriores referências: WEIGEND, *ZStW* 98, p. 67.

42 Criticamente: EHLERS, *Die strafbewehrte Missbilligung der Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB*, p. 58.

43 Nesse sentido, conferir também: ROMANO, *Sistema penale* (8 jan. 2020), p. 10; ROXIN, *GA* 160, p. 325; QUINTELA DE BRITO, *Católica Law Review* 6, p. 128, criticando um "direito à eutanásia". Esse foi um dos argumentos apresentados para justificar o antigo § 217 no Código Penal alemão, que proibia a assistência comercial ao suicídio.

44 SCHNEIDER, *MüKo-StGB*, § 216 nm. 3; FIGUEIREDO DIAS, *Comentários conimbricenses do Código Penal*, p. 59-60; HAUCK, *GA* 159, p. 210.

45 HÖRNLE, *JZ* 18/2020, p. 877; HOVEN, *ZIS* 1/2016, p. 4; SCHÖPPE, *ZJS* 6/2025, p. 1045.

46 HÖRNLE, *JZ* 18/2020, p. 877; HAUCK, *GA* 159, p. 208, aponta que argumentos de lesividade social apenas mostram a existência de um conflito, mas dificilmente justificam a opção por uma resposta que privilegia o coletivo ao indivíduo.

duo sobre si mesmo com base em considerações coletivas, "convertendo-o em um mero número na conta de um cálculo social"[47].

1.1.3 Proteção do indivíduo

Um último e natural argumento é a proteção do indivíduo perante as suas próprias escolhas. Nessa chave, argumenta-se, muitas vezes com base em estudos empíricos, que grande parte dos sobreviventes de uma tentativa de suicídio, após o resgate ou a falha de execução, arrepende-se[48]. Além disso, outros estudos demonstrariam que um número considerável dessas pessoas não estava em uma condição de plena autorresponsabilidade[49]. À luz disso, seria válido desenvolver uma espécie de *in dubio pro vita*[50], que assume o arrependimento posterior e age de maneira preventiva. O Estado olha para o indivíduo e diz: "Essa decisão que agora te parece razoável na verdade não corresponde ao que tu realmente queres, então farei o possível para evitar a sua realização". Como a proibição ao suicídio foi superada, o dever estaria direcionado a terceiros de alguma forma relacionados à empreitada suicida, de modo que a indisponibilidade espraia efeitos tanto negativos – "não podes ajudar ninguém a colocar fim à própria vida", máxima inscrita em nosso Código Penal, no art. 122 – quanto positivos – "deves evitar que alguém tente dar fim à própria vida". O art. 146, § 3º, inciso II, do CP espelha essa lógica[51], também impressa na discussão sobre responsabilidade por omissão de socorro ou até homicídio por omissão (caso haja posição de garante) daquele que se mantém inerte perante uma tentativa de suicídio[52].

Se esses argumentos têm alguma força persuasiva, parece que ela está restrita aos casos de suicídio irrefletido, e não para a eutanásia ou o suicídio assistido devidamente regulamentados[53]. É possível que, existindo um sistema de controle

47 AMARAL, *A autonomia do titular do bem jurídico como pedra angular da verificação do alcance do tipo*, p. 90.

48 BVerfGE 153, 182 nm. 44: "Dados empíricos provam que uma decisão suicida tomada de forma açodada – quando falha – é, em retrospectiva, avaliada como um erro em cerca de 80 a 90% dos casos".

49 Cf. os dados e as referências em SCHREIBER, *FS-Jakobs*, p. 616; LÜBBERSMEYER/KREFT, *NStZ* 44, p. 71 (na região de Allgäu, entre 2001-2009, cerca de 62% de todos os suicídios foram causados por doenças); BVerfGE 153, 182 nm. 245: "Em 90% das tentativas de suicídio pelo mundo [...] foram acompanhadas de perturbações mentais"; AMARAL, *A autonomia do titular do bem jurídico como pedra angular da verificação do alcance do tipo*, p. 101-102. Diferenciando: FELDMANN, *GA* 159, p. 513: "Conclui-se que comprovadamente a maioria das decisões suicidas são *condicionadas por doenças*, o que nos obriga a diferenciar entre decisões em si patológicas e decisões construídas a partir da experiência patológica".

50 ESER, *Medizinstrafrecht im deutsch-georgischen Vergleich*, p. 9.

51 Art. 146, § 3º, II: "Constrangimento ilegal: Não se compreendem na disposição deste artigo [...] a coação exercida para impedir suicídio".

52 O caso clássico sobre o tema é BGHSt 32, 367, também conhecido como caso Dr. Wittig.

53 Próximo: ROXIN, *GA* 160, p. 321.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

claro e estabelecido, o início dos procedimentos sirva como uma rede de apoio, que recepciona pessoas com ideações suicidas, oferece alternativas de tratamento e investiga a sua capacidade decisória[54]. Se, do contrário, após a realização de todas essas etapas, quando a pessoa, já avaliada como responsável, dispõe de todas as informações necessárias relativas ao procedimento de fim de vida e sobre elas refletiu, dificilmente poder-se-á assumir uma situação de irresponsabilidade[55]. Portanto, essa posição não consegue fundamentar a indisponibilidade da vida, mas deixa uma ressalva válida sobre a necessidade de averiguação da capacidade de escolha dos indivíduos no caso concreto.

Assim, nenhuma das propostas avaliadas desenvolveu bases sólidas o suficiente para sustentar uma restrição tão grave à liberdade de conduta do indivíduo, o que convida ao oferecimento de argumentos *positivos* para a possibilidade de renúncia ao bem jurídico vida.

1.2 Uma fundamentação positiva para a disponibilidade do bem jurídico vida

Um caminho possível para sustentar a disponibilidade da vida passa, primeiramente, por compreender como os direitos fundamentais funcionam. Da tradicional divisão entre direitos de liberdade e de igualdade[56] interessa-nos o primeiro grupo. Direitos da liberdade buscam delimitar espaços nos limites dos quais o cidadão tem uma ampla gama de escolhas sobre como moldar a sua vida, sem que o Estado intervenha. Esses direitos cingem-se em duas dimensões. A primeira, objetiva, tem como destinatário o Estado e lhe proíbe ou dificulta a intervenção dentro dessa moldura de liberdade[57]. A segunda dimensão, subjetiva, tem como destinatário o cidadão e, ao invés de lhe impor um dever, como na dimensão objetiva, abre-lhe a possibilidade de, escudado no direito fundamental em concreto, exigir uma determinada medida do Estado ou defender-se de uma intervenção ilegítima deste. Há, assim, uma correspondência entre o dever objetivo e o direito subjetivo[58]. Quando alguém recorre a um direito fundamental para

54 LÜBBERSMEYER/KREFT, *NStZ* 44, p. 74.

55 ROXIN, *GA* 160, p. 321: "Quando, porém, pessoas muito idosas e doentes, que desejam a morte como uma forma de libertação, começam a refletir sobre como gostariam de se despedir da vida, reúnem literatura sobre o tema, buscam conselhos de profissionais especializados e entram em contato com organizações de morte digna, não se poderá tratar a decisão pelo suicídio como algo patológico. Pelo contrário, ela deverá ser vista como uma escolha responsável do suicida".

56 Sobre: EPPING, *Grundrechte*, p. 4-5; MANSSEN, *Staatsrecht* II, p. 10 ss.

57 EPPING, *Grundrechte*, p. 5.

58 EPPING, *Grundrechte*, p. 5; DIMOULIS/MARTINS, *Teoria geral dos direitos fundamentais*, p. 138-139.

impedir uma determinada intervenção estatal, então tal direito está exercendo a sua função de defesa[59].

O ato de dispor de um bem próprio é uma *manifestação negativa da liberdade,* algo imanente à própria ideia de direitos fundamentais[60]. Dispor de um bem é só mais uma forma de exercer o direito a ele correspondente[61]: quem titulariza um bem jurídico (individual) pode dele dispor[62]. Assim, se há um direito à vida, haveria de forma espelhada um direito à disposição de seu bem protegido[63], *a priori* imune a (certas) intervenções do Estado com base na dimensão subjetiva, em sua função de defesa.

Caso essa argumentação não convença o leitor[64], outro caminho é reconhecer a existência de um direito à autodeterminação da própria morte[65]. Na jurisprudência constitucional alemã ele é derivado[66] do direito geral da personalidade esculpido no art. 2 Abs. 1 (direito ao livre desenvolvimento da personalidade) lido em conjunto com o art. 1 Abs. 1 (dignidade humana) da Constituição alemã[67].

---

59 EPPING, *Grundrechte*, p. 5. Segundo MANSSEN, *Staatsrecht* II, p. 18, a defesa contra intervenções do Estado seria a função principal dos direitos fundamentais. Com terminologia ligeiramente diferente, mas de forma clara: DIMOULIS/MARTINS, *Teoria geral dos direitos fundamentais*, p. 62: "A essência do direito está na *proibição imediata de interferência imposta ao Estado*. Trata-se de um direito negativo, pois gera a *obrigação negativa* endereçada ao Estado, a obrigação de *deixar de fazer* algo. Trata-se de uma obrigação de *abster-se da intervenção* na esfera de liberdade garantida pela Constituição".

60 KIENZERLE, *Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe*, p. 58.

61 KIENZERLE, *Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe*, p. 58;

62 HOVEN, *ZIS* 1/2016, p. 2.

63 Contrariamente, afirmando que esse argumento converte a vida em propriedade: BUSATO, *Direito penal* PE, p. 62. Do ponto de vista constitucional, MENDES/BRANCO, *Curso de direito constitucional*, limitam-se a afirmar que o direito à vida não contém a "opção por não viver" (p. 260) e que a "eutanásia é incompatível com o direito à vida, mesmo que haja o consentimento do paciente" (p. 261).

64 Como não convenceu, por exemplo, o TEDH na decisão *Pretty v. UK*, § 39: "*The Court is not persuaded that 'the right to life' guaranteed in article 2 can be interpreted as involving a negative aspect*", e o Tribunal Constitucional português, no AC 123/2021, nm. 28: "O teor da consagração do direito à vida na Constituição portuguesa – a vida humana é inviolável – torna facilmente apreensível que aquele direito não tem uma dimensão negativa: ao direito de viver (e, portanto, de não ser morto) não se contrapõe um direito a morrer ou a ser morto (por um terceiro ou com o apoio da autoridade pública), um direito a não viver ou um direito de escolha sobre continuar ou não a viver".

65 Muitas vezes acompanhada pela ideia de uma *morte digna*. Essa, contudo, é denunciada como "vazia de conteúdo": FISCHER, *FS-Roxin* 2011, p. 563. Parece-me que o conteúdo essencial dessa dignidade é o respeito à decisão autônoma do indivíduo.

66 Vale ressaltar: a ausência de uma previsão expressa sobre um direito à morte, da mesma forma que não impõe a afirmação de um dever de viver, não necessariamente precisa ser interpretada como um campo de vitória da autonomia. Essa ausência precisa antes ser vista como um espaço aberto para debates. Sobre os possíveis sentidos do silêncio legal neste contexto: ROMANO, *Sistema penale* (8 jan. 2020), p. 3. Por exemplo, partindo da construção clássica de *Savigny* sobre os direitos subjetivos para negar a disponibilidade: HAUCK, *GA* 159, p. 209.

67 BVerfGE 153, 182 nm. 212; na Suíça, esse direito também é visto como uma garantia derivada de outros direitos, especialmente a dignidade humana e o direito geral de liberdade, na sua manifestação de autodeterminação,

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

Tal direito geral da personalidade engloba o direito a escolhas éticas individuais, entre elas a escolha sobre o como e o quando da própria morte, bem como a possibilidade de buscar a ajuda de terceiros para alcançá-la[68-69]. Tal direito não se restringe apenas a pessoas com doenças graves ou incuráveis, muito menos a fases específicas da vida[70]. No plano europeu, há um lento processo de reconhecimento por parte do TEDH de um direito a escolher o momento e a forma pela qual se coloca fim à própria existência com apoio normativo no art. 8 da Convenção (direito ao respeito pela vida privada e familiar)[71]. Em um caso, chegou-se a reconhecer o dever do Estado de garantir ao indivíduo as condições para um "ato suicida com dignidade"[72].

No plano brasileiro, esse direito derivado foi defendido por *Carvalho* como resultado de uma leitura conjunta de outros direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, *caput,* inciso III, da CF), a proibição de submissão a tratamentos desumanos ou degradantes e à tortura (art. 5º, *caput,* inciso III, da CF) e a liberdade individual (art. 5º, *caput*, da CF), com a concomitante adoção de

---

cf. as referências em TAG, *ZStW* 128, p. 73-74; JANSEN, *ZStW* 137, p. 909. Na Áustria, primeiro fundamenta-se um direito ao livre desenvolvimento, baseado nos direitos à esfera privada (art. 8 CEDH), proteção da vida (art. 2 CEDH) e igualdade (art. 7 inciso I, CF austríaca), dentro do qual estariam contidos os direitos à "conformação da vida" e "morte digna", cf. SCHMOLLER, *KriPoZ* 6/2022, p, 458. Em Portugal, o Tribunal Constitucional escreveu no AC 123/2021, nm. 28: "Não se pode excluir, todavia, que um tal direito [morte medicamente assistida] não possa resultar da liberdade de cada um se autodeterminar, em função do seu projeto pessoal de vida". Nesse sentido, também: FIGUEIREDO DIAS, *LH-Costa Andrade*, p. 10: "[...] um tal direito ao 'desenvolvimento da personalidade' não pode deixar de incluir, enquanto expressão de autonomia pessoal, a opção livre e esclarecida por uma *morte autodeterminada*". Crítica a todo o exposto: QUINTELA DE BRITO, *Católica Law Review* 6, p. 115 ss.

68 BVerfGE 153, 182 nm. 203. Próxima, cf. a decisão do Tribunal Constitucional austríaco sobre a inconstitucionalidade do tipo de auxílio ao suicídio: VfGH G 139/2019, nm. 73-74: "A proibição do § 78 do CP austríaco proíbe, sem exceções, o suicídio com a ajuda de terceiros. Como consequência, o dispositivo pode, sob certas circunstâncias, impor ao indivíduo uma forma de suicídio indigna [...]"; FIGUEIREDO DIAS, *LH-Costa Andrade*, p. 10.

69 Sobre isso, recomenda-se a leitura das postagens do escritor *Wolfgang Herrndorf*, que registrou todo o processo de escolha da forma de morte e de cálculo dos riscos de sofrimento quando não se pode recorrer a ajuda de terceiros, cf. KUHLI, *ZStW* 129, p. 691, nota 3. Esse reconhecimento de um "direito a morrer" *restringe-se à dimensão de defesa do indivíduo perante intervenções externas*, ou seja, o Estado não pode proibir que a pessoa busque tal ajuda. Do contrário, caso se sustentasse a possibilidade de exigir uma prestação positiva do Estado, seria possível construir um argumento de que haveria um dever estatal de garantir as condições para que alguém tirasse a própria vida, o que poderia conduzir ao extremo de obrigar terceiros a participar no suicídio de alguém, cf. TAG, *ZStW* 128, p. 74. Parece-me, contudo, que esse problema se resolve, ao menos no plano prático, por meio do asseguramento da objeção de consciência dos agentes públicos.

70 BVerfGE 153, 182 nm. 210: "[...] o direito à morte autodeterminada, como expressão da liberdade pessoal, não é limitado a situações determinadas por terceiros. O direito de disposição sobre a própria vida, que toca o local mais recôndito da autodeterminação, não está limitado a situações patológicas sérias e incuráveis ou a certas fases da vida ou de uma doença".

71 TEDH, *Pretty v. UK*, § 67; FIGUEIREDO DIAS, *LH-Costa Andrade*, p. 9.

72 TEDH, *Haas v. Switzerland*, § 61. Em que medida essa obrigação estatal é legítima ficará por ora em aberto.

uma visão não simplesmente físico-biológica da vida[73]. Se pensarmos nos casos de pacientes em sofrimento, o direito à morte ganha ares de defesa da própria dignidade contra o poder da técnica e o sofrimento imposto por certas doenças[74]. Caso a pessoa não possa buscar ajuda especializada, ver-se-á obrigada a adotar meios dolorosos e indignos para a própria morte[75]. Por já estar presente na discussão brasileira e não oferecer grandes diferenças no momento de sua concretização quando comparado à simples dimensão negativa do direito à vida, adotarei como base para o restante do artigo a ideia de um *direito à autodeterminação da própria morte*.

1.3 Conclusão intermediária

Como conclusão parcial a guiar a sequência do estudo temos que o bem jurídico vida é disponível[76]. Os argumentos apresentados para negar essa qualidade não são convincentes, e há meios de fundamentar a disponibilidade da própria vida tanto a partir do direito à vida quanto de uma leitura que a deriva de outros direitos já legalmente reconhecidos. Afirmar que a vida é um bem jurídico disponível, porém, não significa que a decisão pela própria morte ocorre em um espaço livre de regulamentação jurídica, do qual o Estado está excluído. É aqui que damos o próximo passo no argumento.

2 Paternalismo e autonomia

A regulamentação estatal e o reconhecimento da disponibilidade do direito à vida não são mutualmente excludentes. Da mesma forma, há uma miríade de direitos cujo gozo está condicionado por uma série de normas. O que nos interessa é investigar, neste tópico, de que forma e em que medida o Estado pode intervir no dito direito a uma autodeterminação da própria morte. Para isso, to-

73 CARVALHO, *Direito penal da medicina*, p. 177; aparentemente próximos: SARLET/MARIONI/MITIDIERO, *Curso de direito constitucional*, p. 427: "A Constituição Federal não estabelece qualquer parâmetro direto quanto a tais aspectos, mas, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual, o reconhecimento do direito de morrer com dignidade (ou de um direito de organizar a própria morte) não pode ser pura e simplesmente desconsiderado".

74 DONINI, *ZStW* 128, p. 14.

75 Falando apenas no contexto da participação médica em suicídio, e não de eutanásia: ROXIN, *GA* 160, p. 323-324.

76 Uma construção interessante vale menção: QUINTELA DE BRITO, *Católica Law Review* 6, p. 107 ss., defende que, no Direito português, a vida seria disponível. Isso, contudo, manifestar-se-ia simplesmente na colocação do suicídio em um espaço livre de direito. Porém, por conta dessa característica, o suicídio seria uma liberdade em sentido negativo, da qual não se poderia deduzir qualquer direito ou dever jurídico perante terceiros, com a consequente manutenção dos tipos penais pertinentes. Aparentemente próximo: SCHMOLLER, *KriPoZ* 6/2022, p. 460-461.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

marei como base a discussão sobre o paternalismo jurídico (2.2 e 2.3). E, a fim de entender o que se restringe por meio de normas paternalistas, apresentarei uma breve definição de autonomia (2.1).

2.1 Autonomia

A ideia de autonomia já foi mencionada neste trabalho. Em geral, ela é apresentada negativamente como a contraparte da heteronomia, a imposição de certos comportamentos de fora para dentro[77]. Em uma chave positiva, autonomia significa assumir que a hierarquização de valores do indivíduo cabe apenas a ele. É o indivíduo, nos limites da sua esfera de liberdade, quem traça os seus planos e realiza a sua vida conforme as suas escolhas[78]. Os motivos que levam a essas escolhas, independentemente de os vermos como positivos ou negativos, valorosos ou desprezíveis, são irrelevantes – tal avaliação moral cabe apenas a quem age. Autonomia é, portanto, um direito: o direito do indivíduo a "controlar, ele mesmo, certas questões que lhe são privadas"[79]. Se a reconhecemos e a levamos a sério – o que parece gradualmente acontecer na discussão jurídica[80] –, a pergunta desloca-se: a decisão autônoma e restrita à minha esfera de liberdade não pressupõe uma ulterior justificação. Pelo contrário, a restrição a essa capacidade de decisão é que demanda razões[81].

---

77 SIQUEIRA, *Direito penal da medicina*, p. 22.

78 SIQUEIRA, *Direito penal da medicina*, p. 22; GRECO, *ZIS* 3/2008, 237; MARGOTTI, *LH-Viana*, p. 49-50; AMARAL, *A autonomia do titular do bem jurídico como pedra angular da verificação do alcance do tipo*, p. 75, diferenciando entre um conceito moral e político de autonomia; MARTINELLI, *Paternalismo jurídico-penal*, p. 146, listando como as duas qualidades necessárias para o reconhecimento do sujeito autônomo a ausência de determinação alheia e que os seus objetivos sejam propriamente seus. Segundo LEITE, *GA* 168, p. 280, a autonomia é um dos três elementos integrantes do núcleo essencial de um ordenamento jurídico-penal liberal, ao lado dos princípios da culpabilidade e da legalidade. Sobre isso, no contexto da medicina: LEAL/TARANTO, *Os direitos dos pacientes no Brasil*, p. 72.

79 SIQUEIRA, *Direito penal da medicina*, p. 23; SIQUEIRA/SOARES, *Direito Penal e crise,* p. 81-82: "De fato, do respeito à autonomia decorre o *direito de tomar decisões consideradas ruins ou irracionais*, sob a perspectiva daqueles que hierarquizam os mesmo valores de modo diferente". Essa liberdade no momento de valorar, decidir e agir, contudo, não é infinita. A autonomia não pode ser um privilégio, não pode negar a autonomia alheia. Assim, para encontrar alguns limites, aplica-se o teste da *universalizabilidade*, cf. SIQUEIRA, *Direito penal da medicina*, p. 23; SIQUEIRA/SOARES, *Direito Penal e crise,* p. 86.

80 Sobre isso: SIQUEIRA, *Direito penal da medicina*, p. 21 ss. Destacando o movimento internacional nesse sentido: SANTIN, *Dever de esclarecimento médico no direito penal*, p. 44-48. Em tom lamentativo: DUTTGE, GA 148, p. 164.

81 KUBICIEL, *JZ* 64, p. 601.

2.2 Paternalismo rígido[82]

A variação dura ou rígida desafia frontalmente a autonomia do indivíduo[83]. Ela trata adultos como se crianças fossem, impõe ao indivíduo ações ou omissões enquanto argumenta serem para o seu próprio bem, ao passo que os desejos e as valorações individuais são desconsiderados[84]. Jurídico-penalmente, isso significa criar obrigações e sanções a fim de proteger o indivíduo de suas próprias escolhas[85].

As críticas à formulação rígida não são novas. No polo consequencialista, destaca-se a crítica de *Stuart Mill*, que vê a liberdade do cidadão, de seus pensamentos e suas condutas, como objetos dignos de proteção perante intervenção estatal, a fim de evitar uma tirania da maioria[86]. O poder estatal deveria restringir-se à proteção de terceiros contra danos[87]. Condutas *nocivas ao indivíduo que as pratica* devem ser permitidas, pois importantes para a sua formação[88]. Contudo, existiriam constelações em que a restrição à liberdade é legítima, mesmo que a conduta diga respeito apenas a quem age. Para nós, a mais importante é a ideia de que *liberdade não comportaria a escolha por não ser livre*[89].

A principal falha da teoria de *Mill* é uma certa compreensão manca de liberdade/autonomia[90] a ela subjacente, que equipara um maior leque de ações

---

82 Há várias classificações possíveis: paternalismo ativo e passivo, negativo e positivo, puro e impuro. Para as ideias que busco desenvolver, a diferenciação relevante é entre paternalismo *rígido* e *suave*. De forma clara: SIQUEIRA, *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*, p. 83-84.

83 MARTINELLI/SANTOS, *Delictae* 2, p. 206; discutindo alguns tipos penais que apresentam traços de paternalismo rígido: MARGOTTI, *LH-Viana*, p. 54 e ss.; discutindo exemplos a partir da chave do paternalismo direto e indireto: ESTELLITA, *Revista Brasileira de Filosofia* 56, p. 336 ss.

84 ESTELLITA, *Revista Brasileira de Filosofia* 56, p. 334; próximo: MARTINELLI/BEM, *Direito penal* PG, p. 143; FATEH-MOGHADAM, *Die Einwilligung in die Lebendorganspende*, p. 27; NEUMANN, *En Letra* 3, p. 214; MARGOTTI, *LH-Viana*, p. 52. Como GRECO/SIQUEIRA, *EH-Manuel da Costa Andrade*, p. 649, plasticamente colocam: "O paternalismo duro é alguém que diz a um adulto capaz ou responsável: 'proíbo que você coma um camarão empanado, porque isso faz mal à sua saúde', 'proíbo que você suba num ringue, porque sentirá dor', sem se importar com a nossa réplica de que temos o direito de valorar o prazer de um camarão empanado ou a emoção de subir a um ringue como de relevância superior a nossa saúde ou bem-estar".

85 NEUMANN/LÓPEZ, *ZfIStw* 5, p. 569.

86 MILL, *Über die Freiheit*, p. 9.

87 MILL, *Über die Freiheit*, p. 16.

88 MABSOUT, *Social Choice and Welfare* 58, p. 168.

89 MILL, *Über die Freiheit*, p. 146; no Brasil: MARTINELLI, *Paternalismo jurídico-penal*, p. 199: "O Direito Penal impede um comportamento lesivo atual para preservar a autonomia futura. Portanto, uma proibição criminal intervém na autonomia atual, no caso concreto, para garantir a autonomia pessoal, do indivíduo preparado, no futuro, para agir conforme sua vontade".

90 Para a diferenciação: MARTINELLI/SANTOS, *Delictae* 2, p. 189 e ss.; uma "crítica à crítica" ao paternalismo desenvolvida por *Mill*, com base em outros argumentos, pode ser encontrada em: GRECO, *Pena, crime e processo*,

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

possíveis no futuro à maior liberdade ou autonomia do indivíduo. Essa visão das coisas ignora a qualidade do ato de decidir, porque, na mesma medida em que potencialmente uma decisão abre portas futuras, ela também as fecha. Basta pensar na escolha por uma determinada carreira, por iniciar um relacionamento, por comprar um imóvel. Todas elas implicam renúncias a outras escolhas, a outros "mundos possíveis"; a própria essência da liberdade está em decidir que caminhos, por mais importantes e valorosos, não queremos percorrer[91]. Restringir a liberdade de alguém sob o argumento de que se garante a possibilidade de outras escolhas futuras é, ao fim e ao cabo, uma contradição[92]. O que essa construção faz, na verdade, é proteger uma forma específica de condução da vida, impossibilitando outras, com base em um critério externo, imposto de cima para baixo, em clara violação a qualquer ideia de neutralidade valorativa do Estado[93].

Diante desses problemas, surge um outro caminho para criticar o paternalismo rígido, o que nos leva novamente à ideia de autonomia. O argumento desenrola-se da seguinte maneira: o indivíduo, no exercício de sua liberdade, está limitado pela esfera de terceiros. Caso a atinja, o Estado está autorizado a intervir e reestabelecer a harmonia entre as esferas de liberdade. A conduta autorreferencial, do indivíduo para consigo mesmo, não atinge esferas alheias, sendo mera expressão da pessoa enquanto agente que persegue valores e finalidades por si mesmo estabelecidos[94]; nos limites dessa esfera, o indivíduo tem o direito de hierarquizar valores segundo os seus próprios critérios[95]. Como consequência, some a legitimidade de intervenções estatais que busquem domar essa hierarquização contida na moldura da própria esfera de liberdade[96]. Essa formulação recebeu o nome de "deontológica"[97], muitas vezes desenvolvida a partir do pensamento de *Kant*[98]. Assim, ingerências jurídico-penais com roupagem paternalista rígida

p. 129 ss.

91 RIGOPOULOU, *Grenzen des Paternalismus im Strafrecht*, p. 31.

92 Sobre todo o exposto: SIQUEIRA, *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*, p. 86-87.

93 KIENZERLE, *Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe*, p. 157.

94 FATEH-MOGHADAM, *Die Einwilligung in die Lebendorganspende*, p. 28.

95 GRECO/SIQUEIRA, *EH-Manuel da Costa Andrade*, p. 649; AMARAL, *A autonomia do titular do bem jurídico como pedra angular da verificação do alcance do tipo*, p. 79.

96 Nesse sentido: SIQUEIRA, *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*, p. 88-89; próximo SANTIN, *Dever de esclarecimento médico no direito penal*, p. 69.

97 Sobre a diferenciação entre argumentos deontológicos e consequencialistas: GRECO, *InDret Penal* 4/2010.

98 Se *Kant* concordaria com a nossa visão de autonomia atual é questionável, visto que chegou a defender uma espécie de dever de viver perante si mesmo derivado da proibição do suicídio. Sobre a discussão, de forma resumida: KUBICIEL, *JZ* 64, p. 604; NEUMANN/LÓPEZ, *ZfIStw* 5, p. 570.

seriam ilegítimas por atingir a conduta restrita à própria esfera de liberdade do indivíduo, de modo que há bons motivos para recusá-las.

2.3 Paternalismo moderado

Por sua vez, a variação moderada do paternalismo sustenta que o Estado até pode legitimamente prevenir condutas autorreferenciais lesivas, porém apenas quando: (a) quem age não o faz de forma voluntária por conta de defeitos de ordem cognitiva, volitiva ou situacional[99], ou (b) quando a vedação à conduta é temporariamente necessária para investigar se a vontade de quem age é, de fato, livre[100]. Presente essa liberdade, o conteúdo da decisão não mais interessa ao Estado[101] nem à coletividade[102]. Sob essa perspectiva, não se busca uma autonomia ideal ou uma decisão racional[103], apenas que alguns requisitos estejam preenchidos para que a pessoa encontre-se em uma situação considerada suficientemente autônoma – em outras palavras, para garantir que a decisão não seja tomada sob a influência de um estado deficitário – e, consequentemente, seja-lhe atribuída a competência normativa para a decisão. Quando esses pressupostos faltarem no caso concreto, haverá um déficit de autonomia que autoriza a intervenção do Estado, não havendo propriamente uma "proteção de si mesmo", visto que essa exige um agente responsável[104].

O desafio que essa construção coloca é determinar quando a pessoa está apta a de fato tomar uma decisão autônoma. Em outras palavras, como se concretiza o paternalismo suave sem acidentalmente escorregar para a variante rígida[105].

---

99 GRECO/SIQUEIRA, *EH-Manuel da Costa Andrade*, p. 649; de forma mais geral: HOVEN, *ZIS* 1/2016, p. 2; MARGOTTI, *LH-Viana*, p. 53; TEDH, *Haas v. Switzerland*, § 54.

100 MARTINELLI/SANTOS, *Delictae* 2, p. 206; SIQUEIRA, *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*, p. 95; FATEH-MOGHADAM, *Die Einwilligung in die Lebendorganspende*, p. 29.

101 RIGOPOULOU, *Grenzen des Paternalismus im Strafrecht*, p. 32.

102 SCHMOLLER, *KriPoZ* 6/2022, p. 459-460, que destaca que tais comportamentos podem ser vistos como "indesejáveis", mas isso não os exclui das possíveis escolhas do indivíduo.

103 De modo que referências a um "interesse objetivo" do indivíduo, que vão contra seus interesses ou suas preferências subjetivas e que se baseiam em generalizações, não são convincentes. Isso será novamente abordado a seguir. Sobre o tema: NEUMANN/LÓPEZ, *ZfIStw* 5, p. 572.

104 ROSTALSKI, *GA* 169, p. 224: "Caso haja um déficit de liberdade durante a decisão do indivíduo, não há paternalismo". Semelhante: MARGOTTI, *LH-Viana*, p. 53; algo cético quanto à capacidade de rendimento dessas categorias na identificação de proibições ilegítimas: AMARAL, *A autonomia do titular do bem jurídico como pedra angular da verificação do alcance do tipo*, p. 84 ss.

105 SIQUEIRA, *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*, p. 96.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

2.4 Conclusão intermediária

A título de conclusão intermediária podemos afirmar que a intervenção estatal na conduta autorreferencial do indivíduo só é legítima quando este não está em condições plenas de tomar uma decisão responsável ou quando é necessário averiguar em concreto a sua capacidade. Para o direito à autodeterminação da própria morte, isso significa que restrições só são admissíveis quando se suspeita que a pessoa não está autonomamente optando por colocar um fim à vida. Levando em conta os dados mencionados no ponto 1.1.3, uma decisão dessas está sob fundada suspeita de ter como pano de fundo algum grau de déficit de autonomia. Logo, medidas interventivas para averiguar a real capacidade do indivíduo serão *a priori* legítimas. O que devemos agora investigar são os possíveis mecanismos para essa averiguação.

3 Regulamentação

Melhor do que meditar e apresentar soluções derivadas da razão teórica, no campo da concretização e regulamentação do direito à autodeterminação da morte é mais adequado lançar mão da razão prática, por meio do recurso às experiências estrangeiras envolvendo a matéria (3.2.). Antes, contudo, faz-se necessário um breve tópico esclarecendo algumas definições e apresentando o quadro atual da matéria no direito nacional.

3.1 Definições e quadro atual no Direito brasileiro

Interessa-nos identificar como três condutas são valoradas no Direito brasileiro: a interrupção do tratamento (eutanásia passiva ou ortotanásia), a morte a pedido (eutanásia ativa) e o suicídio assistido.

A eutanásia ativa corresponde à ação médica voltada a antecipar ou provocar a morte de alguém, por vezes com a adição à definição de uma condição de sofrimento do paciente[106]. Essa modalidade divide-se em eutanásia ativa *direta*, para a qual o encurtamento da vida é o objetivo final da conduta, e *indireta*, que tem como objetivo principal o alívio do sofrimento do paciente, mas, por conta dos efeitos fisiológicos desse alívio (por exemplo, a aplicação da morfina), acaba

106 CARVALHO, *Direito penal da medicina*, p. 170; BARROSO/MARTEL, *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, p. 238-239, que acrescentam a condição de paciente terminal como necessária para a verificação de uma eutanásia. KAUFMANN, *FS-Roxin* 2001, p. 848, fala apenas de "emprego de meios que certamente levarão à morte".

por acelerar a morte[107]. A eutanásia *passiva* ou *ortotanásia*, por sua vez, consiste na abstenção ou interrupção de tratamentos médicos necessários para prolongar a vida do paciente, com a consequente antecipação da morte[108]. No *suicídio assistido*, por fim, a conduta derradeira é levada a cabo pela pessoa que põe termo à própria vida, com a participação de terceiro que colabora por meio de disponibilização de informações ou meios para a ação[109].

Não há tipo penal específico para a eutanásia ativa, de modo que a doutrina a trata como um homicídio, ainda que privilegiado[110]. A lógica por trás é a indisponibilidade do bem jurídico vida, que, como visto antes, é superável. Em tese, a mesma punibilidade seria aplicável à ortotanásia, mas a Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina, que a permite interromper o tratamento quando se tratar de pacientes doentes "em fase terminal, de enfermidade grave ou incurável", a prevalência da vontade do paciente diante do terapeuticamente necessário nessas situações[111] e considerações sobre a falta de um concreto dever de agir do médico garantidor podem ser empregados para questionar essa conclusão[112], de modo que as melhores razões falam em favor da impunibilidade dessa prática. Quanto à eutanásia ativa indireta, há relativo consenso sobre a sua legitimidade diante da função de redução do sofrimento do paciente[113], amparada dogmaticamente na figura do estado de necessidade justificante (art. 24 do CP)[114]. Por fim, no que tange ao suicídio, o primeiro dispositivo relevante é o art. 122, *caput*, que pune o induzimento, a instigação e o auxílio material ao suicídio. Se o terceiro está em condições de impedir o ato de quem quer dispor da pró-

107 CARVALHO, *Direito penal da medicina*, p. 171; ROXIN, *GA* 160, p. 314; SMANIO/BRITO/KIBRIT, *Os direitos dos pacientes no Brasil*, p. 399; KAUFMANN, *FS-Roxin* 2001, p. 848.

108 CARVALHO, *Direito penal da medicina*, p. 172; BARROSO/MARTEL, *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, p. 240; SIQUEIRA/ESTELLITA, *Revista TRF1* 36, p. 21; SMANIO/BRITO/KIBRIT, *Os direitos dos pacientes no Brasil*, p. 399.

109 BARROSO/MARTEL, *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, p. 241-242; SMANIO/BRITO/KIBRIT, *Os direitos dos pacientes no Brasil*, p. 399.

110 Nesse sentido: SMANIO/BRITO/KIBRIT, *Os direitos dos pacientes no Brasil*, p. 401.

111 Sobre o direito à recusa de tratamento: LEAL/TARANTO, *Os direitos dos pacientes no Brasil*, p. 72 ss.

112 SIQUEIRA/ESTELLITA, *Revista TRF1* 36, p. 21; ROXIN, *GA* 160, p. 314-315, que argumenta em favor da aplicação da ideia da ausência de um dever de agir inclusive a interrupções de tratamento praticadas por meio de condutas ativas (separação de uma sonda, por exemplo), por meio de uma interpretação normativa de que, ao fim e ao cabo, tem-se uma omissão do prosseguimento do tratamento.

113 Por todos: CARVALHO, *Direito penal da medicina*, p. 171.

114 ROXIN, *GA* 160, p. 314, com menção à decisão BGHSt 42, 301: "A administração consentida de um medicamento necessário à diminuição do sofrimento de pacientes terminais não se torna proibida por ter como consequência indesejada, mas possível, o aceleramento do processo de morte" (tradução livre).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

pria vida e não o faz, é possível a sua responsabilização por omissão de socorro (art. 135 do CP)[115].

Essa realidade normativa é dificilmente compatível com o que foi dito antes sobre a disponibilidade do bem jurídico vida e a legitimidade de normas paternalistas exclusivamente para garantir uma escolha que seja manifestação da autonomia do indivíduo. Mudanças são necessárias. Porém, antes de qualquer sugestão concreta, devemos tomar nota da experiência estrangeira, que pode nos oferecer um bom parâmetro inicial.

3.2 Direito comparado

Cinco países foram selecionados como objeto de análise. Holanda e Bélgica foram escolhidas por apresentarem duas das legislações mais estáveis sobre a matéria em solo europeu. A Suíça foi escolhida, por sua vez, por ser um caso internacionalmente famoso, mas que poucas vezes é acompanhado por uma descrição da realidade normativa. Em nosso continente, optei por restringir a análise a dois países: Colômbia, por ser o caso mais antigo, e Uruguai, por ser o mais recente e o primeiro a tratar a matéria em lei[116].

3.2.1 A regulamentação holandesa

O Código Penal holandês pune o homicídio a pedido com pena de até 12 anos ou multa (art. 293 Abs. 1 CPh) e a participação em suicídio com uma pena de até três anos ou multa (art. 294 Abs. 2 CPh). Em 2002, porém, foram acrescentadas cláusulas de exclusão da punibilidade para procedimentos tanto de eutanásia ativa direta quanto de assistência ao suicídio[117] realizados por médicos conforme as normas de cuidado previstas no art. 2 da WTL (Lei de Controle ao Homicídio a Pedido e Ajuda ao Suicídio[118]) e devidamente comunicados às autoridades competentes, nos termos do art. 7 Abs. 2 WlB (Lei Relativa ao Tratamento

115 Contra essa interpretação, defendendo que falta a condição de desemparado à "vítima" nesses casos: CARVALHO, *Direito penal da medicina*, p. 184. A leitura, por mais interessante, parece-me falha ao exigir, para funcionar, que o desamparo e a situação de grave e iminente perigo sejam lidos como elementos típicos cumulativos, quando na verdade são alternativos.

116 Outros resumos do quadro internacional, com diferentes graus de profundida, podem ser encontrados em: FIGUEIREDO DIAS, *LH-Costa Andrade*, p. 6 e ss.; MROZ/DIERICKX/DELIENS/COHEN; CHAMBAERE, *Ann Palliat Med* 2020, p. 2 ss.; SMANIO/BRITO/KIBRIT, *Os direitos dos pacientes no Brasil*, p. 403 e ss.

117 LÜBBERSMEYER/KREFT, *NStZ* 44, p. 73.

118 Disponível em: https://wetten.overheid.nl/BWBR0012410/2021-10-01. Acesso em: 23 maio 2026.

de Cadáveres)[119-120]. A restrição da regulação à categoria médica fundamenta-se na intuição de que seria "impensável" um leigo tirar a vida de alguém, mesmo que a pedido[121]. Explica-se a não punição, por mais surpreendente que seja, não com uma referência ao conflito entre a autonomia do paciente e o dever de proteção da vida, mas ao *conflito interno do médico*, lançado em uma situação em que dois deveres colidem: manter o paciente vivo e evitar o seu sofrimento[122]. Não há um direito à morte, nem um dever do médico de realizar o procedimento.

Como dito, as normas de cuidado estão descritas no art. 2 Abs. 1 WTL e consistem em seis exigências dirigidas ao médico: a) que ele esteja convencido de que o paciente fez o seu pedido de forma livre e de que a sua decisão é madura, tomada após reflexão; b) que ele esteja convencido de que não há perspectiva de melhora e que o paciente esteja em sofrimento "insuportável"; c) que ele esclareça o paciente sobre a situação e a prognose médica; d) que ele chegue à conclusão, em conjunto com o paciente, de que não há outra saída razoável para a situação; e) que um médico independente também examine o paciente e tome posição escrita sobre o cumprimento das exigências listadas *supra*; f) que a eutanásia ou a participação no suicídio seja realizada conforme as exigências técnicas da medicina[123].

Quanto ao primeiro ponto, o pedido livre e refletido do paciente, ele pressupõe a ausência de pressão externa, destacadamente da família, e capacidade cognitiva. Neste ponto, quando o paciente está em uma situação de demência ou depressão, não se exclui de antemão a capacidade cognitiva, mas exige-se uma avaliação adicional da condição psíquica do paciente por um psiquiatra ou geriatra[124]. O art. 2 Abs. 2 WTL autoriza, ainda, a realização dos procedimentos quando o paciente não está mais em condições de consentir, mas previamente deixara por escrito a sua vontade de realizá-los; para isso, exige-se que o paciente descreva o que considera uma situação "insuportável". Não conseguindo mais o paciente decidir por si mesmo, o médico só está autorizado a realizar os procedimentos quando a exata situação de sofrimento descrita no documento for verificada[125].

---

119 Disponível em: https://wetten.overheid.nl/BWBR0005009/2025-07-01. Acesso em: 23 maio 2026.

120 MACKOR, *ZStW* 128, p. 25.

121 MACKOR, *ZStW* 128, p. 26

122 MACKOR, *ZStW* 128, p. 28.

123 MACKOR, *ZStW* 128, p. 35, com tradução em alemão do dispositivo.

124 MACKOR, *ZStW* 128, p. 37.

125 MACKOR, *ZStW* 128, p. 37-38.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

Uma segunda opinião médica independente é obrigatória. Entretanto, o parecer do segundo médico não tem o poder de aprovar ou recusar o procedimento; a responsabilidade para tanto é exclusiva do médico atuante no caso[126]. A ele cabe o dever de escrever um relatório expondo o preenchimento das exigências legais, bem como explicitar no documento de óbito se a morte foi uma eutanásia ou um suicídio assistido. Esses documentos, em conjunto com o parecer do médico independente, são enviados para um órgão regional, que os encaminha para o Ministério Público e um comitê de análise. O comitê é formado por três profissionais, um jurista, um médico e um profissional especializado em ética[127]. Trata-se de um órgão neutro e independente, sem vínculo à justiça, a Ministérios do Governo ou ao Ministério Público. A sua função é estritamente verificar o respeito ao regramento legal. A análise documental e eventual oitiva dos médicos só tem dois resultados possíveis: ou os requisitos foram preenchidos ou eles não foram, não havendo meio-termo. Caso a resposta seja negativa, o comitê encaminha a documentação ao MP e às autoridades da saúde[128].

3.2.2 A regulamentação belga

Na Bélgica, a grande regulamentação também ocorreu em 2002, com a "Lei de Direitos dos Pacientes"[129]. Para que um paciente seja elegível, exige o art. 3, §§ 2 a 5, que ele seja adulto, menor emancipado ou com capacidade de discernimento. Ele deve fazer um pedido voluntário, maduro e repetido/reiterado, livre de pressões externas, a ser registrado por escrito. A condição médica do paciente não pode ter perspectiva de melhora e exige-se um sofrimento constante e insuportável, seja físico ou psicológico, que não possa ser aliviado. Esse sofrimento dever ter origem em um problema de saúde sério e incurável oriundo de uma doença ou acidente[130]. O médico deve informar o paciente sobre o seu estado de saúde e as perspectivas médicas, bem como discutir outras possibilidades terapêuticas; a conclusão pela eutanásia deve ser tomada conjuntamente, diante da ausência de outra solução. Imaginando-se que a morte natural não ocorrerá

126 MACKOR, *ZStW* 128, p. 40-41.

127 Qual exatamente é a formação desse profissional não é explicitado. O termo utilizado em alemão é "Ethiker", que poderia ser traduzido como "profissional da ética".

128 Todo o procedimento é descrito por MACKOR, *ZStW* 128, p. 32-35.

129 Law of August 2002 concerning the Rights of the Patient (Disponível em: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2002052837. Acesso em: 23 maio 2026). Diferente da legislação holandesa, a belga restringe-se à eutanásia, não dizendo nada sobre a participação em suicídio. Essa, contudo, parece ser interpretada como alcançada pela regulamentação, cf. AMSCHL-STRABLEGG, *Assistierter Suizid*, p. 275. O Código Penal belga não diz nada sobre a matéria.

130 RAUS/HANDERHAEGEN/STERCKX, *The Journal of Medicine and Philosophy* 46, p. 83.

em um prazo curto, entre o pedido por escrito do paciente e o procedimento de eutanásia deve-se aguardar um mês.

O médico, ao receber um pedido de eutanásia, deve consultar um segundo médico independente, o qual avalia o sofrimento do paciente e escreve um relatório. Um terceiro médico pode ser necessário quando não há previsão de que o paciente morrerá de causas naturais em um futuro próximo ou quando se tratar de um paciente menor não emancipado[131]. Excluída a hipótese do paciente menor de idade, as opiniões técnicas dos médicos "pareceristas" não possuem força vinculativa[132]. Também na Bélgica é possível deixar o desejo pela eutanásia por disposição escrita antecipada, o que é especialmente relevante para pacientes com demência[133].

Semelhante ao que ocorre na Holanda[134], na Bélgica também há um órgão *sui generis* responsável por avaliar se as exigências legais foram devidamente observadas, a Federal Commission for the Control and Evaluation of Euthanasia (FCECE)[135]. Ele é composto por 16 membros, dos quais oito são médicos, quatro juristas e quatro especialistas no tratamento de pacientes terminais[136]. O relatório recebido é dividido em duas partes, uma anonimizada e outra identificada, com dados sobre os médicos envolvidos e o paciente. Se a análise da parte anonimizada deixar dúvidas sobre o preenchimento dos requisitos legais, a comissão, por decisão de maioria, pode analisar a parte identificada, o que possibilita a requisição de ulteriores informações e documentos referentes ao procedimento. Caso a comissão decida, por dois-terços dos votos, que os requisitos legais não foram preenchidos, ela deve enviar o caso ao Ministério Público[137].

3.2.3 A regulamentação suíça

Na Suíça, o art. 115 do Código Penal pune, com pena de até cinco anos ou multa, a instigação ou ajuda ao suicídio motivada por "razões egoístas". Classifica-se como razão egoísta aquela que não corresponde ao interesse da vítima[138],

131 RAUS/HANDERHAEGEN/STERCKX, *The Journal of Medicine and Philosophy* 46, p. 90.

132 RAUS/HANDERHAEGEN/STERCKX, *The Journal of Medicine and Philosophy* 46, p. 92.

133 AMSCHL-STRABLEGG, *Assistierter Suizid*, p. 276.

134 Com uma tabela comparando os dois modelos de controle: MROZ/DELIENS/CHOEN/CHAMBAERE, *Deutsches* Ärzteblatt 119, p. 834.

135 AMSCHL-STRABLEGG, *Assistierter Suizid*, p. 275; sobre a atuação, p. 277.

136 RAUS/HANDERHAEGEN/STERCKX, *The Journal of Medicine and Philosophy* 46, p. 94.

137 RAUS/HANDERHAEGEN/STERCKX, *The Journal of Medicine and Philosophy* 46, p. 94-95.

138 LÜBBERSMEYER/KREFT, *NStZ* 44, p. 72.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

e jurisprudencialmente fala-se em vantagens pessoais de natureza material ou ideal[139]. De resto, a lei silencia, do que se deduz a impunibilidade da participação em suicídio quando não estão presentes ditas razões. A jurisprudência desenvolveu critérios adicionais, como a exigência de que o paciente não padeça de problemas psicológicos; nessa hipótese, exige-se um parecer técnico de um profissional capacitado para a realização do procedimento[140]. À semelhança de o que ocorre na Alemanha, o homicídio a pedido (§ 114 StGB suíço) é punível, o que impossibilita a eutanásia ativa direta.

Administrativamente, a Academia Suíça de Ciências Médica criou diretrizes a fim de regulamentar quando o suicídio assistido é eticamente admissível. Prevê-se, também, que o médico não é obrigado a realizar o procedimento[141]. Caso opte por agir, o médico deve esclarecer o procedimento de suicídio assistido ao paciente e, preferencialmente, buscar tratar o sofrimento que pode estar por trás desse desejo[142]. Em paralelo, deve avaliar se o paciente é capaz, se a sua vontade é autônoma e se ele está a sofrer consideravelmente, o que também deve ser revisado por um terceiro, não necessariamente um médico[143]. São exigidas ao menos duas conversas dedicadas ao tema, as quais acontecem em intervalos de ao menos duas semanas. Ao final disso, o médico deve diagnosticar o paciente. Caso se chegue a uma receita para que o paciente tenha acesso aos medicamentos, o médico deve avisar as autoridades do seu respectivo cantão[144].

O procedimento em si ocorre, na maior parte das vezes, nos chamados clubes ou organizações, como Dignitas e Exit[145], que oferecem apoio e supervisionamento àqueles que decidiram por colocar um fim à vida e querem fazê-lo de forma digna. Tal suporte não pode, porém, de forma alguma ultrapassar os limites da assistência ao suicídio e desembocar na eutanásia ativa, de modo que cabe ao indivíduo que fez a escolha realizar de mão própria a conduta derradeira. A importância que tais organizações ganharam despertou o questionamento pela eventual punibilidade de seus membros, pois, ao cobrarem um valor para realizar

139 TAG, *ZStW* 128, p. 76.

140 LÜBBERSMEYER/KREFT, *NStZ* 44, p. 72-73.

141 AMW-Richtlinie Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende, Kommentar 4.1.

142 AMW-Richtlinie Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende, Kommentar 4.1.

143 AMW-Richtlinie Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende, Kommentar 4.1.

144 LÜBBERSMEYER/KREFT, *NStZ* 44, p. 73.

145 LÜBBERSMEYER/KREFT, *NStZ* 44, p. 73, que apresentam um dado curioso: diferentemente do Exit, o Dignitas aceita membros não suíços. Em 2023, dos seus 13.775 membros, 93,84% eram estrangeiros, sendo quase 1/3 deles alemães. Conforme VITARELLI, *Diritto Penale Contemporaneo* 4, p. 15, a Suíça é o destino mais procurado internacionalmente para a realização de suicídios assistidos.

o procedimento, poderiam preencher o art. 115 do CP suíço (assistência ao suicídio por *razões egoístas*). A jurisprudência negou a tipicidade da conduta, contanto que o valor cobrado se restrinja ao pagamento dos custos da organização[146].

3.2.4 A regulamentação colombiana

A história é bem diferente na Colômbia, de modo que precisamos voltar ao ano de 1996. Um cidadão foi à Corte Constitucional e questionou a constitucionalidade do tipo de homicídio por piedade à época vigente (art. 326 do CP colombiano de 1980), o qual punia a morte piedosa motivada por sofrimento intenso decorrente de lesão corporal ou enfermidade grave e incurável. Segundo o autor da ação, o dispositivo, ao punir um homicídio com uma pena demasiadamente branda (seis meses a três anos), violaria a Constituição, especialmente o seu art. 11 (inviolabilidade da vida)[147].

Ao julgar a ação, a Corte Constitucional colombiana percebeu a situação de forma diversa[148]. Não apenas declarou que o dispositivo continuava válido como foi além: se a conduta de morte piedosa fosse praticada por médico, ela seria *impunível*. Para isso, o tribunal estabeleceu alguns requisitos: (i) o paciente deveria estar em condição terminal; (ii) o paciente deveria estar em intenso sofrimento ou dor; (iii) o seu pedido deveria ser livre e feito sob plenas condições mentais; (iv) o procedimento só poderia ser realizado por um médico[149]. Admitiu-se, assim, a eutanásia[150]. No plano do direito positivo, a decisão foi fundamentada com recurso a princípios constitucionais, como a dignidade humana, o respeito à autonomia e solidariedade; especialmente a vinculação entre dignidade e evitação do sofrimento insuportável serviu como base para o reconhecimento de um "direito à morte digna"[151].

146 TAG, *ZStW* 128, p. 79-80, que destaca que, nesse ponto, não há clareza quanto aos limites de valores e a partir de quanto a conduta passaria ser típica.

147 AMADO, *Revista de Bioética y Derecho* 40, p. 129; LANUZA, *Revista Española de Derecho Constitucional* 116, p. 306.

148 Sentencia C-239/97. Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm. Acesso em: 23 maio 2026.

149 AMADO, *Revista de Bioética y Derecho* 40, p. 129.

150 BARBOSA/LOSURDO, *Revista de Investigações Constitucionais* 5, p. 173.

151 LANUZA, *Revista Española de Derecho Constitucional* 116, p. 308, que trata a jurisprudência colombiana, nas páginas seguintes, de forma crítica.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

O tribunal tentou não ignorar a separação entre os poderes e exortou o Congresso a regular a matéria da "morte digna"[152]. O legislativo permaneceu inerte[153], resultando em um período marcado por insegurança jurídica. Por conta de um caso concreto julgado em 2014, a Corte Constitucional solicitou ao Ministério da Saúde um guia para esclarecer pacientes e profissionais de saúde sobre como proceder quanto à eutanásia[154]. O resultado disso foi a Resolução nº 1.216/2015[155], que regulamentou o funcionamento dos "comitês científico-interdisciplinares para o direito a morrer com dignidade", responsáveis por atuar nos casos em que estivessem preenchidos os requisitos estipulados na decisão de 1996, previstos agora no art. 2º da Resolução. Compostos por um médico, um advogado e um psiquiatra, suas funções estão previstas no art. 7º da Resolução, como garantir o procedimento por outro médico no caso de objeção de consciência do profissional original, confirmar a decisão do paciente, vigiar se o procedimento foi feito conforme as determinações técnicas, informar as autoridades na hipótese de suspeita de prática de falta administrativa ou delito, documentação e repasse de todos os casos para o Ministério de Saúde[156], entre outras. Adicionalmente, o Ministério da Saúde publicou ainda em 2015 o "Protocolo para a Aplicação do Procedimento de Eutanásia na Colômbia"[157], que contém regulações mais específicas sobre quem pode ser classificado como paciente terminal e como o procedimento deve ser realizado.

3.2.5 A regulamentação uruguaia

Por fim, a última parada em nossa viagem internacional é em outro país vizinho. O parlamento uruguaio aprovou, no final de 2025, a *Ley de Muerte Digna; Eutanasia* (Ley nº 20.431)[158], colocando-se como o primeiro país da América do

152 AMADO, *Revista de Bioética y Derecho* 40, p. 161.

153 Pelo contrário, na reforma do Código Penal de 2000, condutas que em teoria não deveriam ser punidas por serem mero exercício do direito à morte digna continuaram a constar no CP como típicas, cf. LANUZA, *Revista Española de Derecho Constitucional* 116, p. 311.

154 AMADO, *Revista de Bioética y Derecho* 40, p. 131-132.

155 COLOMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución nº 1.216/2015. Disponível em: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%201216%20de%202015.pdf. Acesso em: 23 maio 2026.

156 Que posteriormente criou o Comité interno do Ministério de Saúde e Proteção Social (Resolução nº 004006, 2 set. 2016) para vigiar os procedimentos e controlar todos os casos ocorridos no país.

157 Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia. Disponível em: https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf. Acesso em: 23 maio 2026.

158 Ley nº 20.431: Ley de Muerte Digna; Eutanasia. Disponível em: https://www.impo.com.uy/bases/leyes/20431-2025. Acesso em: 23 maio 2026. Sobre o processo político e legislativo que desaguou na lei: VILLANUEVA SÁENZ,

Sul a admitir *por lei* a eutanásia[159]. Um primeiro ponto relevante é o reconhecimento legal do direito das pessoas a um processo de morte digno e conforme as suas escolhas[160]. Tal direito, porém, é restrito a pessoas maiores de idade, psiquicamente aptas, que estejam na etapa terminal de uma patologia incurável e irreversível ou que, por conta de ditas patologias, padeçam de sofrimento insuportáveis, e que, em ambos os casos, sofram um grave e progressivo deterioramento de sua qualidade de vida (artículo 2).

A definição legal de eutanásia é ampla, não diferenciando entre eutanásia ativa ou passiva, falando apenas em procedimento para provocar a morte. Exige-se que tal procedimento seja realizado por um médico ou por ordem sua (artículo 3). A iniciativa deve vir do paciente, que fará o pedido diretamente ao médico por meio escrito e assinado na presença deste (artículo 4.A). O controle de admissibilidade é feito pelo próprio médico considerando as restrições previstas ao direito (artículo 4.B). Também é função do médico conversar com o paciente, informando a este sobre tratamentos possíveis, incluindo os cuidados paliativos, e averiguar se a vontade do paciente é livre, séria e firme (artículo 4.B); a vontade do paciente poderá ser revista e o seu consentimento revogado a qualquer tempo, não se exigindo qualquer formalidade (artículo 5). Caso o médico avalie faltar algum dos pressupostos para o procedimento, deverá registrar isso e informar o paciente de forma imediata. O paciente poderá fazer novo pedido a um outro médico. Toda essa primeira etapa do procedimento deverá ocorrer em três dias (artículo 4.B).

Verificados os pressupostos, o pedido do paciente deve ser submetido a um outro médico, não subordinado ao primeiro, o qual realizará consulta presencial com o enfermo e estudará o seu histórico clínico, tudo em um prazo de cinco dias. Caso concorde com a opinião do primeiro médico, o procedimento prossegue. Do contrário, ativa-se uma junta médica composta por três profissionais médicos: um psiquiatra, um especialista na patologia em jogo e um terceiro a ser definido de acordo com ulteriores regulamentações. Essa junta será a responsável por analisar de forma definitiva o pedido (artículo 4.C).

Cuestiones Constitucionales 27(55), p. 4 e ss.

159 VILLANUEVA SÁENZ, *Cuestiones Constitucionales* 27(55), p. 2.

160 Artículo 1, com um correlato dever de prestação de serviço por parte de serviços de saúde com vinculação ao Sistema Nacional Integrado de Saúde (art. 6). É possível a objeção de consciência por parte do médico ou de qualquer integrante da equipe (art. 7).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

Com a segunda opinião a favor do procedimento, o primeiro médico deve ter uma segunda conversa com o paciente, a fim de verificar se a sua vontade é autêntica. Entre o pedido do paciente e esta segunda conversa é necessário que tenham transcorrido ao menos cinco dias; isso pode ser relativizado quando há risco de que o paciente perca a capacidade de expressar validamente a sua vontade (artículo 4.D). Essa última manifestação de vontade deve ser feita por escrito perante duas testemunhas, as quais não podem ter qualquer benefício econômico com a morte do paciente (artículo 4.E). Feito isso, o médico está autorizado a realizar o procedimento "quando e onde o paciente decidir" (artículo 4.F). A responsabilização criminal do médico e dos outros profissionais participantes[161] é excluída por força do art. 8º da Lei, desde que se observem os requisitos legais.

Após o procedimento, o médico deverá comunicar imediatamente o Ministério de Saúde Pública e enviar cópia do histórico clínico do paciente e de outros documentos necessários para comprovar o cumprimento da lei (artículo 4.G). Caso o Ministério note algum afastamento "grave" do procedimento legal, comunicará o Ministério Público (artículo 4.H). Dentro do Ministério da Saúde Pública, esse controle ficará a cargo da Comissão Honorária de Revisão, cujo objetivo é a revisão de todos os procedimentos realizados no marco do direito à eutanásia. Ela é composta por um representante do Ministério de Saúde Pública (presidente), um representante da Universidade da República e um representante da Instituição Nacional de Direitos Humanos e Defensoria do Povo (Artículo 11).

3.2.6 Conclusão intermediária

Os cinco ordenamentos analisados apresentam pontos de encontro e desencontro. Chama a atenção a sempre presente exigência de que o paciente padeça de algum problema de saúde e sofra, o que é de discutível compatibilização com uma legislação comprometida com as ideias de autonomia e paternalismo suave. De mais fácil legitimação são os deveres de esclarecimento e documentação, múltiplas conversas entre médico e paciente separadas por intervalos temporais mínimos, pareceres médicos e órgãos independentes para dirimir dúvidas e fiscalizar os procedimentos. Esses pontos podem oferecer as bases para pensarmos uma legislação própria para nosso País.

161 Tratando dos eventuais problemas envolvendo a categoria dos enfermeiros: VILLANUEVA SÁENZ, *Cuestiones Constitucionales* 27(55), p. 13 e ss.

3.3 Esboço de uma proposta para o Direito brasileiro

Após esse pequeno passeio internacional, creio ser o momento de proposição de parâmetros ou requisitos mínimos para uma regulamentação da matéria no Brasil. Antes, porém, fazem-se necessárias duas considerações prévias. Primeiro, alguns pressupostos serão assumidos e dados como certos para as formulações que seguem, especialmente os dois pontos anteriormente desenvolvidos no trabalho, nomeadamente a *disponibilidade do bem jurídico vida* e a *legitimidade de medidas paternalistas suaves*, visto que buscam resguardar a autonomia do indivíduo. Segundo, por se tratar de uma aproximação inicial do tema por meio de um artigo científico, nem todos os aspectos relevantes para uma regulamentação bem-sucedida poderão ser levados em conta, o que, mais do que uma restrição do trabalho, é um convite para ulteriores pesquisas e debates[162].

3.3.1 Por onde realizar a regulamentação

A análise das experiências estrangeiras mostrou-nos dois caminhos para regulamentar as práticas: o legislativo e o judicial. A despeito de ser possível ver a atuação proativa dos tribunais, especialmente os constitucionais, como uma espécie de "estado de necessidade" quando o parlamento permanece inerte, o melhor e mais legítimo percurso ainda é o legislativo[163]. A uma, é este o poder que detém a legitimação democrática para realizar as ponderações de interesses inerentes a toda discussão política[164]. A duas, a lei oferece maior segurança a todos aqueles que realizam o arriscado procedimento de concretização de normas abstratas, o que é especialmente dramático no campo do direito criminal[165]; deci-

---

162 Caso a proposta a seguir sugerida fosse adotada, outros problemas necessariamente seriam colocados: por exemplo, a desvirtuação do sistema de controle sugerido a fim de "encobrir" homicídios, o surgimento de um mercado paralelo de pareceres médicos, entre outros. Indiscutivelmente sérios, tais problemas são consequências *possíveis* do que se defende, provavelmente passíveis de correção por meio de certos arranjos institucionais e seriedade administrativa. Em que pese não disponha no momento de estudos empíricos sobre o tema, um procedimento regulamentado, com regras e sanções claras, está em melhores condições para lidar com desvios e más práticas do que uma realidade normativa que restringe o acesso formal a uma morte autodeterminada apenas àqueles capazes de financeiramente arcar com uma viagem ao exterior.

163 Sobre as vantagens do caminho legislativo: AYROSA, *RICP* 9, p. 177-178.

164 LANUZA, *Revista Española de Derecho Constitucional* 116, p. 305: "[...] *entiendo preferible que la decisión proceda del legislador, dotado de legitimación democrática directa y mucho mejor situado que la jurisdicción constitucional, contra mayoritaria por definición, para ponderar a través de la deliberación democrática las ventajas e inconvenientes de la desincriminación*".

165 DONINI, *ZStW* 128, p. 15: "A jurisprudência cria nesse campo insuficiente segurança jurídica. Um outro juiz pode alcançar conclusão diametralmente oposta ao partir de uma outra (nem sempre expressa) premissa ideológica. Assim, os médicos são reticentes para interromper tratamentos sem outra autorização judicial. Os direitos permanecem, dessa forma, inefetivos".

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

sões judiciais, mesmo quando claras, não oferecem uma base tão sólida e segura àquele que se equilibra para não cair da corda da legalidade[166].

3.3.2 Modelo de regulamentação

De que forma tratar a regulamentação? Deve-se optar por uma abordagem decididamente material, focada no Código Penal[167], ou uma postura procedimental, com normas extrapenais asseguradas por tipos específicos[168]? A melhor alternativa parece ser uma combinação entre ambas, com uma previsão expressa no Código Penal de não punibilidade para determinadas hipóteses, com uma remissão a um conjunto de regras regulado em outra lei; o modelo, aqui, seria o Direito holandês. A punição de violações a regras de procedimento pode ser feita pela via penal, mas não é uma exigência, de modo que se trata de um espaço de discricionariedade do legislador[169].

A cláusula de não punibilidade deve preferencialmente ser uma causa de exclusão da ilicitude prevista na parte especial[170], visto não se tratar de uma conduta contrária ao direito, e abarcar os tipos dos arts. 121, 122[171], 146, *caput*, § 3º, inciso II, e 135, todos do CP; o modelo aqui seria a regulação do aborto legal (art. 128, incisos I e II, do CP)[172]. O seu conteúdo mínimo precisa conter uma referência a um pedido livre e refletido do paciente, uma remissão à regulamentação procedimental em outra lei e a restrição de seu alcance apenas a médicos. Cada ponto será tratado separadamente a seguir.

Um pedido livre e refletido não se confunde com uma avaliação dos motivos do indivíduo. Antes, ele pressupõe uma averiguação de sua capacidade de

166 O que foi reconhecido pela própria Corte Constitucional colombiana em decisão posterior: Sentencia T-970-14, II, 5.3, o 7.1.4; LANUZA, *Revista Española de Derecho Constitucional* 116, p. 312.

167 SALIGER, *FS-Merkel*, p. 1064 s.

168 SALIGER, *FS-Merkel*, p. 1068 ss.

169 SALIGER, *FS-Merkel*, p. 1076. Diferentemente, defendendo a punição pelo § 216 (morte a pedido) nessas hipóteses. KIENZERLE, *Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe*, p. 456.

170 DONINI, *ZStW* 128, p. 20.

171 Creio, também, na esteira dos argumentos apresentados ao longo do trabalho, que seja o momento de rediscutir a constitucionalidade do art. 122 do CP, ao menos com relação à segunda parte, referente ao auxílio material ao suicídio. As condutas de induzir e instigar a suicidar-se, por sua vez, conseguem ser legitimadas com referência à proteção da formação livre da vontade. Alcançando esse resultado: VfGH G 139/2019, nm. 111-112; AMARAL, *A autonomia do titular do bem jurídico como pedra angular da verificação do alcance do tipo*, p. 106; em defesa da impunibilidade (com algumas exceções): JANSEN, *ZStW* 137, p. 925-927; afirmando a inconstitucionalidade do dispositivo em toda a sua extensão: TOURINHO/SOTERO/LOUZADA, *Revista do Direito Público* 16, p. 220.

172 Tratando os incisos I e II do art. 128 como causas de exclusão da antijuridicidade: FRAGOSO, *Lições de direito penal* PE, p. 120-121; GUEIROS/JAPIASSÚ, *Direito penal*, p. 563.

autodeterminação, a qual equivaleria às já conhecidas regras de análise da culpabilidade, como a imputabilidade do agente (maior de idade, formação mental completa e ausência de doenças mentais) e a ausência de uma situação de coação ou necessidade[173]. Presentes esses requisitos, *há uma pessoa capaz de um pedido livre e refletido*.

A *averiguação* dessa *liberdade de vontade do pedido*, por sua vez, ocorre mediante o emprego de regras procedimentais, como em todos os países analisados[174]. Como sugestão, pode-se exigir ao menos duas conversas temporalmente separadas entre médico e paciente, nas quais o profissional da saúde expõe o quadro e as perspectivas de tratamento, bem como a forma de realização do procedimento. Durante essas conversas, o médico deve verificar se o paciente está plenamente capaz de exprimir a sua vontade e se não há sinais de pressão externa. Também há sugestões que vinculam essas análises a um parecer psicológico ou psiquiátrico[175]. Se o paciente estiver em condições, deve-se exigir uma manifestação por escrito[176]. A manifestação de vontade no sentido de colocar um fim à vida deve poder ser revogada a todo momento. Um segundo médico deve também ter uma consulta com o paciente e redigir um parecer sobre a liberdade de vontade. Se o segundo parecer tem efeito vinculante ou não pode ser discutido, mas o modelo uruguaio parece-me convincente: se o segundo médico discorda do primeiro, chama-se uma junta para análise e decisão. Evidentemente, essas conversas entrecortadas por intervalos obrigatórios podem representar um peso e fonte de desgaste para o indivíduo, mas são justificáveis diante da necessidade de garantir a liberdade de vontade e do caráter definitivo da decisão em questão[177]. De qualquer forma, há de se cogitar possíveis simplificações do procedimento,

---

173 Próximo: ROXIN, *GA* 160, p. 319-320; com base na jurisprudência dos tribunais constitucionais alemão e austríaco, exigindo também a seriedade e estabilidade da decisão: JANSEN, *ZStW* 137, p. 913. Isso está contido na presente proposta por meio da exigência de ao menos duas conversas temporalmente separadas com o médico responsável.

174 Cética quanto à possibilidade de assegurar esse controle com regras procedimentais: ROSTALSKI, *GA* 169, p. 225. O argumento da autora, contudo, é pouco convincente. O fato de que erros podem acontecer não se altera com regras procedimentais, mas o seu risco é diminuído. Da mesma forma, no plano da fundamentação, a obrigação de que sejam realizadas conversas entre médico e paciente não é uma forma de paternalismo ilegítima, mas um paternalismo *moderado* destinado a garantir, na melhor medida do possível, que a decisão do indivíduo é e continua livre.

175 HOVEN, *ZIS* 1/2016, p. 6.

176 DONINI, *ZStW* 128, p. 8.

177 PIETSCH, *KriPoZ* 3/2022, p. 156. Além disso, destaca *Pietsch* que um procedimento com etapas bem definidas e separadas contribui para reforçar a percepção de que o procedimento é um processo de acompanhamento que resulta em uma decisão informada e livre ao final, e não um "obstáculo único" a ser superado. Contrariamente: ROSTALSKI, *GA* 169, p. 225.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

como a redução dos intervalos entre as conversas com o médico, para casos em que o paciente está em uma situação grave e intratável de sofrimento[178], novamente à semelhança do modelo uruguaio.

De todo o exposto, também deve estar claro que apenas o médico, com a ajuda de outros profissionais de saúde sob suas ordens, está autorizado a realizar o procedimento. Há diversas razões para isso. Primeiro, por ser quem tem o conhecimento técnico para executá-lo, garantindo ao paciente uma passagem digna e sem sofrimento[179]. Segundo, por ele estar sujeito a uma série de exigências dificilmente oponíveis a outros cidadãos, como deveres de cuidado e de documentação. A todo momento deve ser garantida ao médico a objeção de consciência[180]. Ninguém pode ser obrigado a participar na morte de terceiros, muito menos a matar outra pessoa.

Um ponto com relação ao qual ainda não estou totalmente seguro é a exigência de que o paciente esteja em uma situação de sofrimento e sem perspectiva de melhora[181]. Parece-me uma restrição excessiva e de difícil justificação, talvez mais um exemplo da dificuldade de os Estados reconhecerem a autonomia dos cidadãos em decisões personalíssimas[182], ainda mais se optarmos por reconhecer um direito à autodeterminação da própria morte. Levar esse direito a sério implica admitir o procedimento para *todas* as hipóteses em que a vontade é livre, como expressão da autonomia[183]. Do contrário, por mais que se ganhe *alguma segurança* com essa restrição, vincula-se o exercício de um direito à verificação de uma condição: "Sofrer bastante primeiro, em termos de intensidade e duração"[184].

178 PIETSCH, *KriPoZ* 3/2022, p. 156.

179 ROXIN, *GA* 160, p. 323-324.

180 ROXIN, *GA* 160, p. 323; FIGUEIREDO DIAS, *LH-Costa Andrade*, p. 12: "*Ninguém pode, em qualquer caso, ser obrigado a cometer ação de homicídio a pedido ou a prestar ajuda ao suicídio de outrem*" (itálico no original).

181 Com essa sugestão para o Direito brasileiro: BRAGA, *O suicídio assistido no Brasil*, p. 288 e 291; em Portugal, sugerindo essa limitação: FIGUEIREDO DIAS, *LH-Costa Andrade*, p. 12. Com ulteriores referências a propostas na discussão alemã que reduziriam o procedimento a decisões baseadas em "considerações racionais", bem como argumentos contrários: HOVEN, *ZIS* 1/2016, p. 5 s.

182 Apontando essa dificuldade de reconhecimento: BELEZA, *De Legibus* 4, p. 49.

183 BVerfGE 153, 182 nm. 210.

184 BELEZA, *De Legibus* 4, p. 50.

3.3.3 Fiscalização

Em paralelo a isso, a criação de um órgão externo de controle é um imperativo. Composto por profissionais de áreas diversas, ele deve ser o destinatário de toda a documentação produzida ao longo do procedimento, a qual será analisada para verificação do cumprimento das regras. Caso o órgão identifique possíveis falhas, pode, em um primeiro momento, solicitar esclarecimento, e, após, caso elas se confirmem, deve enviar a documentação para o Ministério Público. Pensando em nosso momento de valorização da proteção de dados, criar regras como as do sistema belga, em que há uma primeira etapa anonimizada, surge como uma saída interessante.

É possível, ainda, imaginar um modelo semelhante ao colombiano, em que a intervenção desse órgão ocorra em um momento prévio ao procedimento, com o que se espera maior segurança[185]. Contrariamente, argumentou-se que exigir, além de todos os deveres de cuidado do médico, uma aprovação do órgão colegiado levaria a um "excesso de formalidade" para o exercício de um direito fundamental[186]. Por ora, mantenho a sugestão de que a atuação seja posterior por simplesmente ser esse o modelo mais difundido e, ao menos até o momento, não ter dado sinais de grandes pontos cegos.

3.3.4 Auxílio ao suicídio e/ou à eutanásia ativa

Alguns países admitem apenas o suicídio assistido, outros também a eutanásia ativa. Deve a nossa regulamentação limitar a possibilidade jurídica do procedimento apenas àquele ou há razões para também admitir os casos de eutanásia ativa? Creio que uma boa porta de entrada para a discussão seja o debate (alemão) em torno da punição ao homicídio a pedido (§ 216 StGB)[187], pois nos apresenta de forma clara os argumentos de quem defende uma visão mais restritiva[188].

185 LÜBBERSMEYER/KREFT, *NStZ* 44, p. 74.

186 SALIGER, *FS-Merkel*, p. 1076.

187 Presente em vários ordenamentos, como no já mencionado suíço (§ 114.º StGB), no austríaco (§ 77.º StGB), no português (art. 134.º CP) e no italiano (art. 579 CP), este último com pena e redação consideravelmente mais amplas ("quem causa a morte de uma pessoa, com o consentimento desta, é punido com pena de reclusão de seis a quinze anos").

188 Na discussão alemã, o pano de fundo é a não punibilidade da participação em suicídio. O não punir a participação na morte alheia de forma acessória cria uma pressão argumentativa para justificar a punição da eutanásia, a despeito de também corresponder à vontade da "vítima".

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

O dispositivo é uma espécie de variação típica do homicídio simples (§ 212)[189], punindo com pena inferior quem mata outrem motivado pelo pedido expresso e sério da vítima – a participação em suicídio, por sua vez, é impunível. Buscando justificar essa diferença de tratamento, *Roxin* formulou um argumento baseado na *falta de determinação* daquele que deixa a um terceiro a execução da conduta, a despeito de fisicamente estar apto a executá-la, ao passo que aquele que executa de mão própria o ato derradeiro estaria, por meio dessa ação e da superação da barreira psicológica naturalmente a ela vinculada, concretizando uma *decisão madura*[190]. Essa lógica refletiu-se, também, na decisão do Tribunal austríaco sobre a participação em suicídio. Nela, o tribunal defendeu o direito à autodeterminação da própria morte e julgou inconstitucional a proibição total da participação em suicídio. Contudo, não estendeu as suas conclusões para a morte a pedido, justificando isso com a lacônica frase de que as suas considerações não eram imediatamente transponíveis a essa constelação, visto que elas "diferenciam-se em pontos essenciais"[191].

Essa lógica repetir-se-ia na contraposição entre eutanásia ativa direta, proibida, e ortotanásia, admissível: a eutanásia ativa direta seria uma espécie de recurso desesperado, uma saída até covarde de quem não consegue se levar a executar o movimento corporal derradeiro; a indireta, uma questão humanitária, a vitória da dignidade perante os terrores da indomável marcha da técnica[192].

O ponto de partida é duvidoso. Equiparar a ação de mão própria à decisão madura e a delegação do ato à decisão irrefletida não vai além de uma simples intuição[193]. Ela parece fazer sentido quando pensamos em uma arma apontada contra a própria cabeça, mas perde força quando a morte é causada por um aparelho cuja ativação depende apenas do pressionar de um botão. Aqui, a diferenciação é muito mais formal do que material[194], sendo possível formular exemplos

189 SCHNEIDER, *MüKo-StGB*, § 216 nm. 1; ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, p. 573: "concurso aparente (especialidade)".

190 ROXIN, *NStZ* 7, p. 348; ROXIN, *FS-Jakobs*, p. 577; ROXIN, *GA* 160, p. 327: "[...] eu advogo claramente por um não à eutanásia ativa"; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, § 2 nm. 33, com ulteriores referências. Também nesse sentido: AMARAL, *A autonomia do titular do bem jurídico como pedra angular da verificação do alcance do tipo*, p. 91 ss.

191 VfGH G 139/2019, nm. 115; crítico: SCHMOLLER, *KriPoZ* 6/2022, p. 459.

192 Sobre a interrupção de tratamento, nesses termos: KAUFMANN, *FS-Roxin* 2001, p. 483.

193 KUBICIEL, *JZ* 64, p. 601: "Essa diferenciação não é convincente: que alguém realiza o seu interesse autodeterminado por ter pressionado o botão da máquina enquanto todos os outros que o deixam a terceiros devem ser protegidos de si mesmos" seria apenas uma afirmação desprovida de fundamentos reais.

194 ENGISCH, *FS-Dreher*, p. 311; VITARELLI, *Diritto Penale Contemporaneo* 4, p. 6, fala de diferença "marginal e irrelevante"; KUBICIEL, *Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts*, p. 182: "Por muito tempo

em que a participação em suicídio é mais grave ou reprovável que o homicídio a pedido[195]. Também não parece desmedido sustentar que o direito à morte abarcaria não apenas o se, mas também o como, de modo que caberia ao indivíduo a escolha entre suicídio assistido e morte a pedido[196]. Além disso, considerações práticas não podem ser ignoradas. O procedimento médico de suicídio assistido oferece maiores dificuldades de controle e previsão de seu resultado, aumentando o risco de situações de sofrimento do paciente[197]. Por fim, há diversos casos em que o paciente simplesmente não está mais em condição de executar a ação, o que torna a exigência algo insustentável[198].

O único fato que parece dar algum respaldo à diferenciação é a preferência das pessoas, quando têm as duas modalidades à disposição, pela eutanásia[199]. Essa diferença, contudo, não está na falta de determinação – ou, se está, ainda não foi provada. Por meio de afirmações genéricas é possível sustentar uma miríade de outras explicações: porque o paciente confia que sofrerá menos com o procedimento realizado por um médico, porque ele quer passar os seus últimos momentos em reflexão, etc.

Portanto, sugiro que ambas as condutas sejam admitidas[200].

3.3.5 Uma constelação especial – Demência

Especialmente difícil é a recentemente muito discutida constelação envolvendo pacientes com demência que, quando ainda capazes, deixaram consigna-

---

acreditou-se que a utilização de conceitos como 'indireto' ou 'passivo' poderiam disfarçar que a prática jurídica havia legalizado algumas formas de homicídio a pedido".

195 KAUFMANN, *FS-Roxin* 2001, p. 851, comparando o caso em que alguém implora ao agente para que coloque fim ao seu sofrimento com aquele em que o partícipe convence a vítima a se matar e lhe fornece os meios para isso; próximo: JANSEN, *ZStW* 137, p. 930.

196 Nesse sentido, com ulteriores referências: SCHÖPPE*, ZJS* 6/2025, p. 1041.

197 MACKOR, *ZStW* 128, p 29-30.

198 MACKOR, *ZStW* 128, p. 30. Contudo, esse argumento poderia ser facilmente superado por quem coloca-se contra a eutanásia ativa excepcionando a prática apenas àqueles pacientes que fisicamente não conseguem executar a ação derradeira sozinhos.

199 Cf. MROZ/DELIENS/CHOEN/CHAMBAERE, *Deutsches* Ärzteblatt 119, p. 832; LÜBBERSMEYER/KREFT, *NStZ* 44, p. 73.

200 Uma hipótese que não foi abordada é a possibilidade de reconhecimento de um direito à autodeterminação da própria morte que convive lado a lado com uma proibição de intervenções de terceiros na conduta derradeira. Essa exclusão completa da contribuição, a qualquer título que seja, de terceiros é um monumento à desconsideração da verdadeira extensão e ao conteúdo essencial deste direito: garantir não apenas a morte, mas uma morte *digna*, sem sofrimentos ou riscos desnecessários; sobre: JANSEN, *ZStW* 137, p. 919.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

da[201] a renúncia ao tratamento ou até a vontade de realizar um procedimento de eutanásia ativa na hipótese de sua saúde deteriorar-se, e, posteriormente, quando não mais capazes de tomar decisões autônomas, comportam-se de forma incompatível com aquela vontade prévia. Nessa situação, como deveria o médico se portar? Há argumentos em favor dos dois lados.

A favor de respeitar a vontade atual, ainda que condicionada pela doença, construiu-se o argumento da "descontinuidade da personalidade", segundo o qual o paciente com demência não seria mais idêntico àquele que manifestara à vontade, com a consequência de que seria ilegítimo obrigar o seu "eu atual" responder por decisões do seu "eu antigo"[202], pois não seriam mais a mesma pessoa. Aponta-se, ainda, que seria menos problemático jurídico e eticamente adotar a vontade atual do paciente[203], bem como diminuiria os riscos de deturpações por meio de terceiros mal-intencionados[204].

Do contrário, sugeriu-se restringir a possibilidade de alteração da vontade previamente estabelecida aos estágios iniciais da demência, em que a pessoa ainda é em geral capaz de tomar decisões; nos estágios posteriores, quando já não se pode falar de capacidade de consentimento, não haveria fundamento para desconsideração da vontade anterior[205], pois a situação que se apresenta é exatamente aquela antevista pelo paciente[206].

Considerando, porém, que a incapacidade de consentimento não exclui, mas apenas restringe o direito à autodeterminação, seria de se admitir que a aparente alteração da vontade produza efeitos. Para isso, não bastam manifestações simples, mas exigem-se comportamentos claros e persistentes nesse sentido, o que cria dificuldades evidentes de identificação: Como saber que de fato houve uma alteração genuína da postura da pessoa perante a sua vontade prévia[207]? Sugere-se que expressões gerais de "satisfação com a vida" como risadas ou sor-

201 Pensemos na figura da diretiva antecipada de vontade ou testamento vital. Sobre a nomenclatura e traduções, cf. FERREIRA/LONGHI, *Direito penal da medicina*, p. 102 ss. E, claro, assumindo que esse documento goza de mais que simples valor indiciário (nesse sentido: FIGUEIREDO DIAS, *Comentários conimbricenses do Código Penal*, p. 14).

202 DONINI, *ZStW* 128, p. 23.

203 NEUMANN/LÓPEZ, *ZfIStw* 5, p. 580.

204 MAGNUS, *NStZ* 33, p. 5.

205 KIENZERLE, *Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe*, p. 319-320, o que de forma alguma é algo simples, pois, como aponta MAGNUS, *NStZ* 33, p. 2, "o diagnóstico de a partir de quando uma decisão autônoma ainda é possível e quando não mais apresenta-se como uma das mais difíceis tarefas para os médicos".

206 STEENBREKER, *NJW* 65, p. 3211.

207 HÖRNLE, *JZ* 18/2020, p. 876; STEENBREKER, *NJW* 65, p. 3211.

risos não são suficientes para concluir pela mudança de postura[208]. Em um outro extremo, menciona-se ainda a possibilidade de adoção das "instruções de Odisseu", que têm como objetivo registrar a vontade do paciente capaz a fim de que, no futuro, as pessoas responsáveis pelo tratamento *desconsiderem a sua vontade* manifestada de forma não autônoma[209] – ou seja, executar o conteúdo da diretiva antecipada de vontade independente de novas manifestações.

Uma resposta definitiva e consensual está longe de ser encontrada. Chega-se a admitir que qualquer resposta encontrada, independentemente de seu conteúdo, será vista como insatisfatória[210]. Por ora, cabe à ciência discutir o tema para, se tivermos sorte, encontrar em algum momento uma solução legítima e convincente.

Conclusões

1. O bem jurídico vida é disponível, o que pode ter base no reconhecimento de uma dimensão negativa do direito à vida ou em certa leitura do direito à autodeterminação, abarcando a escolha autodeterminada sobre o momento e a forma da própria morte.

2. Nesse campo, a atuação restritiva do Estado limita-se à criação de mecanismos aptos a garantir que a vontade do indivíduo não padeça de déficits (paternalismo suave ou moderado).

3. Uma futura regulação da matéria no Brasil deverá preferencialmente ocorrer por lei e optar por trabalhar tanto com normas materiais (cláusula de exclusão de justificação no CP) quanto procedimentais. Estas devem garantir que a vontade do indivíduo será livre e esclarecida, o que pode ser alcançado por meio de ao menos duas conversas separadas temporalmente com o médico responsável, bem como exigindo-se uma conversa com um segundo médico independente. Os únicos autorizados a realizar o procedimento são o médico e os profissionais de saúde sob suas ordens. Sugere-se que a lei autorize tanto o auxílio ao suicídio quando a eutanásia direta. Após o procedimento, toda a documentação deve ser enviada a um órgão externo de controle, res-

208 KIENZERLE, *Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe*, p. 321 e ss.; segundo HÖRNLE, *JZ* 18/2020, p. 876, seria necessária uma alteração geral do comportamento da pessoa com demência, por meio da qual se conseguiria com alguma consistência verificar a mudança de postura.

209 KIENZERLE, *Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe*, p. 325-326.

210 NEUMANN/LÓPEZ, *ZfIStw* 5, p. 580.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

ponsável por revisar todo o procedimento e verificar a sua legalidade. Quanto aos pacientes que sofrem de doenças, como a demência, alcançar a correta forma de lidar com o descompasso entre a vontade manifestada em condições plenas de autonomia e a vontade posteriormente identificada sob a influência da doença exige maiores estudos e discussões.

Referências

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021.

AMADO, Eduardo Díaz. La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas. *Revista de Bioética y Derecho*, Barcelona, v. 40, p. 125-140, 2017.

AMARAL, Rodrigo José dos Santos. *A autonomia do titular do bem jurídico como pedra angular da verificação do alcance do tipo*: uma análise sobre os casos de participação em autocolocação em perigo responsável e heterocolocação em perigo consentida. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Rio de Janeiro, 2016.

AMSCHL-STRABLEGG, Desiree. Assistierter Suizid und Tötung auf Verlangen in Belgien. *In*: FEICHTNER, Angelika; KÖRTNERM, Ulrich; LIKAR, Rudolf; WATZKE, Herbert; WEIXLER, Diemar (org.). *Assistierter Suizid*. Hintergründe, Spannungsfelder und Entwicklungen. Berlin: Springer, 2022. p. 285-298.

AYROSA, João Pedro. Revisão criminal contra o réu: legitimidade e compatibilidade com a ordem constitucional brasileira. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 157-186, 2024. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2024v9n1p157-186.

BARBOSA, Gabriella Sousa da Silva; LOSURDO, Federico. Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 165-186, 2018. DOI: 10.5380/rinc.v5i2.52151.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, Uberlândia, v. 38, n. 1, p. 235-274, 2010. Disponível em: https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18530. Acesso em: 23 maio 2026.

BELEZA, Teresa Pizarro. Violação e morte a pedido: consentimento e liberdade. *De Legibus*, Lisboa, n. 4, p. 41-51, 2022. DOI: 10.60543/dlb.vi4.9020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte especial. Crimes contra a pessoa. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 2, 2020.

BRAGA, Thiago Melim. *O suicídio assistido no Brasil*: uma análise constitucional e legal. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte especial. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal*: parte especial 1. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Gisele Mendes de. Por uma interpretação digna do direito à vida, por uma concepção utilitarista da eutanásia. *In*: SIQUEIRA, Flávia; ESTELLITA, Heloisa (org.). *Direito penal da medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 169-194.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

DONINI, Massimo. Das Recht auf den Tod als Grenze zum Strafrecht – Die Grundrechte der Kranken und die Regelung der Sterbehilfe. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 128, n. 1, p. 1-23, 2016. DOI: 10.1515/zstw-2016-0001.

DUTTGE, Gunnar. Sterbehilfe aus rechtsphilosophischer Sicht. *Goltdammers Archiv für Strafrecht*, Heidelberg, v. 148, n. 4, p. 158-178, 2001.

EHLERS, Alina. *Die strafbewehrte Missbilligung der Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB.* Zur Zukunft einer Strafvorschrift nach dem Urteil des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB. Berlin: Duncker & Humblot, 2024.

ENGELHARDT JR.; H. Tristram; ILTIS, Ana Smith. End-of-life: the traditional Christian view. *The Lancet*, London, v. 366, p. 1045-1049, 2005. Disponível em: https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(05)67383-7/abstract. Acesso em: 23 maio 2026.

ENGISCH, Karl. Konflikte, Aporien und Paradoxien bei der rechtlichen Beurteilung der ärztlichen Sterbehilfe. *In*: JESCHECK, Hans-Heinrich; LÜTTGER, Hans (org.). *Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag*. Berlin; New York: Walter de Gruyter, 1977. p. 309-330.

EPPING, Volker. *Grundrechte*. 9. ed. Berlin: Springer, 2021.

ESER, Albin. Wertkonflikte im Medizinstrafrecht – Exemplifiziert an der Sterbehilfe. *In*: HILGENDORF, Eric; MTSCHEDLISCHWILI-HÄDRICH, Ketewan; IVANIDZE, Maia; KUSCHE, Carsten; SHALIKASHVILI, Moris; TODUA, Nona (org.). *Medizinstrafrecht im deutsch-georgischen Vergleich*. Berlin: Duncker & Humblot, 2022. p. 3-14.

ESPERICUETA, Luis. Analysis of the legal situation regarding euthanasia in Ecuador, Colombia, and Peru: Towards a Latin American model of medical assistance in dying?

Developing World Bioethics, [s.l.], v. 25, n. 2, p. 98-104, 2024. DOI: 10.1111/dewb.12457.

ESTELLITA, Heloisa. Paternalismo, moralismo e direito penal: alguns crimes em nosso direito positivo. *Revista Brasileira de Filosofia*, [s.l.], v. 56, n. 227, p. 333-341, 2007.

FATEH-MOGHADAM, Bijan. *Die Einwilligung in die Lebendorganspende*. München: C.H. Beck, 2008.

FELDMANN, Mirja. Neue Perspektiven in der Sterbehilfediskussion durch Inkriminierung der Suizidteilnahme im Allgemeinen? *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg, v. 159, n. 8, p. 498-518, 2012.

FERNANDES GODINHO, Inês Fernandes. Der Tod als »Grenzsituation« und die Strafbarkeit der aktiven direkten Sterbehilfe nach § 216 StGB und Art. 134 des portugiesischen StGB. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg, v. 162, n. 6, p. 329-338, 2015.

FERREIRA, Viviane; LONGHI, Rafael. "Testamento vital"? A diretiva antecipada de vontade. *In*: SIQUEIRA, Flávia; ESTELLITA, Heloisa (org.). *Direito penal da medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 101-128.

DIAS, Jorge de Figueiredo. A propósito do Decreto 199/XIV (conhecido como "Lei da Eutanásia"). Um diálogo imaginário com Manuel da Costa Andrade. *In*: MACHETE, Pedro; RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; CANOTILHO, Mariana (org.). *Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade*. Coimbra: Almedina, v. II, 2023. p. 5-17.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Dos crimes contra a vida. *In*: DIAS, Jorge de Figueiredo (dir.). *Comentário conimbricense do Código Penal*: parte especial. Coimbra: Coimbra, t. I, 1999.

FISCHER, Thomas. Direkte Sterbehilfe. Anmerkung zur Privatisierung des Lebensschutzes. *In*: HEINRICH, Manfred; JÄGER, Christian; ACHENBACH, Hans; AMELUNG, Knut; BOTTKE, Wilfried; HAFFKE, Bernhard; SCHÜNEMANN, Bernd; WOLTER, Jürgen (org.). *Strafrecht als Scientia Universalis*: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011. Berlin: De Gruyter, v. I, 2011. p. 557-576.

FRAGOSO, Heleno. *Lições de direito penal*: parte especial. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1983.

GIERHAKE, Katrin. Zum „ernstlichen Tötungsverlangen" i.S. des § 216 I StGB und zum Irrtum über dessen Vorliegen gemäß § 16 II StGB – Zugleich Überlegungen zum Strafgrund der Tötung auf Verlangen. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg, v. 153, n. 5, p. 291-306, 2012.

GRECO, Luís. A crítica de Stuart Mill ao paternalismo. *In*: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.). *Pena, crime e processo*. Estudos de filosofia do direito penal, direito penal, direito processual penal e política criminal. São Paulo: Marcial Pons, t. 1, 2025. p. 129-136.

GRECO, Luís. Ausnahmezustand, Beamter, Bürger. Vorüberlegungen im Sinne eines alternativen Modells zur Begründung von Rechtspflichten (anlässlich der Pandemieeindämerungsmaßnahmen). *Zeitschrift für Rechtsphilosophie*, Erlangen, v. 6-7, p. 89-109, 2022/2023. (= Estado de exceção, funcionário público, cidadão. Reflexões sobre um modelo alternativo de fundamentação de deveres jurídicos (por ocasião das medidas de contenção da pandemia). Tradução: João Pedro Ayrosa. *In*: SIQUEIRA, Flávia; KASECKER, Izabele; BADARÓ, Tatiana (org.). *Direito penal e crise*. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p. 21-47.)

GRECO, Luís. Conveniencia y respeto: sobre lo hipotético y lo categórico en la fundamentación del derecho penal. *InDret Penal*, Barcelona, n. 4, p. 1-36, 2010. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3635525&orden=0&info=link. Acesso em: 23 maio 2026.

GRECO, Luís. Dogmática e ciência do direito penal. *In*: VIANA, Eduardo; MONTENEGRO, Lucas; GLEIZER, Orlandino (org.). *As razões do direito penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

GRECO, Luís; SIQUEIRA, Flávia. Promoção da saúde ou respeito à autonomia? Intervenção cirúrgica, exercício de direito e consentimento no direito penal médico. *In*: COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda; ANTUNES, Maria João; MONIZ, Helena; BRANDÃO, Nuno; FIDALGO, Sónia (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v. 1, 2017. p. 643-669.

GRECO, Luís. Was lässt das Bundesverfassungsgericht von der Rechtsgutlehre übrig? Gedanken anlässlich der Inzestentscheidung des Bundesverfassungsgerichts. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, v. 3, n. 5, p. 234-238, 2008. (= Tem futuro a teoria do bem jurídico? Reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito do crime de incesto (§ 173 Strafgesetzbuch). Tradução: Alaor Leite e Luís Greco. *In*: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.). *Pena, crime e processo*. Estudos de filosofia do direito penal, direito penal, direito processual penal e política criminal. São Paulo: Marcial Pons, t. 1, 2025. p. 183-194.)

GUEIROS, Artur; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. *Direito penal*. São Paulo: Atlas, 2018.

GUIMARÃES, Cleo. Minha vida se tornou insuportável, diz Antonio Cicero em carta de despedida. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 23 out. 2024. Disponível em: https://f5.folha.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

uol.com.br/voceviu/2024/10/minha-vida-de-tornou-insuportavel-diz-antonio-cicero-em-carta-de-despedida-leia.shtml. Acesso em: 23 maio 2024.

HAUCK, Pierre. Rechtfertigende Einwilligung und Tötungsverbot. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg, v. 159, n. 4, p. 202-219, 2012.

HILGENDORF, Eric. *Einführung in das Medizinstrafrecht*. 2. ed. München: C.H. Beck, 2019.

HÖRNLE, Tatjana. Der niederländische Hoge Raad und das BVerfG zu Fragen der Sterbehilfe: Die Abgrenzung von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung im Einzelfall und als Leitlinie für die Rechtspolitik. *JuristenZeitung*, Tübingen, v. 75, n. 18, p. 872-879, 2020. DOI: 10.1628/jz-2020-0276.

HOVEN, Elisa. Für eine freie Entscheidung über den eigenen Tod. Ein Nachruf auf die straflose Suizidbeihilfe. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, v. 11, n. 1, p. 1-9, 2016. Disponível em: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2016_1_974.pdf. Acesso em: 23 maio 2026.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. V, 1979.

JANSEN, Scarlett. Recht auf Leben – Recht auf Sterben – Insbesondere Reichweite und Grenzen des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 137, n. 4, p. 908-933, 2025. DOI: 10.1515/zstw-2025-2022.

JEONG, Baekeun. *Zur Problematik der Freiverantwortlichkeit beim Suizid*. Berlin: Peter Lang, 2019.

KAUFMANN, Arthur. Relativierung des rechtlichen Lebensschutzes? *In*: SCHÜNEMANN, Bernd; ACHENBACH, Hans; BOTTKE, Wilfried; HAFFKE, Bernhard; RUDOLPHI, Hans-Joachim. *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*. Berlin; New York: Walter Gruyter, 2001. p. 841-853.

KIENZERLE, Ruth Anthea. *Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe*. Baden-Baden: Nomos, 2021.

KLINKENBERG, Hennig. Die Rechtspflicht zum Weiterleben und ihre Grenzen. *Juristische Rundschau*, Berlin, [s.l.], n. 11, p. 441-445, 1978.

KLINKENBERG, Hennig. Die Rechtspflicht zum Weiterleben und ihre Grenzen. Stellungnahme zu dem Beitrag JR 1978, 441. *Juristische Rundschau*, Berlin, n. 5, p. 182-184, 1979.

KUBICIEL, Michael. *Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2013.

KUBICIEL, Michael. Tötung auf Verlangen und assistierter Suizid als selbstbestimmtes Sterben? *JuristenZeitung*, Tübingen, v. 64, n. 12, p. 600-608, 2009.

KUHLI, Milan. Absehbare Anwendungsprobleme des § 217 StGB? Zu den Friktionen zwischen Tatbestand und Strafgrund der geschäftsmäßigen Suizidhilfe. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin v. 129, n. 3, p. 691-717, 2017. DOI: 10.1515/zstw-2017-0035.

LANUZA, Carmen Tomás-Valiente. La evolución del derecho al suicidio asistido y la eutanasia en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, n. 116, p. 301-328, 2019. DOI: 10.18042/cepc/redc.116.10.

LEAL, Ana Paula Cardoso; TARANTO, Manuela. O direito do paciente de recusar tratamento. *In*: SIQUEIRA, Flávia. *Os direitos dos pacientes no Brasil*: uma proposta legislativa. Indaiatuba: Foco, 2025. p. 71-90.

LEITE, Alaor. Die strafrechtliche Begriffsbildung zwischen Legalität und Moralität. Entmoralisierung des Strafrechts als permanente Aufgabe. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg, v. 168, n. 4, p. 278-282, 2021.

LÜBBERSMEYER, Moritz; KREFT, Dennis. Vom Tabu zum Menschenrecht – Assistierter Suizid im Rechtsvergleich. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, München, v. 44, n. 2, p. 71-74, 2025.

MABSOUT, Ramzi. John Stuart Mill, soft paternalist. *Social Choice and Welfare*, [s.l.], v. 58, p. 161-186, 2022. DOI: 10.1007/s00355-021-01353-8.

MACKOR, Anne Ruth. Sterbehilfe in den Niederlanden. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 128, n. 1, p. 24-48, 2016. DOI: 10.1515/zstw-2016-0002.

MAGNUS, Dorothea. Sterbehilfe und Demenz. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, München, v. 33, n. 1, p. 1-6, 2013.

MANSSEN, Gerrit. *Staatsrecht.* Grundrechte. 20. ed. München: C.H. Beck, v. II, 2024.

MARGOTTI, Alessandra. Entre a autonomia e o paternalismo: a necessidade de descriminalizar práticas autorreferentes em uma sociedade democrática. *In*: MIRANDA, Lucas (coord.). *Direito penal e liberdade*: estudos em homenagem ao professor Túlio Viana. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2025. p. 47-62

MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de. *Direito penal*: parte geral. Lições fundamentais. 9. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2024.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza. O paternalismo jurídico-penal e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Delictae*, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 186-223, 2017. DOI: 10.24861/2526-5180.v2i3.37.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

MARTINELLI, João Paulo Orsini. *Paternalismo jurídico-penal*. Limites da intervenção do Estado na liberdade individual pelo uso das normas penais. São Paulo: LiberArs, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MILL, John Stuart. *Über die Freiheit*. Ein Essay. Hamburg: Felix Meiner Verlag, 2009.

MROZ, Sarah; DIERICKX, Sigrid; DELIENS, Luc; COHEN, Joachim; CHAMBAERE, Kenneth. Assisted dying around the world: a status quaestionis. *Annals of Palliative Medicine*, Hong Kong, v. 10, n. 3, p. 1-14, 2020. DOI: 10.21037/apm-20-637.

MROZ, Sarah; DELIENS, Luc; COHEN, Joachim; CHAMBAERE, Kenneth. Entwicklungen nach der Liberalisierung von Sterbehilfe. *Deutsches Ärzteblatt*, Berlin, v. 119, n. 48, p. 829-835, 2022. DOI: 10.3238/arztebl.m2022.0378.

MÜLLER, Frank. *§ 216 StGB als Verbot abstrakter Gefährdung*. Versuch der Apologie einer Strafnorm. Berlin: Duncker & Humblot, 2010.

NEUMANN, Ulfrid. Filosofía moral y dogmática jurídico-penal. *En letra*, [s.l.], v. 2, n. 3, p. 205-220, 2016. Disponível em: https://www.enletrapenal.com/_files/ugd/e7bffd_1333fd4e6ec742b686784c994ac00d52.pdf. Acesso em: 23 maio 2026.

NEUMANN, Ulfrid; LÓPEZ, Carmen Eloísa Ruiz. Strafrechtspaternalismus und das Recht auf selbstbestimmtes Sterben. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*, Gießen, v. 4, n. 5, p. 569-582, 2025. Disponível em: https://www.zfistw.de/dat/artikel/2025_5_1713.pdf. Acesso em: 23 maio 2026.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PÊCEGO, Antonio José F. de S. *Eutanásia*: uma (re)leitura do instituto à luz da dignidade da pessoa humana. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*: parte especial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PIETSCH, Benedict. Autonomie durch Verfahren – Mittel zum Lebensschutz (?) Zur Neuregelung der Suizidbeihilfe nach dem „Castellucci-Entwurf". *Kriminalpolitische Zeitschrift*, Köln, v. 7, n. 3, p. 148-159, 2022. Disponível em: https://kripoz.de/2022/05/30/autonomie-durch-verfahren-mittel-zum-lebensschutz-zur-neuregelung-der-suizidbeihilfe-nach-dem-castellucci-entwurf/. Acesso em: 23 maio 2026.

PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro*: parte especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 [versão digital].

QUINTELA DE BRITO, Teresa. Algumas reflexões a propósito do Acórdão n.º 123/2021 do Tribunal Constitucional. Constitucionalidade da eutanásia ativa direta?

Mundividência, concepções de pessoa humana e de «ato médico» subjacentes aos Decretos da Assembleia da República nº 109/XIV e 199/XIV. *Católica Law Review*, Lisboa, v. 6, n. 3, p. 95-152, 2022. DOI: 10.34632/catolicalawreview.2022.11751.

RAUS, Kasper; VANDERHAEGEN, Bert; STERCKX, Sigrid. Euthanasia in Belgium: Shotcomings of the Law and Its Application and of the Monitoring of Practice. *The Journal of Medicine and Philosophy*, Oxford, v. 46, n. 1, p. 80-107, 2021. DOI: 10.1093/jmp/jhaa031.

RECCHIA, Nicola. Il suicídio medicalmente assistito tra Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht. *Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, n. 2, p. 63-85, 2020. Disponível em: https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Riv_Trim_2_2020_Recchia.pdf. Acesso em: 23 maio 2026.

RIGOPOULOU, Maria. *Grenzen des Paternalismus im Strafrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2013.

ROMANO, Mario. Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanásia (sulle recenti pronuncie dela corte costituzionale). *Sistema penale*, Milano, [s.l.], p. 1-13, 2020. Disponível em: https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/mario-romano-aiuto-al-suicido-rifiuto-trattamenti-eutanasia. Acesso em: 23 maio 2026.

ROSAS, Paula. Morre Noelia Castillo: a luta de uma jovem de 25 anos na Justiça contra seu pai para receber a eutanásia na Espanha. *BBC News Brasil*, 26 mar. 2026. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/articles/clyxedlekleo. Acesso em: 23 maio 2026.

ROSTALSKI, Frauke. Die Neuregelung der Suizidassistenz. Würdigung der aktuell vorliegenden Gesetzentwürfe und einige allgemeine Gedanken. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg, v. 169, n. 2, p. 209-229, 2022.

ROXIN, Claus. Die Mitwirkung beim Suizid – Ein Tötungsdelikt? *In*: JESCHECK, Hans-Heinrich; LÜTTGER, Hans (org.). *Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag*. Berlin; New York: Walter de Gruyter, 1977. p. 331-356.

ROXIN, Claus. Die Sterbehilfe im Spannungsfeld von Suizidteilnahme, erlaubtem Behandlungsabbruch und Tötung auf Verlangen – Zugleich eine Besprechung von BGH, NStZ 1987, 365 und LG Ravensburg NStZ 1987, 229. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, München, v. 7, n. 8, p. 345-350, 1987.

ROXIN, Claus. Tatbestandslose Tötung auf Verlangen. *In*: PAWLIK, Michael; ZACZYK, Rainer (org.). *Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007*. Köln; Berlin; München: Carl Heymanns, 2007. p. 571-581.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p434-482

ROXIN, Claus. Tötung auf Verlangen und Suizidteilnahme: Geltendes Recht und Reformdiskussion. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg, v. 160, n. 6, p. 313-327, 2013.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal*: parte geral. Fundamentos – A estrutura da teoria do crime. 5. ed. São Paulo: Marcial Pons, v. I, 2024.

SALIGER, Frank. Zur prozeduralen Regelung der Freitodhilfe. *In*: BUBLITZ, Jan Christoph; BUNG, Jochen; GRÜNEWALD, Anette; MAGNUS, Dorothea; PUTZKE, Hom; SCHEINFELD, Jörg (org.). *Recht – Philosophie – Literatur*. Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot, 2020. p. 1063-1078.

SANTIN, Janice. *Dever de esclarecimento médico no direito penal*. A concretização do consentimento baseado na autonomia do paciente. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Gulherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHMIDHÄUSER, Eberhard. Selbstmord und Beteiligung am Selbstmord in strafrechtlicher Sicht. *In*: STRATENWERTH, Günter; KAUFMANN, Armin; GEILEN, Gerd; HIRSCH, Hans Joachim; SCHREIBER, Hans-Ludwirg; JAKOBS, Günther; LOOS, Fritz (org.). *Festschrift für Hans Welzel zum 70 Geburtstag*. Berlin; New York: Walter de Gruyter, 1974. p. 801-822.

SCHMOLLER, Kurt. Die Reichweite der Autonomie zur Lebensbeendigung. Überlegungen zur neuen österreichischen Rechtslage. *Kriminalpolitische Zeitschrift*, Köln, v. 7, n. 6, p. 457-465, 2022. Disponível em: https://kripoz.de/2022/11/29/die-reichweite-der-autonomie-zur-lebensbeendigung-ueberlegungen-zur-neuen-oesterreichischen-rechtslage/. Acesso em: 23 maio 2026.

SCHNEIDER, Hartmut. § 216. *In*: ERB, Volker; SCHÄFER Jürgen (org.). *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Band 4. München: C.H. Beck, 2021.

SCHÖPPE, Martin. § 216 StGB im Lichte des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben – Zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer Einschränkung für körperlich handlungsfähige Personen. *Zeitschrift für das Juristische Studium*, Gießen, v. 17, n. 6, p. 1039-1052, 2025. Disponível em: https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2025_6_1987.pdf. Acesso em: 23 maio 2026.

SCHREIBER, Hans-Ludwig. Strafbarkeit des assistierten Suizides? *In*: PAWLIK, Michael; ZACZYK, Rainer (org.). *Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007*. Köln; Berlin; München: Carl Heymanns, 2007. p. 615-625.

SIEMS, Alyssa. Mein Leben – Mein Tod: Ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben. Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 2354/16 und 2 BvR 2527/16. *Kriminalpolitische*

Zeitschrift, Köln, v. 5, n. 2, p. 131-134, 2020. Disponível em: https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/03/siems-anm-bverfg-geschaeftsmaessige-sterbehilfe-verfassungswidrig-mein-leben-mein-tod-ein-recht-auf-selbstbestimmtes-sterben.pdf. Acesso em: 23 maio 2026.

SILVA, Virgílio Afonso. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SIQUEIRA, Flávia. *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

SIQUEIRA, Flávia; ESTELLITA, Heloisa. A responsabilidade penal pela suspensão de nutrição e hidratação artificiais de paciente em estado vegetativo persistente. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*, Brasília, v. 36, n. 2, p. 18-41, 2024. DOI: 10.69519/trf1.v36n2.560.

SIQUEIRA, Flávia. O paradigma de respeito à autonomia do paciente e suas implicações no Direito Penal da Medicina: em especial sobre a ilegitimidade das intervenções médicas arbitrárias. *In*: SIQUEIRA, Flávia; ESTELLITA, Heloisa (org.). *Direito penal da medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 19-54.

SIQUEIRA, Flávia; SOARES, Hugo. Vacinação compulsória? Sobre os limites da atuação do Estado em contexto de crise sanitária. *In*: SIQUEIRA, Flávia; KASECKER, Izabele; BADARÓ, Tatiana (org.). *Direito penal e crise*. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p. 67-115.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; BRITO, Alexis Couto de; KIBRIT, Orly. Tratamento jurídico-penal da eutanásia no Brasil. *In*: SIQUEIRA, Flávia. *Os direitos dos pacientes no Brasil*: uma proposta legislativa. Indaiatuba: Foco, 2025. p. 397-406.

SOARES, Hugo. Clemência no Tribunal do Júri? Reflexões derivadas do argumento a fortiori trazido no voto-vogal do Min. Fachin em sede do ARE 1225185, Tema/RG 1.087. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 1513-1546, 2021. DOI: 10.22197/rbdpp.v7i2.468.

STEENBREKER, Thomas. Zivilrechtliche Unbeachtlichkeit eines „natürlichen Willens" für den Widerruf der Patientenverfügung. *Neue Juristische Wochenschrift*, München, v. 65, n. 44, 3207-3211, 2012.

TAG, Brigitte. Strafrecht am Ende des Lebens – Sterbehilfe und Hilfe zum Suizid in der Schweis. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, n. 128, n. 1, p. 73-88, 2016. DOI: 10.1515/zstw-2016-0004.

TAVARES, Juarez. O consentimento do ofendido no direito penal. *Revista da Faculdade de Direito UPFR*, Curitiba, v. 12, p. 257-270, 1969. DOI: 10.5380/rfdufpr.v12i0.7163.

TOURINHO, Luciano de Oliveira Souza; SOTERO, Ana Paula Silva; LOUZADA, Lívia Cardoso. A (in)constitucionalidade e a (i)legitimidade do artigo 122: implicações dogmáticas da autonomia no direito penal. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 16, n. 3, p. 207-226, 2021. DOI: 10.5433/1980-511X.2021v16n3p207.

VERREL, Torsten. In dubio pro vita: Überlegungen zur Behandlungsbegrenzung aus »objektiven Gründen«. *In*: PAWLIK, Michael; ZACZYK, Rainer (org.). *Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007*. Köln; Berlin; München: Carl Heymanns, 2007. p. 715-730.

VILLANUEVA SÁENZ, Sara Elena. La regulación de la eutanasia en Uruguay: examen crítico de la Ley núm. 20.431. *Cuestiones Constitucionales*, v. 27, n. 55, p. 1-20, 2026.

VITARELLI, Tiziana. Verso la legalizzazione dell'aiuto (medico) a morire. Considerazioni "mutilivello". *Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, n. 4, p. 1-32, 2021.

VÖHRINGER, Caroline. *Tötung auf Verlangen*. Die Abgrenzung des § 216 StGB zur straflosen Beihilfe zum Suizid sowie das Verhältnis von privilegierenden zu qualifizierenden Tötungsumständen. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2008.

WEIGEND, Thomas. Über die Begründung der Straflosigkeit bei Einwilligung des Betroffenen. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 98, n. 1, p. 44-72, 1986. DOI: 10.1515/zstw.1986.98.1.44.

Conflito de interesses

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

Agradecimentos

O presente trabalho foi realizado com apoio da Fundação Konrad Adenauer (*Konrad-Adenauer-Stiftung*, KAS). O autor agradece a Hellen Luana de Souza e Luís Greco pela leitura das versões iniciais do trabalho.

Sobre o autor:

João Pedro Ayrosa | *E-mail*: joaobayrosa@gmail.com

Mestre e Doutorando em Direito (HU-Berlin/Alemanha). Advogado.

Recebimento: 19.12.2025

Aprovação: 01.04.2026

CC BY NC

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

Normativizar o dolo? Sobre o psicológico e o normativo em seu tratamento conceitual

Normativizing dolus? On the psychological and the normative in its conceptual treatment

Samuel Justino de Moraes

Resumo: O artigo busca analisar um conjunto de propostas que advogam a conversão do dolo de uma categoria psicológica para uma normativa. O objetivo é compreender os possíveis sentidos desse fenômeno – que, ao final, tocam tanto a dimensão definitória quanto a dimensão probatória – e avaliar até onde se deve ir com este projeto normativista. Para tanto, procede-se principalmente a uma análise da literatura penal, em uma tentativa de sistematização da dimensão prático-teórica relevante. Ao fim, defende-se uma perspectiva metódico-conceitual normativista, rejeita-se uma normativização da demonstração processual dos estados mentais, recomenda-se um tratamento atributivo-normativo da vontade, insiste-se na exigência da representação para o reproche mais intenso e posiciona-se sobre a questão do catálogo de indicadores, inclinando-se por uma restrição na base fática que serve de apoio objetivo para esta atividade valorativa.

Palavras-chave: dolo; imputação subjetiva; normativização; estados mentais.

Abstract: This paper aims to analyze a set of proposals that advocate the conversion of *dolus* from a psychological category into a normative one. The objective is to understand the possible meanings of this phenomenon – which ultimately affect both the definitional and the evidentiary dimensions – and to assess how far this normativist project should go. To this end, the study primarily undertakes an analysis of the criminal law literature, seeking to systematize the relevant practical-theoretical dimension. In conclusion, it defends a methodical-conceptual normativist perspective; rejects a normativization of the procedural proof of mental states; recommends an attributive-normative treatment of volition; insists on the requirement of representation for more intense reproach; and takes a position on the issue of the catalogue of indicators, favoring a restriction of the factual basis that provides objective support for this evaluative activity.

Keywords: *dolus*; subjective imputation; normativization; mental states.

Sumário: Introdução; 1 Normativizar o quê?; 1.1 Normativizar o conceito?; 1.1.1 Limites?; 1.2 Normativizar a demonstração processual?; 1.3 Tratamento atributivo-normativo dos próprios estados mentais?; 2 O plano da normativização

MORAES, Samuel Justino de. Normativizar o dolo? Sobre o psicológico e o normativo em seu tratamento conceitual. *Revista do Instituto de Ciências Penais,* Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 483-522, 2025.
DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

da vontade; 2.1 Por que não um tratamento psicológico-descritivo?; 2.2 Por que um tratamento atributivo-normativo?; 3 O plano da normativização da representação; 3.1 Um pressuposto de partida: o destinatário da imputação; 3.2 Por que um tratamento atributivo-normativo?; 3.3 Dois argumentos contrários; 4 O âmbito da aplicação prática do volitivismo normativo; 4.1 Catálogo aberto de indicadores?; 4.2 Catálogo fechado de indicadores?; 4.3 O que se ganha e o que se perde?; Conclusões; Referências.

Introdução

Após certo desalento com uma discussão que parecia girar "em torno de si mesma"[1], passou-se a observar, nas últimas décadas, uma inflexão metodológica no tratamento conceitual do dolo: dando-se boas-vindas a um "processo de conversão de uma categoria psicológica em uma categoria normativa"[2], tem sido proposta uma *normativização* desse instituto[3]. O entusiasmo com tal enfoque levou alguém a afirmar que, "[g]raças a parâmetros puramente normativos, a subdivisão entre teorias cognitivas e volitivas é cada vez mais relativizada"[4], de modo que, agora, a diferença "está apenas em como elas definem os pressupostos de uma

1 Sobre isso: RAGUÉS I VALLÈS, *InDret Penal* 3/2012, p. 1. Apontando a abundância de "teorias" do dolo há mais de 150 anos na Alemanha: STRUENSEE, *InDret Penal* 4/2009, p. 3. Aduzindo que os resultados obtidos com a multiplicidade de teorias seriam proporcionais "à insatisfação causada pelo rendimento das soluções apresentadas": VIANA, *Dolo como compromisso cognitivo*, p. 86. Observando que a discussão definitória desaguou em uma querela puramente "filológica": SCHÜNEMANN, *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*, p. 132 ss. Indicando que o debate entre volitivistas e cognitivistas terminou sem vencedores em decorrência de uma "fadiga generalizada": STUCKENBERG, *RICP* 6, p. 31. No Brasil, entretanto, sinalizava-se há duas décadas para o pouco avanço dogmático da questão desde Nelson Hungria, anunciando-se um "total congelamento da elaboração científica". Nesse sentido: GRECO, *A distinção entre dolo e culpa*, p. 10. Porém, a quantidade de estudos recentemente desenvolvidos sobre o tema talvez já autorize uma conclusão diversa. Na primeira década do presente século, o debate ganhou fôlego com a tradução das notas ao § 15 StGB (*Strafgesetzbuch* – Código Penal alemão) do *Nomos Kommentar*, de PUPPE, *A distinção entre dolo e culpa*; e com os artigos de SANTOS, *Temas de direito penal*, p. 263-289, e GRECO, *LA-Sousa e Brito*, p. 885-903, publicados, respectivamente, nos anos de 2004, 2008 e 2009. Na segunda década, merecem destaque, entre outros, os estudos de COSTA, *Dolo penal e sua prova*, 2015; VIANA, *Dolo como compromisso cognitivo*, 2017; GOMES, *Dolo sem vontade psicológica*, 2017; e MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, 2020. Ainda mais recentemente, após os ataques, alguma defesa da volição na extensão conceitual do dolo pode ser vista em TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 253 ss.; REZENDE, *Boletim IBCCrim* 357, p. 19 ss.; QUEIROZ, *RCPJM* 6, p. 33 ss.; e BATISTA, *RBCCrim* 197, p. 139 ss.

2 VIANA, *Dolo como compromisso cognitivo*, p. 99.

3 GRECO, *RICP* 10, p. 264, aponta que tais propostas "se deixam em boa medida reconduzir à tese da 'aprovação em sentido jurídico', formulada na decisão do BGH no caso do cinto de couro, cuja tese condutora foi: 'O autor pode aprovar também um resultado que lhe parece indesejável'". Para MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 384, a "normativização e a objetivização do conceito de dolo [...] parecem ser irreversíveis". Sobre isso, MARTELETO FILHO, *RPCC* 29, p. 467, também sublinha que, no que toca ao uso *prescritivo* de um conceito, "tem-se em mira os objetivos da pena associada ao comportamento doloso [...], ou seja, da punição mais intensa e extensa a ele dirigida".

4 ROXIN, *REC* 79, p. 8 e 10 ss.

tal adscrição do dolo, isto é, de uma vontade em sentido normativo".[5] A par deste cenário, o presente trabalho propõe-se a investigar o rendimento prático-teórico dessa perspectiva conceitual, sistematizando seus sentidos possíveis e estabelecendo até onde convém ir com este projeto normativista.

A pesquisa se justifica pela centralidade da demarcação dos limiares do dolo para a gramática penal, já que ele constitui, em última análise, a categoria dogmática que mais permite vazão do poder punitivo[6]. E a proposta "normativizante" aqui trabalhada – não obstante o alegado mérito de liberar a imputação dolosa da paralisante discussão entre volitivistas e cognitivistas[7] – ainda conta com obscuro tratamento doutrinário[8].

---

5 PUPPE, *RBCCrim* 58, p. 132. Semelhante: HASSEMER, *ADPCP* 43, p. 915-916.

6 Nesse sentido, quando se considera que "apenas uma pequena parcela dos crimes previstos na parte especial tem natureza culposa e, mais ainda, que a tais crimes está vinculada diminuta moldura punitiva" (VIANA, *Dolo como compromisso cognitivo*, p. 23), parece correta a conclusão de que "a distinção entre dolo eventual e culpa consciente é [...] a mais importante de todas as delimitações no direito penal" (SCHÜNEMANN, *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*, p. 128).

7 Assim, referindo-se ao trabalho de Pérez-Barberá: DE LA RÚA, *El dolo eventual*, p. 3.

8 No que toca a essa desordem na literatura especializada, RETTIG ESPINOZA, *Quaestio Facti* 6, p. 135, sustenta que a discussão sobre o conceito de dolo tem sido abordada a partir de dois pontos de vista: "[C]onsiderando quais são os elementos do dolo e sua delimitação em relação à culpa consciente, as teorias podem ser *psicológicas* ou *cognoscitivas*. Já em relação a se o dolo é um fato psicológico que pode ser provado *ex post* no processo ou se é um título normativo de imputação que se atribui, as teorias podem ser *descritivistas* ou *normativistas*". Para o autor, "os critérios que fundamentam essas duas classificações sobre o dolo podem coexistir em quatro combinações: *a)* teorias psicológicas que afirmam que o dolo é conhecimento e vontade, razão pela qual, no processo, ambos os elementos devem ser comprovados (Cerezo Mir, 2005, p. 131); *b)* teorias psicológicas que sustentam que o dolo é apenas conhecimento, sendo este o único elemento que deve ser provado no processo penal (Gimbernat, 1990, p. 428-429); *c)* teorias normativas que defendem que o dolo é conhecimento e vontade, de modo que, no processo penal, ambos os elementos devem ser atribuídos (Roxin, 1997, p. 424; Díaz Pita, 2010, p. 291 e ss.); e *d)* teorias normativas que sustentam que o dolo é apenas conhecimento, sendo este o elemento que deve ser imputado (Pawlik, 2016, p. 144)" (tradução própria). Uma outra classificação é feita por SÁNCHEZ-MÁLAGA CARRILLO, *Thêmis* 68, p. 64, que distingue quatro enfoques: (*i*) o *psicológico volitivo*; (*ii*) o *psicológico cognitivo*; (*iii*) o *normativo volitivo*; e (*iv*) o *normativo cognitivo*. Por sua vez, DÍEZ RIPOLLÉS, *Los elementos subjetivos del delito*, p. 301 ss., expõe que "toda a problemática estudada pode ser reconduzida a uma dicotomia fundamental, aquela que transita entre o enfoque atento à descrição e averiguação da realidade psíquica subjacente aos elementos subjetivos, e o que pretende converter a formulação e constatação de tais elementos em um proceder fundamentalmente normativo" (tradução própria). Mais objetivamente, PÉREZ MANZANO, *RCP* 41, p. 88, afirma que, "quando se alude à natureza do dolo ou, com caráter mais geral, à natureza dos elementos subjetivos do delito, a doutrina penalista diferencia duas opções: as teorias psicológicas e as teorias normativas" (tradução própria). Parecido: "Dentro desta ramificada discussão, podem-se diferenciar dois grupos, que partem de distintas premissas metodológicas, pelas quais, predominantemente, chegam a resultados semelhantes. Uma perspectiva discrepante da jurisprudência do BGH, na medida em que segue a abordagem tradicional a este respeito, assume que se depende de processos psíquicos reais, mas em delimitada extensão. Uma outra abordagem, frequentemente identificada com a palavra-chave 'normativização', afasta-se total ou parcialmente da exigência de que estados psíquicos devam ser retrospectivamente determinados" (HÖRNLE, *RBCCrim* 178, p. 88).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

No plano metodológico, embora haja menções a julgados das Cortes Superiores, a presente investigação, que toma a ordem jurídica brasileira como quadro de referência, recorre predominantemente à técnica de pesquisa bibliográfica, por se tratar, no fim, de uma investigação conceitual[9] com uma inevitável e exigente abertura teórica[10]. Mapeando os diferentes sentidos de uma normativização, tenta-se ofertar um contributo teórico no caminho de uma censura subjetiva menos oscilante em solo nacional.

1 Normativizar o quê?

Afirmar que o dolo é *normativo* é impreciso caso não se tenham em mente as diferentes dimensões abarcadas por tal processo. Em suma, normativizar esse instituto pode ter por objeto: *a*) a postura metodológica em relação à atividade de conceituar; *b*) a atribuição processual dos dados psíquicos do dolo; e *c*) o tratamento dos próprios estados mentais relevantes para o reproche a esse título. Tentar contribuir com o esclarecimento desses planos é o objetivo das seguintes subseções (*infra*, 1.1, 1.2 e 1.3).

1.1 Normativizar o conceito?

Normativizar ou não o dolo no bojo da tarefa conceitual parece depender, no fim, do tipo de inspiração que se tem do Direito Penal no que toca aos seus institutos[11].

Caso se parta de uma perspectiva ontológica apriorística, baseada na premissa de que há algo antes dos institutos jurídicos que os condiciona, a postura metodológica mais adequada é a de se abrir para a realidade das coisas, extraindo daí um conceito *correto* de dolo[12]. Em nível prático, *v.g.*, essa postura parece guiar afirmações como as de que "as teorias da representação [...] não são aceitáveis porque prescindem totalmente do elemento volitivo, necessário para qualquer

9 Acerca das características de uma "investigação conceitual": PÉREZ-BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 44, e MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 28, nota 6, para o qual enfatizar isso é uma "indicação metodológica" e uma "declaração de intenções".

10 Sobre a necessidade de o pesquisador considerar as diferentes perspectivas concorrentes com a sua, no umbral das suas "limitações (idiomáticas, regionais, materiais, etc.)": MINORELLI, *Nova* 2, p. 94.

11 SCHÜNEMANN, *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*, p. 128, aduz que as discussões teóricas sobre o dolo ignoraram a "discussão principiológica travada entre o finalismo e normativismo".

12 STUCKENBERG, *RBPP* 13, p. 53, aponta que essa perspectiva costuma enxergar no dolo um termo que se refere a "objetos do mundo real extralegal, estados mentais, fenômenos psicológicos".

espécie de dolo"[13] ou as de que um "dolo sem vontade" é uma incoerência lógica, uma "tese do dolo que não é dolo"[14]. Essas sentenças, mais ou menos próximas de um realismo conceitual[15], dão a entender que há algo de ontológico no dolo, ao qual a ciência deve se vincular em sua tarefa sistemática[16].

Por outro lado, é possível desvincular-se de um ontologismo condicionante e entender que o conceito de dolo "se refere a todos os tipos de comportamento que são considerados tão condenáveis quanto a conduta intencional paradigmática"[17]. Em termos mais diretos, a questão não seria afeta ao que o dolo *é*; ao contrário, assumir-se-ia que ele constitui "*uma realidade normativa*, que não existe no mundo da natureza", de modo que sua existência apenas aparece com o julgamento de um fato e é "construída juridicamente a partir dos fins do Direito Penal e das razões para atribuir ao fato doloso uma pena maior do que ao fato culposo[18].

Logo, sendo o dolo um rótulo ou uma qualidade de uma ação, o seu conteúdo estaria todo à disposição da doutrina penal, que julgará *se* e *em que medida* alguma realidade psicológica deve por ele ser abarcada[19].

Com isso posto, convém antecipar, desde logo, uma premissa de partida: aqui, no plano metaconceitual, julga-se que a segunda forma de ver as coisas soa mais adequada. Dessa forma, o estudo se afasta da tese de que *o dolo é um estado mental* e assume que os dados psíquicos *podem ou não ser relevantes* para aferir

---

13 LUZÓN PEÑA, *REC* 77, p. 51.

14 Com esse olhar: "Na imputação subjetiva, com todo acerto, são rechaçadas as teses do dolo que não é dolo, ao privá-lo de seu conteúdo de vontade. É claro que os esforços normativistas por construir um dolo sem vontade se traduzem, antes ou depois, em uma claríssima presunção de dolo, ainda que isso seja negado, rotundamente, por seus formuladores" (ZAFFARONI, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 21).

15 Sobre o "realismo verbal": ROGÉ SUCH, *Una aproximación analítica al dolo*, p. 192.

16 Acerca disso, apontando que um dos problemas para se fixar uma distinção adequada entre dolo e culpa se dá porque "pergunta-se o que o dolo/*intention* 'realmente é', como se fosse uma coisa ou conceito a priori que pudesse ser simplesmente descoberto" (STUCKENBERG, *RICP* 6, p. 29).

17 STUCKENBERG, *RBPP* 13, p. 53.

18 PÉREZ MANZANO, *RCP* 41, p. 95 (tradução própria). Também: "O dolo não é um dado que se encontra previamente dado pela natureza, por exemplo uma vontade no sentido da linguagem cotidiana, mas primeiramente a forma mais grave de culpabilidade" (PUPPE, *RBCCrim* 58, p. 130).

19 Assim: "Trata-se de uma perspectiva 'metódica', e não 'deôntica', de se trabalhar os conceitos: [...] este é tratado em uma perspectiva funcional-teleológica" (MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 52). Sobre essa questão, LESCH, *Injusto y culpabilidad en derecho penal*, p. 12 ss., aponta que há um grave "erro categorial" no pensamento dominante: ele compreende a *culpa* como *conceito normativo*, mas trata o dolo como *conceito empírico*, vinculado a um estado mental; mas se o dolo e a culpa são dois conceitos que pertencem ao mesmo âmbito (= tipo), então, tratá-los como categorialmente diferentes constitui *um dos mais graves erros em que incorreu a doutrina penalística*.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

o maior injusto do fato, conclusão a que se chega somente após considerações de caráter valorativo. Pensar assim certamente atrai maior esforço argumentativo, já que se admite que, para uma ciência normativa, não há nenhum conceito previamente dado, devendo ele ser desenvolvido a partir do papel que desempenha em um determinado esquema regulatório[20].

1.1.1 Limites?

Mas, ainda que se negue uma predeterminação conceitual, três ordens de questões poderiam colocar-se no horizonte. *Primeiro*, constituiria o texto legal um óbice incontornável? *Segundo*, normativizar o dolo esbarraria em alguma consideração político-criminal? *Terceiro*, não seria uma ruptura com uma tradição conceitual relevante? Porém, nenhuma dessas questões parece interditar a adoção da postura metódica defendida *supra*.

a) De saída, ainda que se defenda uma visão exclusivamente psicologicista de dolo[21], essa não é a *única* interpretação possível extraída do art. 18, inciso I, do Código Penal (CP). Quando se considera a "vagueza dos termos 'assumiu o risco de produzi-lo [o resultado]' e [a] ambiguidade e [a] possibilidade de interpretação tanto em sentido psicológico-descritivo quanto normativo-atributivo da expressão 'quis o resultado'"[22], não é de se estranhar, *v.g.*, a afirmação de que, "[q]uanto ao

---

20 Estendendo isso a todas as categorias jurídicas, não se quer dizer que a ontologia não tem lugar no Direito Penal; afirma-se, apenas, que a criação de conceitos prescritivos constitui atividade diversa da simples descrição das categorias do ser, ou seja, dos fatos brutos ou institucionais. Também nesse sentido, com foco na discussão da normativização do dolo: ORTIZ DE URBINA GIMENO, *RPD* 2, p. 361-363.

21 Por duas razões: (*i*) primeiro, porque Nelson Hungria, bastante influente na redação do texto legal, teria defendido a adoção de *uma teoria do consentimento* pelo CP (conferir HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal* I, II, p. 114-115); (*ii*) segundo, porque o legislador reformador, em 1984, aparentemente não se distanciou dessa solução teórica, inclinando-se para uma compreensão ainda mais naturalística, dada a influência *finalista* no âmbito da teoria do erro. Nesse sentido, *v.g.*, ao analisar a concepção de Puppe, BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 132, sentencia: "Para analisar o dolo no Brasil é necessário partir do conceito legal, o qual adotou um conceito que parte de outro fundamento, isto é, o elemento naturalístico querer, em consonância com o finalismo". Em sentido parecido: COLEN, *Duc In Altum* 7, p. 182. Mas é de se questionar a legitimidade de o legislador fazer compromissos teóricos. Mais além, quando se analisa outros institutos, também é duvidosa essa "filiação agremiativa" destacada. Seja como for, não parece correto concluir que uma pontual inclinação legal por uma solução oferecida por uma corrente teórica – que parece se difundir nem tanto pela fundamentação teórica, mas sobretudo pelas consequências, *i.e.*, por apresentarem "soluções mais úteis na prática" (STUCKENBERG, *Reflexões sobre o direito penal e o processo penal*, p. 66) – impeça a releitura ofertada por outra, se esta, dentro do que permite o teor literal possível, for axiologicamente mais adequada e se mostrar igualmente mais útil para a *práxis*.

22 CEOLIN, *A cegueira deliberada no Direito Penal brasileiro*, p. 194. Também: o art. 18, inciso I, do CP, é "completamente inconclusivo", pois mesmo o "'querer o resultado' [...] pode ser compreendido tanto em sentido psicológico ('querer' no sentido de almejar, aprovando, desejando), como em sentido normativo ('querer' no sentido de não poder isentar-se de responsabilidade alegando que não queria)" (GRECO, *A distinção entre dolo e culpa*, p. 17).

dolo eventual, a melhor teoria, compatível com o Código, é a da probabilidade"[23] – uma variante clássica das *teorias da representação*[24]. Esse é um bom indicativo de que a expressão "assumir o risco" para o dolo eventual – que em geral não é menos dolo que o dolo direto[25] – é aberta o suficiente para que a doutrina possa avançar livremente no labor definitório relacionado ao lado volitivo[26]. E, quanto ao lado cognitivo, nem mesmo o art. 20 do CP é tão peremptório quanto parece. Em nível exclusivamente semântico-gramatical, parece ser possível compreender que o *erro* ali descrito compreende *apenas* os casos de falsa percepção da realidade; com isso, haveria alguma abertura para entender que, não necessariamente, o desconhecimento impede a censura dolosa[27]. Se não há limites *de lege lata*, outra coisa é a legitimidade de uma tal proposta, circunstância que será oportunamente retomada (*infra*, 3); questão diversa, também, é se uma redução teleológica da sua extensão não tensiona indevidamente a faceta garantística do princípio da

23 COSTA, *Dolo penal e sua prova*, p. 297.

24 As teorias de corte cognitivo identificam na representação o elemento psíquico apto a distinguir o dolo da culpa. Dentro desta rubrica, pode-se mencionar as *teorias da possibilidade* (que apontam que a simples representação do resultado já deveria dissuadir o autor de seguir atuando, de modo que, caso contrário, é cabível o reproche mais intenso) e as *teorias da probabilidade* (as quais, na fórmula sugerida por Mayer, em geral defendem que "provável significa que o autor representou a ocorrência do resultado como algo *mais que possível* e *menos que preponderantemente provável*"). As teorias da probabilidade contam, além da variante *subjetiva* (para a qual há dolo quando, *segundo o ponto de vista do autor*, a consequência de sua ação for representada ao menos como provável), com uma variante *objetiva* (que afere o grau de probabilidade não conforme o juízo do autor, senão com base na *entidade do perigo* que objetivamente cabe predicar a partir do conjunto de circunstâncias fáticas que o autor tenha representado). É dessa última variante que normalmente arrancam as *teorias do perigo*. Esses modelos, em particular, trocam o objeto da representação: *ela não se refere tanto ao resultado, mas sim ao perigo*. Se o autor está consciente de certa qualidade daquele, então, pode-se imputar o dolo, porque a sua afirmação é menos dependente de uma atitude interna do que da concreta afetação do bem jurídico. Sobre tudo isso: VIANA, *REC* 77, p. 62 ss.

25 Salvo nos casos em que a tipicidade exige uma específica forma de dolo.

26 Para uma análise um pouco mais desenvolvida, ver: MORAES, *Humanities and Rights Global Network Journal* 6, p. 285-307.

27 Em geral, a doutrina acolhe a *teoria unificadora*, que entende que o "erro de tipo" compreende tanto o *erro* (= representação equivocada da realidade) quanto a *ignorância* (= desconhecimento). Conferir TOLEDO, *O erro no direito penal*, p. 1-4. Mas uma outra compreensão, proposta por uma *teoria diferenciadora*, também é sustentada. Nesse sentido, CEOLIN, *A cegueira deliberada no direito penal brasileiro*, p. 177 ss., aponta que o art. 20 do CP não define o termo "erro", o que, em nível semântico-gramatical, poderia não interditar a punição dolosa em casos de "desconhecimento" – porque "errar" e "desconhecer" são estados diversos. Recorrendo a dois exemplos de Jakobs: "[...] quem não pensa (não tem conhecimento) a respeito da chuva, porque de qualquer modo trabalha em um laboratório com luzes artificiais e isolado, não erra a respeito da chuva. Do mesmo modo, o leitor desta tese não erra sobre o número de palavras lidas até este momento porque não lhe interessa saber tal informação. Nos dois exemplos, o desconhecimento decorrente de desinteresse não poderia ser interpretado como 'erro'" (p. 182). Com isso, essa concepção conclui que o "erro de tipo [...] não engloba a ignorância, pois sua *ratio* reside não simplesmente no desconhecimento, mas no fato de o agente ser vítima de um engano" (GONÇALVES, *Imputação dolosa do crime omissivo impróprio ao empresário em cegueira deliberada*, p. 167-168).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

legalidade[28]. Porém, a rigor, ainda que se incline a entender que o texto legal aparenta exigir uma representação em sentido naturalístico, não é completamente inadmissível uma normativização plena desse instituto. Portanto, as palavras da lei não parecem constituir óbices literais.

b) Quanto ao segundo tópico, o receio de uma normativização parece passar por uma possível ampliação do poder punitivo: se o dolo é o "núcleo redutor subjetivo da tipicidade" e contém dois filtros, a supressão de um deles abre espaço para que "condutas não queridas possam ser punidas como dolosas"[29]. Mas, quanto a isso, o relevante parece ser o seguinte: o que torna uma teoria mais ou menos *limitadora* não reside no simples fato de ela operar com uma dupla programação psíquica, mas, sim, nos critérios que mobiliza para fundamentar a atribuição de uma reprovação mais intensa[30]. E, como se verá a seguir (especialmente, *infra*, 4), essa preocupação não é ignorada no bojo de uma normativização; muito ao contrário, é o coração dessa perspectiva metódica. Aliás, em termos restritivos, pouco parecem contribuir as concepções que exigem um dado interno adicional ao conhecimento, mas, na falta de critérios para a sua demonstração, deixam a sua afirmação/negação à mercê de certos casuísmos retóricos[31]. Se um marido, em um acesso de fúria, lança um machado contra a esposa para assustá-la e acaba acertando-a fatalmente, as concepções volitivas poderiam negar o dolo, afirmando que o marido, ainda que tenha considerado possível o resultado, de modo algum consentiu com a sua ocorrência; mas também poderiam afirmá-lo, argumentando que a ação foi tão agressiva que o sujeito não poderia esperar por uma boa saída. O problema é que, ao se "chegar à mesma solução, quer seja afastando o dolo, quer seja afirmando-o, com emprego de estratégias de fundamentação

---

28 Assim: "Uma redução teleológica do § 16, 1, do *StGB*, do art. 16, 1 e 2, do CP português, e do artigo 20 do CP brasileiro seriam compatíveis com o princípio da legalidade estrita? A redação 'naturalística' dos dispositivos não parece, à primeira vista, permitir uma hermenêutica que dela se distancie" (MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 396, que reforça a posição nas páginas 398 e 399).

29 REZENDE, *Boletim IBCCrim* 357, p. 20.

30 Aliás, é possível notar exemplos de oscilação quanto a qual versão seria mais restritiva. No caso do "atirador de Thyren", *v.g.*, um atirador inexperiente deseja matar uma pessoa e, para isso, posiciona-se a uma grande distância do alvo. Ele sabe que, devido à distância e a sua baixa habilidade, há uma reduzidíssima probabilidade de acertar o tiro. Ainda assim, ele atira. O disparo, surpreendentemente, acerta e mata a vítima. Ao contrário da *teoria da decisão* ("mais" volitiva) – que entende, como ROXIN, *REC* 79, p. 10 ss., ser um contrassenso negar o dolo quando o sujeito quis o resultado e o alcançou –, a *teoria do perigo* ("mais" cognitiva) o negaria, porque, apesar da querência, o baixo risco gerado para o bem jurídico interditaria a punição qualificada, *não podendo essa mínima afetação objetiva ser corrigida com um sentimento interno do autor*. Assim: PUPPE, *A distinção entre dolo e culpa*, p. 88.

31 Nesse sentido, HASSEMER, *ADPCP* 43, p. 921-924, aponta que as descrições da atitude interna do sujeito – como o *conformar-se* ou a *indiferença* – "não fornecem nada sobre as condições de aplicação desses elementos do dolo" (tradução própria), ou seja, não permitem uma concretização operativa.

distintas"[32], em vez de oferecerem maior limitação semântica, essas concepções instauram precisamente uma *disputa de sentido*. E essa *ambiguidade* gerada com o manejo de emoções substitutas da vontade no dolo eventual[33] – além de evidenciar que a "exigência de um elemento volitivo poucas vezes é levada a sério pelos seus defensores"[34] – é pouco produtiva em termos limitadores, e, no fim, dá razão a uma já antiga advertência: "Não é um bom sinal para uma ciência não se expressar com os conceitos que realmente utiliza"[35].

c) Por último, poder-se-ia argumentar que, no Brasil, uma concepção destoante da *teoria do consentimento* – ao menos em termos declarados – quase nunca foi defendida até o início do século[36]. Em um lugar, inclusive, um importante esforço foi empregado para lançar luz na atenção que a vontade recebeu nos diversos campos do saber na tradição ocidental, recomendando cautela antes de descartá-la na "lata do lixo"[37-38]. Porém, embora seja correta a conclusão de que a dogmática penal não pode ignorar as construções conceituais historicamente desenvolvidas, soa exagerado sentenciar que o fato de o tratamento do dolo *ter sido sempre assim* – o que, aliás, não é tão incontroverso quanto parece[39] – preclui a

32 MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 30.

33 PÉREZ-BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 169-170, explica que até por volta do século XVIII *não era evidente a ideia de que o dolo eventual deveria constituir uma forma de dolo*. Apesar da discussão, a *lacuna de punibilidade* para os casos de atuação socialmente lesiva sem propósito levou autores a proporem, tal como já se havia feito em relação ao *dolus romano*, a ampliação do grupo de casos que deviam considerar-se dolosos, surgindo, nesse estágio, a conhecida fórmula do dolo como consciência e vontade de realizar um resultado penalmente proibido. Nessa quadratura, von Almendingen, opondo-se à redução proposta por Feuerbach, argumentou que, se o agente prevê o curso causal possível ou provável de uma ação e, apesar disso, ainda atua, ele terá atuado dolosamente. A partir deste contexto, nos termos de PAWLIK, *El injusto del ciudadano*, p. 436, a "única coisa que a dogmática penal posterior a Feuerbach teve que fazer foi combinar suas análises com as de von Almendingen para completar a transformação do *dolus indirectus* em *dolus eventual*" (tradução própria).

34 GRECO, *LA-Sousa e Brito*, p. 901.

35 A fala é de Schmidhäuser. Dando nota: PÉREZ-BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 502.

36 GRECO, *A distinção entre dolo e culpa*, p. 10.

37 BATISTA, *RBCCrim* 197, p. 144 ss.

38 Um ponto importante diz respeito ao eventual condicionamento da punição dolosa à milenar leitura filosófica sobre o *caráter intencional* da ação humana. E, à primeira vista, trata-se de duas coisas diferentes. É possível assumir que a ação humana é intencional, mas, ao mesmo tempo, entender que, não obstante os fins com a ação, os resultados que ela gera são reprovados com base em critérios próprios. Ilustrativo disso: "Ninguém jamais negou a existência de uma ação humana nos delitos culposos, e o próprio Welzel admitiu a presença de ação (final) tanto nos delitos dolosos quanto nos culposos. Sendo assim, se em ambas as categorias de delitos há uma ação final, a exigência de dolo nos delitos dolosos não pode derivar da necessidade de que a ação seja final" (MIR PUIG, *RECPC* 7, p. 19, tradução própria).

39 A rigor, a *reprovação jurídica* mais rigorosa nem sempre dependeu da real verificação de um elemento volitivo. Os pós-glosadores, *v.g.*, já como restrição à doutrina canônica do *versari in re illicita* e tentando ampliar o estreito âmbito do *dolus* romano, desenvolveram concepções que buscavam tanto associar um grau *mínimo de previsibilidade* entre ação ilícita e o resultado a ela vinculado, quanto imputar ao dolo certos eventos *não diretamente queridos*

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

discussão. É possível que a constante revisão dos seus postulados conduza a uma abordagem inovadora que coloque o prático em melhores condições em sua atividade final de resolução de problemas. Mais além, o Direito, enquanto ciência normativa, *opera a partir de suas próprias valorações*, cujas finalidades – mesmo que influenciadas por aportes filosóficos ou de outras áreas do saber – são distintas das perseguidas por essas disciplinas; tais valorações, no fim, visam a resolver problemas concretos e, no âmbito da imputação subjetiva, permitem calibrar os níveis de reprovação atribuídos às condutas em consonância com as "exigências sociais de avaliação escalonada de comportamentos humanos.[40] Assim, se for o caso de revisar a compreensão da dolosidade, esse argumento também não parece ser insuperável.

1.2 Normativizar a demonstração processual?

Vencido o plano anterior, é, porém, possível concluir – valorativamente – que o castigo mais grave exige algo de psicológico, mas simultaneamente resignar-se, no âmbito do processo, com a ideia de que não é possível uma *descrição* da realidade interna do sujeito, senão somente uma *adscrição*. É isso que se aborda nesta subseção.

Durante séculos, "toda nossa jurisdição se base[ou] na premissa de que o juiz deve determinar fatos internos, e de que poderia, de alguma forma, 'olhar dentro da cabeça' das pessoas"[41]. Nesse horizonte, mesmo assumindo a *inacessibilidade direta dos estados mentais* quando o sujeito não os *confessa*, normalmente se defendeu uma prova indireta desses dados, por *indícios*[42]. Mais recentemente, porém, uma postura metódica passou a rejeitar esse raciocínio demonstrativo,

---

pelo autor, mas que, conforme o curso natural das coisas, constituiriam consequências necessárias ou prováveis da ação efetivamente perseguida, na lógica do *dolus indirectus*. Sobre isso: PÉREZ-BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 160-161.

40 MORAES, *O psicológico e o normativo na imputação subjetiva dolosa*, p. 118.

41 FRISTER, *REC* 76, p. 21.

42 A base legal é a disposta no art. 239 do CPP brasileiro, segundo o qual "considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias". Quanto a isso, LOPES JÚNIOR, *Direito processual penal*, p. 797, sustenta que "ninguém pode ser condenado a partir de meros indícios". Por sua vez, PACELLI, *Curso de processo penal*, p. 178 ss., entende que, "a prova do dolo (também chamado de dolo *genérico*) e dos elementos subjetivos do tipo (conhecidos como dolo *específico*) são aferidas pela via do conhecimento *dedutivo*, a partir do exame de todas as circunstâncias já devidamente provadas e utilizando-se como critério de referência as regras da experiência comum do que ordinariamente acontece. [...] Nesses casos, a prova será obtida pelo que o Código de Processo Penal chama de *indícios*, ou seja, circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução (trata-se, à evidência, de dedução), concluir-se a existência de outra ou de outras circunstâncias (art. 239)".

defendendo, ao contrário, que ele é mais bem explicado como uma *adscrição*. E a premissa aqui assumida é outra: a do incontornável problema prático da prova dos dados psíquicos no processo penal. Argumenta-se que manejar indícios não muda o fato de que se continua a afirmar algo a partir de simples indícios[43], *i.e.*, sem investigar o que de fato se passou na mente do autor[44]. Mas se as concepções *descritivas* tropeçam na *prática*, as noções *adscritivas* lidam com algum déficit de *legitimidade*[45]: resignando-se com a impossibilidade de investigação da autêntica subjetividade do autor, há o risco de uma imputação marcada pela incongruência entre a sua realidade mental e a atribuição que lhe é feita pelo julgador[46].

Com esse panorama, o primeiro ponto a ser destacado é que não se deve exagerar o contraste entre a *interpretação/atribuição* e a *investigação/descrição* de dados mentais. Na verdade, tanto a "observação é sempre mais ou menos 'carregada de teoria'"[47] quanto "não há puramente valoração, – 'tal fato merece a pena do dolo' –, pois se a valoração não se refere a algo (a um substracto fático qualquer) ela não é deste mundo"[48]. Sendo assim, como nenhuma valoração paira no vazio, o suporte fático do dolo virá ou da *autodeclaração* do acusado ou da *observação contextual do comportamento delitivo*, quer se chame essa atividade de *descrição*, quer se a chame de *adscrição*[49].

Feita essa ressalva, discorda-se da tese adscritivista e endossa-se o seguinte: "A contraposição que faz entre externo/observável/passível-de-prova, de um lado, e interno/inobservável/impossível-de-provar, de outro, simplesmente não é correta"[50]. E isso por uma razão simples: a crítica adscritiva parece atribuir ao modelo descritivo uma noção de *verdade* excessivamente exigente, que não tem

43 HRUSCHKA, *Imputación y derecho penal*, p. 191.

44 GONZÁLEZ LAGIER, *Isegoría* 35, p. 175. É por isso que, entre vários autores, HRUSCHKA, *Imputación y derecho penal*, p. 181 ss., sustenta que o dolo, enquanto conceito *adscritivo*, só pode ser *imputado* a partir das circunstâncias externas – já que não aparece no jogo de linguagem dos cientistas da natureza. Em suma: "[C]omo todo o espiritual, o dolo não se constata e se prova, senão se *imputa*. Quando dizemos que alguém está atuando dolosamente, não realizamos um juízo descritivo, senão *adscritivo*" (tradução própria). Em sentido similar, RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba*, p. 357, sustenta que, ante a ausência de "métodos científicos ou de outra índole que permitam sua plena constatação" (tradução própria), a afirmação do dolo só tem lugar quando, de modo socialmente inequívoco, puder se afirmar que o sujeito atuou com um determinado estado psíquico.

45 Sobre isso: RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba*, p. 329 ss.

46 BUSATO, *Direito penal* PG, p. 404.

47 STUCKENBERG, *RBPP* 13, p. 64.

48 MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 52.

49 STUCKENBERG, *RBPP* 13, p. 52.

50 GRECO, *RICP* 10, p. 269.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

lugar nem mesmo na prova de "fatos objetivos"[51]. Para evitar a redução ao absurdo de tornar impossível toda prova no processo, convém ter em mente que o juiz, à sua maneira, assemelha-se à figura de um historiador, que acessa *indiretamente* um fato do passado a partir dos vestígios que permanecem no presente[52]. E ele o faz por inferência entre as provas e a proposição fática, conectando o fato *probante* ao fato *probando*[53]. Há quem diga, inclusive, que, "desde a perspectiva da estrutura lógica do raciocínio probatório, toda prova é indireta ou indiciária", uma vez que toda prova "é uma prova indiciária, pois sempre requer ao menos a realização de uma inferência, a que conecta a prova com a proposição fática"[54]. Logo, a subjetividade não pode ser exceção nessa quadratura: ela só exige um número maior de elaborações, uma cadeia mais longa de nexos e aproximações, entre "enunciado fático" e "prova", a fim de alcançar uma *verdade provável*[55]. E isso soa suficiente[56], afinal, esta é a mesma medida de razoabilidade que orienta a demonstração processual dos fatos externos e que se harmoniza com as exigências do estado de inocência[57].

---

51 Também apontando que, *ad absurdum*, "ou teríamos que admitir que todo o conhecimento empírico depende de atribuições normativas (pois a falta de certeza absoluta não afeta apenas nosso conhecimento dos estados mentais internos, mas todo o conhecimento), o que é absurdo; ou restringe-se o alcance do argumento aos fatos psicológicos, o que parece injustificado, pois então se exigiria uma certeza maior sobre eles do que sobre os aspectos externos da conduta. Todavia, me parece que alguns juristas optam pela segunda alternativa, e exigem maior certeza à prova dos fatos psicológicos que à prova dos elementos objetivos do delito" [GONZÁLEZ LAGIER, *Doxa* 26, p. 660 (tradução própria)]. Sobre a questão, BADARÓ, *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 102: "Por mais fortes que sejam as provas da culpabilidade do acusado, de um ponto de vista puramente lógico, sempre será possível negar a validade da conclusão, que nunca será verdadeira, mas somente provável".

52 PÉREZ MANZANO, *RCP* 41, p. 102 ss. Também: TARUFFO, *La prueba de los hechos*, p. 336 ss. Apontando que a *quaestio facti* diz respeito a um acontecimento que já não pode ser observado diretamente, senão por meio das provas enquanto "eventos presentes interpretáveis como sinais de eventos passados": GENTILE, *Inferenze probatorie e accertamento del dolo*, p. 389 (tradução própria).

53 Conferir GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el derecho*, p. 98 ss.

54 PÉREZ MANZANO, *RCP* 41, p. 102 ss., que excepciona a percepção direta. Apontando que desde o século XIX "se sabe que *toda prova é indireta*" e que "o intrapsíquico também é inferido a partir de provas: assim como a causalidade ou até mesmo o resultado": GRECO, *RICP* 10, p. 270.

55 GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el derecho*, p. 45, concorda que a "verdade dos fatos" é dada pela hipótese mais provável ou sustentada por maiores elementos de confirmação. Contra essa simetria entre fatos objetivos e subjetivos: ROGÉ SUCH, *Una aproximación analítica al dolo*, p. 285.

56 Embora seja o caso de reconhecer que, no âmbito da prova de dados psíquicos, pode-se ter um *grau diverso de fiabilidade* em comparação com a prova de um fato material, porque a verificação de um estado mental está mais aberta à disputa. Sobre isso, apontando que os indícios são o referente normativo para um juízo que se apoia em "máximas de experiência" e indicando por que a estrutura da prova indireta é mais complexa: GENTILE, *La prova scientifica nel processo penale*, p. 390.

57 Conforme PÉREZ MANZANO, *RCP* 41, 114-120, o estado de inocência impõe duas máximas distintas: (*i*) a exigência de condições de suficiência probatória para afirmação de uma verdade provável (= para além de toda dúvida razoável); e (*ii*) o mandato de absolvição em caso de não superação da dúvida razoável (= garantia da liberdade individual). Logo, desse princípio não se extrai uma certeza absoluta para declaração legítima da

1.3 Tratamento atributivo-normativo dos próprios estados mentais?

Se, conforme dito, o melhor proceder metódico é o valorativo (*supra*, 1.1) e se os estados mentais eventualmente abarcados por uma decisão normativa devem ser provados no processo (*supra*, 1.2), o que se coloca agora é: convém ir aos confins de uma normativização e "despsicologizar" também o tratamento dogmático-conceitual desses dados subjetivos? Nesse sentido, *v.g.*, já foi dito que a normativização do dolo tem constituído um *processo* progressivo, que se iniciou quando as teorias cognitivas eliminaram a volição de sua extensão definitória, continuou com "autores como Puppe e Herzberg quando vincularam a concorrência ou não do dolo com certas características objetivas de perigo", e culminou no pleno normativismo quando "autores como Jakobs ou Pérez-Barberá [...] prescindiram por completo do elemento psíquico em casos de perigosidade especialmente evidente e inadvertência inexplicável por parte do sujeito ativo (os casos da chamada 'cegueira perante os fatos')"[58]. Dessa forma, como o "*se*" da normativização conceitual já foi visto com bons olhos, a questão que agora se põe diz respeito ao "*até onde*" é recomendável ir com esse processo.

Antes, porém, convém delimitar a perspectiva da qual se arranca para o enfrentamento da questão. É verdade que há um debate de séculos sobre a *natureza* da mente. Indaga-se, *v.g.*, se estados mentais existem como algo distinto dos fatos físicos; e como algo imaterial, essencialmente subjetivo, se relaciona ou interage com o mundo material, de existência objetiva[59]. Todas essas questões se inserem no bojo do antigo problema da relação "corpo-mente", para o qual a filosofia da mente já deu variadas contribuições. A mais conhecida é a concepção do *dualismo cartesiano*[60], o qual, grosso modo, sustenta que "mente e corpo são duas entidades ontologicamente independentes, ao ponto de poder existir uma sem a outra", mesmo com a mente sendo capaz de operar como causa dos movimentos corporais[61]. Essa concepção, mesmo convivendo com críticas, foi bastante in-

---

culpabilidade, pois isso implicaria atribuir relevância a qualquer dúvida como fundamento para a absolvição, quando a máxima não exige isso. Daí que o que importa, antes de uma certeza, é que se chegue a um grau de confirmação do enunciado fático que seja claramente superior ao grau de confirmação da afirmação fática relativa à inocência.

58 RAGUÉS I VALLÈS, *Pena, ilícito y culpabilidad*, p. 170 (tradução própria).

59 Sobre isso: MORAES, *O psicológico e o normativo na imputação subjetiva dolosa*, p. 44 ss.

60 Para outras versões do dualismo: DAVIDSON, *Essays on action and events*, p. 207 ss.

61 ROGÉ SUCH, *Una aproximación analítica al dolo*, p. 199-200. Apontando que "a existência de fatos internos corresponde ao dualismo religioso entre corpo e alma", que é "bem frequente que se acredite que a visão leiga também endosse um dualismo ontológico" e que os penalistas "são também acusados de serem dualistas cartesianos": STUCKENBERG, *RBPP* 13, p. 55-56.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

fluente até por volta da década de trinta do século passado, e há quem afirme que foi provavelmente tendo-a em vista que Feuerbach reclamou o regresso a um dolo psicológico[62]. Entretanto, especialmente a partir da ressonância das críticas a esse "estatuto teórico" feitas por Gilbert Ryle[63], proliferaram múltiplas abordagens, inclusive aquelas agrupadas sob uma classificação mais ampla do *monismo*[64]. Essas concepções, cada qual a seu modo, reaproximaram corpo e mente, defendendo uma de suas variações, o *condutismo* (ou *behaviorismo* lógico) de Ryle, que tudo o que se afirma sobre a mente não foge da apreciação do que socialmente se faz das próprias ações[65].

Não obstante, julga-se inviável desenvolver, nesta sede, uma incursão exaustiva sobre cada uma dessas concepções – inclusive as posteriores à de Ryle –; ao revés, convém modestamente tentar fixar um ponto de partida para o avanço das seções seguintes.

Dessa forma, assume-se aqui que estados mentais podem ser manejados – de um ponto de vista *instrumental* – como *predicados disposicionais, i.e.*, como uma proposição a respeito de uma conduta quando presentes determinadas condições. Nesse quadro, *v.g.*, as "sentenças do tipo: 'ele agiu por vaidade'; 'ele passou o sal ao vizinho da mesa por gentileza' consistem em esclarecimentos disposicionais"[66]. Logo, "estamos verificando o condicional no subjuntivo de que, se se derem certas circunstâncias observáveis, esse sujeito se comportaria de cer-

62 ROGÉ SUCH, *Una aproximación analítica al dolo*, p. 300.

63 Para RYLE, *The concept of mind*, p. 1 ss., René Descartes, com sua pretensão universal, tentou encontrar uma escapatória para contornar a inaplicabilidade das leis físicas à mente: os estados mentais não estão no espaço, de modo que outras leis devem explicar parte do seu funcionamento não espacial. Dito de outra forma, as mentes são coisas, mas coisas diferentes dos corpos. Essa diferenciação seria feita a partir de uma gramática invertida: ao contrário dos corpos, as mentes "não existem no espaço, não são movimentos, não são modificações da matéria, não são acessíveis à observação pública"; elas existem apenas no "tempo". Mas isso traria um problema incontornável: se é verdade que a pessoa tem "duas vidas" (uma pública, relacionada aos seus comportamentos; e outra privada, relacionada à sua mente), como fazer a transição da história privada para a história pública? Como explicar o processo entre o que a mente deseja e o corpo executa, na medida em que isso não pode ser inspecionado nem por introspecção nem por experimento de laboratório? A vingar a tese do "acesso privilegiado" aos estados mentais, como fazer apreciações sobre as pessoas e suas ações, valorando-as como inteligentes, virtuosas ou hipócritas? Se é certo que o homem é capaz de fazer distinções entre uma imaginação fértil e uma falta de imaginação, então a saída deste erro é dissipar o contraste entre mente e matéria. Em verdade, aproximando-se de uma noção de disposição, o caminho é reconhecer que as afirmações sobre aspectos internos são feitas a partir de comportamentos, isto é, de conclusões extraídas a partir do que se conhece socialmente desses modos de agir. Sobre os problemas do "conhecimento de outras mentes", do "acesso privilegiado que tem o autor a seus estados mentais" e do "argumento de analogia": CEOLIN, *REC* 80, p. 123.

64 Para um mapeamento da discussão: GONZÁLEZ LAGIER, *Quaestio Facti* 3, p. 57.

65 Acerca disso: MORAES, *O psicológico e o normativo na imputação subjetiva dolosa*, p. 45.

66 MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 48 ss.

tos modos e maneiras determinadas"[67]. Assim sendo – principalmente porque o Direito Penal opera com evidências públicas e intersubjetivas, e não com a introspecção –, parece ser possível concluir que afirmações sobre aspectos internos são feitas a partir de comportamentos, *i.e.*, de conclusões extraídas a partir do que se conhece socialmente sobre as condutas[68]. Assumindo, então, que é assim que os estados mentais são concebidos em um primeiro olhar[69], expor-se-á, a seguir, o tratamento dado à vontade e à consciência pela dogmática jurídico-penal contemporânea.

2 O plano da normativização da vontade

Cuidando do primeiro plano de normativização, o da *vontade*, abordam-se, a seguir, as críticas que levaram a uma revisão da conceituação volitiva tradicional (*infra*, 2.1) e os eventuais ganhos de uma compreensão alternativa (*infra*, 2.2).

2.1 Por que não um tratamento psicológico-descritivo?

Como o dolo – ao contrário do que chegaram a defender os romanos e Feuerbach[70] – não pode resumir-se à *intenção*, a necessidade político-criminal de uma forma mais fraca de dolo, um *dolo eventual*, levou a doutrina a desenvolver teorias para melhor designar o tipo de atitude interna indispensável para o castigo mais grave[71]. Surgem, então, as chamadas teorias "fracas" da vontade, rubrica na qual podem se inserir, entre outras, as teorias do *consentimento/aceitação*, da *assunção aprovadora*, da *indiferença*, da *vontade de evitação não atuada* e do *levar a sério o perigo conhecido*[72]. Em maior ou menor medida, todas elas partilham da

67 ROGÉ SUCH, *Una aproximación analítica al dolo*, p. 304 (tradução própria).

68 Sobre isso, ver: ROGÉ SUCH, *InDret Penal* 3/2022, p. 187 ss., que também aponta a semelhança desta concepção da filosofia da mente com a antiga prática judicial para provar a vontade, conhecida como *dolus ex re* ou *dolus in re ipsa*, de origem romana. Para um desenvolvimento, ver nota 115.

69 STUCKENBERG, *RBPP* 13, p. 64, aduz que o condutismo entrou em *declínio teórico*. A sua incapacidade de dar conta de estados mentais que não se manifestam em comportamento algum parece ser um fator importante para este cenário. Mas deixando claro o caráter *instrumental* da escolha teórica e que não se pretende estudar a *natureza* da mente senão como o que nela se passou pode ser *reconstruído de modo retrospectivo em nível intersubjetivo*, a questão não parece ser absolutamente decisiva.

70 Que levaram mais a sério a ideia de um dolo como vontade psicológica.

71 Conferir nota 33. Para PAWLIK, *El injusto del ciudadano*, p. 436, surge aí a nova "dor de cabeça" do dolo.

72 Para uma visão minudente das principais teorias do dolo: PÉREZ-BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 159-634. Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal já afirmou que "[d]as várias teorias que buscam justificar o dolo eventual, sobressai a teoria do consentimento (ou da assunção)" (STF, HC 91159/MG, 2ª Turma, Relª Min. Ellen Gracie, J. 02.09.2008). Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça exige, para o dolo, que as circunstâncias fáticas

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

ideia de que se deve identificar no imputado um estado emocional adicional ao conhecimento para a afirmação da dolosidade.

Essa leitura, porém, tem sido colocada em xeque já há algum tempo. Aqui, além das críticas quanto à sua *ambiguidade* (ver *supra*, 1.1.1), convém expor principalmente uma objeção central: a que diz respeito ao seu âmbito de justificação *ético-político*.

Nessa quadratura, argumenta-se que, para um Direito Penal do fato, um sentimento interno do sujeito é irrelevante para o aumento ou não da periculosidade da conduta para o bem jurídico[73]; do contrário, ter-se-ia um Direito Penal de corte ético-sentimental, menos preocupado com o que o fato expressa, e mais atento ao foro interno do sujeito[74]. Mais além, medindo a questão também pelos efeitos, uma defesa séria dessas propostas conduziria à sua *inconsistência* em relação à finalidade atribuída ao Direito Penal: se a missão dos tipos dolosos é evitar lesões calculadas de bens jurídicos[75], por que o sujeito que realiza conscientemente um risco elevado não atua dolosamente caso o resultado seja mal-recebido por ele, e por que alguém que realiza um risco muito baixo deve ser punido com dolo quando o resultado lhe for muito bem-vindo? Assim, de um jeito ou de outro, as teorias volitivas deixam em aberto a resposta quanto à pergunta de se o que se deve reprovar mais severamente é a *maldade* ou uma ação *mais perigosa* para o bem jurídico. Com isso, elas também não se posicionam quanto à concepção mais adequada de Direito Penal: *deve-se adotar um modelo de fato ou de ânimo*?[76]

"indiquem haver o agente previsto e anuído ao resultado morte" (STJ, REsp 1.689.173/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, J. 21.11.2017).

73 Sobre isso: "O que torna a ação objetivamente mais perigosa, a rigor, não é a vontade, e sim a maneira como a ação é externamente executada" (GRECO, *LA-Sousa e Brito*, p. 898-899).

74 VIANA, *Dolo como compromisso cognitivo*, p. 152-156. Tentando identificar qual é a *ratio* da pena no delito doloso, isto é, o "porquê" de se punir mais gravosamente a esse título, VIANA, *REC* 77, p. 94, afirma que "somente o conhecimento possibilita ao agente um controle sobre o que faz e é isso que lhe permite determinar aquilo que decorre do seu fazer".

75 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 681.

76 Sobre isso: PUPPE, *Estudos sobre imputação objetiva e subjetiva no direito penal*, p. 95. Também: PUPPE, *A distinção entre dolo e culpa*, p. 100-101. É verdade que o Direito Penal conta com variados institutos que levam em consideração a "pessoa" do indivíduo. Porém, o aspecto decisivo para se receber, com ressalvas, uma relevância tão peremptória do ânimo para o dolo diz respeito ao fato de que essa categoria é demarcadora do próprio injusto. Assim, se, em todo o caso, o essencial para o injusto doloso for a vontade, então o *risco de moralização* é não negligenciável, já que ela pode ser suficiente para o castigo mais intenso, mesmo quando a afetação objetiva do bem jurídico não tenha sido relevante.

Somadas a essas críticas, outras três tiveram peso importante para o avanço teórico no processo de *normativização* da vontade.

a) A primeira diz respeito ao *plano probatório*: "É certo que a prova da vontade tem uma dificuldade superior à do conhecimento"[77], já que estar-se-ia diante de "algo vinculado à subjetividade do agente, impassível de reconstrução por terceiros e, muitas vezes, até pelo próprio agente"[78]; por outro lado, "numa audiência judicial, pode-se, em princípio, chegar até os conhecimentos do autor"[79].

b) A segunda joga luz em uma incoerência lógica: essas teorias acabam, por fim, outorgando ao próprio atuante a *competência* para valorar o risco por ele conhecido[80].

c) E a terceira postula uma *correção material*: no fundo, há situações em que o sujeito atua sem vontade e, ainda assim, merece uma resposta penal mais severa. Em casos como o do "atirador de *Lacmann*"[81], *v.g.*, a aplicação consequente das teorias volitivas levaria *ou* à negação do dolo *ou* à ausência de uma resposta clara, porque não fica claro se *consentir* exigiria, também, considerar *desejável*. Por outro lado, há também eventos em que, mesmo que o sujeito intencione a realização típica, a ausência de uma concreta afetação ao interesse tutelado pela norma recomenda uma resposta mais branda[82]. Assim, se se considera que a vontade nem é indispensável nem autoriza por si só a punição dolosa, a sua imprescindibilidade para o dolo é mitigada, passando ou a se enxergar nela um

77 ROGÉ SUCH, *Una aproximación analítica al dolo*, p. 262. Conferir também: GENTILE, *La prova scientifica nel processo penale*, p. 415; HRUSCHKA, *Imputación y derecho penal*, p. 185-187.

78 AYROSA, *Dolo sem vontade e prova penal*, p. 75.

79 PUPPE, *A distinção entre dolo e culpa*, p. 105.

80 Isso tudo leva Herzberg a desenvolver uma fórmula que desloca a *competência* de quem decide o dolo: "Não interessa se o autor levou a sério um perigo conhecido, o que interessa é se ele conhece um perigo que deveria ser levado a sério" (MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 117).

81 O caso descreve a hipótese em que um rapaz, embora ciente de ser péssimo atirador, aceita a aposta de disparar contra uma bola de vidro segurada por uma mulher, refletindo: "Dificilmente terei êxito no disparo, mas não me custa tentar. Se eu acertar, então embolso o dinheiro; se eu errar, dou no pé". Ele erra o alvo e a lesiona. Com esse exemplo, Lacmann demonstra que, segundo algumas das teorias da época, "o atirador somente poderia ser responsabilizado pela lesão corporal culposa, uma vez que não queria realmente atingir a vítima, sendo que, se a lesão fosse totalmente certa, o atirador até mesmo deixaria de realizar o disparo" (PUPPE, *RICP* 6, p. 299, nota 8). A título histórico, esse caso foi manejado para refutar sobretudo a *primeira fórmula de Frank*: "Se chegarmos à conclusão de que o autor teria agido mesmo sabendo do resultado, então a situação acima caracterizada está presente, sendo de afirmar-se o dolo; se chegarmos à conclusão de que, com conhecimento do resultado, o autor deixaria de praticar a ação, então deve-se negar o dolo" (PUPPE, *A distinção entre dolo e culpa*, p. 43). A *segunda fórmula de Frank*, mais conhecida, afirma o dolo quando o agente diz: "Seja de um jeito ou de outro, ocorra isso ou aquilo, em todo o caso eu agirei". Sobre isso: MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 96.

82 Conferir nota 30.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

indicador para o reproche mais grave ou a se promover um tratamento atributivo-normativo desse dado subjetivo.

2.2 Por que um tratamento atributivo-normativo?

De modo direto, para o *volitivismo normativo*, as teses de um *dolo sem vontade* parecem não fazer mais do que transferir a *competência* para a afirmação da vontade: em vez do sujeito, atribui-se ao julgador a tarefa de interpretar se o *agir apesar de conhecer* designa uma *concordância* com o resultado[83]. É por isso que se diz que a volição é trabalhada desde uma perspectiva *atributivo-normativa*, *i.e.*, como "um juízo de valor judicial", que não está "na cabeça do autor, senão na cabeça do juiz"[84].

E, já de partida e avançando para uma apreciação crítica, pode-se antecipar que esse caminho parece mesmo promissor. Primeiro, por sua *correção material*, já que seria ilógico exigir que a *reprovação dolosa* – um ato intersubjetivo – sempre dependesse de como o próprio sujeito visse o resultado. Sintomático disso *é o diagnóstico de que a tradicional teoria do consentimento* atualmente não conta com adeptos[85]. Além disso, em segundo lugar, enxergam-se *efeitos práticos* positivos, já que se nota alguma saída para a paralisante controvérsia entre o volitivismo e o cognitivismo, abrindo-se para a questão dos critérios indispensáveis para a imputação de uma *aceitação* do resultado, o que implica, também, o afastamento da lógica de meras paráfrases sobre a sua afirmação[86].

Assim, de forma esquemática, podem-se fazer as seguintes conclusões.

a) Se há um lugar para a vontade no dolo, esse lugar é atributivo-normativo. Isso torna explícito o que era implícito, admitindo com clareza que se "faz um uso normativo, e não psicológico, do conceito de vontade"[87].

---

83 Como já exposto na nota 3, o "caso da correia de couro", julgado pelo BGH, é um paradigma para explicar a virada da compreensão da teoria do consentimento para um *sentido jurídico*. Essa compreensão levou STRUENSEE, *InDret Penal* 4/2009, p. 7, a enxergar em sua conclusão uma "declaração de falência" das teorias volitivas, porque não sobra mais nenhuma "aprovação" no sentido comum da linguagem.

84 ROXIN, *El dolo eventual*, p. 33. Concordando com a "tese do dolo como atribuição normativa com base psíquica" – afinal, o dolo não depende que "o autor diga 'ajo dolosamente', uma vez que quem decide sobre isso é apenas o juiz" –, mas apontando a sua obviedade: GRECO, *RICP* 10, p. 267 e 269.

85 MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 94, nota 362. Por sua vez, RAGUÉS I VALLÈS, *REJ* 4, p. 16, aponta que, na maioria das ocasiões, acaba-se resolvendo os casos – mesmo entre volitivistas – aplicando um dolo definido como conhecimento, com discrepâncias apenas terminológicas.

86 ROXIN, *REC* 79, p. 8.

87 PUPPE, *RBCCrim* 58, p. 131.

b) Com a vontade normativizada, a questão subsequente que se coloca diz respeito aos critérios manejados para se atribuir uma tal *decisão*: ela é extraída de um aspecto da dimensão fática relevante, o perigo, ou de todos os indicadores da realidade objetiva? Como essa questão é próxima da temática da afirmação prática do dolo – ou da *amplitude* do catálogo de indicadores da volição –, será retomada na seção 4.

c) Fica em aberto *se* e *em que medida* o sujeito pode invocar a sua subjetividade para uma reprovação mais branda. Tratar-se-á dessa questão também na seção 4.3.1.

3 O plano da normativização da representação

Vencido o plano da normativização da *vontade*, julga-se, aqui, que, para tratar da normativização da *representação*, convém declinar, de partida, qual é o real sujeito da imputação (*infra*, 3.1), abordando-se, em seguida, as razões de um tratamento atributivo-normativo também para esse dado mental (*infra*, 3.2), para, por fim, levantar dois argumentos que recomendam cautela antes desse passo definitivo (*infra*, 3.3).

3.1 Um pressuposto de partida: o destinatário da imputação

De saída, questiona-se: a dolosidade é medida segundo *parâmetros individuais* (*i.e.*, de acordo com a concreta realidade interna do imputado enquanto unidade psicofísica) ou segundo *parâmetros gerais* (*i.e.*, de acordo com a pessoa racional/média)? A resposta a essa pergunta[88] pode influir na conclusão a que se chega quanto ao umbral de uma "plena objetivização do dolo"[89]. Tendo isso em vista, uma radical concepção normativizante sustenta que o que releva é a *pessoa racional*, tomando-a como referência para analisar o que o fato comunica em termos de negação do Direito. Assumindo essa premissa, argumenta-se que se pode concluir que certos comportamentos, quando inaceitáveis desde padrões de racionalidade, podem ser punidos a título mais gravoso, independentemente do juízo pessoal que o sujeito fazia acerca do seu comportamento[90]. E isso porque, para a *pessoa*, integrante de uma comunidade, o que importa é a existência de um conhecimento *disponível* em razão da familiaridade com o julgamento geral

88 Uma discussão parecida se passa na culpabilidade. Conferir SANCINETTI, *Casos de derecho penal*, p. 78.

89 Momento em que "o foro interno do acusado no momento do fato" pode não ter "nenhuma relevância para decidir o caso" (RAGUÉS I VALLÈS, *RICP* 7, p. 278).

90 LESCH, *Injusto y culpabilidad en Derecho Penal*, p. 30 ss.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

do próprio comportamento. Ou seja, por estar inserido em um determinado contexto social, o dever de conhecimento lhe é próximo e, portanto, pode/deve por ele ser cumprido[91], de modo que o desconhecimento só impede a punição por dolo depois de considerada a *gênese* da falta da representação[92]: se a pessoa não atualizou o conhecimento e não se colocou em condições de cumprir a norma por *indiferença* ou de modo *racionalmente inexplicável*, o defeito cognitivo não produz efeitos exoneratórios[93]. Em suma: importa não só o que o "indivíduo" *sabia*, mas também o que a "pessoa" *devia saber*[94].

3.2 Por que um tratamento atributivo-normativo?

Com a discussão posta, chega-se à seguinte fotografia: ao se concluir que não são determinantes as condições psicológico-individuais do sujeito, essa perspectiva alcança um ponto até então relativamente estável na dogmática do dolo, a *representação*, falando-se, agora, em uma "crise da dimensão cognitiva do dolo"[95].

Quanto a isso, é verdade que a discussão interna parece estar mais familiarizada com outra construção teórica, a doutrina da "cegueira deliberada"[96]; porém, releva aqui a categoria da "cegueira perante os fatos" – principalmente porque ela foi construída para suprir o *déficit* cognitivo em sistemas de imputação subjetiva similares ao do brasileiro. Em uma aproximação resumida, partindo do agente *racional*, essa perspectiva renuncia ao *princípio epistêmico* (aplicável ao erro de tipo) e recorre ao *princípio da responsabilidade* (aplicável ao erro de

91 JAKOBS, *RICP* 9, p. 43. Para PAWLIK, *El injusto del ciudadano*, p. 440, essa seria uma forma de honrar a sua racionalidade, afinal, "como pode ser coerente que o sujeito queira, por um lado, ser respeitado como um sujeito racional, mas que pretenda, por outro, manter aberta a possibilidade de liberar-se por si mesmo dos *standards* racionais reconhecidos de maneira geral?" (tradução própria). Afirmando que se deve partir, "também para os casos de dolo, do *parâmetro objetivo do cidadão razoável*, e não do autor individual": PÉREZ-BARBERÁ, *Pena, ilícito y culpabilidad*, p. 180 (tradução própria).

92 PÉREZ-BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 132-133.

93 Sobre isso, e embora referindo-se a Pawlik, PERALTA, *El principio de responsabilidad penal por el hecho*, p. 188, aponta que o desconhecimento depende de um duplo pressuposto: (*i*) o sujeito deve desconhecer algo que para qualquer pessoa é óbvio, (*ii*) e esse defeito deve se dar por sua indiferença ou desinteresse por obedecer ao Direito.

94 MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 56-57, entende que "a norma penal, em um sentido funcional (leia-se: que traduz a relação entre ilícito e pena), não tem por escopo o controle de comportamentos, e sim o de estruturar, contrafaticamente, a estabilização de expectativas".

95 VIANA, *REC* 77, p. 98.

96 Sobre a *teoria da cegueira deliberada*, e seus usos como teoria probatória ou como critério para modificar o próprio conceito material de dolo, ver: CEOLIN, *REC* 80, p. 92 ss.

proibição)[97], entendendo que a cognição não é sempre indispensável, podendo-se trabalhar, ao contrário, com uma espécie de "consciência potencial da fatualidade típica"[98]. Isso lhe permitiria indagar, concretamente, se o desconhecimento do imputado o beneficia ou o onera, conclusão a que se chegaria somente após a investigação das *razões* ou dos *motivos* da falta desse estado mental[99]. Somente assim, argumenta-se, poder-se-ia dar conta da problemática de não se colocar o *inescrupuloso* em melhor situação que o *escrupuloso* e de contornar a indesejável consequência de honrar a *irracionalidade* e a *falta de consideração*[100].

Para chegar a esses resultados, há, em princípio, duas grandes vias teóricas: (*i*) de um lado, apoiando-se na figura do *dolus indirectus*[101], a *indiferença* em saber mais poderia ser vista como o motivo que oneraria o imputado, porque denotadora de uma reprovável espécie de postura pessoal de inimizade com o

97 Assim entendia WELZEL, *El nuevo sistema de delito*, p. 167: "A teoria da culpabilidade baseia-se no *princípio da responsabilidade*, segundo o qual o homem é responsável pela juridicidade de suas decisões, dentro dos limites de sua capacidade de conhecimento ético-social; a teoria do dolo, por outro lado, baseia-se no *princípio do conhecimento*, segundo o qual só pode ser imputado ao homem o conteúdo antijurídico de sua decisão se ele conhece sua antijuridicidade" (tradução própria).

98 Para nivelar o tratamento do erro, submetendo-o ao regramento da consciência da proibição, argumenta-se que noções como a chamada "função de apelo" desempenhada pelo tipo objetivo, ou a própria ideia de "decisão pela lesão do bem jurídico", não poderiam ser adequadamente manejadas sem se exigir que o atuante conte com alguma representação de que o fato a ser praticado é proibido. Mais além, nos crimes *mala quia prohibita*, a representação da dimensão fática ainda não é suficiente para que o sujeito possa tomar posição em relação à decisão do legislador. Não por outro motivo, especialmente no campo do Direito Penal econômico, VIANA, *Boletim IBADPP* 35, p. 25, dá nota de que há quem afirme que "para que se possa falar em dolo, o agente precisa ter ciência, desde o início, da própria proibição. Assim, todo erro de tipo seria, igualmente, um erro de proibição". De forma parecida, essa separação estanque entre fato e direito também não poderia ser vista nos elementos que delimitam uma posição de *garantia* (pois os critérios que descrevem essa posição são elementos que não podem ser concebidos isoladamente do contexto existente das expectativas normativas) e na delimitação do *risco não permitido* (já que o limite do permitido não se determina exclusivamente com base no tipo). Logo, "não se pode afirmar que o autor deve primeiro saber 'o que faz' como um passo prévio para se encontrar na posição de compreender o caráter injusto de sua conduta. Esse argumento pode ser perfeitamente invertido: somente aquele que compreendeu o que é o injusto pode saber quais propriedades de seus movimentos corporais – ou de sua omissão – e quais situações são relevantes" [JAKOBS, *InDret Penal* 4/2009, p. 10-17 (tradução própria)].

99 MARTELETO FILHO, *REC* 76, p. 128 e 149, que defende que só se pode falar em uma "normativização parcial", porque prevalece, *de lege lata*, o *princípio epistêmico* no dolo, o que impede equipará-lo ao "efetivo desconhecimento (= falta de representação das circunstâncias típicas)".

100 PAWLIK, *El injusto del ciudadano*, p. 393.

101 Desde *Gleichgültigkeit als dolus indirectus*, publicado em 2002, Jakobs vem entendendo que a antiga teoria do *dolus indirectus* havia aportado importantes contribuições, *porque permitia imputar dolo inclusive no caso de consequências não representadas, desde que pudessem e devessem ter sido objeto da representação do autor*, a par das circunstâncias do caso concreto. É verdade que o autor em "cegueira" percebe a situação de modo incompleto; todavia, isso ocorre não por descuido, senão pela falta de relevância (para a sua decisão) daquilo que não foi captado, já que isso é indiferente para ele. Se for esse o caso, já não falta mais nada para o dolo. Conferir PÉREZ-BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 442-443.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

Direito[102]; (*ii*) de outro, o que prejudicaria a pessoa seria a consideração da *irracionalidade* da ignorância desde um prisma epistêmico, porque desafiadora de regularidades empíricas óbvias, sendo decisiva, então, a racionalidade da gênese da ausência do estado mental[103].

Seja como for, qualquer das vias deságua na plena normativização do dolo, retirando-o de um alegado psicologismo inapropriado, campo para o qual a imputação subjetiva teria sido arrastada desde Feuerbach e lá se manteve após o fôlego dado pelo conceito de ação final[104]. Distanciando-se disso, no fim, nenhum dado psíquico integraria o dolo, *nem mesmo a representação*; ela, no máximo, indiciaria o reproche mais grave.

3.3 Dois argumentos contrários

Mas, apesar da interessante argumentação, ainda parece prudente insistir na ideia de um *dolo com conhecimento*. E isso não só pelo risco de toda "leviandade converte[r]-se em dolo" (somente se falando em "culpa leve ou [...] moderada")[105] ou de que uma tal concepção de *indiferença* ao Direito poderia levantar "a questão de saber se as normas não acabariam concebidas como fim em si mesmo, o que elas não podem ser em uma ordem jurídica concebida a partir do indivíduo"[106]; duas outras boas razões, vinculadas ao fim do Direito Penal, também conduzem a essa conclusão provisória.

a) De modo direto, se, para desligar o dolo da vontade, aponta-se que isso é necessário para evitar a consagração de um Direito Penal do autor, a tese da de-

---

102 Assim: MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 34-36.

103 Para PÉREZ-BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 132-133, por *racional*, entende-se a correspondência com "determinadas bases epistêmicas, ou com modos de atuar normais ou cotidianos da generalidade ou daqueles que desempenham uma atividade específica dentro de uma sociedade determinada" (tradução própria). Depois, PÉREZ-BARBERÁ, *Pena, ilícito y culpabilidad*, p. 193-197, promove uma pequena alteração. Para ele, o fundamento geral do dolo não pode consistir na "inescusabilidade de não conhecer" em certos casos, vez que isso não ocorre em todo caso doloso, senão somente nos casos de dolo com representação deficiente. Um fundamento geral para todas as espécies de dolo deve ser outro e deve compartir da "solução com base teórica mais sólida". Assim, se o que está em jogo na imputação subjetiva é a distribuição da carga de fidelidade ao Direito, então os critérios de atribuição devem ser consistentes com *princípios de justiça distributiva*. Daí que, partindo do princípio distributivo de que é justo "exigir mais de quem pode mais", o grau de evitabilidade é maior ou menor conforme mais ou menos cognoscíveis para o autor as características de seu comportamento. No caso do dolo, o autor está em uma *posição privilegiada de evitação do resultado*, porque pode *dominar* ou *controlar*, faticamente, seu comportamento, de modo que essa posição justifica o maior reproche. O dolo, portanto, é uma *infração qualificada de um dever de evitar*. E isso se verifica também quando o desconhecimento é irracional.

104 PÉREZ-BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 440-442. Mencionando isso: GRECO, *RICP* 10, p. 265.

105 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 726.

106 GRECO, *RICP* 10, p. 266.

fesa de um "dolo sem conhecimento", fundado na existência de *motivos morais reprováveis*, acaba flertando com o mesmo erro[107]. Defender isso pode fazer com que a afirmação do dolo dependa da verificação "de um traço da personalidade do acusado, cuja trajetória de vida terá de ser valorada para determinar se se trata de um indivíduo a quem, por regra geral, os interesses alheios pouco importam ou se, pelo contrário, é uma pessoa em geral respeitosa em relação aos mesmos interesses e que simplesmente teve um mal momento"[108]. No fim, adotar-se-ia um fundamento – ou uma premissa implícita – pouco liberal, porque punir-se-ia alguém por não ter o ânimo desejado pelo Direito[109].

b) Além disso, assumindo como correta a premissa de que é o conhecimento que dá ao sujeito domínio para fazer o que faz[110], a ideia de que certos desconhecimentos irracionais não podem exonerar pode levar, no extremo, à desconsideração da pessoa como *responsável* ou com *autonomia ética*, negando-lhe capacidade para explicar e dar razões para o que fez[111]. No entanto, ignorar que os indivíduos possam errar na avaliação das coisas é desconsiderar as limitações naturais à cognição humana[112]. Ainda que se espere de um sujeito racional, *v.g.*, a representação do risco elevado criado a uma criança deixada sozinha em um carro, a sociedade pode estar disposta a reprovar em menor medida o pai descuidado, reconhecendo a falta do seu elemento cognitivo[113]. Adotar uma tal compreensão *idealista* parece desembocar em um tratamento subjetivo excessivamente rigoroso e distante de um modelo que se pretende regulatório de con-

---

107 PÉREZ-BARBERÁ, *Pena, ilícito y culpabilidad*, p. 192-193, indica que a ideia de *inimizade com o Direito* "tem uma vinculação forte com um Direito penal do autor" (tradução própria).

108 RAGUÉS I VALLÈS, *RICP* 7, p. 277.

109 Em sentido contrário, e afirmando que o que essa teoria afirma não é que se deve castigar a indiferença, senão que *a indiferença não pode escusar*, *i.e.*, que o desconhecimento não é compreensível ou justificado: PERALTA, *LH-Luzón Peña*, p. 961-962.

110 Por todos: VIANA, *REC* 77, p. 88-89.

111 MANRIQUE PÉREZ, *RDP* 2, p. 400 ss., e 406-408, que conclui que se trata de uma "abordagem que [...] distancia-se da ideia de agente como eixo central do processo e, consequentemente, é um sistema que se afasta, mais do que se aproxima, do ideal liberal" (tradução própria).

112 Contrário a essa "padronização da subjetividade" e apontando que categorias como as de "competência", "evitabilidade" ou de "pessoa em Direito" "conduzem a não se considerar o infrator real e sua liberdade real, mas a apresentar um infrator ideal que, na realidade, 'não existe e tampouco é autenticamente portador de liberdade'": ALPACA PÉREZ, *InDret Penal* 1/2021, p. 279 (tradução própria).

113 Nesse sentido, RAGUÉS I VALLÈS, *RICP* 7, p. 277-278, pontua que o risco de uma plena objetivização do dolo implica "converter automaticamente em dolosos *esquecimentos ou negligências inexplicáveis para uma pessoa média que ocasionalmente se apresentam na prática*". Nesse caso, "a concepção normativa da indiferença implica uma condenação por crime doloso que parece excessiva e coloca-se a *dúvida de se, para uma adequada valoração da gravidade de uma conduta, pode se considerar verdadeiramente irrelevante aquilo que tenha passado pela cabeça do acusado*".

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

dutas humanas e que deve espelhar, em alguma medida, as práticas sociais de atribuições de responsabilidades. E, em nível comunitário, não se parte apenas de uma entidade abstrata, um sujeito ideal, mas de um sujeito concreto, com a sua realidade psicológica[114].

Assim, ainda parece haver boas razões para defender um dolo com um núcleo psicológico mínimo: a *representação*. É verdade que, adotando a concepção de estados mentais como *predicados disposicionais*, soa inevitável a conclusão de que a própria atribuição intersubjetiva de pensamentos dependerá, no fim, de alguma figura padrão; apesar disso, mesmo que se compreendam "estados mentais" e "condutas" em chave *disposicional – i.e.*, como tendências ou capacidades de agir sob certas condições –, continua importando o *sujeito concreto*, que pode apresentar razões que integrem o próprio conjunto público de critérios a partir dos quais se avalia se ele *sabia ou não* o que fazia. Do foro interno do agente, portanto, é isso que importa.

4 O âmbito da aplicação prática do volitivismo normativo

Se a questão probatória do dolo recebeu menos atenção do que a sua questão material[115], a doutrina mais recente passou a insinuar outro movimento: seja em decorrência da normativização da esfera processual (*supra*, 1.2), seja em razão da normativização da própria volição (*supra*, 2), esses dois mundos foram postos em contato. Nesse horizonte, no contexto de um *volitivismo normativo*, tem-se questionado: os dados manejados para a inferência da aceitação devem se referir a uma globalidade de fatos – isto é, nos termos do BGH[116], a partir de "uma

114 CEOLIN, *A cegueira deliberada no direito penal brasileiro*, p. 187-188.

115 Uma ideia interessante no âmbito probatório é o chamado *dolus ex re*, que recebeu esse acabamento teórico por volta do século XIX, quando Weber abordou essa perspectiva, partindo do seu tratamento dado pelos juristas romanos. Em um caso, citando-se o exemplo do Digesto, afirmou-se que a condenação homicida dolosa de alguém que esgrime uma espada e atravessa a vítima é decidida *ex re*, ou seja, a partir do conjunto das circunstâncias. O dolo, portanto, seria "*deduzido* do *sucedido*", não necessitando de uma confissão do delinquente. Conferir HRUSCHKA, *Imputación y derecho penal*, p. 187-190. Como vantagem, o modelo de argumentação oferecido pelo *dolus ex re* deixa claro que um adequado conceito de dolo não pode perder de vista a sua aplicação prática. Sobre isso: PÉREZ-BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 599-604. Ainda que sem declarar expressamente uma filiação teórica, os tribunais brasileiros parecem conservar um estilo argumentativo similar ao de tipo *ex re*. Para ficar somente com os tribunais superiores, o STF, *v.g.*, afirma que "[f]az-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma declaração expressa do agente" (STF, HC 91159/MG, 2ª Turma, Relª Min. Ellen Gracie, J. 02.09.2008). Em sentido semelhante, o STJ entende que "[o] elemento psíquico do agente é extraído dos elementos e das circunstâncias do fato externo" (STJ, REsp 1.358.116/RN, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, J. 20.09.2016).

116 Trata-se do *Bundesgerichtshof*, tribunal superior alemão, de certa forma similar ao nosso STJ, que é responsável por "zelar pela unidade da jurisprudência" (ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 15).

observação global de todas as relevantes circunstâncias, objetivas e subjetivas, que envolvem o caso"[117] – ou há boas razões para restringi-los a uma moldura específica? Essa consideração está no centro da discussão sobre a conveniência de um catálogo *aberto* ou *fechado* de indicadores.

4.1 Catálogo aberto de indicadores?

Pois bem, a primeira concepção argumenta que é somente com a elaboração cuidadosa dos indicadores extraídos de "todo o desenrolar dos acontecimentos"[118], "tão amplo quanto as possíveis configurações futuras de casos"[119], que se torna possível a atribuição da volição, tarefa na qual todos os indicadores têm relevância – a exemplo da "motivação do autor, estado de alcoolização ou emoção, comportamento posterior e personalidade do autor"[120]. Se o *mérito* dessa concepção é o de promover uma visão mais ampla sobre o fato e o sujeito, há quem aponte ser esse também o seu *demérito*: esse método, além de tender a um exame sobre a *personalidade* do autor, acabaria sendo igualmente *arbitrário e imprevisível*, conclusão que se extrai das próprias fundamentações das sentenças que utilizam esse conceito, pois o peso relativo de cada indicador para o dolo "é deixado à decisão do caso particular"[121].

4.2 Catálogo fechado de indicadores?

Por sua vez, a outra visão sustenta que é preciso restringir o material fático de relevância para a adscrição da volição: a vontade deve ser atribuída a partir da intensidade do risco conscientemente criado[122], avaliando-se se ele seria de magnitude tal a ponto de só poder ser criado por um sujeito racional que admitia

117 VIANA, *Dolo como compromisso cognitivo*, p. 101.

118 ROXIN, *REC* 79, p. 10 ss.

119 HASSEMER, *ADPCP* 43, p. 927-928 (tradução própria).

120 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 706 e 711. Em outro lugar, ROXIN, *REC* 79, p. 10 ss., aponta que, para privilegiar a "combinação entre 'o pensamento normativo e a lógica da realidade'", dever-se-ia "ponderar todos os indicadores e contraindicadores".

121 PUPPE, *InDret Penal* 3/2013, p. 15, tradução própria.

122 As teorias do risco passaram a ganhar espaço científico desde a década de 1980, primeiro com Herzberg, em 1986, e, depois, com uma detalhada fundamentação teórica desenvolvida por Puppe, em trabalhos publicados a partir da década de noventa. Há quem aloque também a tese de Frisch, de 1983, nessa grande família teórica. O marco distintivo entre as teses de Frisch, Herzberg e Puppe é o seguinte: "Enquanto o primeiro maneja o perigo dentro do âmbito subjetivo; Herzberg e Puppe fazem a precisão do perigo doloso dentro do âmbito objetivo" (VIANA, *REC* 77, p. 88).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

o resultado[123]. Em suma, somente está o juiz autorizado a atribuir uma volição se o risco criado for "tão grande e aparente que uma pessoa racional no lugar do agente não poderia ter prosseguido sem resignar-se com o resultado, sem pôr-se de acordo com ele e sem decidir-se por ele"[124]. Se o *mérito* dessa compreensão é o de tentar vincular o juiz a critérios claros, garantindo com isso maior segurança jurídica e prevenindo "que o juiz valore não o fato, mas o autor"[125], o *demérito* que nela se identifica passa por um *déficit* de adequação axiológica, dado que os seus críticos argumentam que seria imprescindível considerar todas as circunstâncias do fato para a diferenciação *justa* de culpabilidade entre o dolo e a culpa[126].

4.3 O que se ganha e o que se perde?

Avançando para um balanço, quando se tem por objeto o fim do Direito Penal e a *ratio* do castigo doloso, parece preferível restringir a dimensão fática ao *elevado perigo consciente criado*. Se o dolo, enquanto conceito normativo, presta-se ao fim de designar as condutas socialmente mais desvaliosas, em comparação com a culpa; e se o sistema penal visa subsidiariamente à conciliação das esferas de liberdade, mirando, ao menos simbolicamente, a proteção dos bens jurídicos mais relevantes[127]; parece conveniente levar em consideração, sobretudo, o que o *fato* expressa em relação aos interesses protegidos. É essa a "alternativa [que] oferece solução adequada a um Direito Penal que não está interessado primariamente na personalidade do agente ou nos seus sentimentos, mas sim

123 Em termos mais claros: "[P]ara a teoria normativa da vontade, que defendo, interessa apenas que o autor tenha conhecimento de um perigo intenso de que a vítima morra caso ele aja, ou caso ele alcance seu objetivo, perigo esse cuja intensidade deve ser tal que uma pessoa racional praticaria a ação apenas na hipótese de que ela estivesse de acordo com a morte da vítima" (PUPPE, *RBCCrim* 58, p. 118-119).

124 PUPPE, *O dolo eventual e a sua prova*, p. 74. Para PUPPE, *A distinção entre dolo e culpa*, p. 82, um perigo será doloso "quando ele representar, em si, um *método idôneo para a provocação do resultado*".

125 PUPPE, *RBCCrim* 58, p. 132.

126 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 688. Outras críticas são formuladas. Por exemplo, FRISTER, *REC* 76, p. 16-17, argumenta que o critério de racionalidade pode ser excessivamente duro, porque a "experiência cotidiana mostra que sempre há situações em que pessoas medianamente inteligentes são obtusas e não tiram conclusões que estão à mão". Mas isso parece não representar bem a proposta de PUPPE, *RBCCrim* 58, p. 125, que sempre exige a representação pelo autor concreto. Além disso, em crítica que também aproveita Herzberg, HASSEMER, *ADPCP* 43, p. 926, sustenta que "não é lógico, nem necessário, decidir a questão sobre o dolo (ou culpa) no tipo objetivo". Em verdade, "[a] única tarefa desse elemento característico é indicar o dolo, ou seja, um acontecimento que se desenvolve no lado interno do indivíduo agente, e essa tarefa se situa no plano do tipo subjetivo" (tradução própria).

127 Parecido: VIANA, *Dolo como compromisso cognitivo*, p. 180-181. Sistematizando os argumentos contrários: SANCINETTI, *Casos de derecho penal*, p. 35-50.

baseado no ato criminoso e nas características do mesmo, de que o agente tem conhecimento"[128]. Um caso-base pode aclarar a discussão.

> "*A*" é mãe de "*Y*". Ela deixa "*Y*", uma criança de dois anos, com "*M*", seu companheiro e pessoa em quem confia, enquanto trabalhava à noite, em um restaurante. Durante esse período, "*M*" agride brutalmente "*Y*". "*A*" chega em casa de madrugada e põe-se imediatamente a dormir, uma vez que pensava que as crianças já estavam na cama, dormindo. No outro dia, "*A*" acorda e percebe que "*Y*" está fraca, levando-a para um hospital cerca de trinta minutos depois, após algumas tentativas frustradas de reanimação. A caminho do hospital, "*Y*" morre. Depois, apura-se que "*M*" já havia agredido um outro filho de "*A*" anteriormente, tendo "*A*" terminado o relacionamento tão logo soube do fato, mas reatado em seguida, após descobrir uma gravidez e confiando nas promessas de que o excesso corretivo não mais se repetiria. Também se constata que "*A*" teria escolhido um hospital mais distante na hora de socorrer "*Y*", dado o receio de perder a guarda da criança. Responsabilidade de "*A*"?[129]

Entendendo superada a fase da tipicidade objetiva, o primeiro a ser feito é analisar se "*A*" tinha conhecimento. E, embora seja discutível se "*A*" realmente representava o risco de morte em toda a sua extensão, para fins didáticos, tomar-se-á a questão como resolvida. Sendo assim, é preciso avançar para a fase subsequente, a da valoração normativa da vontade, analisando como cada perspectiva resolveria a questão.

a) De um lado, caso se adote um catálogo *aberto* de indicadores, dever-se-ia promover uma valoração global de todas as circunstâncias do caso concreto. Assim, ter-se-ia de analisar, *v.g.*, a *personalidade* de "*A*": se for ela uma boa mãe, com vida social imaculada, o julgador estaria diante de indicadores contrários a uma tomada de decisão pela lesão. Também conviria analisar o comportamento anterior e posterior ao fato de "*A*": haveria boas razões para negar o lado volitivo do dolo se ela, antes dos fatos, mostrou-se diligente nos cuidados maternos, assim como se, após os fatos, demonstrou choro compulsivo ou qualquer reação emocional incompatível com uma aceitação do resultado. Também entraria na equação a relação de afetividade com a vítima: se próximas, não haveria motivo para "*A*" se decidir por sua morte. Todavia, se até o momento essas circunstâncias foram consideradas apenas em benefício da imputada, o problema se coloca

128 PUPPE, *O dolo eventual e a sua prova*, p. 65-66.

129 MORAES, *O psicológico e o normativo na imputação subjetiva dolosa*, p. 194.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

quando isso é invertido. Caso "*A*" tivesse um prévio comportamento social reprovável; caso ficasse demonstrado que ela era menos carinhosa; caso ela, de forma fria ou indiferente, não tivesse chorado após saber da morte, tal qual *Meursault*[130]; em todos esses casos o julgador ficaria em posição mais confortável para adscrever a "*A*" a aceitação do resultado. Portanto, "*A*" poderia ser castigada mais intensamente se fosse uma "má mãe" ou se fosse tão impassível a ponto de não esboçar nenhum desespero ou, ainda, não ter empregado nenhuma tentativa de reanimar a vítima.

Isso joga luz nos dois principais deméritos dessa solução: (*i*) de um lado, esse modelo teórico pode dar resultados diferentes *dependendo do tipo de pessoa que figura como réu*[131]; (*ii*) de outro, nota-se que, da mesma forma que os indicadores eleitos nesse estudo poderiam ser objeto de questionamento, o mesmo poderia ocorrer com os que fossem escolhidos pelo julgador.

b) Sendo assim, é preciso verificar os ganhos de um catálogo *fechado* de indicadores. Restringindo a base fática relevante, a imputação da volição ficaria condicionada ao grau do perigo representado. E, no caso sob análise, em princípio, o dolo deveria ser negado, pois o risco criado com a delegação da função de cuidado materno, em princípio, é permitido, e não há razões para se concluir que, depois, houve alteração tal a ponto de constituir uma omissão que permita uma conclusão segura de que um sujeito racional, que intencionasse ou se resignasse com o resultado, buscaria se comportar dessa forma. Dito de outra forma, não se pode interpretar o perigo não neutralizado como *método idôneo* de provocar a lesão fatal porque – fora dos casos de *concurso de pessoas* – não se mata uma criança apenas deixando-a com um terceiro responsável, como é o caso de "*M*". Mesmo que "*A*", no seu íntimo, desejasse que "*M*" desse cabo da vida de "*Y*", isso não é suficiente para concluir que a sua omissão criou, manteve ou alterou um risco doloso para a vida da infante. Aqui, portanto, o fato é todo de "*M*".

Com tudo isso posto, está-se em condições de tomar posição. Parece preferível optar por um catálogo restrito, ancorado em uma base fática limitada: a

130 Personagem que é protagonista de *O estrangeiro*, de Albert Camus, e que, após se tornar réu por homicídio, é julgado também por ter dado "provas de insensibilidade" no dia do enterro de sua mãe.

131 Se doutrina e jurisprudência tratam a vontade a partir de uma chave normativa, a amplitude de indicadores para a afirmação é problemática, porque "sucumbe a jurisprudência e também a doutrina que a segue não raro à tentação de valorar não o fato, mas sim o autor. Não é mais a intensidade do perigo de vida a que o autor conscientemente expôs a vítima o decisivo, e sim a sua atitude geral para com, por exemplo, a violência contra crianças e para com a vítima concreta, o seu comportamento após o fato, lamentar ele ou não a morte da vítima por ele provocada, ter ele tentado sem sucesso reanimar a vítima [...]", entre outros (PUPPE, *RBCCrim* 58, p. 126-127).

relacionada ao *perigo* conscientemente criado. Partindo desse critério, pode-se passar à tarefa da atribuição normativa da aceitação. Nela, também pode participar o sujeito, indicando razões que, sobretudo nos casos menos claros, afastem o reproche mais severo.

E é por isso que não se nega uma *culpa consciente*. A rigor, a doutrina tradicional só coloca a dolosidade em xeque quando o sujeito, embora consciente do risco que criava, *confiava* na não ocorrência do resultado[132]. Contudo, conforme a concepção aqui adotada, se a vontade no dolo eventual é tratada a partir de um critério de racionalidade, a confiança que exonera também deve sê-lo, devendo ter por referência a realidade objetiva, referida a medidas de contenção do risco. Ou seja, a negação do dolo está condicionada à demonstração de que a consumação delitiva não foi inteiramente deixada à sorte ou ao acaso. Neste cenário, o imputado pode alegar que esperava que tudo terminaria bem[133]. À primeira vista, isso ocorre quando a marca dominante da conduta indicar o emprego de medidas para evitar o resultado[134], quando o sujeito puder confiar na intervenção de terceiros ou na possibilidade de a vítima se salvar sem grandes dificuldades[135] ou quando o sujeito puder confiar na sua habilidade de controlar o perigo e evitar o resultado, especialmente em situações de habituação ao risco[136]. Ao menos nesses casos, o sujeito pode invocar a sua vontade para buscar a censura culposa.

Para colocar, mais uma vez, essa construção teórica a serviço da *práxis*, convém abordar um outro caso, bastante conhecido na realidade brasileira, denominado "caso do indígena pataxó". Em 1997, um grupo de cinco estudantes encontrou um indígena, de nome Galdino, dormindo em um ponto de ônibus, quando decidiram "pregar-lhe uma peça". Para tanto, os jovens despejaram ga-

132 Em vez de muitos: CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 157 ss.

133 Isso parece contornar a crítica de TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 258-259, contra a postura aqui aderida, no sentido de que ela impede que o agente *invoque sua subjetividade* para pleitear uma diferente reprovação penal, descartando-se toda a atividade subjetiva do imputado.

134 Acerca da ideia de vontade de evitação: KAUFMANN, *ADPCP* 13, p. 194-197.

135 Nota-se, assim, que alguns critérios são relevantes, como aqueles, na linha de VIANA, *Dolo como compromisso cognitivo*, p. 263-271, que (*i*) se referem ao *autor* (analisa-se a *intensidade do perigo representado* e a *marca dominante da conduta*, que é "aquela que reafirma um vínculo relacional entre a conduta e o resultado ou aquela que rompe com esse vínculo relacional": se o sujeito adotou meios para evitar o resultado, a marca dominante é pela modalidade culposa; se o agente não tomou cuidados para reduzir a periculosidade de sua conduta, a marca dominante é tendente ao dolo); *(ii)* que se referem à *vítima* (analisa-se o *grau de vulnerabilidade*, que não significa exoneração da responsabilidade dolosa a partir do cumprimento de um dever de autossalvação da vítima, mas sim que esse dado pode ser relevante para o reproche doloso, averiguando "se a vítima tinha condições, ou não, de ativar algum sentido de autossalvação"); *(iii)* e que se referem ao *complexo de circunstâncias* que envolvem a realização da conduta (de acordo com a linha diretriz eleita: a *periculosidade objetiva*).

136 Nos termos de JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 312 ss.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

solina na vítima e, ato contínuo, atearam fogo. Após o indígena ser envolvido pelas chamas, os jovens, surpresos e assustados com a dimensão do fogo criado, fugiram do local. Dias depois, o indígena morreu[137].

Aqui, o eventual "espanto" dos jovens não é decisivo, pois, da mesma forma que no "caso da correia de couro"[138], um sentimento posterior incompatível com o bom recebimento do resultado não exclui, *per se*, o dolo. O ponto central é se o *perigo* criado é de magnitude tal a ponto de se concluir que, aos olhos de um observador racional, o método empregado era capaz de atingir fatalmente o bem jurídico "vida" do indígena. E, para quem adote um *catálogo fechado*, não há espaço para a negação do dolo: atento à sua função teleológica, os jovens não poderiam apelar para a sua vontade quando abandonaram o bem jurídico "vida" à própria sorte; ao banhar o indígena com gasolina e, em seguida, ao atear fogo, eles aplicaram um método de matar[139].

Contudo, adotando-se aqui uma "normativização parcial"[140], um aspecto que precisa ficar claro diz respeito à *representação* que o sujeito fazia de toda a extensão do risco. E, para conservar a autonomia ética do imputado, é preciso reconhecer que, mesmo para perigos intensos, os agentes podem avaliar mal a sua magnitude e haver, de fato, dúvidas se eles estavam conscientes do elevado perigo criado. Sobre isso, uma discussão bastante parecida foi travada pelo BGH no conhecido "caso da gasolina". Nele, uma mulher teria aceitado a solicitação de seu companheiro, adepto de práticas sadomasoquistas, para que o algemasse na cama e banhasse o seu corpo com gasolina, aproximando, em seguida, um isqueiro aceso em sua pele. Em um primeiro momento, não houve queimadura; na segunda vez, porém, verificou-se uma violenta explosão, que acabou matando a vítima e provocando queimaduras em 20% do corpo da própria acusada. Julgando este caso, para o Judiciário alemão, ao "reconhecer o elevado perigo e atuar, a acusada [...] 'tomou em compra o resultado'"[141], merecendo, por isso, o

137 Tratando do caso para demonstrar a variação de respostas que dariam as versões da *teoria da probabilidade*: AMARAL, *O debate sobre dolo no direito brasileiro*, n.p.

138 Conferir nota 3.

139 "Quem joga gasolina numa pessoa que dorme e depois lhe atira um fósforo aceso, aplica um método de matar da mesma maneira que aquele que acende repetidamente um isqueiro numa pessoa que foi banhada em gasolina." (PUPPE, *RBCCrim* 58, p. 123)

140 O que faz do dolo um *título de responsabilidade complexo*, que combina uma descrição (prova do conhecimento) com uma valoração (a do perigo como doloso). Conferir MORAES, *O psicológico e o normativo na imputação subjetiva dolosa*, p. 63, nota 287, e p. 210.

141 MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 458-459, que aponta que o BGH, em um caso muito parecido, decidiu de forma oposta ao entendimento adotado nesse julgado.

reproche doloso. Não obstante, a questão que chamou a atenção foi a do caráter duvidoso da representação do risco pela agente. E houve quem discordasse daquela decisão, ao argumento de que a imputada, pelo fato de ter observado com o alívio que nada sucedera de início, teria tido, na segunda ação, uma *equivocada percepção da diminuição do risco*, de modo que, nesse momento, "não sabia [...] da extensão do perigo que criara para seu namorado e também para si própria"[142]. Isso interditaria o castigo mais intenso[143].

Todavia, mesmo com a inegável relevância dessa discussão, ela não parece se colocar no "caso do indígena pataxó". Não há nenhuma razão forte para duvidar que os jovens não representavam o perigo massivo que criavam diante da fatualidade descrita. "Homens jovens sabem o que é gasolina, e sabem o que ocorre quando se encharca a roupa de uma pessoa com gasolina e depois se acende"[144]. Assim, afirmando-se o pressuposto psicológico e, no plano valorativo, concluindo-se pela suficiência dos indicadores do perigo doloso, a reprovação adequada parece ser a mais gravosa.

Antes de concluir, se os casos tratados evidenciam que alguma *plasticidade conceitual* é inevitável, eles revelam, também, algo que parece central: a necessidade de *abertura* do juízo imputativo aos dados fáticos. É sobretudo rejeitando paráfrases circulares e visando a um maior controle intersubjetivo dos enunciados que se pode contribuir com o avanço para uma censura subjetiva menos oscilante em solo nacional.

Conclusões

1. Em termos metodológicos ou metaconceituais, é preferível conceber o dolo como um conceito normativo. Isso significa que não há predeterminação ontológica; a sua zona psicológica é determinada com base em considerações valorativas. Nem o texto legal, nem considerações político-criminais, nem a tradição são óbices incontornáveis.

142 PUPPE, *RBCCrim* 58, p. 125.

143 Contra: "Se a acusada reconheceu um elevado perigo de que o corpo da vítima [...] fosse consumido pelas chamas e ainda assim seguiu em frente com o plano, realizou um perigo de dolo ou um perigo completamente desprotegido e próximo [...]. A única defesa à posição de Puppe, aqui, seria admitir que não houve sequer conhecimento do risco" (MARTELETO FILHO, *Dolo e risco no direito penal*, p. 460).

144 Para PUPPE, *RBCCrim* 58, p. 125, "não se pode acreditar que os jovens que jogaram um litro de gasolina sobre um índio sem-teto que dormia, para depois incendiá-lo, quisessem 'apenas assustá-lo'".

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

2. Não é errado concluir que os dados psíquicos são acessíveis à prova no processo penal. Porém, caso se entenda que tal tarefa constitui uma adscrição/imputação, isso não exime o julgador de indicar os dados objetivos utilizados no juízo atributivo.

3. Convém empreender um tratamento atributivo-normativo da vontade. Isso significa que não é necessária uma real tomada de postura anímica para a dolosidade; basta que a conduta do agente seja interpretada como uma aceitação.

3.1. Sendo assim, o decisivo é definir os critérios para a imputação da volição, residindo, nesse ponto, a principal querela no contexto de um *volitivismo normativo*. É preferível que a imputação da vontade leve em conta o grau da massiva perigosidade conscientemente criada. O catálogo dos seus indicadores, portanto, possui uma referência fática mais restrita. Se o intenso risco criado for interpretado como um método idôneo de provocar o resultado, levado a cabo por um sujeito racional que somente agiria assim caso consentisse com ele, já se pode, *a priori*, imputar o dolo.

3.2. Com essa restrição da objetividade relevante, além de se propiciar maior controle intersubjetivo dos enunciados, evita-se que considerações sobre a subjetividade do imputado passem a constituir o próprio injusto doloso, com tendência a se desconsiderar a ofensividade da atuação individual para o bem jurídico. Essa parece ser a posição que mais se aproxima de um Direito Penal do fato.

4. O reproche doloso ainda exige a representação, em sentido psicológico-descritivo, de toda a extensão do risco criado. Isso é necessário, mesmo *de lege ferenda*, tanto porque o recurso a "motivos reprováveis" tem uma tendência subjetivizante quanto porque resguarda um mínimo de autonomia ética do destinatário da norma penal.

Referências

ALPACA PÉREZ, Alfredo. Consideraciones sobre normas, derechos y deberes en el injusto penal. *InDret Penal*, Barcelona, n. 1, p. 265-306, 2021. Disponível em: https://indret.com/consideraciones-sobre-normas-derechos-y-deberes-en-el-injusto-penal/. Acesso em: 26 mar. 2026.

AMARAL, Rodrigo José dos Santos. O debate sobre dolo no Direito brasileiro. *Jota*, São Paulo, 2023. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/o-debate-sobre-dolo-no-direito-brasileiro#_ftn5. Acesso em: 26 mar. 2026.

AYROSA, João Pedro Barione. *Dolo sem vontade e prova penal*: a transição das teorias volitivas para as teorias cognitivas e seu reflexo na prova do dolo. Trabalho de

Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2021.

BADARÓ, Gustavo. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BATISTA, Nilo. Dolo sem vontade?! *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 197, p. 139-154, 2023.

BRANDÃO, Cláudio. *Teoria jurídica do crime*. 5. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal*: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CEOLIN, Guilherme Francisco. As divergentes concepções da teoria da cegueira deliberada: uma análise dos precedentes dos Tribunais Superiores e Tribunais Regionais Federais (2012-2019). *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 20, n. 80, p. 93-140, 2020.

CEOLIN, Guilherme Francisco. *A cegueira deliberada no direito penal brasileiro*: contribuição para sua compreensão dogmática com base no direito comparado. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020.

COLEN, Guilherme. Dolo eventual e requisitos do tipo. *Duc In Altum*, [s.l.], v. 7, n. 12, p. 173-189, 2015. DOI: 10.22293/2179-507x.v7i12.31.

COSTA, Pedro Jorge. *Dolo penal e sua prova*. São Paulo: Atlas, 2015.

DAVIDSON, Donald. Mental events. *In*: DAVIDSON, Donald. *Essays on action and events*. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 207-227.

DE LA RÚA, Jorge. Prólogo. *In*: PÉREZ-BARBERÁ, Gabriel. *El dolo eventual*: hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental. Buenos Aires: Hammurabi, 2011. p. 35-37.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *Los elementos subjetivos del delito*: bases metodológicas. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Artigos 11 a 27. 5. ed. Atualização: Heleno Cláudio Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, v. I, t. II, 1978.

FRISTER, Helmut. A dogmática do dolo na Alemanha. Tradução: Wagner Marteleto Filho. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 7-22, 2020.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho*: bases argumentales de la prueba. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2004.

GENTILE, Gianluca. Inferenze probatorie e accertamento del dolo. *In*: CARLIZZI, Caetano; TUZET, Giovanni (org.). *La prova scientifica nel processo penale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2018. p. 385-423.

GOMES, Enéias Xavier. *Dolo sem vontade psicológica*: perspectivas de aplicação no Brasil. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

GONÇALVES, Lucas Pardini. *Imputação dolosa do crime omissivo impróprio ao empresário em cegueira deliberada*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Buenas razones, malas intenciones (sobre la atribución de intenciones). *Doxa*, Alicante, n. 26, p. 635-686, 2003. DOI: 10.14198/DOXA2003.26.26.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Filosofía de la mente y prueba de los estados mentales: Una defensa de los criterios de "sentido común". *Quaestio Facti*, Girona, n. 3, p. 49-80, 2022. DOI: 10.33115/udg_bib/qf.i3.22731.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. La prueba de la intención y la explicación de la acción. *Isegoría*, [s.l.], n. 35, p. 173-192, 2006. DOI: 10.3989/isegoria.2006.i35.35.

GRECO, Luís. Algumas observações introdutórias à "Distinção entre dolo e culpa, de Ingeborg Puppe". *In*: PUPPE, Ingeborg. *A distinção entre dolo e culpa*. Barueri: Manole, 2004. p. 9-19.

GRECO, Luís. Dolo sem vontade. *In*: ALMEIDA, Luís Duarte de *et al*. (org.). *Liber amicorum de José de Sousa e Britto em comemoração do 70º aniversário*. Lisboa: Almedina, 2009. p. 885-903.

GRECO, Luís. Na cabeça do autor ou na do juiz? Dolo entre constatação e atribuição. Tradução: Mathias Falcone. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 262-276, 2025. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p262-276.

HASSEMER, Winfried. Los elementos característicos del dolo. Tradução: Maria del Mar Díaz Pita. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 43, n. 3, p. 909-931, 1990. Disponível em: https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/238. Acesso em: 26 mar. 2026.

HÖRNLE, Tatjana. Apelo para o abandono da categoria do "dolo eventual". Tradução: Wagner Marteleto Filho. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 29, v. 178, p. 79-101, abr. 2021.

HRUSCHKA, Joachim. Sobre la difícil prueba del dolo. *In*: HRUSCHKA, Joachim; SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo (coord.). *Imputación y derecho penal*: estudios sobre la teoría de la imputación. 2. ed. Montevidéu; Buenos Aires: B de F, 2009. p. 181-197.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal*: parte general: fundamentos y teoría de la imputación. 2. ed. Tradução: Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JAKOBS, Günther. Dolo eventual: considerações sobre a teoria de Ingeborg Puppe. Tradução: Wagner Marteleto Filho e Eduardo Viana. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 37-50, 2024. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2024v9n1p37-50.

JAKOBS, Günther. Dolus malus. Tradução: Yamila Fakhouri Gómez. *InDret Penal*, Barcelona, n. 4, p. 1-23, 2009. Disponível em: https://indret.com/dolus-malus/. Acesso em: 26 mar. 2026.

KAUFMANN, Armin. El dolo eventual en la estructura del delito: las repercusiones de la teoría de la acción y de la teoría de la culpabilidad sobre los límites del dolo. Tradução: R. F. Suárez Montes. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 13, n. 2, p. 185-206, 1960. Disponível em: https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/697. Acesso em: 26 mar. 2026.

LESCH, Heiko Hartmut. *Injusto y culpabilidad en derecho penal*. Tradução: Ramón Ragués i Vallès. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. Reflexões sobre o dolo e o dolo eventual. Tradução: Eduardo Viana. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 77, p. 35-60, 2020.

MANRIQUE PÉREZ, María Laura. Reproche al "dolo como reproche". *Pensar en Derecho*, Buenos Aires, v. 2, n. 1, p. 387-412, 2013. Disponível em: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/2/reproche-al-dolo-como-reproche.pdf. Acesso em: 26 mar. 2026.

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

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

MARTELETO FILHO, Wagner. O problema do erro de tipo permissivo: entre o princípio da responsabilidade e o princípio epistêmico. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 29, n. 3, p. 459-487, 2019.

MINORELLI, Lucas. Viés de confirmação em ciências criminais. *Nova Revista de Direito Penal*, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 88-103, 2024. Disponível em: https://nrdp.org.br/index.php/revista/article/view/45. Acesso em: 26 mar. 2026.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

MIR PUIG, Santiago. Límites del normativismo en Derecho Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Granada, n. 7, p. 1-24, 2005. Disponível em: http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-18.pdf. Acesso em: 26 mar. 2026.

MORAES, Samuel. Cognitive intent *de lege lata*? *Humanities and Rights Global Network Journal*, [s.l.], v. 6, n. 2, p. 285-307, 2024. DOI: 10.24861/2675-1038.v6i2.146.

MORAES, Samuel. *O psicológico e o normativo na imputação subjetiva dolosa*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2025.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 21. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íñigo. ¿Dolo como reproche? Observaciones sobre método y axiología en la propuesta de abandono de la idea de dolo como estado mental. *Pensar en Derecho*, Buenos Aires, v. 2, n. 1, p. 357-385, 2013. Disponível em: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/2/dolo-como-reproche-observaciones-sobre-metodo-y-axiologia-en-la-propuesta-de-abandono-de-la-idea-de-dolo-como-estado-mental.pdf. Acesso em: 26 mar. 2026.

PAWLIK, Michael. *El injusto del ciudadano*: fundamentos de tal teoría general del delito. Tradução: Ivó Coca Vila, Marcelo D. Lerman e Hernán Dario Orozco López. Bogotá: Editorial Atelier, 2023.

PERALTA, José Milton. El error inexcusable: fundamentos filosóficos y regulación positiva. *In*: VICENTE REMESAL, Javier *et al*. (coord.). *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*. Madrid: Reus Editorial, v. 1, 2020. p. 905-916.

PERALTA, José Milton. El rol de la idea de indiferencia en los casos de ceguera ante los hechos. *In*: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu *et al.* (coord.). *El principio de responsabilidad penal por el hecho*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2024. p. 185-201.

PÉREZ-BARBERÁ, Gabriel. ¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada. *In*: PÉREZ-BARBERÁ, Gabriel. *Pena, ilícito y culpabilidad*: una discusión con Michael Pawlik. Madrid: Marcial Pons, 2022. p. 175-200.

PÉREZ-BARBERÁ, Gabriel. *El dolo eventual*: hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental. Buenos Aires: Hammurabi, 2011.

PÉREZ MANZANO, Mercedes. Dificultad de la prueba de lo psicológico y naturaleza normativa del dolo. *Revista de Ciencias Penales*, [s.l.], v. 41, n. 2, p. 85-122, 2014.

Disponível em: https://revistadecienciaspenales.cl/wp-content/uploads/2019/02/Derecho-y-Ciencias-Penales-4-5.pdf. Acesso em: 26 mar. 2026.

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

PUPPE, Ingeborg. Comprobar, imputar, valorar: reflexiones semánticas sobre la fundamentación de sentencias penales y la possibilidad de sua revisión jurídica. *InDret Penal*, Barcelona, n. 3, p. 1-19, 2013. Disponível em: https://indret.com/comprobar-imputar-valorar-reflexiones-semanticas-sobre-la-fundamentacion-de-sentencias-penales-y-la-posibilidad-de-su-revision-juridica/. Acesso em: 26 mar. 2025.

PUPPE, Ingeborg. Concepções acerca do conceito de dolo eventual. Tradução: Wagner Marteleto Filho e Beatriz Corrêa Camargo. *In*: CAMARGO, Beatriz Corrêa; MARTELETO FILHO, Wagner (coord.). *Estudos sobre imputação objetiva e subjetiva no direito penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 83-106.

PUPPE, Ingeborg. Dolo eventual e culpa consciente. Tradução: Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 14, n. 58, p. 114-132, 2006.

PUPPE, Ingeborg. Homicídio doloso mediante corridas ilegais? Comentários sobre o "Racha em Berlim". *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 295-306, 2021. DOI: 10.46274/1909-192XRICP2021v6n2p295-306.

PUPPE, Ingeborg. O dolo eventual e a sua prova. Tradução: Wagner Marteleto Filho e Beatriz Corrêa Camargo. *In*: CAMARGO, Beatriz Corrêa; MARTELETO FILHO, Wagner (coord.). *Estudos sobre imputação objetiva e subjetiva no direito penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 65-82.

QUEIROZ, Paulo. Sobre o conceito de dolo. *Revista Científica do CPJM*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 6, p. 33-48, 2023. Disponível em: https://rcpjm.cpjm.uerj.br/revista/article/view/195. Acesso em: 28 fev. 2025.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Consideraciones sobre la prueba del dolo. *Revista de Estudios de la Justicia*, n. 4, p. 13-26, 2004. DOI: 10.5354/rej.v0i4.15029.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico. Recensión a Gabriel Pérez Barberá, El dolo eventual: Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental, Hammurabi, Buenos Aires, 2011. *InDret Penal*, Barcelona, n. 3, p. 1-11, 2012. Disponível em: https://indret.com/de-nuevo-el-dolo-eventual-un-enfoque-revolucionario-para-un-tema-clasico/. Acesso em: 26 mar. 2026.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Dolo sem conhecimento? Reflexões sobre a condenação de Lionel Messi por sonegação fiscal. Tradução: João Victor Assunção e Frederico Horta.

Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 265-284, 2022. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2022v7n2p265-284.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Evitabilidad e imputación: el dolo y la imprudencia en el pensamiento de Michael Pawlik. *In*: PÉREZ-BARBERÁ, Gabriel. *Pena, ilícito y culpabilidad*: una discusión con Michael Pawlik. Madrid: Marcial Pons, 2022. p. 161-173.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1999.

RETTIG ESPINOZA, Mauricio. Consideraciones dogmáticas y probatorias sobre el dolo en el proceso penal. *Quaestio Facti*, Madrid, n. 6, p. 133-167, 2024. DOI: 10.33115/udg_bib/qf.i6.22873.

REZENDE, Thiago Rocha de. A teoria cognitiva do dolo e o alargamento do poder de punir. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, a. 30, n. 357, p. 19-21, 2022. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1506. Acesso em:
26 mar. 2026.

ROGÉ SUCH, Gabriel. La relación entre dolo e imprudencia ¿Aliud o plus-minus? Diferentes problemas en la interpretación del dolo. *InDret Penal*, Barcelona, n. 3, p. 172-200, 2022. Disponível em: https://indret.com/la-relacion-entre-dolo-e-imprudencia-aliud-o-plus-minus/. Acesso em: 26 mar. 2026.

ROGÉ SUCH, Gabriel. *Una aproximación analítica al dolo*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Barcelona, Barcelona, 2023.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal*: parte geral. Fundamentos: a estrutura da teoria do crime. 5. ed. São Paulo: Marcial Pons, t. I, 2024.

ROXIN, Claus. Prólogo. *In*: PÉREZ-BARBERÁ, Gabriel. *El dolo eventual*: hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental. Buenos Aires: Hammurabi, 2011. p. 29-33.

ROXIN, Claus. Sobre a normativização do dolo eventual e a doutrina do perigo doloso. Tradução: Eduardo Viana. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 79, p. 7-27, 2020.

RYLE, Gilbert. *The concept of mind*. London: Routledge, 2009.

SÁNCHEZ-MÁLAGA CARRILLO, Armando. El dolo: ¿fenómeno espiritual o atribución normativa? *Thêmis*, Lima, n. 68, p. 61-75, 2016. Disponível em: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15582. Acesso em: 26 mar. 2026.

SANCINETTI, Marcelo A. *Casos de derecho penal*: parte general: función del Derecho penal, garantías, aplicación de la ley penal, iniciación en el análisis de casos mediante soluciones-tipo. 3. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2016.

SANTOS, Humberto Souza. Problemas estruturais do conceito volitivo de dolo. *In*: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (coord.). *Temas de direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 263-289.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal*: parte geral. 9. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SCHÜNEMANN, Bernd. Do conceito filológico ao conceito tipológico de dolo. Tradução: Luís Greco e Ana Cláudia Grossi. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís (coord.). *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 127-141.

STRUENSEE, Eberhard. Consideraciones sobre el dolo eventual. Tradução: Alejandro Kiss. *InDret Penal*, Barcelona, n. 4, p. 2-13, 2009. Disponível em: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/673.pdf. Acesso em: 26 mar. 2026.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. O *status* ontológico dos estados mentais. Tradução: Tatiana Badaró. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 13, n. 1, p. 51-65, 2023. DOI: 10.5102/rbpp.v13i1.9075.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Problemas de "imputação subjetiva" no direito penal nacional e internacional. Tradução: Guilherme Francisco Ceolin. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 26-47, 2021. DOI: 10.46274/1909-192XRICP2021v6n1p26-47.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Dolo, consciência da ilicitude e teoria do erro. Tradução: Wagner Marteleto Filho. *In*: STUCKENBERG, Carl-Friedrich; CEOLIN, Guilherme Francisco; MINORELLI, Lucas (org.). *Reflexões sobre o direito e o processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2021. p. 45-85.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 4. ed. Tradução: Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

TOLEDO, Francisco de Assis. *O erro no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1977.

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

VIANA, Eduardo. O erro de proibição no direito penal econômico: brevíssimas considerações sobre atuação em conformidade com parecer jurídico. *Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal*, [s.l.], a. 8, n. 35, p. 24-27, 2025.

VIANA, Eduardo. Sobre a estrutura do dolo. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 77, p. 61-107, 2020.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p483-522

WELZEL, Hans. *El nuevo sistema del derecho penal*: una introducción a la doctrina de la acción finalista. Tradução: José Cerezo Mir. Montevidéu: B de F, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Prefácio. *In*: TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Empório do Direito, 2018. p. 15-24.

Conflito de interesses

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

Agradecimentos

O autor agradece as leituras e os comentários criteriosos dos editores, dos avaliadores, de Laryssa Cândida e de Vítor Carvalho. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001.

Sobre o autor:

Samuel Justino de Moraes | *E-mail:* samueelmoraes360@gmail.com

Mestre (PUC Minas) e Doutorando em Direito (UFMG). Advogado.

Recebimento: 28.12.2025

Aprovação: 26.03.2026

CC BY NC

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

Resenha de BRUNO, Aníbal; KRAMER, Renato. Tratado de direito penal: parte geral. 6. ed. Belo Horizonte: Dialética, t. I, 2024

Lucas Minorelli

De início, convém registrar algumas observações sobre a atualização de publicações de direito penal, visto que aparentemente existe entre nós uma lacuna bibliográfica sobre a temática, a qual se mostrou relevante para a elaboração da resenha propriamente dita. Via de regra, é raro que um trabalho de cunho monográfico seja atualizado por outra pessoa além do próprio autor, diferentemente do que ocorre com tratados, manuais e comentários à legislação. Uma possível explicação é o fato de as últimas obras serem objeto de consulta constante, dentro e fora das universidades, razão pela qual devem contar pelo menos com o estado da arte no que diz respeito não só à doutrina, mas também em relação à legislação e à jurisprudência[1].

Para não nos referirmos ao século passado, décadas atrás a principal fonte de consulta dos alunos era o tratado, que pode ser definido como um trabalho escrito em que o autor se posiciona sobre um determinado tema após uma sistematização profunda e abrangente das principais fontes e argumentos[2]. Entre outros fatores, as dificuldades para lançar novas edições, os custos elevados e a descentralização das informações influenciaram uma nova preferência, o manual: um livro, como o próprio nome indica, concebido para estar sempre à mão,

1 Outra possível explicação, associável à primeira, é que a venda de tais obras atualizadas não é demandada apenas por estudantes e profissionais do Direito, mas também por editoras, autores e, na ausência dos últimos, de seus familiares. Aqui, as motivações podem ser várias com ganhos também diversos, compreendendo, por exemplo, um autor que faça questão de ver as suas ideias circulando com maior desenvoltura apesar da sua aposentadoria, um discípulo contribuindo para a manutenção do legado de seu mestre e, por que não, assegurar o auferimento de lucros com o comércio de exemplares.

2 MERRIAM-WEBSTER. Treatise. *Merriam-Webster.com Dictionary*, [s.l.], 3 jan. 2026. Disponível em: https://www.merriam-webster.com/dictionary/treatise. Acesso em: 23 maio 2026. No mesmo sentido, SLOAN, Amy E. *Basic legal research*: tools and strategies. 7. ed. New York: Wolters Kluwer, 2018. p. 61-62.

MINORELLI, Lucas. Resenha de BRUNO, Aníbal; KRAMER, Renato. Tratado de direito penal: parte geral. 6. ed. Belo Horizonte: Dialética, t. I, 2024. *Revista do Instituto de Ciências Penais,* Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 523-565, 2025. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565.

disponível para consulta, contendo informações essenciais sobre uma determinada disciplina[3]. Apesar dessa definição, e ao contrário de um tratado, falta consenso na literatura sobre o que deve conter um manual ou, ainda, em quais situações pode ocorrer uma atualização e como se faz para colocá-lo em dia[4], sobretudo em nosso País, em que abundam obras dessa espécie em relação ao direito penal. Logo após o estabelecimento das bases da moderna dogmática jurídico-penal na Alemanha por P.J.A. Feuerbach[5], já era possível identificar uma demanda[6]. A primeira possibilidade de manutenção de um livro é permitir a participação de novos coautores, que, segundo a nossa percepção, no âmbito do direito penal possivelmente teve como ponto de virada a principal obra de Franz von Liszt, que, ainda em vida, elegeu o seu discípulo, Eberhard Schmidt, para que também assumisse a responsabilidade pelo trabalho[7], uma tendência natural que também ocorreu com obras diversas de autores vários[8]. Em realidade, não é incomum

3 MERRIAM-WEBSTER. Handbook. *Merriam-Webster.com Dictionary*, [s.l.], 7 jan. 2026. Disponível em: https://www.merriam-webster.com/dictionary/handbook. Acesso em: 23 maio 2026. Convém mencionar que a literatura jurídico-penal alemã atribuiu significado diversos para a terminologia, como apontou SOLER, Sebastián. Prefacio del traductor. *In*: BELING, Ernst von. *Esquema de derecho penal*. Buenos Aires: El Foro, 2002 (1943). p. 11-13: "[...] *los Grundzüge* [Esquemas] *son precisamente los que sólo contienen el esquema de la materia. En la rica bibliografía alemana, en efecto, se diferencian perfectamente varios tipos de libros, cada uno de los cuales desempeña una función característica: el tratado (Lehrbuch), que siempre es una exposición sistemática de la materia, en un volumen, que muchas veces comprende sólo la parte general. Aim cuando el objeto de este tipo de libros consiste en dar la sistematización personal de la materia, la forma en que todos esos tratados alemanes hacen juego entre sí es tal vez uno de los ejemplos más estimulantes de la ciencia jurídica moderna. Sólo un grave reproche puede formulárseles: su provincianismo científico; su total desconocimiento de la producción extranjera, pues parecen desconocer hasta la existencia de figuras tan egregias como la de Carrara. Viene luego el Comentario (Kommentar), en el cual se toma como base el código, y se analiza cada uno de los artículos, después de transcribirlos. Los libros de mayor extensión suelen paradójicamente llamarse Manuales (Handbücher)* [...]".

4 Conferir CHOPPIN, Alain. História dos livros e das edições didáticas: sobre o estado da arte. Tradução: Maria Adriana C. Cappello. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, v. 30, n. 3, p. 549-566, 2004. DOI: 10.1590/S1517-97022004000300012; CHOPPIN, Alain. O manual escolar: uma falsa evidência histórica. Tradução: Maria Helena C. Bastos. *História da Educação*, Porto Alegre, v. 13, n. 27, p. 9-75, 2009. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/asphe/article/view/29026/pdf. Acesso em: 23 maio 2026; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O livro didático no ensino do direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 108, p. 45-62, 2013. DOI: 10.11606/issn.2318-8235.v108i0p45-62.

5 Com mais detalhes, DUBBER, Markus D. *The dual penal state*: The crisis of criminal law in comparative- historical perspective. New York: Oxford University Press, 2018. p. 22 ss.

6 Analisando as edições póstumas do manual de Feuerbach, atualizadas por C.J.A. Mittermaier, NEH, Siegfried W. *Die posthumen Auflagen von Feuerbachs Lehrbuch*. Zu der Konzeption C. J. A. Mittermaiers und seinem Wissenschaftsverständnis. Berlin: Duncker & Humblot, 1991.

7 LISZT, Franz von; SCHMIDT, Eberhard. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. Einleitung und Allgemeiner Teil. 26. Auflage. Berlin/Leipzig: Walter de Gruyter & Co., v. I, 1932.

8 JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts*: Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot. 1996. Mais recentemente, ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal*: parte geral. Fundamentos – A estrutura da teoria do crime. 5. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2024. Trata-se de prática existente

encontrar trabalhos em que ocorra a participação de uma linha sucessória de discípulos[9]. E com o passar dos anos, entre uma edição e outra, é natural perceber uma progressiva mudança no tratamento das questões[10].

Devemos alertar, no entanto, que incluir um ou mais autores não é a única opção disponível, uma vez que há situações nas quais a autoria original é preservada em novas edições, dessa vez contando com atualizadores[11]. O exemplo brasileiro mais notável envolve os volumes dos *Comentários ao Código Penal*, da Editora Forense, em especial os assinados por Nélson Hungria, que foram atualizados por Heleno Cláudio Fragoso[12]. As manifestações do autor foram preservadas na íntegra, de modo que as observações do atualizador ficaram em apartado.

---

também na Itália. Conferir, por exemplo, MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emillio; GATTA, Gian Luigi. *Manuale de diritto penale*. 14. ed. Milano: Giuffrè, 2025.

9 BAUMANN, Jürgen; WEBER, Ulrich; MITSCH, Wolfgang; EISELE, Jörg. *Strafrecht*: Allgemeiner Teil. 13. Aulfage. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2021; MAURACH, Reinhart; ZIPF, Hinz; JÄGER, Christian. *Strafrecht*: Allgemeiner Teil. 9. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, 2021; WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner; SATZGER, Helmut. *Strafrecht*: Allgemeiner Teil. 54. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, 2024.

10 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Los comentarios legales como género literario (alemán). *InDret Penal*, Barcelona, n. 3, p. VIII-XI, 2025, p. X. Disponível em: https://indret.com/wp-content/uploads/2025/07/1953.pdf. Acesso em: 23 maio 2026: "*Así, asumidos inicialmente por uno o varios redactores, van pasando de estos a otros que, de una forma muy natural y cuidadosa, incorporan su propio modo de afrontar un determinado problema, sin alterar radicalmente, sino solo de modo progresivo, el planteamiento anterior*".

11 No Brasil: FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*: parte geral. 16. ed. Atualizada por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Recentemente, foi divulgado que as *Lições* de Fragoso seriam objeto de nova edição. Conferir FRAGOSO, Christiano; FRAGOSO, Rodrigo; FRAGOSO, João Pedro. Criminalista Heleno Fragoso faria 100 anos nesta quinta-feira. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 5 fev. 2026. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2026-fev-05/criminalista-heleno-fragoso-faria-100-anos-nesta-quinta-feira/. Acesso em: 23 maio 2026. Outra obra brasileira com atualizadores é DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal*: parte geral. 8. ed. Atualizada por Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Na Itália: ANTOLISEI, Francesco. *Manuale de diritto penale*: parte generale. Sedicesima edizione aggiornata e integrata a cura di Luigi Conti. Milano: Giuffrè, 2003. Em Portugal: DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal*: parte geral. Questões fundamentais – A doutrina geral do crime. 3. ed. com a colaboração de Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa, Nuno Brandão e Sónia Fidalgo. Coimbra: Gestlegal, 2019. Na Espanha: MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal*: parte general. 10. ed. con la colaboración de Victor Gómez Martín y Vicente valiente Iváñez. Barcelona: Reppertor, 2016. Nos últimos dois anos, duas obras assinadas pelo penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni oferecem dois exemplos distintos de atualização, um deles na Argentina e outro no Brasil. A primeira obra, em coautoria com outros dois professores, teve uma terceira atualizada por duas professoras. Por sua vez, a segunda obra, em coautoria com José Henrique Pierangeli (falecido em 2012), conta com uma nova edição que preserva o texto original, em que a editora apenas inseriu notas com formatação nitidamente diversa sobre as novas referências legais. Conferir ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal*: parte general. 3. ed. Atualizada por Nadia Espina e Gabriela Gusis. Buenos Aires: Ediar, t. I e II, 2025; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2026.

12 Conferir, por exemplo, HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Atualizada por Heleno Cláudio Fragoso. Rio de Janeiro Forense, v. I, t. II, 1978. Décadas depois, houve relançamentos com outros atualizadores, mas, aparentemente, não lograram tanto êxito com o público, talvez em função de uma menor demanda por esse tipo de literatura, mais extensa.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

Diferentemente da obra que agrega um ou mais coautores, o que pressupõe uma linha sucessória traçada ainda em vida a partir da afinidade teórica[13], a atualização oferece maiores possibilidades de intervenção, em que o atualizador pode apresentar a sua posição e, caso julgue necessário, até divergir do autor, desde que preserve a posição deste.

Por falar em linha, qual seria a distintiva entre o coautor e o atualizador de uma obra? Inclusive, há quem defenda não haver nenhuma diferença[14]. A resposta aqui oferecida requer uma análise em três planos. O primeiro deles é a *lei*, que afirma não haver coautoria entre o atualizador e o autor[15]. Como veremos adiante, além de outras consequências práticas importantes, ela protege as editoras de possíveis violações contratuais, uma vez que, se "for imprescindível a atualização da obra em novas edições, o editor, negando-se o autor a fazê-la, dela poderá encarregar outrem, mencionando o fato na edição"[16].

A *doutrina da propriedade intelectual* é o segundo plano que precisa ser objeto de nossas reflexões. Há quem endosse o teor literal da lei sem maiores ressalvas[17], embora seja possível encontrar quem defenda que, para o atualizador, faltaria um dos predicados do autor, a *dignidade intelectual* em relação à construção da obra[18]. Recorrendo a um exemplo oriundo da filosofia, a metáfora

---

13 Até porque, quanto à transmissão dos direitos morais, nos termos do art. 24, § 1º, da Lei nº 9.610/1998, "por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV" do mesmo dispositivo, não incluindo o direito previsto no inciso V, "de modificar a obra, antes ou depois de utilizada". Nesses termos, após a morte do autor, não há como os sucessores deste autorizarem a modificação de uma obra mediante inclusão de coautores.

14 Cogitando a hipótese de que o atualizador seja considerado coautor em algumas situações, ALMEIDA, Gustavo Martins de. Ainda a obra coletiva. *Publishnews*, [s.l.], 4 abr. 2012. Disponível em: https://www.publishnews.com.br/materias/2012/04/04/67788-ainda-a-obra-coletiva. Acesso em: 23 maio 2026.

15 Art. 15, § 1º, da Lei nº 9.610/1998 (destaque nosso): "Não se considera co-autor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, *atualizando-a*, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio". Nesse sentido, TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.03.028334-5/001, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Roberto Vasconcellos, j. 02.02.2017, DJ 15.02.2017. Ainda que vigente à época dos fatos o art. 14, parágrafo único, da Lei nº 5.988/1973, este equivale ao dispositivo da legislação atualmente em vigor no caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando indeferiu o pedido de reconhecimento de coautoria referente ao *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, formulado pelos assistentes de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. *Vide* STJ, REsp 1417789/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.05.2015, DJe 18.05.2015.

16 Art. 67, § 1º, da Lei nº 9.610/1998.

17 BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 7. ed. revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2019, cap. VI, item 42; PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos autorais*. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 42.

18 CHAVES, Antônio. *Direito do autor*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 378: "Para que a cooperação dê a qualidade de autor é necessário que tenha certa importância e dignidade intelectual. Não será reputado coautor quem simplesmente contribuiu com conselhos para a formação da obra, da mesma forma que não poderia ser considerado

muito famosa em direito penal para defender a pena retributiva, equiparando as ideias consequencialistas das teorias preventivas a tratar o cidadão como um cão ameaçado por uma vara, não surgiu na edição original do trabalho associada a ela, mas sim incluída como adendo junto de outros pelos alunos do autor em edições posteriores. Por mais relevante que seja essa atualização, ninguém ousou reivindicar a coautoria com Hegel[19].

Por fim, o terceiro e último plano envolve a *filologia*, que tem como tarefa o "estabelecimento da genuinidade de um texto"[20], em especial da *crítica textual*, aqui compreendida como "restituição da forma genuína dos textos, *i.e.*, de sua fixação ou estabelecimento"[21]. Graças ao aperfeiçoamento e à consolidação de diversas técnicas ao longo de mais de dois milênios é possível determinar a *autenticidade* da autoria das obras e a *fidelidade* das ideias por elas transmitidas. Apesar das nossas ressalvas sobre alguns usos entusiasmados da literatura em direito penal[22], dois ou três exemplos podem mostrar a importância dos saberes ora em discussão. Peças inteiras foram indevidamente atribuídas ao cânone de Shakespeare e posteriormente excluídas após rigorosas análises filológicas[23]. Dessa vez, recorrendo a uma parte em vez de um todo, o mito de Ícaro pode ser

coautor o artífice que, sob a direção do escultor, deu ao bloco de mármore de onde surgirá uma estátua o primeiro desbaste ou o polimento final".

19 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Mit Hegels eigenhändigen Notizen und den mündlichen Zusätzen. *In*: HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Werke*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, v. 7, 1970. p. 190 (§ 99, *Zusatz* [adendo]): "*Das Recht und die Gerechtigkeit müssen aber ihren Sitz in der Freiheit und im Willen haben und nicht in der Unfreiheit, an welche sich die Drohung wendet. Es ist mit der Begründung der Strafe auf diese Weise, als wenn man gegen einen Hund den Stock erhebt, und der Mensch wird nicht nach seiner Ehre und Freiheit, sondern wie ein Hund behandelt*" (tradução livre: "Contudo, o direito e a justiça devem priorizar a liberdade e a vontade, e não a falta de liberdade à qual se dirige a ameaça. Justificar a pena nesses termos é como levantar uma vara contra um cão, de modo que a pessoa não é tratada conforme sua honra e liberdade, mas sim como um cão"). Com mais detalhes: PERTILLE, José Pinheiro; KONZEN, Paulo Roberto. As diversas interpretações sobre a filosofia do direito de G.W.F. Hegel. *Ágora Filosófica*, Recife, v. 11, n. 1, p. 51-80, 2011. DOI: 10.25247/P1982-999X.2011.v1n1.p51-80.

20 SPINA, Segismundo. *Introdução à edótica*: crítica textual. São Paulo: Cultrix, 1977. p. 22. Segundo CAMBRAIA, César Nardelli. *Introdução à crítica textual*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 18, a filologia é "o estudo global de um texto, ou seja, a exploração exaustiva e conjunta dos mais variados aspectos de um texto: linguístico, literário, crítico-textual sócio-histórico etc.".

21 CAMBRAIA, *ob. cit.* (nota 20), p. 13.

22 MINORELLI, Lucas; CEOLIN, Guilherme Francisco. Por que usar um exemplo clássico? Breves reflexões sobre o ensino jurídico-penal a partir da tábua de Carnéades. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 18, n. 72, p. 147-170, 2019, em especial p. 159 ss.

23 Conferir, por exemplo, KIRWAN, Peter. *Shakespeare and the idea of Apocrypha*: negotiating the boundaries of the dramatic canon. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

encontrado na obra de Ovídio[24], porém reconhecendo que o núcleo da ideia não surgiu naquela, é necessário identificar as principais diferenças com as versões anteriores, determinando quais são as contribuições exclusivas e autênticas do autor romano.

E se, porventura, fosse registrado em uma nova edição de *Metamorfoses*, que Ícaro, ao não seguir os conselhos de Dédalo, não caiu no mar? Confrontada com os manuscritos originais (ou, na ausência destes, os testemunhos mais fidedignos) e a partir do empréstimo e da adaptação do aparato conceitual da crítica textual, esse acontecimento seria classificado como uma *modificação não autoral*, faltando apenas definir se essa intervenção por parte de pessoa diversa do autor foi *involuntária*, creditada ao acaso, ou *voluntária*, "por ato deliberado de quem reproduz o texto"[25]. Segundo a terminologia da área, isso representaria um *erro* que não afeta só a integridade do texto e a fidelidade das ideias nele contidas, mas também e sobretudo a *coerência interna* da obra[26]. Caso essa alteração não seja corrigida, cria-se uma *ficção retroativa de concordância* do autor, que, em grande parte dos casos, não se faz presente e tampouco consegue defender o seu trabalho.

A depender do erro encontrado em uma epopeia, ele pode entrar na mira das críticas textual e literária[27]. E se alguém promove enxertos, supressões ou inclusive uma ruptura sistemática em uma obra que é lida e interpretada para decidir quando se deve impor uma pena a um cidadão[28]? Entrelaçando os três

---

24 OVÍDIO. *Metamorfoses*. Tradução: Rodrigo Tadeu Gonçalves. São Paulo Companhia das Letras, 2023, livro VIII, 183-235.

25 CAMBRAIA, *ob. cit.* (nota 20), p. 7.

26 Oferecendo uma classificação de erros (por adição, omissão, alteração da ordem ou substituição), CAMBRAIA, *ob. cit.* (nota 20), p. 81 ss.

27 O exemplo mais recente do qual temos notícia envolve uma tradução de *Odisseia* para o inglês, em que a tradutora teria promovido modificações profundas na compreensão do texto de Homero. Conferir, por exemplo, TRACEY, Janey. The complicated radicalism of Emily Wilson's The Odyssey. *Ploughshares at Emerson Colleg*e, [s.l.], 20 nov. 2018. Disponível em: https://pshares.org/blog/the-complicated-radicalism-of-emily-wilsons-the-odyssey/. Acesso em: 23 maio 2026.

28 Dois casos emblemáticos na literatura espanhola envolvem as colaborações entre Winfried Hassemer e Francisco Muñoz Conde que, por conta das intervenções do último, foram duramente criticadas por GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. La omisión impropia en la dogmática penal alemana. una exposición. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 50, n. 1-3, p. 5-112, 1997. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46499.pdf. Acesso em: 23 maio 2026. Em *Introducción a la criminología y al derecho penal*, publicada como um livro em coautoria entre Hassemer e Muñoz Conde, Gimbernat aponta para o fato de parte significativa dele ser tradução de comentários ao StGB (*Strafgesetzbuch*, Código Penal alemão) de Hassemer traduzidos por Muñoz Conde, porém sem mencionar a existência do manuscrito original e tampouco alertando para a inserção de notas que eram de exclusiva responsabilidade do tradutor (p. 103, nota 263). O segundo trabalho criticado é outra monografia de Hassemer, *Produktverantwortung im modernen Strafrecht*, traduzida para o espanhol como *La*

planos analisados, podemos chegar à conclusão sobre a importância de distinguir autoria, coautoria e atualização. O ideal é que o atualizador não modifique o texto autoral, diferenciando este de forma bastante gráfica do texto atualizado e informando o leitor sobre como identificar um ou outro. Caso não se tome esses cuidados – como em uma edição póstuma, por exemplo –, diminui-se a qualidade ou até mesmo se quebra a coerência interna, fazendo com que o autor ou os seus sucessores disponham de meios legais para reivindicar o reparo da obra e a compensação dos danos[29].

Com a inclusão de um coautor, os cuidados devem ser ainda maiores. O primeiro deles é que não há como estabelecer coautoria em edição póstuma sem evidência concreta de atuação conjunta com dignidade intelectual, após a morte do autor e sem o consentimento expresso deste[30], pois, do contrário, os tribunais estariam abarrotados de pedidos duvidosos de coautoria porque alguém propôs versões contemporâneas de *Don Quixote, O pequeno príncipe, A montanha mágica* ou, quem sabe, manuais de direito penal. Essa regra permanece válida para os casos da já mencionada linha sucessória com vários coautores. Em segundo lugar, o fato de haver coautoria não afasta o ideal de avisar o leitor sobre como identificar as mudanças[31]. Por fim, quando há alterações significativas, que afetam profundamente ou entram em conflito com o pensamento do idealizador original, a autoria da obra deve ser reformulada. É importante registrar que isso está longe de ser uma inovação em termos de direito autoral e editoração científica. Provavelmente, o exemplo mais conhecido no âmbito do direito penal envolve o manual concebido por Mezger[32] e posteriormente assumido por Blei. Após a ado-

---

responsabilidad por el producto en derecho penal, com supostas modificações mínimas e novamente apresentada como obra em coautoria com Muñoz Conde (p. 106-107, nota 264).

29 Nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 9.610/1998, eles têm o direito "de *assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo*, como autor, em sua reputação ou honra" (destaque nosso). O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a vigência do dispositivo em questão, afirmando que cortes e supressões de partes da obra sem a autorização configuram dano moral, uma vez que atingem a honra e a reputação do autor ou dos sucessores desse direito moral. *Vide* STJ, REsp 1558683/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 15.09.2016, DJe 10.10.2016.

30 Nos termos do art. 5º, inciso VIII, alínea *a*, da Lei nº 9.610/1998, considera-se coautoria "quando é *criada em comum*, por dois ou mais autores" (destaque nosso).

31 Serve de exemplo ROXIN/GRECO, *ob. cit.* (nota 8). Greco alertou os leitores logo no início da nova edição que tomou o cuidado de atualizar a obra incluindo parágrafos novos, facilmente distinguíveis daqueles presentes na edição anterior e sem propor mudanças drásticas no pensamento do autor original. Oferecendo uma situação mais concreta, a preferência de Greco por uma teoria cognitiva do dolo é mencionada, porém prevalece o entendimento de Roxin, que considera importante a manutenção de um componente volitivo, ainda que normativizado, do dolo. *Vide* ROXIN/GRECO, *ob. cit.* (nota 8), § 12.

32 MEZGER, Edmund. *Strafrecht*: Allgemeiner Teil. 9. Auflage. München: Beck, v. 1, 1960.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

ção do conceito final de ação e do reposicionamento do dolo, deslocando este da culpabilidade para a tipo, em que pese a ferrenha oposição em vários escritos de Mezger[33], o nome deste foi suprimido a partir da décima sexta edição[34]. A propósito, essa prática está em conformidade com a legislação brasileira, quando assegura ao coautor, cuja contribuição possa ser utilizada separadamente, "todas as faculdades inerentes à sua criação como obra individual, vedada, porém, a utilização que possa acarretar prejuízo à exploração da obra comum"[35].

No Brasil, essa preocupação com o tratamento de manuais deveria ser redobrada, pois eles e as obras equivalentes costumam ser a principal fonte de literatura da área para estudantes e profissionais que não contam com a possibilidade de visitar uma biblioteca bem equipada, o que talvez explique as abundantes edições. Isso sem contar que há muito tempo vigora em nosso País uma equação perversa, envolvendo a oferta e a demanda de pessoas dispostas a lecionar ou publicar no País com mais faculdades de direito do planeta, implicando um contracheque diminuto quando comparado a outras profissões, razão pela qual é incomum encontrar quem queira viver exclusivamente da docência e de suas publicações, o que requer certo desapego.

Aníbal Bruno de Oliveira Firmo praticava tal desapego. Em vida, "não foi juiz, ou promotor, nem exerceu, a não ser episodicamente, a profissão de advogado", pois "estava agrilhoado à sua vocação e destino: era e foi, fundamentalmente, Professor"[36]. Recorrendo às palavras dele, ainda que dedicadas a Tobias Barreto, foi alguém "com essa aguda capacidade de apreender e dominar os vários temas da cultura, doutrinou aqui em diversas cátedras, deixando em cada uma delas o traço acentuado do seu espírito renovador"[37]. Dedicou-se exclusivamente à docência e "seja por sua obra, seja pela sua vida, marcou o direito penal brasileiro como nenhum outro penalista o fez"[38].

---

33 Além da edição do manual citado na nota anterior, conferir MEZGER, Edmund. *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*. 3 Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1950.

34 *Vide* BLEI, Hermann. *Strafrecht*: Allgemeiner Teil. 16. Auflage. München: Beck, v. 1, 1975.

35 Art. 15, § 2º, da Lei nº 9.610/1998.

36 BATISTA, Nilo. *Aníbal Bruno, penalista*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1978. p. 10.

37 BRUNO, Anibal. Tobias Barreto criminalista. *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, Recife, v. 47, n. 1, p. 425-444, 1939, p. 425. Disponível em: https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/263278. Acesso em: 23 maio 2026.

38 D'AVILA, Fabio Roberto. Notas sobre o sistema e o ilícito penal em Aníbal Bruno. *In*: AMBOS, Kai; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). *O passado e o futuro na teoria do delito de Aníbal Bruno*. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 13-30, p. 13.

Ainda que tenha passado muito tempo da sua vida em Pernambuco, nascido na cidade de Palmares em 1890 e posteriormente residindo em Recife, o autor percorreu o mundo: independentemente do país, do idioma e do tema da publicação e, desde que pertinente, Aníbal Bruno dialogava com todos, ao mesmo tempo em que defendia o seu próprio pensamento. E os seus diálogos percorreram o Brasil por escrito, condensados em sua obra, batizada tão somente com o nome da disciplina jurídica: *Direito penal*[39].

Hoje, ninguém duvidaria das qualidades desse trabalho, embora à época as editoras não demonstraram interesse em publicá-lo e apenas na terceira tentativa o autor logrou êxito[40]. Isso em grande parte porque a sua humildade o impedia de descrever a sua obra como um manual e muito menos um tratado. Além da já mencionada universalidade do diálogo presente na obra, ela supriu a demanda contemporânea por manuais, ante o persistente impacto dos *Comentários ao Código Penal*. Some-se a isso uma característica marcante do texto, que era "a formosura da linguagem, contida e exata"[41]. Aníbal Bruno não só dominava a língua portuguesa, como também compartilhava esse domínio por meio dos livros que assinou[42].

O tomo I de *Direito penal* estabelece as bases da disciplina[43]. A obra é inaugurada com a definição de direito penal e a necessidade de dialogar com outros ramos, tal como a filosofia e as demais ciências criminais, entre elas a criminologia[44], oferecendo à época um raro contraponto ao pensamento de Hungria e a sua *teia de Penélope*[45]. Por nunca se satisfazer com as discussões de superfície, além de um capítulo sobre a história do direito penal brasileiro, pelo menos outros três capítulos são dedicados às escolas penais, oferecendo ao leitor os fundamentos

39 BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte geral. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, t. I e II, 1956. Segundo BATISTA, *ob. cit.* (nota 36), p. 13, os dois primeiros volumes foram lançados em 1956, ao passo que o terceiro volume sobre a parte geral e o primeiro da parte especial vieram a lume em 1962 e 1966, respectivamente.

40 FRAGOSO, Heleno Cláudio. Reflexões sobre o sistema penal. *In*: AA.VV. *Homenagem a Aníbal Bruno*. Belo Horizonte: Lemi, 1978. p. 35-42, p. 37 (= *In*: AMBOS, Kai; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). *O passado e o futuro na teoria do delito de Aníbal Bruno*. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 191-201, p. 194.).

41 BATISTA, *ob. cit.* (nota 36), p. 18.

42 FARIAS, Gilmar Beserra de. A estrutura de sociabilidade na trajetória profissional do médico, professor e escritor Valdemar de Oliveira. *Ciência & Trópico*, Recife, v. 46, n. 2, p. 135-159, 2022, p. 150. DOI: 10.33148/cetropicov46n2(2022)art8.

43 Durante a elaboração da presente resenha, priorizamos a consulta da seguinte edição: BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, t. I, 1967.

44 BRUNO, Anibal. Criminologia e direito penal. *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, Recife, v. 51, n. 1, p. 259-270, 1943. Disponível em: https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/263480. Acesso em: 23 maio 2026.

45 HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, t. I, 1977. p. 105.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

que embasam as teorias de cada corrente de pensamento. Em que pesem os tributos pagos pelo Código Penal de 1940, a segunda parte do tomo I e o tomo II[46] apresentam o modelo de imputação defendido por Aníbal Bruno, que não abraçava um tecnicismo jurídico ou um neokantismo[47], não porque defendia um há muito consolidado positivismo e tampouco um recém-chegado finalismo, mas sim para defender as ideias próprias, ideias essas que podem ser reunidas para obter uma *concepção realística de crime*, marcada pelas noções de *segurança* e *realismo*[48]. Sobretudo quando comparado com outros autores da época, víamos uma constante preocupação de Aníbal em oferecer um modelo de imputação *seguro*, que não fosse facilmente manipulável, para atender esse ou aquele propósito, por parte de seus operadores. Mais do que isso, o autor exigia uma perspectiva *realista*, avessa a um direito penal da vontade. Isso só foi possível graças à perspectiva única do autor à época[49].

O tomo III foi dedicado ao estudo das penas e medidas de segurança[50], em que uma perspectiva bastante própria é apresentada[51]. Ainda que ofereça um tratamento à época moderno para a pena – "o mais complexo e tormentoso problema que o direito penal nos pode oferecer"[52], segundo as palavras do próprio autor –, conciliando os fins preventivos com a retribuição e o repúdio à pena de morte, arriscamos dizer que maior atenção foi dada às medidas de segurança, apresentando como fundamento para a aplicação das últimas a *perigosidade cri-*

46 BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, t. II, 1967.

47 Em sentido diverso, postulando ser o sistema de imputação de Aníbal Bruno "a mais acabada construção sobre tal enfoque [neokantista] – apesar de sobrevivências pontais do tecnicismo jurídico e do naturalismo" (BATISTA, Nilo. Notas históricas sobre a teoria do delito no Brasil. *Ciências Penais*, São Paulo, n. 1, p. 113-133, 2004, p. 126).

48 Nesse sentido, D'AVILA, *ob. cit.* (nota 38), p. 17-20.

49 Ainda que classificando Aníbal Bruno como um representante do tecnicismo jurídico, essa disposição do autor parece ser indiscutível. *Vide* CAMARGO, Beatriz Corrêa. O finalismo no direito penal brasileiro: uma abordagem crítica da ciência jurídico-penal no Brasil. *In*: SILVEIRA, Renato Mello Jorge; SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de (Org.). *Direito penal na pós-modernidade*: escritos em homenagem a Antonio Luis Chaves Camargo. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 81-122, p. 102 (nota de rodapé 111): "[...] é possível perceber uma nuance importante em relação ao pensamento de Hungria, na medida em que não enxerga a tarefa da dogmática como dedução de conceitos a partir da lei, mas, antes, a elaboração sistemática dos princípios que governam as normas penais. Ademais, Bruno atribuía grande valor à função crítica da ciência penal. Ela evitaria o maior perigo do tecnicismo jurídico: a perda do sentido histórico pelo jurista, uma vez que o direito vigente não seria perpetuamente válido, mas apenas transitório".

50 BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte geral: 4. ed. Rio de Janeiro, Forense, t. III, 1978.

51 Conforme lembra FRAGOSO, *ob. cit.* (nota 40), p. 38 (= p. 196), o volume dos *Comentários ao Código Penal* sobre as penas, redigido por Roberto Lyra, esgotou e a editora responsável encomendou outro, dessa vez a cargo de Aníbal Bruno, posteriormente rebatizado e reimpresso por outra editora: BRUNO, Aníbal. *Das penas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

52 BRUNO, *Das penas* (*ob. cit.*, nota 51), p. 9.

minal, fruto de sua tese de doutorado que entrelaça com uma de outras formações do autor: a medicina[53].

Infelizmente, Aníbal Bruno não concluiu a Parte Especial, lançando apenas um volume[54], compreendendo os estudos introdutórios[55] e os crimes contra a pessoa. Alegou que o contracheque de professor aposentado era insuficiente para adquirir as obras estrangeiras necessárias e a sua honestidade o impediria de lançar trabalhos desatualizados[56]. Apesar disso, continuou a contribuir para o País, ao participar da comissão de reforma que propôs o Código Penal de 1969. Insatisfeito com o resultado, confidenciou a pessoas próximas que preferia desvincular o seu nome do projeto a vê-lo aprovado e convertido em lei[57]. Em meio à ebulição social da época, a proposta encontrou pouca aceitação, razão pela qual esse código jamais chegou a entrar em vigor, ficando posteriormente como "natimorto". Esse episódio denota outra característica da pessoa de Aníbal Bruno que sempre influenciou os seus trabalhos: a *prudência*. Não era do seu feitio tomar decisões às pressas ou mudar suas opiniões por causa das pautas em ebulição, pois, pesquisador experiente que era, sabia administrar bem o próprio tempo e sabia que nada fica para sempre em evidência, bem como jamais emprestaria o seu nome para qualquer empreendimento malfeito.

---

53 BRUNO, Aníbal. *A perigosidade criminal*. Recife: [s.n.], 1937. Um panorama introdutório do pensamento do autor pode ser encontrado em BRUNO, Aníbal. Teoria da perigosidade criminal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 89, v. 779, p. 751-776, 2000.

54 BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte especial. Rio de Janeiro: Forense, t. IV, 1966. Posteriormente, referida obra foi republicada por outra editora com título diverso: BRUNO, Aníbal. *Crimes contra a pessoa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975.

55 Aníbal Bruno foi entusiasta daquilo que se convencionou chamar de teoria geral da parte especial; porém, com o passar dos anos e segundo suas próprias palavras, "talvez devêssemos reduzir êsse propósito a mais modestas proporções". *Vide* BRUNO, *Direito penal* (*ob. cit.*, nota 54), p. 31. Com mais detalhes, mencionando o autor e oferecendo uma leitura contemporânea sobre a temática, CARUSO, Tiago; BRENER, Paula. A parte especial do Código Penal: de uma teoria geral para um estudo sistemático. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 30, v. 192, p. 129-162, 2022.

56 MUNHOZ NETTO, Alcides. Aníbal Bruno e a Reforma Penal. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 18, p. 23-41, 1976, p. 23. DOI: 10.5380/rfdufpr.v18i0.8795: "De seus lábios ouvi, entre pesaroso e estarrecido, que a sua honestidade científica o impedia de ultimar o livro. Por nunca ter se deixado seduzir por ambições econômicas, desprezando a advocacia e outros encargos que o desviassem da pesquisa e do estudo, Aníbal Bruno confessava-se sem recursos para adquirir as novas edições de autores estrangeiros, que não mais poderia continuar citando, ante o risco de haverem modificado suas originárias concepções". No mesmo sentido, FRAGOSO, *ob. cit.* (nota 40), p. 38 (= p. 196). Trabalhando com outra hipótese, BUSATO, Paulo César. A culpabilidade por condução de vida na obra de Aníbal Bruno. *In*: AMBOS, Kai; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). *O passado e o futuro na teoria do delito de Aníbal Bruno*. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 79-108, p. 103-104. Contudo, essa última é altamente especulativa e não foram apresentadas evidências que a corroborem.

57 FRAGOSO, *ob. cit.* (nota 40), p. 39 (= p. 196-197).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

Posteriormente, com o apoio do Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro e o auxílio de Nilo Batista, o autor inaugurou uma série de estudos introdutórios ao direito penal[58], que posteriormente seriam reunidos em um único volume denominado *Esquemas*[59]. Infelizmente, o empreendimento não seguiu adiante, pois Aníbal Bruno faleceu em 17 de abril de 1976[60].

Ainda assim, *Direito penal* foi objeto de várias reimpressões até a década de 1980. Em 2003 surgiu uma quinta edição dos três tomos da parte geral da obra, dessa vez contando com a atualização promovida por Raphael Cirigliano Filho (1924-2015), desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que preservou o conteúdo original na íntegra e, como anunciou em nota de advertência que sucede o prefácio, apenas inseriu notas eventuais com formatação diversa, de modo que é simples diferenciar o texto autoral do texto atualizado[61]. Em que pese a existência de reimpressões dessa edição, o projeto estagnou e não surgiram novas edições. Com ou sem atualizador, com ou sem novas tiragens, entretanto, isso não foi impedimento para que as novas gerações tivessem contato com as ideias do autor, as quais inclusive renderam um seminário realizado na Alemanha com o único propósito de discuti-las[62]. Por isso, podemos afirmar sem rodeios que Aníbal Bruno não só foi um homem do seu tempo, mas também um homem além do seu tempo.

No final de 2024, quase duas décadas após a última reimpressão da quinta edição, surge uma sexta. Para a surpresa de muitos, dessa vez *Direito penal* foi

58 BRUNO, Aníbal; BATISTA, Nilo. *Teoria da lei penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

59 BATISTA, *ob. cit.* (nota 36), p. 14 (nota de rodapé 7).

60 LUNA, Everardo da Cunha. Aníbal Bruno, o homem e a obra. *In*: AA.VV. *Homenagem a Aníbal Bruno*. Belo Horizonte: Lemi, 1978. p. 7-34, p. 28 (= *In*: AMBOS, Kai; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). *O passado e o futuro na teoria do delito de Aníbal Bruno*. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 155-189, p. 185.): "A imprensa do Recife, pela voz da maioria de seus mais autorizados representantes, logo após a morte de Aníbal Bruno, rendeu-lhe as homenagens merecidas. José Luiz Delgado, professor de Direito, exaltou, nele o jurista; Leduar de Assis Rocha, professor de medicina, o endocrinologista; José Lourenço de Lima, professor de filologia românica, o vernaculista; Nilo Pereira, professor de história contemporânea, o historiador literário. Mauro Mota, poeta, o seu gosto inato pelas letras. Finalmente, o advogado Luiz Luna e jornalista Og Marques Fernandes recordaram, nele, o professor inconfundível".

61 BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte geral. 5. ed. revista e atualizada por Raphael Cirigliano Filho. Rio de Janeiro: Forense, t. I, 2005.

62 CEDPAL. *A teoria penal de Aníbal Bruno*. Göttingen, 9-10 set. 2016. Disponível em: https://www.uni-goettingen.de/en/seminarios+homenaje+a+grandes+penalistas+latinoamericanos/700074.html. Acesso em: 23 maio 2026. Os frutos do referido seminário foram publicados na seguinte obra: AMBOS, Kai; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). *O passado e o futuro na teoria do delito de Aníbal Bruno*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

rebatizado como *Tratado de direito penal*[63], contrariando a modéstia do criador da obra. Outro fato que ninguém esperava é que, em tese, Aníbal Bruno não assumiria exclusivamente a autoria, pois Renato Kramer da Fonseca Calixto[64] se apresenta não como prevê a lei, coautor ou atualizador, mas sim como um "autor atualizador" e, segundo as palavras deste, estaria "muito feliz por ter ressuscitado uma obra clássica, erudita, robusta e completa para a sociedade jurídica brasileira" e confiante de que "o objetivo – a atualização – foi concluído com sucesso"[65].

Teria o criador da obra concordado com a coautoria? Trata-se de uma questão que demanda esclarecimentos, pois podemos garantir com algo próximo da certeza que Aníbal Bruno e Kramer nunca se encontraram ou produziram algo juntos[66]. Enquanto isso, é no mínimo curioso que, mais uma vez em nítida contraposição à postura do autor, humilde, o atualizador sugere que, sem sua intervenção, a *magnum opus* de Aníbal Bruno estaria morta e enterrada. Ora, vimos há pouco que, com ou sem atualização, ela foi discutida do outro lado do Atlântico, razão pela qual essa afirmação não procede. A prudência, aquela que sempre acompanhou em vida o autor da obra atualizada, sugere que não se deve abrir mão do escrutínio público da comunidade científica e tampouco se antecipar em relação a este, para afirmar se houve ou não êxito no empreendimento que conduziu. Infelizmente, não houve margem para interpretações mais benéficas.

Apesar dessas duas afirmações no mínimo controversas do atualizador, essa nova edição pode ser considerada bem-vinda? Para responder essa pergunta, antes é necessário identificar quais teriam sido as inserções ou alterações e, a partir de agora, convidamos o leitor a nos acompanhar em uma exaustiva, porém necessária leitura, comparando a segunda reimpressão da terceira edição, a quinta

63 BRUNO, Aníbal; KRAMER, Renato. *Tratado de direito penal*: parte geral. 6. ed. Belo Horizonte: Dialética, t. I, 2024.

64 Segundo o *Currículo Lattes* do autor, ele concluiu seu doutorado em direito na *Humboldt-Universität zu Berlin* (Alemanha) em 2023, sob a orientação de Martin Heger. Disponível em: http://lattes.cnpq.br/8714166573465164. Acesso em: 23 maio 2026.

65 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), "nota do autor atualizador à 6ª edição – 2025".

66 Certamente essa questão não se trata de um pormenor, uma vez que os padrões internacionais de autoria científica demandam o "consentimento em ser responsabilizado por todos os aspectos do trabalho ao assegurar que questões relacionadas à precisão e à integridade de qualquer parte do trabalho estão devidamente investigadas e resolvidas". Chamando a atenção para esse aspecto na discussão brasileira, VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Editorial – Autoria e coautoria de trabalhos científicos: discussões sobre critérios para legitimação de coautoria e parâmetros de integridade científica. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 13-26, 2020, p. 18. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i1.313. Por pura curiosidade e exclusivamente para fins teóricos, imaginemos o seguinte caso: *A*, falecido, tem seus direitos de autor transmitidos ao familiar *B*, que autoriza a atualização da obra por *C* para ser publicada na editora *D*. Caso *C* incida em alguma má prática científica que configure um ilícito, seja este de natureza civil ou penal, *B* e *D* respondem solidariamente?

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

edição, atualizada por Cirigliano Filho, e a sexta edição, atualizada por Kramer[67]. Recorrendo novamente à "nota do autor atualizador", encontramos a seguinte informação:

> Como o nosso Aníbal Bruno não se encontra mais conosco, evidentemente que mudanças de posicionamentos não foram feitas. O que procurei fazer foi executar atualizações legislativas, assim como atualizar a jurisprudência quando necessário. A atualização ortográfica também foi implementada, haja vista a entrada de um novo acordo ortográfico. Para a obra ficar mais robusta, procurei acrescentar nova doutrina, abrindo nota sempre quando decidia posicionar-me. Além disso, houve criação de novos tópicos, assim como de capítulos.[68]

Além do que consta na nota, a quarta capa da obra informa que, dos dezessete capítulos originais, em tese foram objeto de atualizações tão somente os de número 1, 5, 10, 11 e 15. Some-se a isso que teriam sido incluídos os capítulos 12 e 17. Apesar das inserções, a obra permanece com dezessete capítulos. Como isso seria possível? A explicação reside no fato de que três capítulos presentes nas edições anteriores (III, IV e V) foram convertidos em um único capítulo (3) e em lugar algum consta uma advertência sequer sobre essa alteração drástica, de modo que só quem possui uma edição mais antiga pode tomar ciência dessa decisão do atualizador que está longe de ser uma simples licença poética[69], pois, além de ir contra o pensamento do autor, impõe dificuldades adicionais para comparar as edições e, o mais importante, preservar o legado do autor. É necessário lembrar que a forma como as ideias são apresentadas faz parte do posicionamento de um autor. Portanto, *é possível discordar que a intervenção promovida na obra de Aníbal Bruno seja vista apenas como uma atualização, pois alterar a composição dos capítulos, ainda que sinalizada, influencia na transmissão do pensamento do autor*.

---

67 Para nortear essa etapa da resenha, emprestamos dois princípios da crítica textual: a preferência pelo maior número de fontes/testemunhos (*lectio plurium codicum potior*) e pela fonte mais antiga (*lectio antiquior potior*). *Vide* CAMBRAIA, *ob. cit.* (nota 20), p. 149 ss.

68 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), "nota do autor atualizador à 6ª edição – 2025".

69 Na edição ora resenhada, ao contrário de todas que a antecederam, além de não contar com a separação dos capítulos por partes ou seções (*I – Noções preliminares*, *II – Introdução histórico-filosófica*, e assim por diante), foram empregados algarismos arábicos em vez de romanos para indicar a ordem dos capítulos, o que pode ser considerado um descompasso em relação às preferências estéticas do autor. Para quem quiser comparar os capítulos por conta própria, segue um breve guia: 1 = I; 2 = II; 3 = III, IV e V; 4 = VI; 5 = VII; 6 = VIII; 7 = IX; 8 = X; 9 = XI; 10 = XII; 11 = XIII; 12 = inédito, 13 = XIV; 14 = XV; 15 = XVI; 16 = XVII; 17 = inédito. Outra questão problemática é o tratamento das notas de rodapé. Diferentemente de todas as edições que a precederam, a nova edição não reinicia a contagem a cada capítulo, dificultando consideravelmente o trabalho de comparação.

Começando a leitura dos capítulos propriamente ditos, alguns detalhes chamam a atenção no primeiro deles. Após a definição do objeto do direito penal com texto também presente em edições anteriores[70], no tópico 1 do capítulo 1, sobre o conceito e as características do direito penal, surgem cinco parágrafos que entregam uma leitura, pelas razões a seguir expostas, equivocada da obra de Claus Roxin e ao tratamento da insignificância no direito penal brasileiro[71]. Aqui temos três ordens de problemas.

O primeiro deles é que, em vida, Aníbal Bruno nunca precisou citar em seu livro a produção de Roxin, que ainda estava no início da sua carreira quando foram lançadas as primeiras edições de *Direito penal*. Logo, tais parágrafos não compõem o texto original, mas sim o texto atualizado, ou seja, uma modificação não autoral voluntária. Diferentemente da edição atualizada por Cirigliano Filho, *em momento algum o leitor foi comunicado que esses parágrafos são de exclusiva responsabilidade do atualizador, Kramer, o que pode dar a falsa impressão de que Aníbal Bruno autorizaria o teor deles, uma ficção retroativa de concordância*. A inclusão de "nota do atualizador" em negrito antes do parágrafo (sem formatação que o distinga dos originais), sinalizando que o texto não pertence a Aníbal Bruno, surge apenas a partir do tópico 9 do capítulo 1[72], e, como vimos, é tratada como faculdade em vez de uma regra ao longo do trabalho, razão pela qual o cenário de *ambiguidade autoral* representa uma constante.

O segundo problema envolve a interpretação dos posicionamentos de Roxin. O enxerto não sinalizado afirma que a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos e recorre à autoridade do autor alemão. Há menos de 30 anos esse recurso faria todo sentido, pois, ainda que eternizado como um dos principais defensores da teoria[73], Roxin, a partir de 2006, admitiu em seu manual a punibilidade de comportamentos que não afetam bens jurídicos, tais como lesões a embriões, animais, plantas e gerações futuras[74]. Curiosamente, é a edição

70 BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 25-33.

71 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 23-25.

72 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 47. Como é possível constatar na edição ora resenhada, quando (eventualmente) presente um alerta sobre a inclusão de novo conteúdo, o atualizador inclui "Nota do autor atualizador" em negrito. Contudo, a nosso ver, considerando o estudo desenvolvido no início da presente resenha, essa terminologia não é compatível com a lógica legal, razão pela qual de agora em diante sempre empregaremos "nota do atualizador".

73 Fundamental, GRECO, Luís. Das Strafrecht nach Claus Roxin. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 137, n. 3, p. 443-465, 2025, p. 446-449. DOI: 10.1515/zstw-2025-2009.

74 ROXIN, Claus. *Strafrecht*: Allgemeiner Teil. Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2006. p. 30-31 (§ 2, nm. 54 ss.).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

citada pelo atualizador, mas parece que ele não atentou para esse detalhe[75]. Na sequência, após mencionar – sem oferecer contornos precisos, contudo – a subsidiariedade e a fragmentariedade do direito penal, menciona a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e mais uma vez cita Roxin para justificar o tratamento brasileiro da insignificância, pois "subtrair, sem violência ou grave ameaça, um biscoito, em regra, não deveria receber a reprimenda do Direito Penal"[76]. Aqui a autoridade do autor alemão é novamente invocada, mas, de forma intrigante, sem indicar fontes dessa vez. De todo modo, é importante lembrar que, de fato, Roxin pode ser considerado um dos principais defensores do princípio da insignificância em direito penal, embora nunca tenha concordado com a aplicação do mesmo para crimes patrimoniais como o furto[77], justamente o exemplo oferecido por Kramer.

O terceiro problema diz respeito ao fato de "defender uma hipótese sem considerar as razões que pendem contra ela ou criticar outra hipótese sem levar em conta as razões que lhe são favoráveis", uma *argumentação unilateral*[78]. Uma discussão que passa longe de ser incontroversa, sobretudo se não nos limitarmos ao âmbito do *civil law*, é sobre o objeto do direito penal, porém o atualizador se contenta em mencionar a posição com a qual aparentemente concorda e não indica a existência de outras[79]. Como veremos adiante, trata-se de prática recorrente nos novos trechos da obra resenhada e no todo incompatível com a redação de um tratado ou algo com a ambição de ser um, que pressupõe a sistematização profunda e abrangente das principais fontes e dos argumentos.

Exceto por duas questões que passaram despercebidas pela equipe de revisão da editora nos itens 2 e 4 do capítulo 1[80-81], é possível prosseguir com a

---

75 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 23, nota de rodapé 10.

76 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 24.

77 ROXIN, *ob. cit.* (nota 74), p. 299 (§ 10, nm. 41).

78 SUBER, Peter. The One-Sidedness Fallacy. *Earlham College*, Richmond, [n.p.], 1998. Disponível em: http://legacy.earlham.edu/~peters/courses/inflogic/onesided.htm. Acesso em: 23 maio 2026. Em português, relacionando a argumentação unilateral ao problema dos vieses de confirmação nas ciências criminais do Brasil, MINORELLI, Lucas. Viés de confirmação em ciências criminais. *Nova Revista de Direito Penal*, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 88-103, 2023/2024. Disponível em: https://nrdp.org.br/index.php/revista/article/view/45. Acesso em: 23 maio 2026.

79 Lembrando que o livro citado pelo atualizador, se consideradas as observações acerca do *harm principle*, menciona pelo menos sete posições diferentes. *Vide* ROXIN, *ob. cit.* (nota 74), p. 47-55 (§ 2, nm. 103-125).

80 Na obra original, BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 34-35, há dois parágrafos que começam com "Essa concepção" e "O que se manifesta". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 26, eles foram fundidos, provavelmente por um erro involuntário de formatação, ante a ausência de um ponto final entre eles.

81 Em BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 41-42, a frase "Com isso não se abalam a eficácia e o prestígio da lei vigorante, apenas se prepara a sua reforma oportuna para o Direito futuro" pertence ao parágrafo que começa com "Nessa

análise. Como lembramos outrora, Aníbal Bruno sempre fez questão de discutir os fundamentos, o que necessariamente envolve a filosofia e o direito penal, abordada no item 8 do capítulo I da obra original[82], para só depois abordar a política criminal, presente no item 9. Na sexta edição o cenário é outro, pois no item 8 se discute a política criminal[83]. Em outras palavras: *violando os limites que ele mesmo se impôs, Kramer suprimiu um tópico inteiro de um capítulo da obra de Aníbal Bruno e não avisa o leitor*.

Até onde sabemos e pesquisamos, involuntária ou não, a supressão de texto original não preserva legado de autor nenhum. Segundo a nossa concepção, trata-se de algo muito mais grave do que enxertar parágrafos sem sinalizar, pois, sem qualquer justificativa plausível, priva os leitores atuais e as gerações futuras de ter contato com parcela significativa do pensamento do autor, como, por exemplo, quando este veementemente se opõe à proposta de expurgar a filosofia do direito penal, almejada pelo tecnicismo jurídico[84]. *Aqui se tem o início da ruptura da sistematicidade das ideias de Aníbal Bruno*, sobretudo se considerarmos que a justificação racional do direito penal provém da filosofia, como defende o autor, uma vez que essa "justificação não cabe fazer à ciência do Direito Penal, mas esta deve tê-la sempre em vista, porque é indispensável à própria unidade do sistema"[85].

Retomando o conteúdo da quarta capa, nela foi sinalizado que haveria inserções na discussão sobre a política criminal (item 9 do antigo capítulo I), pois mais uma vez não há "nota do atualizador", exceto por uma nota de rodapé[86]. Diferentemente do que vimos no item 1, em que os enxertos ocorreram ao final, aqui, parcela do texto atualizado é intercalada com o texto original[87], cabendo ao leitor tentar diferenciar um de outro caso não tenha acesso às edições anteriores, e mais oito parágrafos, a maioria deles fazendo alusão sobre os conceitos de expansão e de velocidades do direito penal[88].

---

ciência do direito penal". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 32, essa frase foi convertida em um único parágrafo.

82 BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 45-46.

83 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 35-38.

84 BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 46-47, nota de rodapé 21.

85 BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 46.

86 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 37, nota de rodapé 33.

87 Conferir BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 48. O parágrafo que começa com "A sua posição" é imediatamente sucedido por "Embora distinta do Direito Penal". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 36, entre eles foi incluído um tão curioso quanto irrelevante parágrafo sobre a relação entre ideologia e política criminal.

88 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 36-38.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

No item 9 do capítulo 1 (item 10 do antigo capítulo I), referente à criminologia[89], eis uma nova intercalação entre textual autoral e texto atualizado, com doze novos parágrafos e pela primeira vez surge no corpo do texto uma "nota do atualizador", só que apenas no último daqueles, razão pela qual permanece o cenário de ambiguidade autoral em relação aos anteriores[90]. O enxerto se refere à relação entre a vitimologia e a vitimodogmática. Quanto ao tema abordado por Aníbal Bruno, a criminologia propriamente dita, nenhuma nova linha foi dedicada, o que pode transmitir a ideia de que nada de novo surgiu após a década de 1960, e outras, do texto original, foram suprimidas[91].

No item 11 do capítulo 1 (item 12 do capítulo I original), sobre a relação do direito penal com outros ramos do Direito, surge um novo *modus operandi*: há doze novos parágrafos e em apenas um dele é sinalizada a intervenção do atualizador[92], porém a situação difere daquela presente em itens anteriores. Algumas passagens não foram concebidas por Aníbal Bruno ou por Kramer, mas sim por Cirigliano Filho, atualizador da edição anterior[93], sem uma formatação diversa e, talvez por esquecimento, tampouco indicando a autoria. Mais. O nome de Cirigliano Filho não consta em lugar algum dessa edição. Esse expediente da atualização não parece compatível com a prudência sempre vista na vida do autor da obra atualizada. Além da ambiguidade autoral, decerto alguém poderia suscitar outros problemas jurídicos. Na sequência, Kramer entende por bem discutir o princípio da legalidade mencionando um ou outro julgado do Supremo Tribunal Federal[94], entre eles o da polêmica decisão sobre a criminalização da homofobia[95]. A discussão seria bem-vinda, não fosse o fato de que o local

89 Na obra original, BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 55-56, o parágrafo que começa com "Porque o crime" é imediatamente sucedido por "A Sociedade Criminal". Na edição atualizada por Cirigiliano Filho, o último parágrafo mencionado é atualizado por "A Sociologia Criminal". *Vide* BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 23.

90 *Vide* o conteúdo da nota imediatamente anterior. Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 44-48, entre o parágrafo que começa com "Porque o crime" e o que tem início com "A Sociologia Criminal" foram inseridos doze novos parágrafos, em que apenas o último deles conta com a "nota do atualizador".

91 O texto presente em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 42, nota de rodapé 46, corresponde a mais ou menos à metade da nota original. Compare com BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 52-54, nota de rodapé 32.

92 Em BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 60-61, o parágrafo que começa com "O nosso Código Penal" é imediatamente sucedido por "A extradição". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 52-56, há 11 parágrafos inexistentes na edição original.

93 *Vide* BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 26.

94 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 53-56.

95 STF, ADO 26/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.06.2019, DJe 06.10.2020. Chama a atenção uma passagem em Bruno/Kramer, *ob. cit.* (nota 63), p. 55, nota de rodapé 65: "Veja-se, neste sentido, a decisão do STF na íntegra, abordando esses pontos: tesesADO26.pdf (stf.jus.br) <acesso em 17 março de 2024>". O que será que o atualizador quis dizer com isso? Uma busca simples no *Google* nos sugere o seguinte endereço: https://

correto para abordá-la é o capítulo que Aníbal Bruno destinou para a norma penal[96].

Havia sinalizado o atualizador que não modificou o conteúdo dos capítulos 2, 3 e 4 (ou seja, os antigos II, III, IV, V e VI). Não é o que parece. No item 1 do capítulo 2 (antigo II) foi possível identificar mais de um caso de fusão de parágrafos[97], enquanto, no item 3, um parágrafo foi convertido em outros dois[98].

Como dito outrora, o capítulo 3 compreende uma fusão não sinalizada (e, possivelmente, não autorizada) de capítulos das edições anteriores (antigos III, IV e V), razão pela qual a identificação por itens presente nos últimos foi alterada por completo[99]. Ainda assim, foi possível identificar quando um parágrafo foi

www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf. Acesso em: 23 maio 2026. Talvez estaria se referindo a um arquivo disponibilizado pela assessoria de imprensa do tribunal no portal de notícias? Não seria preferível informar todos os dados do julgamento?

96 BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), cap. VIII (p. 196 ss.). Vale lembrar que na nova edição tal capítulo foi renumerado: BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), cap. 6 (p. 163 ss.).

97 Consultando a obra original, BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 71, há dois parágrafos que começam com "Era o que mais tarde" e "Depois é que a vingança". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 62, eles foram fundidos, provavelmente por um erro involuntário de formatação.

98 Em BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 76-77, há um parágrafo que começa com "Dos costumes primitivos" e termina com "É comum, ainda naqueles costumes a vingança, que era também uma prática dos deuses". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 66-67, referido parágrafo foi dividido. A bem da verdade, essa mudança também pode ser identificada na edição atualizada por Cirigliano Filho. *Vide* BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 37.

99 Utilizando como referência o sumário de BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 10-11: Capítulo III – As escolas penais, I – Escola clássica, 1. As escolas penais, 2. Origem da escola clássica, 3. Beccaria (1738-1794), 4. Os representantes do classicismo italiano. Filangieri (1752-1788), 5. Rossi (1768-1847), 6. Carmignani (1768-1847), 7. Romagnosi (1805-1888), 8. Carrara (1805-1888), 9. Princípios fundamentais e função histórica da escola clássica, 10. Escola clássica alemã, 11. Feuerbach e os clássicos alemães; Capítulo IV – As escolas penais, II – Escola positiva, 1. Origem do positivismo criminológico, 2. Os fundadores. Lombroso (1836-1909), 3. Ferri (1856-1929), 4. Garofalo (1851-1934), 5. Evolução da escola positiva, 6. Princípios fundamentais do positivismo criminológico; Capítulo V – As escolas penais, III – Novas correntes – Escolas ecléticas, 1. Movimentos ecléticos, 2. A *terza sccuola* italiana e a escola sociológica francesa, 3. A escola de von Liszt, 4. Novas correntes. O tecnicismo jurídico, 5. Outras correntes, 6. Tendências unitárias. Por seu turno, em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 10-11: Capítulo 3 – As escolas penais, 1. Origem da escola clássica, 1.1. Beccaria (1738-1794), 1.2. Os representantes do classicismo italiano. Filangieri (1752-1788), 1.3. Rossi (1768-1847), 1.4. Carmignani (1768-1847), 1.5. Romagnosi (1805-1888), 1.6. Carrara (1805-1888), 1.7. Princípios fundamentais e função histórica da escola clássica, 1.8. Escola clássica alemã, 1.9. Feuerbach e os clássicos alemães, 2. Escola positiva, 2.1. Origem do positivismo criminológico, 2.2. Os fundadores, 2.2.1. Lombroso (1836-1909), 2.2.2. Ferri (1856-1929), 2.2.3. Garofalo (1851-1934), 2.3. Evolução da escola positiva, 2.4. Princípios fundamentais do positivismo criminológico, 3. Novas correntes – Escolas ecléticas, 3.1. Movimentos ecléticos, 3.2. A *terza sccuola* italiana e a escola sociológica francesa, 3.3. A escola de von Liszt, 3.4. Novas correntes. O tecnicismo jurídico, 3.5. Outras correntes, 3.6. Tendências unitárias.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

quebrado em outros dois[100], houve um enlace entre eles[101] ou uma nota de rodapé inteira foi suprimida[102].

No capítulo 4 (antigo VI), sem qualquer tipo de alerta, além da complementação de uma nota original, houve muitas inserções de novas notas de rodapé, e encontramos outro enxerto no corpo do texto. Começando pela análise do primeiro tipo de modificação, no texto original, ao final do primeiro parágrafo sobre a legislação francesa é possível identificar uma nota de rodapé em que o autor aborda o Código Napoleônico e, além de discorrer sobre as reformas promovidas ao longo dos anos, faculta ao leitor o acesso a várias fontes, não só em francês, que discutem essa legislação[103]. Na edição ora resenhada, houve a inserção da frase: "Atualmente, vigora na França o Código Penal de 1994"[104], uma afirmação no mínimo duas vezes curiosa. É curiosa porque a literatura jurídico-penal afirma que o Código Penal francês é de 1992, pois foi aprovado nesse ano por quatro atos legislativos do parlamento daquele país, tendo sido reformado ainda em 1992, em 1993 e em 1994, finalmente entrando em vigor em 1º de março de 1994[105], razão pela qual seria incorreto dizer "o Código Penal de 1994". É curiosa, ainda, pois essa mesma frase consta na edição anterior, atualizada por Cirigliano Filho[106]. Talvez o atualizador da edição atual tenha esquecido de mencionar que gostaria de citar esse aporte? De um jeito ou de outro, o problema da informação imprecisa permanece.

Quanto às novas notas, elas também indicam mudanças na legislação penal de outros países, com algumas delas aparentemente também incorporando as observações feitas por Cirigliano Filho[107], ao passo que outras duas são, por assim

100 Na obra original, BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 91-92, há um parágrafo que começa com "Geralmente se omite" e termina com "a direção em que as legislações se encaminham". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 80, referido parágrafo foi dividido.

101 Na obra original, BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 95-96, há dois parágrafos que começam com "Beccaria reclama" e "Funda-se para isso no contrato social". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 83, eles foram fundidos. Em BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 102, há dois parágrafos que começam com "A doutrina de Francesco Carrara" e "Não tem Carrara". Novamente, em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 88, ambos os parágrafos se tornaram um só.

102 Na obra original, BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 108, o parágrafo referente a Kant conta com duas notas de rodapé, as de número 18 e 19. Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 93, a nota 19 foi suprimida sem qualquer tipo de aviso e a nota 18 foi reposicionada e renumerada como 130.

103 BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 142, nota de rodapé 1.

104 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 120, nota de rodapé 172.

105 ELLIOTT, Catherine. *French criminal law*. New York: Routledge, 2011. p. 10.

106 BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 79-80, nota de rodapé 1: "Atualmente, vigora na França o Código Penal de 1994".

107 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 123, nota de rodapé 181 (destaque nosso): "*O Código Penal Espanhol é de 1995 (Lei Orgânica 10/1995)*, tendo passado já por mais de 30 modificações". BRUNO/KRAMER, *ob. cit.*

dizer, *freestyle*[108], e com, pelo menos, uma oferecendo informações minimamente aceitáveis[109].

No final do último parágrafo do item 2, foi incluída a frase "O atual Código Penal Alemão é de 1975"[110]. Por duas razões, essa afirmação é problemática. A primeira delas é que ela parece pertencer ao atualizador da edição anterior[111] e, como enfatizado na análise do capítulo 1, o cenário mais provável é que, caso não tenha ocorrido alguma falha no processo editorial, alguém esqueceu de mencionar o uso e o crédito do seu labor intelectual na nova edição. Em segundo lugar, ela constitui uma informação imprecisa, pois o Código Penal foi aprovado pelo antigo Império alemão em 1871 e está em vigor desde 1872. Ao longo de mais de dois séculos, o diploma passou por várias reformas, entre elas a da parte geral promovida pela Segunda Lei de Reforma do Direito Penal (*Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts*), de 4 de julho de 1969, com vigência prevista para 1973, e que de fato só passou a valer a partir de 1º de janeiro de 1975. E, para prestar uma informação mais precisa, não é necessário fazer doutorado na

(nota 63), p. 123, nota de rodapé 182 (destaque nosso): "*Vigora hoje, em Portugal, o Código Penal de 1982 (Decreto-Lei nº 400/82)*, reformulado em 1995 pelo Decreto-Lei nº 48/95, além de ter sido republicado pela Lei nº 59/2007. O atual Código Penal português baseia-se fundamentalmente nos projetos elaborados em 1963 – Parte Geral – e em 1966 – Parte Especial – da autoria de Eduardo Correia (CÓDIGO PENAL e legislação complementar, Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2009, p. 9.)". Caso o leitor tenha interesse, compare com BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 82: "O Código Penal Espanhol é de 1995 [...] Vigora hoje, em Portugal, o Código Penal de 1982 (Decreto-Lei nº 400/82), atualizado em 1998 pela Lei nº 65/98".

108 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 122, nota de rodapé 179: "'O Código Penal sueco de 1999 prevê a medida de supervisão intensiva em caráter substitutivo à prisão de até 6 (seis) meses. Trata-se de uma pena alternativa que consiste na obrigação do condenado de permanecer em seu domicílio pelo tempo equivalente à prisão imposta.' (LUSTOSA BITTENCOURT DE ALBUQUERQUE JOSÉ CÂNDIDO, *Monitoramento eletrônico da privação da liberdade no direito comparado*, OAB | Ordem dos Advogados do Brasil | Conselho Federal <acesso em 05 de março de 2024>". Além de não indicar a URL, para o leitor consultar por conta própria, há algo de errado nas informações prestadas? É possível dizer que sim. Se consultarmos a página oficial do governo da Suécia, verificamos que o Código Criminal daquele país (*Brottsbalken*) foi aprovado em 1962 para entrar em vigor a partir de 1º de janeiro de 1965. O fato mais relevante relacionado ao ano de 1999 é a tradução dessa codificação para o inglês. *Vide* SWEDEN. The Swedish Criminal Code. *Government Offices of Sweden*, [s.l.], 31 maio 2023. Disponível em: https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-criminal-code/. Acesso em: 23 maio 2026. Ao se referir ao Código Penal uruguaio, consta a seguinte informação em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 136, nota de rodapé 179: "Da sua entrada em vigor em 1º/08/1934 até aqui ele sofreu inúmeras substituições, e modificações. Veja-se a respeito, CÓDIGO PENAL E LEYES PENALES ESPECIALES, editado por Miguel Langón Cufarro, Ediciones DEL FORO Montevideo, 2007, p. 15 e ss.". Aparentemente, seria mais fácil indicar a legislação oficial. URUGUAY. Código penal. *Centro de Información Oficial*, Montevideo, 2026. Disponível em: https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933. Acesso em: 23 maio 2026.

109 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 122, nota 177.

110 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 122.

111 BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 81: "O atual Código Penal alemão é de 1975".

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

Alemanha, basta consultar as fontes[112]. Um problema difícil de remediar nesse capítulo é a ausência de qualquer nota (sinalizada) sobre a legislação dos demais países mencionados por Aníbal Bruno. Do jeito que está, por exemplo, alguém poderia acreditar que os colombianos não contam com um Código Penal aprovado em 2000[113].

No capítulo 5 (antigo VII), referente à história do direito penal brasileiro, "foram introduzidas novas legislações brasileira e estrangeira", indica a quarta capa. Essa informação é, no mínimo, controversa. *Não encontramos nenhuma menção nova de legislação estrangeira*. Será que o atualizador se referia ao capítulo anterior? No final do item 6 houve o enxerto não sinalizado de um parágrafo que alude à existência da Lei nº 7.209/1984, que reformou a Parte Geral (PG) do Código Penal (CP), e que houve outras reformas, porém sem indicá-las[114]. Mais adiante, no final do item 7, é possível encontrar outros quatro parágrafos novos sobre publicações de direito penal após a morte de Aníbal Bruno[115]. Contudo, faltou indicar que eles foram redigidos por Cirigliano Filho, razão pela qual constam como nota, com formatação diversa do texto original, na edição anterior[116].

Dedicado à norma penal, o capítulo 6 (antigo VIII), exceto por um erro de digitação[117], não sofreu modificações, embora vimos que deveria pertencer a ele a discussão sobre o princípio da legalidade promovida no capítulo 1.

Novamente, a limitação autoimposta de não alterar o texto original foi ultrapassada, dessa vez no capítulo 7 (antigo IX), sobre os limites da validade da norma penal, sem qualquer alerta de alterações na quarta capa. No item 3, em vez de incluir uma nota, sinalizando para o fato de que a regra de territorialidade foi relocalizada[118], do art. 4º da PG/1940 para o art. 5º da PG/1984, *Kramer en-*

112 VORMBAUM, Thomas. *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*. 3. Auflage. Berlin: Springer Verlag, 2016. p. 234. Há uma tradução dessa obra para o espanhol VORMBAUM, Thomas. *Historia moderna del derecho penal alemán*. Tradução: Carlos Elbert. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

113 COLOMBIA. Ley 599 de 2000 (Código Penal). *Función Pública*, Bogotá, 2026. Disponível em: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388. Acesso em: 23 maio 2026.

114 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 156. Diferentemente de Kramer, Cirigliano Filho inclui notas indicando inúmeras modificações introduzidas na legislação. *Vide* BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 107-109.

115 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 161-162.

116 BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 114.

117 BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 223-225, nota de rodapé 34: "([...] *Diritto penale*, 2.ª ed., pág. 96)". Comparar com BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 185-186, nota de rodapé 253: "([...] *Diritto penale*, 2.ª ed., pág. 960)".

118 O que efetivamente ocorre na edição atualizada por Cirigliano Filho. *Vide* BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 140.

tendeu por bem alterar o texto original, escrito por Aníbal Bruno[119]. Na sequência, no final de outro parágrafo do texto original do item 4, foi inserida uma sentença com outra atualização legislativa[120]. Ato contínuo, um parágrafo inédito é introduzido entre outros dois do texto original, mais uma vez versando sobre uma atualização legislativa[121], o que também ocorre antes do último parágrafo original desse item[122]. Tal como ocorreu no item 3, no último parágrafo do item 5 Kramer alterou o texto original para atualizar as referências legais[123]. Essa prática foi repetida nos dois primeiros parágrafos do item 6, além de também quebrar em outros dois o inaugural[124] e fundir em um só o décimo e o décimo primeiro parágrafos[125], seguidos de dois novos, enxertados sem aviso e quiçá emprestados, pois presentes na edição atualizada por Cirigliano Filho[126]. Os itens 7 e 8 passaram incólumes.

119 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 193.

120 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 194-195: "Porém, a matéria atualmente está disciplinada pela Lei nº 8.617/199 (sic), cujo art. 1º fixa o mar territorial brasileiro numa 'faixa de 12 milhas marítimas, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular brasileiro'". Chama a atenção como esse enxerto se parece com a nota presente na edição atualizada por Cirigliano Filho. *Vide* BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 141: "Atualmente, disciplina a matéria a Lei nº 8.617, de 04.01.1993, cujo art. 1º fixa o mar territorial brasileiro numa 'faixa de 12 milhas marítimas, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular brasileiro'".

121 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 195: "A matéria referente ao espaço aéreo é disciplinada pela Lei nº 7.565/86, em seu art. 11, do Código Brasileiro de Aeronáutica". Mais uma vez, talvez por puro acaso, esse enxerto coincide bastante com a nota redigida por Cirigliano Filho em BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 142: "Disciplina a matéria referente ao espaço aéreo o art. 11 do Cód. Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565/86".

122 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 196: "Ao acolher o princípio da territorialidade em seu art. 5º, editou a Reforma de 1984 dois parágrafos novos para contemplar os crimes praticados a bordo de embarcações ou aeronaves brasileiras (§ 1º) e os crimes praticados a bordo de embarcações ou aeronaves estrangeiras, de propriedade privada (§ 2º), atendidas determinadas condições". Caso o leitor tenha interesse, compare essa inserção com a nota redigida por Cirigliano Filho em BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 143: "Ao acolher o princípio da territorialidade (agora art. 5º), editou a Reforma de 1984 dois parágrafos novos para contemplar os crimes praticados a bordo de embarcações ou aeronaves brasileiras (§ 1º) e os crimes praticados a bordo de embarcações ou aeronaves estrangeiras, de propriedade privada (§ 2º), atendidas determinadas condições".

123 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 199.

124 Na obra original, BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 242, o parágrafo que começa com "O art. 4º do nosso Código afirma" e termina com "extensão da aplicabilidade nacional". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 199-200, além de mudanças no texto, referido parágrafo foi dividido.

125 Em BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 244-245, há dois parágrafos que começam com "Nestes três últimos grupos de fatos" e "A pena não cumprida ou só parcialmente cumprida". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 201-202, eles foram fundidos.

126 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 202-203: "A nova Parte Geral do CP, embora tenha mantido basicamente, nesta matéria, a disciplina traçada na redação inicial de 1940, acrescentou uma alínea para acolher o princípio da representação (da bandeira ou do pavilhão). É o que determina o art. 7º, nº II, letra c: aplica-se a lei brasileira aos crimes 'praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados'. Assim, a finalidade da norma é evitar a impunidade de um crime ocorrido no estrangeiro a bordo de embarcação ou aeronave brasileira, mercante ou de propriedade privada". Talvez seja o caso de o leitor comparar inserção com a nota redigida por Cirigliano Filho em BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 148-149: "A nova Parte Geral do CP, embora tenha mantido basicamente, nesta matéria, a disciplina traçada na redação inicial de 1940, acrescentou uma alínea para acolher o princípio da representação (da bandeira ou do

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

Em relação às imunidades parlamentares, objeto do item 9, exceto pelo primeiro parágrafo, o texto original foi alterado sem qualquer alerta ao leitor, com a inclusão de mais dois parágrafos no final[127]. O tratamento jurídico-penal da extradição compreende os itens 10 a 15 e apenas o último sofreu modificações: além de retirar o itálico e as sinalizações *a)* e *b)*, o sexto parágrafo do texto original foi fragmentado e quatro novos parágrafos foram incluídos ao final, mais uma vez redigidos por Cirigliano Filho[128], ainda que alguém tenha esquecido de mencionar isso para o leitor da última edição.

Os limites da validade da norma penal em relação ao tempo são tratados no capítulo 8 (antigo X) e, segundo a quarta capa, não teriam sofrido atualizações. Há um pequeno enxerto, absolutamente desnecessário, no quinto parágrafo do item 1, em que o atualizador julgou importante inserir um "Senão vejamos" antes da classificação proposta por Aníbal Bruno[129]. No item 2 há mais uma classificação sobre hipóteses de conflito na sucessão de leis, em que o autor oferece uma lista ordenada com letras em itálico – *a), b)* e *c)* e depois repete cada sinal no início do respectivo parágrafo no texto original. Isso não ocorre na sexta edição,

---

pavilhão). É o que determina o art. 7º, nº II, letra c: aplica-se a lei brasileira aos crimes 'praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados. A finalidade da norma é evitar a impunidade de um crime ocorrido no estrangeiro a bordo de embarcação ou aeronave brasileira, mercante ou de propriedade privada".

127 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 207.

128 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 214: "Atualmente, acha-se disciplinado o instituto da extradição pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5, incisos LI e LII, pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80, alterada pela Lei nº 6.964/81), regulamentado pelo Decreto nº 86.715/81, e por tratados firmados pelo Brasil com vários países. A disciplina anterior era dada pelo Decreto-Lei nº 394/68, que foi substituído pelo Decreto-Lei nº 941/69 e este expressamente revogado pelo citado Estatuto do Estrangeiro. A atual Constituição mantém a proibição da extradição do brasileiro nato por qualquer crime que haja praticado, e a do estrangeiro, por crime político ou de opinião. Permite, porém, a extradição do brasileiro naturalizado em duas hipóteses: a) se a aquisição da nacionalidade brasileira houver ocorrido após a prática do crime; ou b) por 'comprovado envolvimento em tráfico de entorpecentes e drogas afins', pouco importando, nesta hipótese, a data da naturalização. Os requisitos do pedido de extradição estão relacionados nos artigos 76 a 79 da citada Lei nº 6.815/80, cabendo ao plenário do STF examinar a legalidade e procedência do pedido, através de decisão irrecorrível". Compare a inserção com a nota redigida por Cirigliano Filho em BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 158: "Atualmente, acha-se disciplinado o instituto da extradição pela Const. Fed. de 1988 (art. 5º, nºs LI e LII), pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80, alterada pela Lei nº 6.964/81, regulamentado pelo Decreto nº 86.715/81, e por tratados firmados pelo Brasil com vários países. A disciplina anterior era dada pelo Decreto-Lei nº 394/68, que foi substituído pelo Decreto-Lei nº 941/69 e este expressamente revogado pelo citado Estatuto do Estrangeiro. A atual Constituição mantém a proibição de extradição do brasileiro nato por qualquer crime que haja praticado, e a do estrangeiro, por crime político ou de opinião. Permite, porém, a extradição do brasileiro naturalizado em duas hipóteses: a) se a aquisição da nacionalidade brasileira houver ocorrido após a prática do crime; ou b) por 'comprovado envolvimento em tráfico de entorpecentes e drogas afins', pouco importando, nesta hipótese, a data da naturalização. Os requisitos do pedido de extradição estão relacionados nos arts. 76 a 79 da citada Lei nº 6.815/80, cabendo ao plenário do STF examinar a legalidade e procedência do pedido, através de decisão irrecorrível".

129 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 216.

pois, por razões que desconhecemos, o atualizador não considerou suficiente a sinalização original e, sem qualquer tipo de alerta, entendeu por bem inserir o seu texto[130], além de inserir uma nota de rodapé[131] e promover uma alteração maior no penúltimo parágrafo do texto original[132]. Tudo isso sem qualquer tipo de alerta, infelizmente. O tratamento da lei penal mais benigna, objeto do item 3, também teve o último parágrafo do texto original alterado e inserido um novo ao final[133]. À lei intermédia, item 4, foi dedicado um único parágrafo, que também teve uma frase inserida no seu final[134], diferentemente da lei temporária ou excepcional, item 5, em que a referência legal foi inserida ao fim do primeiro parágrafo do texto original[135]. Os itens 6 e 7 – crimes permanentes e continuados e medidas de segurança, respectivamente – contam cada um com dois novos parágrafos no final deles[136]. O tempo do crime é discutido no item 8, que também teve um parágrafo enxertado no final[137]. O último item é o 9, dedicado ao concurso aparente de normas, que, em relação ao texto original, teve os dois primeiros parágrafos fundidos[138] e a substituição dos símbolos empregados por Aníbal Bruno por texto enxertado do atualizador nos sexto, sétimo e oitavo parágrafos[139]. Em todo o capítulo, o atualizador utilizou a mesma espécie de sinalização quando alterou o texto original ou inseriu um novo: *nenhuma*.

130 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 218-221. No texto original (BRUNO, *ob. cit.* [nota 43], p. 264-268), não consta "Analisemos a primeira hipótese (a)" (incluída no segundo parágrafo), "Analisemos a segunda hipótese (b)" (presente no sexto), "Analisemos agora a hipótese c" (inserida no nono) e "Analisemos a última hipótese (d)" (agregada ao décimo segundo).

131 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 221, nota de rodapé 305: "Veja-se, neste sentido, a Constituição Federal de 1946, em seu art. 141, § 29, e a novel Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XL, que reproduz o mesmo princípio com a seguinte redação: "A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu". Caso seja do interesse do leitor, compare com a edição anterior, atualizada por Cirigliano Filho. BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 164: "Refere-se o Autor à Constituição Federal de 1946 (art. 141, § 29). A de 1988 reproduz o mesmo princípio".

132 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 221-222.

133 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 223-224.

134 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 224.

135 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 224.

136 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 225-226.

137 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 227.

138 Na obra original, BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 273-274, há dois parágrafos que começam com "Algumas vezes, duas ou mais leis" e "O problema é do domínio". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 227-228, ambos os parágrafos se tornaram um só.

139 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 229-230. No texto original (BRUNO, *ob. cit.* [nota 43], p. 275-277), não consta "O primeiro princípio a ser estudado é o da especialidade. Senão vejamos" (incluída no sexto parágrafo), "Analisemos agora o princípio da consunção" (presente no sétimo) e "Analisemos, por fim, o princípio da subsidiariedade" (agregada ao oitavo).

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

Teriam passado incólumes as observações sobre o conceito de fato punível no capítulo 9 (antigo XI), não fosse a supressão parcial do texto de uma das notas de rodapé mais importantes da obra[140], um enxerto não sinalizado no penúltimo parágrafo, seguido de um erro de digitação no último[141], do item 2. O que diz a adição? "Atualmente, porém, com a doutrina majoritária, os elementos subjetivos encontram-se na tipicidade, e não mais na culpabilidade"[142]. Como entender essa afirmação sem fontes? Vejamos a análise dos próximos capítulos.

Embora o conceito de ação não conte mais com o brilho de outrora, o capítulo 10 (antigo XII) merece uma atenção especial de quem o lê. A quarta capa informa que "novas teorias da ação foram abordadas, quais sejam, a teoria social da ação e a personalista da ação". Por que não abordar as perspectivas teóricas que defendem a ação significativa ou inclusive o abandono do conceito pré-típico de ação, mais discutidas em nosso país[143]? Sobre isso não há muito o que dizer, pois são as preferências do atualizador.

Deixando de lado as preferências e discutindo os fundamentos, em vida, Aníbal Bruno defendeu a adoção do conceito causal de ação e sempre recusou o conceito final de ação para a sua concepção realística de crime. Uma consequência prática da perspectiva teórica do autor é que o dolo, além do conhecimento e da vontade de realizar o tipo penal, abarca o conhecimento da ilicitude e encontra-se posicionado no plano da culpabilidade. Para essa perspectiva, exceto para os casos de elementos subjetivos especiais do injusto, não há tipo subjetivo. Prestadas essas informações, podemos indicar quatro problemas com o parágrafo a seguir:

> Fora dito nas últimas edições que a teoria finalista da ação vinha ganhando corpo, apesar da resistência da sua aceitação não só na Alemanha como fora dela. Porém, na segunda metade do século XX, a teoria finalista da ação não só ganhou corpo, como também ganhou a liderança, superando a corrente causalista da ação. Mas mais do que isso: ainda no século XX e, sobretudo, no século XXI, a corrente funcionalista supera a corrente finalista, tendo

140 Conferir, BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 289-291, nota de rodapé 6. Referida nota, que perpassa 3 páginas, é uma demonstração do poder de síntese do autor, explicando com todas as datas e fontes possíveis para a época, quase meio século de evolução do conceito analítico de crime. Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 239, nota de rodapé 327, foi reproduzida apenas a primeira frase da nota.

141 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 240. Consta "coutores" [*sic*] em vez de "coautores".

142 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 240.

143 BUSATO, Paulo César. *Direito penal e ação significativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; D'AVILA, Fabio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime. Elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 12, n. 54, p. 135-163, 2014.

> como um dos seus braços fortes a teoria da imputação objetiva, sistematizada pelo professor de Munique, Claus Roxin.[144]

O primeiro problema é que ele não foi escrito por Aníbal Bruno, que nunca citou Roxin, lembrando o que foi dito em relação ao capítulo 1. O segundo problema é que as informações prestadas não podem ser consideradas corretas. Denominar todo e qualquer modelo teórico que antecede o finalismo sob o rótulo de "causalismo", embora bastante arraigado no Brasil, é impreciso[145]. É lugar-comum na Alemanha que a teoria final da ação nunca "ganhou a liderança", apesar de ter pautado a discussão e, por argumentos alheios à ontologia, convenceu muitos teóricos a reverem as suas perspectivas, entre elas a posição sistemática do dolo[146]. Esse erro ocorre muito na América Latina porque boa parte dos pesquisadores, assim como muitos dos criminólogos desse subcontinente fazem com a criminologia crítica – que, por falta de contato com outras perspectivas, acabando por colocar aquela em um pedestal, cultuando-a de forma quase religiosa e simplificando o pensamento de quem não segue esse evangelho[147] –, uma parcela não irrelevante dos penalistas latino-americanos sobrevaloriza a importância dos aportes teóricos de Welzel e de seus adeptos, e às vezes ignorando que parcela considerável das ideias foi anteriormente defendida por outros autores[148] e que o

144 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 253.

145 GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de "Política criminal e sistema jurídico-penal", de Roxin. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 20, p. 211-283, 2003, p. 226-227 (nota de rodapé 38).

146 GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 24: "O *finalismo*, a teoria que dominou o debate (mas nunca as opiniões) nos anos posteriores à Segunda Guerra Mundial, e que só chegou ao Brasil algumas décadas depois, atacava a doutrina anterior porque esta considerava o tipo objetivo nada mais que a mera relação de causalidade". Curiosamente, Kramer fez menção ao trabalho de Greco em outras passagens, porém não se atentou para esse detalhe.

147 Pondo em evidência esse aspecto de parcela considerável dessa corrente criminológica, CARLEN, Pat. Against evangelism in academic criminology: for criminology as a scientific art. *In*: BOSWORTH, Mary; HOYLE, Carolyn (Ed.). *What is criminology*? Oxford: Oxford University Press, p. 95-108, 2011, p. 105. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199571826.001.0001: "*So, it seems to me that instead of wasting gallons of ink on deciding whether or not criminologists are partisan, critical, or reflexive, it might be more productive of new criminological knowledge if academic criminology were to concentrate on doing a good job in terms of fulfilling a desired object of research – which might well be pure, applied, political, or campaigning research and conducted according to any one of an unlimited range of transparent research methods. And if you have the talent, time and opportunity, by all means be critical, cultural and go public, just as the inclination takes you. But don't evangelize. Just do it*".

148 Nesse sentido, STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Dolo, consciência da ilicitude e teoria do erro. *In*: STUCKENBERG, Carl-Friedrich; CEOLIN, Guilherme Francisco; MINORELLI, Lucas (Org.). *Reflexões sobre o direito e o processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2021. p. 46-85, p. 51 (destaque nosso): "*A inserção do dolo como elemento do ilícito e do tipo subjetivo não é nenhuma completa novidade, pois Graf zu Dohna e Hellmuth von Weber já a tinham proposto pouco antes*. Welzel a tomou de modo mais amplo e propôs que o ilícito penal nunca é o simples dano objetivo ao bem jurídico, mas sim um ato ético-socialmente intolerável. O ilícito se transforma no

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

conceito final de ação pouco tem a ver com as mudanças promovidas[149]. O mesmo pode ser dito sobre "a corrente funcionalista supera a corrente finalista", pois a teoria da imputação objetiva precede o funcionalismo e é possível adotá-la sem considerações pautadas pelas funções do direito penal[150]. O terceiro problema é a falácia *ipse dixit*, também conhecida como "assim disse o mestre"[151]. Sem apontar uma única fonte ou evidência, o atualizador pretende que o leitor aceite sua palavra de especialista e concorde com uma leitura tão generalizada quanto apressada de "causalismo, finalismo e funcionalismo". Certamente, tais impropriedades não merecem estar no livro de um dos maiores penalistas brasileiros.

Por fim, o quarto e último problema é que esse parágrafo pode dar a impressão de que o autor estaria se preparando para abandonar o conceito causal de ação e abraçar qualquer outro, de modo que o dolo seria reposicionado. Por mais dúbia que seja essa passagem, ela implica a troca de posicionamento fundamentado por ambiguidade, do dolo no plano do tipo em vez de estar situado no plano da culpabilidade. Em outras palavras, *o atualizador, Kramer, amplia a ruptura sistemática das ideias de Aníbal Bruno*, que teve início no capítulo 1, de modo que a partir de agora a coerência, outrora sempre presente na obra original, quando surgir, deverá ser creditada ao acaso.

Para Aníbal Bruno, "dentro da ação, a relação causal estabelece o vínculo entre o comportamento em sentido estrito e o resultado"[152], que é tratada no ca-

---

'ilícito pessoal'". Duas obras dos autores citados por Stuckenberg, Dohna e Weber, contam com traduções para o espanhol. Conferir: DOHNA, Alexander Graf zu. *La estructura de la teoría del delito*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1958; WEBER, Hellmuth von. *Lineamentos del derecho penal alemán*. Buenos Aires: Ediar, 2008.

149 STUCKENBERG, *ob. cit.* (nota 148), p. 65-66: "Welzel ressaltou, várias vezes, que a solução teórica correta também é a mais útil na prática. Em uma disciplina prática como o Direito, soluções mais úteis na prática poderiam claramente florescer, também desapercebidamente de sua fundamentação teórica, e exatamente este parece ter se tornado o destino da teoria finalista da ação. Paradoxalmente, a teoria finalista, com seu fundamento ontológico, dificilmente ainda conta com adeptos na Alemanha; contudo, algumas de suas conclusões são aceitas pela concepção amplamente dominante, e parte delas efetivamente se tornou lei. Isso se aplica, primeiramente, para a introdução do dolo no tipo subjetivo, como ilícito pessoal, o que de fato, como já visto, não foi algo descoberto por Welzel, mas veementemente propagado por ele, e sempre sublinhado com convincentes benefícios práticos e sistemáticos".

150 Em vez de muitos, é possível citar um caso em que o autor vincula a teoria da imputação objetiva à retribuição, sem aderir a qualquer consideração funcionalista ou consequencialista: KÖHLER, Michael. *Strafrecht*: Allgemeiner Teil. Berlin: Springer Verlag, 1997. p. 143.

151 Sobre essa falácia, identificando-a em outro trabalho, MINORELLI, Lucas. Resenha de TEIXEIRA NETO, João Alves. Aproximações entre direito penal e filosofia: ensaios e conferências. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 231-241, 2022, p. 236. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2022v7n1p231-241.

152 BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 319.

pítulo 11 (antigo XIII). Logo no final do primeiro parágrafo consta a seguinte nota de rodapé:

> A posição majoritária entende que essa segunda fase de imputação, qual seja, a imputação de Direito, ocorreria logo no primeiro substrato do crime, ou seja, na tipicidade, que é onde reside o dolo. No final das contas, a imputação de fato e a imputação de Direito residiriam no mesmo elemento do crime, sendo que na imputação de fato haveria o preenchimento do tipo objetivo, enquanto na imputação de Direito haveria o preenchimento do tipo subjetivo. E isso é assim, porque com o finalismo, o elemento subjetivo foi realocado da culpabilidade para a tipicidade, de modo que a ação típica passou a ser dotada de conteúdo.[153]

Evidentemente, pelo teor da nota, é fácil perceber que ela não pertence ao texto original. Logo, em relação à obra de Aníbal Bruno, trata-se de mais uma inserção não autoral voluntária. Com boa vontade, mas tão somente com muita boa vontade seria possível afirmar que a ausência de sinalização, indicando que o texto não pertence ao autor, foi por puro ato de esquecimento do atualizador. Por razões desconhecidas, a nota insiste em fazer menção a uma "posição majoritária" (Em que lugar e tempo? Quais são as fontes?? Quais critérios tornam essa posição majoritária???) que teria reposicionado a posição sistemática do dolo exclusivamente por causa do finalismo. Vimos na análise do capítulo anterior que essa afirmação é, no mínimo, inapropriada e apressada. Do jeito que está, alguém poderia chegar à conclusão de que o atualizador tentou enfiar palavras na boca de Aníbal Bruno para que este mude de posição, responsabilizando a tal da "posição majoritária", ou, uma interpretação mais favorável, que foi uma nota involuntariamente não sinalizada. Uma ou outra opção, ambas se mostram inadmissíveis.

Prosseguindo com a leitura do capítulo, finalmente as "notas do atualizador" são retomadas, sinalizando a inclusão dos inéditos itens 7, 8 e 9, razão pela qual os demais foram deslocados para o final e renumerados[154]. Foi oferecido um panorama das teorias da causalidade funcional, da condição conforme às leis e da condição INUS[155]. Em relação à última, é fácil perceber que, embora não tenha feito menção expressa em lugar algum desse item, visivelmente o atualizador buscou inspiração no estudo promovido por Ronan Rocha, dado o considerável

153 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 269 (nota de rodapé 364).

154 Em BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 330 ss., os itens 7, 8 e 9 são, respectivamente, conclusão, a causalidade na omissão e o nexo de causalidade no Código Penal. Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 283 ss., eles foram renumerados como 10, 11 e 12.

155 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 277-283.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

número de coincidências textuais relevantes[156]. A conclusão, item 10, não sofreu alterações ou complementações, assim como a causalidade na omissão, item 11, em que pese a quantidade e qualidade da literatura contemporânea sobre o tema[157]. O item 12, dedicado ao nexo de causalidade no Código Penal, passou por modificações, mas, ao contrário dos itens anteriores, não conta com "nota do atualizador". Sem qualquer tipo de alerta, foram trocados os dispositivos legais do segundo, quinto, sétimo e oitavo parágrafos[158], além de transformar em um só o quinto e o sexto parágrafos[159].

O capítulo 12 não possui um equivalente nas edições anteriores e, conforme informações constantes na quarta capa, "foi acrescentado a esta obra, tratando uma temática desconhecida até então: a teoria da imputação objetiva". Afirmar isso não parece ser a melhor opção, pois, em vez de simplesmente justificar o objeto a partir de sua relevância contemporânea, alguém poderia interpretar as palavras do atualizador como se este sugerisse que Aníbal Bruno não conhecesse as bases do que viria a se tornar a teoria da imputação objetiva e que seria ele, o atualizador, o portador da luz, apto a iluminar a todos com o seu conhecimento.

---

156 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 280: "Essa teoria foi desenvolvida pelo filósofo australiano JOHN LESLIE MACKIE, A sua principal obra acerca do assunto chama-se 'THE CEMENT OF THE UNIVERSE' Já na introdução, MACKIE deixa claro que o objetivo do seu livro seria buscar elucidar a natureza da causalidade. O autor afirma que as diversas ciências têm a tarefa de descobrir relações causais específicas e leis causais, porém, a filosofia, área de estudo do autor, teria como tarefa determinar o que seriam as relações causais em geral, o que significaria para uma coisa causar outra, ou que significaria para a natureza obedecer a leis causais. Essa questão, continua o autor, seria meramente ontológica, ou seja, diz respeito às coisas como são. Essa primeira abordagem na introdução de MACKIE deixa claro que a sua teoria tem o mesmo pano de fundo da teoria da equivalência das condições, é dizer, o ontologismo". Convém comparar essa passagem com outra, de ROCHA, Ronan de Oliveira. *A relação de causalidade no direito penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 127-128: "A teoria INUS, também chamada de teoria da condição mínima, foi concebida por John Leslie Mackie, filósofo australiano que devotou especial atenção ao problema da causalidade e cuja obra tem encontrado grande ressonância entre filósofos e penalistas. A versão mais elaborada de suas ideias está contida no livro *The Cement of the Universe*, que é, como ele próprio declarou, uma tentativa de descobrir ou elucidar a natureza da causalidade. Mackie reconhece que é objetivo de várias ciências descobrir relações causais particulares e leis causais, mas é parte do objetivo da Filosofia determinar o que são relações causais em geral e o que significa uma coisa causar outra. Em sua visão, essa é uma questão ontológica". A dissertação de mestrado que deu origem à monografia citada conta com a mesma passagem: ROCHA, Ronan de Oliveira. *A relação de causalidade no direito penal*. 2013. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. p. 115-116. Disponível em: https://hdl.handle.net/1843/31441. Acesso em: 23 maio 2026. Outras passagens, tanto da monografia como da dissertação, também mereceriam ser objeto de comparação.

157 A título de exemplo, oferecendo um panorama da discussão: GRECO, Luís. *Problemas de causalidade e imputação objetiva nos crimes omissivos impróprios*. Tradução: Ronan Rocha. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

158 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 288-289.

159 Na obra original, BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 336-337, há dois parágrafos que começam com "Entretanto, o Código, sem haver admitido" e "*Por si só* não quer dizer". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 288, ambos os parágrafos se tornaram um só.

Para nós, trata-se de uma conclusão deveras temerária, pois equipara a ausência de manifestação sobre algo com a ignorância acerca desse mesmo algo[160].

Das 35 páginas desse capítulo, as 9 primeiras são dedicadas a explicar como o funcionalismo teria "superado" o finalismo[161]. Deixando de lado a controvérsia sobre a discussão estar mal posicionada no livro, pois as escolas penais são objeto do capítulo 3 (antigos III, IV e V), e outros pormenores, é possível identificar dois problemas típicos da doutrina brasileira contemporânea. O primeiro deles é um arraigado tribalismo, como se, em vez de se concentrar exclusivamente nos argumentos, não fosse possível discutir a teoria da imputação objetiva sem dizer "determinada escola – curiosamente, a qual eu (acho que) pertenço – seria melhor do que a outra".

Também presente em outros países da América Latina, o segundo problema consiste na demonização do pensamento de Jakobs[162], sempre fazendo alusão à figura do direito penal do inimigo, como se não fosse possível concordar com boa parte das ideias desse autor ou reconhecer que elas contribuíram para vários temas da discussão jurídico-penal[163].

Quanto à teoria propriamente dita, o atualizador recorre a um expediente no mínimo inusitado, conferindo grande destaque ao pensamento de Kramer, citado 13 vezes ao longo do texto, correspondendo a mais do que a soma dos demais autores citados, a grande maioria que realmente estabeleceu as bases da teoria da imputação objetiva ao longo de mais de meio século[164]. Aqui, muito poderia ser dito sobre o que discordamos e podemos considerar incorreto, impreciso ou irrelevante, porém optamos por oferecer um só exemplo: a punibilidade por ações neutras, item 10, é tratada em dois parágrafos sem depuração de argumentos ou uma referência sequer – para a nossa surpresa, nem Kramer foi citado –,

160 Embora não mencione Karl Larenz, civilista alemão responsável por uma das leituras de Hegel que serviu de base para o desenvolvimento da teoria no final da década de 1920, Aníbal Bruno mostrou ter contato com a produção de Richard Honig, penalista responsável por uma das primeiras aplicações da imputação objetiva no direito penal. *Vide* BRUNO, *ob. cit.* (nota 46), p. 304. Sobre o desenvolvimento histórico da teoria, conferir GRECO, Luís. Imputação objetiva: uma introdução. *In*: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito pena*l. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1-257.

161 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 291 ss.

162 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 297-298.

163 Indicando esse problema em parcela da comunidade latino-americana, SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La influencia de la obra de Günther Jakobs en el espacio jurídico-penal hispanoablante. *InDret Penal*, Barcelona, n. 1, 2019. Disponível em: https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/354500/446485. Acesso em: 23 maio 2026.

164 A título de comparação, segue a lista de autores citados no corpo do texto e o respectivo número de citações: Kramer = 13, Frisch = 6, Roxin = 2, Jakobs = 1, Cancio Meliá = 1 e Martínez Escamilla = 1.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

como se fosse algo público, notório e pacífico[165]. Sem contar o número de artigos, só o número de monografias brasileiras com soluções diversas atesta justamente o contrário[166]. Com mais um vaivém desnecessário, o capítulo é encerrado com as últimas 4 páginas dedicadas a algumas críticas de terceiros ao funcionalismo.

A tipicidade é o objeto tratado no capítulo 13 (antigo XIV). Como apontou em outros trabalhos, ainda que não negue a existência circunstancial de elementos subjetivos no tipo penal, este para o autor ainda não é o lugar do dolo[167]. No final do segundo parágrafo do item 2 consta a seguinte informação:

> Sabe-se que, como já dito outrora, que [*sic*] a culpabilidade não é mais dotada de elementos subjetivos, segundo a corrente majoritária, após o desenvolvimento da teoria finalista da ação, para a qual os elementos subjetivos são deslocados da culpabilidade para a tipicidade, ou mais especificamente para a ação típica.[168]

Aníbal Bruno disse isso? A edição original atesta que não[169]. Assim, estamos diante de *mais um enxerto não sinalizado no texto original com informações questionáveis* que também não foi mencionado na quarta capa[170], novamente sugerindo que o autor teria mudado de posição. Percebe-se que a atualização ampliou a ruptura da sistematicidade do pensamento do autor e, no que parece ter sido uma tentativa de consertá-la, inseriu (sem sinalizar) as tímidas notas de rodapé 489 e 490 no item 3, em que faz alusão às preferências da "doutrina majoritária", sem argumentar ou indicar fontes[171]. Se agora as dificuldades para resgatar a coerência do pensamento do autor são significativas, imagine o leitor se fossem objeto de atualização os capítulos sobre culpabilidade, dolo e erro, presentes no tomo II[172].

---

165 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 315.

166 BRENER, Paula. *Ações neutras e limites da intervenção punível*: sentido delitivo e desvalor do comportamento típico do cúmplice. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021; GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras*: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Renovar, 2004; LOBATO, Danilo. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*: uma questão única de imputação objetiva. Curitiba: Juruá, 2009.

167 BRUNO, Aníbal. Sôbre o tipo penal. *In*: AA.VV. *Estudos de direito e processo penal em homenagem a Nélson Hungria*. Rio de Janeiro: Forense, 1962. p. 47-62. Referido artigo foi posteriormente republicado: BRUNO, Aníbal. Sôbre o tipo penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 87, v. 755, p. 791-803, 1998.

168 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 330-331.

169 BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 343. Tomamos o cuidado de consultar também a edição atualizada por Cirigliano Filho e ela repete o que foi dito na anterior. *Vide* BRUNO, *ob. cit.* (nota 61), p. 215-216.

170 O penúltimo parágrafo do item 2 também foi alterado sem avisar o leitor. *Vide* BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 332.

171 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 333-334, notas de rodapé 489 e 490.

172 BRUNO, *ob. cit.* (nota 46), p. 57 ss.

A antijuridicidade – ou, se preferir, ilicitude – é abordada no capítulo 14 (antigo XV). Exceto pelo fato de o primeiro parágrafo do item 3 ter sido quebrado em outros dois[173] e suprimida uma nota de rodapé[174], é possível dizer que não houve alterações ou atualizações. Embora alguns apontamentos iniciais tenham sido feitos pelo autor no capítulo anterior, a nosso ver aqui seria o local ideal para o atualizador abordar, sem mexer no texto original, a relação entre tipicidade e ilicitude, em especial a discussão contemporânea, seja ela brasileira, portuguesa, espanhola, italiana, alemã ou de qualquer outra origem, desde que apta a contribuir para a resolução de problemas. A título de exemplo, páginas e páginas foram escritas a favor ou contra a teoria dos elementos negativos do tipo[175]. Do mesmo modo, não é mais tão incontroversa a unidade da ilicitude, pois há quem defenda uma ilicitude exclusivamente penal[176]. Desde que sinalizadas, o leitor poderia tirar algum proveito de notas que, pelo menos, comunicassem a existência dessas discussões. Não foi dessa vez.

O capítulo 15 (antigo XVI), no qual a legítima defesa é tratada, sofreu profundas modificações, incluindo a renumeração dos itens, razão pela qual aqui teremos de priorizar os nomes deles em vez dos números[177]. Embora presente no texto, as linhas gerais das causas de exclusão da antijuridicidade ficaram sem um item próprio e quase não sofreram modificações, exceto pela supressão dos números de uma lista do décimo terceiro parágrafo e a alteração desprovida de qualquer tipo de alerta para indicar a referência legal no último deles[178]. A defini-

173 Na obra original, BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 360-361, o parágrafo começa com "Mas a repulsa" e termina com "antijuricamente para a satisfação de atos libidinosos". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 345-346, referido parágrafo foi dividido.

174 BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 360, nota de rodapé 6: "MEZGER, *Deutsches Strafrecht. Ein Grundriss*, 3ª ed., Berlim, 1943, pág. 69".

175 Contra: HIRSCH, Hans Joachim. *Obras completas*: la doctrina de los elementos negativos del tipo penal, el error sobre las causas de justificación. Tradução: Dirk Styma. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, t. IV, 2005. A favor: WILENMANN, Javier. Injusto, justificación e imputación. *In*: MAÑALICH, Juan Pablo. *La antijuridicidad en el derecho penal*. Buenos Aires: B de F, 2013. p. 99-176.

176 Conferir, por exemplo, GÜNTHER, Hans-Ludwig. *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß*: zur Struktur der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht. Berlin: Köln: Carl Heymanns Verlag, 1983.

177 Segundo a obra original, BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 14-15, os itens do capítulo XVI são: 1. Das causas de exclusão da antijuridicidade; 2. Definição do instituto da legítima defesa; 3. Natureza e fundamento da legítima defesa; 4. Requisitos da legítima defesa; 5. Legítima defesa putativa; 6. Excesso na legítima defesa. Por sua vez, em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 15-16, informa que o capítulo 15 contém os seguintes itens: 1. Definição do instituto; 2. Natureza e fundamento da legítima defesa; 3. Requisitos da legítima defesa; 3.1 Uma agressão atual ou iminente; 3.2 Um bem jurídico próprio ou de outrem ameaçado pela agressão; 3.3 Emprego moderado dos meios necessários na repulsa; 4. Legítima defesa putativa; 5. Excesso na legítima defesa; 6. Legítima defesa de animais; 7. Limitações ético-sociais na legítima defesa; 7.1 Fundamentos; 7.2 Os quatro grupos de casos.

178 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 353.

DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

ção do instituto conta com um enxerto não sinalizado logo no final do primeiro parágrafo, também informando a referência legal da legítima defesa[179]. Em relação à natureza e ao fundamento dessa causa de justificação, houve um enxerto entre o quinto e sexto parágrafos do texto original, incluindo outro que faz menção à filosofia de Kant[180]. O último parágrafo original também foi alterado e seguido de outro inédito, porém confuso, sobre a definição de proporcionalidade[181]. O fato de não incluir uma referência sequer não ajuda a esclarecer a confusão.

Os requisitos que configuram a legítima defesa, outrora reunidos em um só item, foram fragmentados em outros, além de suprimir a lista ordenada com caracteres concebida pelo autor. Não fossem esses detalhes, é possível dizer que a redação do primeiro requisito, agressão injusta atual ou iminente, passou incólume. O mesmo não pode ser dito em relação ao segundo requisito, bem jurídico ameaçado pela agressão, que, sem avisar o leitor, conta com três parágrafos novos ao final, com boa parte deles dedicada a manifestações pretéritas de Kramer, e, em vez de citar de forma apropriada os julgados do STF, *hyperlinks* do portal de notícias deste tribunal que remetem ao famoso *Erro 404*[182]. O terceiro requisito, repulsa com emprego moderado dos meios necessários, conta com um enxerto não sinalizado no terceiro parágrafo[183]. Por sua vez, o quarto parágrafo desse mesmo requisito teve tratamento diverso: o atualizador *suprimiu* metade dele[184]. O último parágrafo foi complementado, porém sem qualquer alerta[185].

Caso o leitor abra a obra original e busque o tratamento conferido para a legítima defesa putativa, verificará ainda no primeiro parágrafo que o autor defende que, desde que o agente atue "erroneamente, na situação de quem legitimamente se defende, não existe dolo e o fato fica impune por ausência de culpabilidade.

179 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 353.

180 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 356.

181 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 357-358.

182 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 362-363.

183 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 364-365.

184 Para acessar a redação original, confira BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 381-382: "Reagindo em legítima defesa, pode o agente ofender bem jurídico de terceiro inocente. A interpretação dessa hipótese não é uniforme na doutrina. Em rigor de técnica, apesar da opinião de Binding, não pode essa violação incluir-se na legítima defesa. Falta-lhe o caráter de reação contra agressão injusta. É um caso de estado de necessidade. Se, porém, em caso de agressão real, o agredido reage contra terceiro, supondo-o agressor, vigora a situação de legítima defesa". Compare com BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 365: "Reagindo em legítima defesa, pode o agente ofender bem jurídico de terceiro inocente. A interpretação dessa hipótese não é uniforme na doutrina, Em rigor de técnica, apesar da opinião de Binding e não pode essa violação incluir-se na legítima defesa".

185 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 366.

Se o erro for culposo, responderá o agente na agressão que fizer"[186]. Esse posicionamento foi mantido na sexta edição, correto? Errado! *Kramer, sem qualquer tipo de sinalização, substitui o entendimento original de Aníbal Bruno por outro*. Para tanto, o atualizador recorre mais uma vez à repetição enfadonha de "superação do causalismo pelo finalismo"[187]. Por mais que a reforma da PG justifique observações, não há como defender que elas sejam feitas por meio da supressão silenciosa do posicionamento do autor.

Recorrendo mais uma vez à obra original, o último item do capítulo ora em análise diz respeito ao excesso em legítima defesa. Entre o segundo e o último parágrafos do texto original foram inseridos outros três, que enaltecem as posições outrora publicadas por Kramer, além de modificar o último parágrafo, tudo isso sem avisar o leitor[188].

A legítima defesa em favor de animais conta com a primeira "nota do atualizador" do capítulo. O que mais chama a atenção não são as eventuais referências à doutrina da Alemanha ou a julgados esparsos de tribunais desse mesmo país. De fato, em alguma coisa ou outra eles podem agregar. A questão é que a literatura jurídico-penal brasileira, que efetivamente analisou a questão de acordo com a legislação entre nós vigente, não foi convidada[189]. O mesmo pode ser dito em relação ao item subsequente que encerra o capítulo, referente às restrições ético-sociais da legítima defesa[190]. Isso sem contar os aportes de pesquisadores de outros países.

O estado de necessidade é abordado no capítulo 16 (antigo XVII). Embora o atualizador tivesse afirmado que não o modificou, no final do item 1 e sem qualquer tipo de sinalização foram enxertados dois parágrafos[191]. Houve também

186 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 383.

187 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 367.

188 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 367-370.

189 A título de exemplo, AYROSA, João Pedro; CARVALHO, Vítor Gabriel. Possibilidade e limites de legítima defesa em favor de animais. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 183-213, 2023. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2023v8n1p183-213; LOBATO, Danilo. Legítima defesa e estado de necessidade em favor dos animais? Reflexões em torno de uma nova hermenêutica. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 51-78, 2020.

190 Conferir, por exemplo, ZILIO, Jacson Luiz. As restrições ético-sociais do direito de legítima defesa: uma leitura a partir dos fins preventivos e garantísticos do direito penal. *In*: ZILIO, Jacson Luiz; BOZZA, Fábio (Org.). *Estudos críticos sobre o sistema penal*: homenagem ao Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos por seu 70º aniversário. Curitiba: LedZe, 2012. p. 953-968.

191 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 383.

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

uma inserção sem aviso em uma nota de rodapé[192] e o sexto parágrafo do item 2 não corresponde ao texto original, ao mencionar o dispositivo atual do CP e, sem discutir ou oferecer fontes que permitam a discussão, aderir a teoria unitária, relegando a teoria diferenciadora ao Código Penal Militar[193].

O item 3 também conta com mudanças. No primeiro parágrafo Aníbal Bruno oferece uma lista ordenada com letras em itálico – *a), b)* e *c)* –, os requisitos do estado de necessidade e depois retoma esses sinais no início dos parágrafos que abordam cada requisito. Antes do segundo parágrafo do texto original foram inseridos outros dois[194] e a sinalização da lista suprimida nos parágrafos seguintes. O sétimo parágrafo do texto original foi convertido em outros dois[195]. Dois novos parágrafos foram enxertados sem sinalização antes do nono e do décimo segundo do texto original, respectivamente[196]. E o último parágrafo desse item também foi mexido, uma vez que inseriram "nos termos do § 2º, do art. 24, do Código Penal brasileiro"[197]. Também teve alteração não sinalizada no único parágrafo do item 4, atualizando a referência legal[198].

Ao contrário do que se passou nos itens anteriores, no item 5 há nota de atualização sinalizada, indicando que a atual PG do CP trabalha com a hipótese de excesso doloso ou culposo para todas as causas de justificação[199], chegando a mencionar que "no excesso culposo pode-se vislumbrar a situação prevista no

192 Ao texto original presente em BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 391-392, nota de rodapé 10, sem avisar o leitor foi enxertado "Porém, atualmente na Alemanha o Código Penal apresenta duas formas de estado de necessidade: o primeiro é o estado de necessidade justificante, previsto no § 34, segundo o qual o bem jurídico protegido deve ter maior valor do que o sacrificado, e o segundo é o estado de necessidade exculpante" na nota equivalente em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 365-366, nota de rodapé 597. É possível apontar dois problemas. O primeiro deles é ausência de sinalização por parte do atualizador. O segundo é que a atualização é incompleta em um sentido, ao deixar de informar o respectivo dispositivo do estado de necessidade exculpante na legislação alemã (§ 35 StGB), e em outro, ao não avisar o leitor em outras passagens, em que mantém o dispositivo anterior à reforma (§ 54). *Vide* BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 390, nota de rodapé 602.

193 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 385-386.

194 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 388. Os parágrafos com "Analisemos cada uma delas, separadamente" e "Em relação ao primeiro requisito, temos o seguinte:" não constam na obra original.

195 Em BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 396-397, o parágrafo começa com "Admite-se o estado de necessidade" e termina com "qualquer espécie de fato delituoso". Em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 390, referido parágrafo foi dividido.

196 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 390-391. Os parágrafos com "Em relação ao segundo requisito, temos o seguinte:" e "Analisemos, agora, o último requisito" não constam na obra original.

197 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 392.

198 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 392. O atualizador trocou "§ 1.º do art. 20" por "art. 24, § 1º, do Código Penal brasileiro".

199 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 393-394.

art. 20, § 1º, do CP, onde é tratado o instituto do erro de tipo permissivo"[200]. Contudo, o atualizador ainda não nos informou como aplicar essa conclusão sem quebrar a coerência interna do sistema de Aníbal Bruno, que operava com erro de fato e erro de direito[201].

A discussão sobre a possibilidade de aplicar a teoria diferenciadora do estado de necessidade – só em relação ao nosso CP, diga-se de passagem – é muito mais ampla e complexa do que o atualizador deixou transparecer, isso sem mencionar, por exemplo, a distinção entre estados de necessidade agressivo e defensivo ou a reivindicação de espaços livres de valoração jurídica, tudo isso discutido pela literatura brasileira contemporânea, que, exceto por uma nota de rodapé fazendo menção ao manual de Damásio E. de Jesus[202], foi solenemente ignorada[203].

Como o índice alfabético das matérias e o índice alfabético dos autores, presentes na obra original, foram suprimidos, é o inédito capítulo 17 que encerra o livro abordando a colisão de deveres, "temática ainda incipiente no Brasil, que ganhou bastante corpo durante a pandemia", segundo afirma a quarta capa. Entre a falácia e o erro, é preferível supor que o atualizador tenha simplesmente se equivocado. Muito antes do cenário pandêmico já era possível encontrar textos sobre a colisão de deveres[204], inclusive em razão do fomento ao tratamento jurí-

200 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 393.

201 Sobre o tratamento do erro de fato e erro de direito em Aníbal Bruno, conferir FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. A teoria do erro em Aníbal Bruno. *In*: AMBOS, Kai; MENDES, Paulo de Sousa (Org.). *O passado e o futuro na teoria do delito de Aníbal Bruno*. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 61-77.

202 BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 383 (nota de rodapé 591).

203 Sem caráter exaustivo, CAETANO, Matheus Almeida. A inexigibilidade neutra como limite deontológico imanente do Direito Penal. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 20, n. 80, p. 141-187, 2020; QUANDT, Gustavo de Oliveira. O estado de necessidade no Código Penal brasileiro: uma proposta de modelo diferenciador. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 438-481, 2021. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2021v6n2p438-481.

204 Um rol exemplificativo e em ordem cronológica de autores que abordaram a colisão de deveres na literatura brasileira antes de Kramer: MACHADO, Luiz Alberto. Estado de necessidade e exigibilidade de outra conduta. *Revista de direito penal*, São Paulo, n. 7/8, p. 37-57, 1972, p. 57; SOUSA, Alberto Rufino Rosa Rodrigues de. *O estado de necessidade e o sistema penal brasileiro*. Pelotas: [s.n.], 1975. p. 177 ss.; HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Atualizada por Heleno Cláudio Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, v. I, t. II, 1978. p. 590 ss.; SOUSA, Alberto Rufino Rosa Rodrigues de. *Estado de necessidade*: um conceito novo e aplicações mais amplas. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 152 ss.; TOLEDO, Francisco de Assis. *Ilicitude penal e suas causas de exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 60-61; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*: parte geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 195; MACHADO, Luiz Alberto. *Direito criminal*: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 148-149; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. Rio de Janeiro: Revan, v. II, I, 2010. p. 233-236; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*: parte geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 480-481; BIERRENBACH, Sheila. *Crimes omissivos impróprios*. 3. ed. Niterói: Impetus, 2014. p. 103-104;

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

dico-penal da programação de veículos autônomos[205], aspecto que não foi sequer mencionado por quem considera a temática incipiente em território nacional. Logo, essa impressão de novidade aliada à ideia de escassez é ilusória.

Ainda que não contasse com o alerta no início do texto ou na quarta capa, é fácil perceber que o texto não é de Aníbal Bruno, seja pela cadência, menos fluída, seja pela forma como cita autores espanhóis, inapropriada[206]. Vistas grossas são feitas em relação ao fato de a doutrina estar longe de ser unânime no tratamento da colisão de deveres, dado que as principais alternativas à justificação, as soluções no plano do tipo ou da culpabilidade, não foram abordadas[207], assim como boa parte das referências brasileiras[208].

Chegando ao final do livro, é difícil de acreditar que, sob a justificativa de atualizar a obra da vida de um autor que pertence ao Panteão jurídico-penal brasileiro, seja vista como sinônimo de qualidade ou de transparência editorial uma edição que: *1)* modificou, sem qualquer advertência, a estrutura de tópicos e

---

HERINGER JÚNIOR, Bruno. Colisão de deveres: a causa de justificação esquecida. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 12, n. 56, p. 113-129, 2014; CAETANO, Matheus Almeida. A apropriação indébita previdenciária e a colisão de deveres no direito penal brasileiro. *In*: BUSATO, Paulo César; SÁ, Priscilla Placha; SCANDELARI, Gustavo Britta (Org.). *Perspectivas das ciências criminais*. Coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016. p. 849-893; MINORELLI, Lucas. *Comportamento omissivo e colisão de deveres em direito penal*. 2016. 120 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7684. Acesso em: 23 maio 2026.

205 ESTELLITA, Heloísa; LEITE, Alaor (Org.). *Veículos autônomos e direito penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. Mais recente, AYROSA, João Pedro. Veículos autônomos e colisão de deveres jurídicos: uma possível justificação? *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 30, n. 350, p. 19-21, 2022.

206 Conferir, por exemplo, BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 399 (nota de rodapé 628): "VILLA, Coca. *La colisión de deberes en derecho penal*, 2016, Barcelona: Atelier Libros, p. 333". O autor se refere ao livro derivado da tese de doutorado de Ivó Coca Vila. Como na Espanha o sobrenome do pai precede o da mãe, a citação correta (e completa) é: COCA VILA, Ivó. *La colisión de deberes en Derecho penal*: concepto y fundamentos de solución. Barcelona: Atelier, 2016.

207 Defendendo a solução que exclui a culpabilidade, JESCHECK/WEIGEND, *ob. cit.* (nota 8), p. 365 ss. Por seu turno, reivindicando a atipicidade, SCHEID, Georg-Maria. *Grund- und Grenzfragen der Pflichtenkollision beim strafrechtlichen Unterlassungsdelikt*: unter besonderer Berücksichtigung der Abwägung Leben gegen Leben. Aachen: Shaker Verlag, 2000, p. 150. Curiosamente, a obra de Scheid foi citada na nota 638 da obra resenhada, porém o atualizador não considerou importante mencionar essa profunda diferença no tratamento da colisão de deveres.

208 A exceção é a dissertação de mestrado redigida pelo resenhista (MINORELLI, *ob. cit.* nota 204), citada em BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 398 (nota de rodapé 624) e 629 (nota de rodapé 629). Curiosamente e por razões que desconhecemos, a abordagem acerca do cenário pandêmico de Covid-19, tão propalado como relevante e divisor de águas pelo atualizador no contexto da colisão de deveres, não foi mencionada: MINORELLI, Lucas; CAETANO, Matheus Almeida. Vida contra vida e colisão de deveres no contexto de Covid-19: o que os médicos precisam saber. *Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 94, p. 278-308, 2020. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4636. Acesso em: 23 maio 2026.

capítulos; *2)* suprimiu silenciosamente, no todo ou em parte, tópicos, parágrafos e notas de rodapé; *3)* esqueceu de usar aspas dos trechos ou paráfrases das fontes que pretendia citar; e *4)* alterou o texto original sem aviso, dando a entender que o autor concordaria com o conteúdo dos enxertos.

Se as inserções deixaram a desejar, o mesmo pode ser dito em relação às omissões. Aníbal Bruno, sem computador ou Internet, porém com muito empenho, conseguiu dialogar com muito mais fontes do que Kramer. Um rápido comparativo mostra que o autor, tendo à sua disposição apenas a boa e velha biblioteca[209], recorreu a muito mais produções da América Latina, de Portugal, da Espanha e da Itália do que o atualizador. Some-se a isso o fato de este constantemente ignorar a discussão brasileira contemporânea. Haveria alguma justificativa para tantos parágrafos com argumentação unilateral nos dias de hoje? Ou como uma simples resenha encontrou e dialogou com mais fontes sobre a obra do autor do que a pessoa responsável por atualizá-la?

Não bastassem todos os problemas apontados até agora, é seguro dizer que devam existir muitos outros, envolvendo referências legais desatualizadas[210] ou, ao contrário do que oferecia o autor, o registro de informações incompletas[211], ou inclusive incorretas[212], sobre as fontes, dificultando ou até impossibilitando a consulta delas, um pressuposto elementar da ciência, seja ela jurídica ou não.

---

209 VALENTE, Waldemar. A propósito da Biblioteca Pública Estadual de Pernambuco. *Ciência & Trópico*, [s.l.], v. 18, n. 1, p. 67-90, 2011, p. 89. Disponível em: https://periodicos.fundaj.gov.br/CIC/article/view/444. Acesso em: 23 maio 2026: "Em todos seus trabalhos, socorreu-se Aníbal Bruno da Biblioteca Pública de Pernambuco".

210 Por exemplo, BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 390, nota de rodapé 602. Essa nota equivale à nota de rodapé 15 do cap. VII de BRUNO, *ob. cit.* (nota 43), p. 396. O problema é que ela faz menção ao tratamento legal do estado necessidade na Alemanha antes da reforma do StGB (o antigo § 54 foi substituído pelos §§ 34 e 35), que entrou em vigor a partir de 1975 e nenhum alerta foi incluído. Trata-se de uma situação recorrente ao longo de toda a obra.

211 Vamos supor que o leitor, ao ler o cap. 15 (antigo XVI), identifique a frase "Por isso há quem diga que o direito de legítima defesa seria caracterizado como um metadireito" e deseja consultar a nota a ela vinculada, a de número 527: "PAWLIK, Michael. *ZStW* 114, 2002, p. 268. Veja-se, neste sentido, também, GRECO, Luís, *GA* 2018, p. 677". Como não há índice de abreviaturas e siglas, a boa parte do público brasileiro, pouco familiarizada com a hermética terminologia da academia alemã, não resta outra opção a não ser acreditar exclusivamente no atualizador, o que, abstraindo do caso concreto, nunca mostrou ser a melhor opção. A propósito, as referências sinalizadas são as seguintes: PAWLIK, Michael. Die Notwehr nach Kant und Hegel. *Zeitschrift fur die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 114, n. 2, p. 259-299, 2002. DOI: 10.1515/zstw.2002.114.2.259; GRECO, Luís. Notwehr und Proportionalität. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 165, n. 12, p. 665-683, 2018. Muitos outros casos como esse poderiam ser indicados.

212 A título de exemplo, BRUNO/KRAMER, *ob. cit.* (nota 63), p. 396 (nota de rodapé 613): "Veja-se a esse respeito: ROXIN, Claus. *Strafrecht*. Tomo I. 5ª ed., Munique: BECK, 2006, p. 778". Além de estar em desacordo com a NBR 6023:2018 (vigente à época da publicação, posteriormente atualizada em 2025) da ABNT, as informações prestadas não correspondem com a realidade, pois a quarta edição do primeiro volume do manual de Roxin foi

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

À guisa de uma conclusão, é com profunda tristeza que o resenhista responde ao questionamento anterior, se essa edição seria bem-vinda: *não*. Aparentemente, o brocardo italiano *traduttore, traitore* é aplicável por analogia a outras situações e decerto Aníbal Bruno ou a sua obra merecem muito mais respeito. Do jeito que está, é inegável que essa edição dificilmente contribuirá para a formação de novos penalistas. Ainda que possa parecer contraditório com a afirmação anterior, essa publicação pode agregar para a formação de juristas brasileiros em aspectos metodológicos ou editoriais, ao servir de exemplo sobre como não se deve atualizar um livro considerado como clássico pela área[213].

Retomando a mitologia de *Metamorfoses* e traçando um paralelo com a situação ora em análise, o encarregado pela atualização da obra, tal como o Ícaro do mito, na execução desse projeto confundiu possibilidade com viabilidade e entusiasmo com invulnerabilidade, de modo que era inevitável a queda. Todos acreditam possuir o toque de Midas e nunca a pata de Bucéfalo, mas, no que diz respeito à produção de manuais ou tratados são livros, se a intenção é produzi-los com qualidade, isso demanda profundo conhecimento e décadas de experiência na área, o que evidentemente implica maturidade[214]. Não temos interesse em especular sobre as motivações que conduziram esse empreendimento, mas tão somente apresentar ao público as razões pelas quais entendemos que, do ponto de vista estritamente científico, ele não se sustenta[215]. Caso o leitor também não esteja satisfeito com essa nova edição, compreendemos perfeitamente a sua situa-

---

publicada em 2006, ao passo que a quinta edição, já em coautoria com Luís Greco, veio a lume em 2020. Seria possível apontar muitas outras situações parecidas ao longo do trabalho.

213 Aludindo a essa possibilidade de aproveitar um livro que foi considerado ruim em uma resenha, STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Frauke Rostalski, Der Tatbegriff im Strafrecht. Entwurf eines im gesamten Strafrechtssystem einheitlichen normativ-funktionalen Begriffs der Tat, 2019. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, v. 16, n. 4, p. 279-297, 2021, p. 297. Disponível em: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2021_4_1432.pdf. Acesso em: 23 maio 2026.

214 Não constitui mero acaso que os principais tratados e manuais sejam pela primeira vez publicados por professores experientes, próximos da aposentadoria compulsória. Quando os autores optam por atualizar a obra, também buscam pessoas com vasta experiência na área, que passaram por provações semelhantes. O fato de haver exceções – por exemplo, Liszt e Welzel, que inauguram seus trabalhos na faixa dos 30 anos – não invalida a regra.

215 PUPPE, Ingeborg. Über den rechtswissenschaftlichen Diskurs. Oder: Was darf und was soll ein Rezensent? *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, v. 16, n. 6, pp. 348-350, 2021, p. 348 (tradução livre). Disponível em: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2021_6_1440.pdf. Acesso em: 23 maio 2026: "[...] a questão referida aos motivos pelos quais o participante disse algo é absolutamente irrelevante. A única questão a ser formulada é se o que foi dito é correto ou incorreto. Quem especula sobre motivos da afirmação feita por outrem em uma discussão científica abandona o âmbito daquela e ingressa em outro tipo de discurso, para o qual não vigora o privilégio da liberdade científica e tampouco o § 193 (1) StGB, mas sim a proibição do § 186 StGB (afirmar a respeito de outra pessoa um fato que afeta a honra e que não pode provar)". O § 193 (1) StGB equivale ao art. 142, inciso II, do Código Penal.

ção. Ainda assim, solicitamos que não pessoalize suas críticas e tampouco ataque qualquer pessoa envolvida, inclusive o atualizador. Se alguém de fato acredita na qualidade do material da atualização, sugerimos algo próximo dos passos de Blei em relação à obra de Mezger[216], ou seja, reaproveitá-la em uma obra solo, abdicando do recurso à autoridade simbólica de Aníbal Bruno e, ao contrário da última vez, permitindo que a comunidade jurídica decida se o empreendimento foi bem-sucedido ou não.

Alguém poderia dizer que exageramos ao registrar em uma resenha tantos equívocos do texto avaliado e que até agora não apontamos nenhuma boa consequência ou lições com essa nova edição. Tirando o fato de que a última parte, ao contrário da primeira[217], não é um dever, gostaríamos de fazer alusão a pelo menos três tipos de reflexões. Com alguma sorte, pode ocorrer que essa análise sirva para que autores de manuais e demais obras da literatura jurídico-penal de consulta recorrente considerem que, por vezes, é melhor escolher um coautor ou atualizador ainda em vida ou proibir expressamente que os objetos de suas reflexões sejam manipulados[218].

Há ainda outra importante lição, desta vez endereçada aos gestores das editoras brasileiras: que os seus conselhos editoriais não sejam compostos por convidados de pedra e, assim, evitem situações que possam macular o nome de todos os envolvidos. Um manual, tido como um clássico em sua área, ganhar uma edição com tantos e severos erros dificilmente passaria despercebido por um conselheiro minimamente responsável, com conhecimentos elementares de direito penal e experiência básica em editoração científica. Por isso, foram apresentados fundamentos suficientes para alguém reivindicar junto não só à editora, mas também aos sucessores dos direitos autorais, a *retratação* da presente edição[219], reconhecendo que ela não é fonte confiável de conhecimento científico,

---

216 Lembrando que Blei reformulou a autoria, suprimindo o nome de Mezger, justamente para evitar críticas.

217 GÄRDITZ, Klaus Ferdinand. Direito penal como ciência? Considerações a partir da perspectiva do direito científico. Tradução: Lucas Minorelli. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 277-293, 2025, p. 288. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p277-293: "Quem, por motivos alheios aos ideais científicos – sejam eles positivos ou negativos –, faz concessões ao autor resenhado, descumpre o dever inerente à ciência de buscar objetividade e correção, algo que todos nós nos devemos mutuamente, ao contrário de um apreço incondicional. Quem não aponta as falhas reconhecidas presta um desserviço à ciência, sobretudo às novas gerações de pesquisadores, pois poupar mediocridade ou desleixo acaba por menosprezar injustamente a grande maioria daqueles que se destacam pelo trabalho árduo e honesto no campo científico".

218 A propósito, nada impede que os sucessores dos direitos autorais de um autor desistam de um projeto de atualização de uma obra que esteja em andamento. *Vide* a nota 29.

219 Por *retratação* entende-se o reconhecimento formal, por parte dos editores ou autores, de que uma publicação apresenta falhas graves e insanáveis – sejam elas de ordem metodológica, factual ou ética – que comprometem

 DOI: 10.46274/1809-192XRICP2025v10n2p523-565

e, mais uma vez recorrendo à terminologia filológica, a *reconstituição* do legado do autor, o que pode ser obtido classificando *Direito penal* como uma obra intocável e reimprimindo, antes que ela entre em domínio público[220], a última edição deixada por Aníbal Bruno, o que seria muito mais proveitoso para a comunidade jurídico-penal.

Obra intocável é a categoria que gostaríamos de propor como uma alternativa à intervenção em trabalhos. Em realidade, as práticas a ela associadas já ocorrem dentro e fora do país e, salvo melhor juízo, talvez só lhe falte uma definição. É necessário reconhecer que certas produções de caráter técnico não comportam qualquer tipo de atualização, sejam elas com novos coautores ou atualizadores, visto que qualquer tentativa inevitavelmente deturparia suas qualidades. Exemplificando de forma bastante gráfica, desconhecemos quem já tenha cogitado ser coautor de uma nova edição de *Dos delitos e das penas* ou atualizar os quatro volumes da teoria das normas de Karl Binding. Na melhor das hipóteses, é preferível a reimpressão do manuscrito na íntegra[221], comportando em ocasiões muito especiais a inclusão de textos complementares como anexos, sem a pretensão de modificar o texto original ou atualizá-lo[222], práticas que geralmente ocorrem quando cessam os direitos patrimoniais do autor e a obra entra em domínio público, desde que respeitados os direitos morais[223]. À primeira vista, ela é bastante

---

sua validade científica, razão pela qual não pode ser considerada fonte confiável. Um exemplo recente envolve a *Springer*, editora de renome mundial, que reconheceu publicamente um de seus livros como fonte não confiável justamente para que não afetasse ou demais existentes em seu catálogo. Conferir AKSENFELD, Rita. Springer Nature retracts book with fake citations. Help us find more cases like this. *Retraction Watch*, [s.l.], 4 ago. 2025. Disponível em: https://retractionwatch.com/2025/08/04/springer-nature-retracts-book-fake-citations-help-us-find-more/. Acesso em: 23 maio 2026.

220 Segundo o art. 41, *caput*, da Lei nº 9.610/1998, *Direito penal* de Aníbal Bruno entrará em domínio público a partir de 1º de janeiro de 2047, de modo que qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá imprimir e divulgá-la, desde que respeitados os direitos morais do autor. Aproveitando os cálculos, fenômeno idêntico ocorrerá com a produção de Nélson Hungria a partir de 1º de janeiro de 2040.

221 O que de fato ocorreu com a obra de BINDING, Karl. *Die Normen und ihre Übertretung*. Aalen: Scientia Verlag, 4. v., 1991 (1872-1922). No Brasil, são dignas de elogio as edições *fac-símile* de obras clássicas que ajudaram a edificar as bases do direito penal brasileiro, como a tradução do manual de Liszt ou a coletânea de artigos de Tobias Barreto. *Vide* LISZT, Franz von. *Tratado de direito penal allemão*. Tradução: José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal, 2 v., 2006 (1899). Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496219. Acesso em: 23 maio 2026; BARRETO, Tobias. *Estudos de direito*. Brasília: Senado Federal, 2004 (1892). Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496213. Acesso em: 23 maio 2026.

222 Um excelente exemplo provém de BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução: José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017 (1766). O trabalho em questão conta com dois textos introdutórios, um assinado por José de Faria Costa e outro por Giorgio Marinucci, sem qualquer reivindicação de autoria ou de atualização do manuscrito principal.

223 Art. 41, *caput*, da Lei nº 9.610/1998.

próxima de uma das definições de obra clássica na literatura e, como todo clássico, sempre teria algo novo para nos dizer[224].

Por fim, ainda que muitos possam concordar com esses argumentos e alguns de fato até apliquem tal tratamento diferenciado, essa categoria não conta com previsão legal, dependendo exclusivamente de um *apelo ao bom senso* de todos os envolvidos. Caso esteja em falta, é possível que tragédias – não no sentido literário, infelizmente – aconteçam nas letras jurídicas[225].

Sobre o autor:

Lucas Minorelli | *E-mail*: minorelli@ueg.br

Mestre em Ciências Criminais (PUCRS). Professor (UEG).

Recebimento: 19.12.2025

Aprovação: 01.04.2026

224 CALVINO, Italo. *Perché leggere i classici*. Milano: Arnoldo Mondadori Editore, 1991. p. 13.

225 Dedico esse texto à memória de Antônio Goya de Almeida Martins-Costa, que certamente teria cobrado de mim a sua confecção.