

CRIME DOLOSO, CULPOSO E PRETERDOLOSO

DIREITO PENAL

Cléber Masson + Rogério Sanches + Rogério Greco

- **CRIME DOLOSO**

- A **VOLUNTARIEDADE DA CONDUTA** apresenta as formas de **DOLO OU CULPA (ELEMENTOS SUBJETIVOS DO TIPO)**.

Art. 18 - Diz-se o crime:

I. - Doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

- Conceito tradicional: dolo é a **VONTADE CONSCIENTE** dirigida a realizar (**teoria da vontade**) ou a aceitar realizar (**teoria do assentimento**) a conduta prevista no tipo penal incriminador.

DOLO = CONSCIÊNCIA + VONTADE

| TEORIA DA VONTADE | TEORIA DO ASSENTIMENTO | TEORIA DA REPRESENTAÇÃO |
|---|---|---|
| Dolo é a vontade consciente de querer praticar a infração penal. | Há dolo quando o agente tiver a previsão do resultado como possível e, mesmo assim, assumir o risco de produzi-lo. | Há dolo sempre que o agente tiver a previsão do resultado como possível, independentemente de sua vontade. |
| DOLO DIRETO. | DOLO EVENTUAL (espécie de dolo indireto). | NÃO FOI ADOTADA PELO CP. Confunde dolo eventual e culpa consciente. |

- Dolo é “vontade consciente”. **Não é a “vontade livre e consciente”.** **A liberdade da vontade é matéria afeta à culpabilidade.** Se a vontade viciada excluísse o dolo, coação moral irresistível e obediência hierárquica seriam causas extintivas do dolo, e não da culpabilidade.

- Para a teoria finalista (adotada), **doente mental age com dolo**, pois tem **consciência** e **vontade** dentro de seu precário mundo valorativo. O doente mental pratica **fato típico e ilícito, mas não culpável. Se o fato não fosse típico, sequer admitiria medida de segurança.**

- **Dolo não é desejo.** No dolo, o agente quer o resultado delitivo como consequência de sua própria conduta. No desejo, o agente espera o resultado como consequência de conduta ou fato para o qual não concorre de qualquer modo.

- **O DOLO DEVE ENGLOBAL TODAS AS ELEMENTARES E CIRCUNSTÂNCIAS DO TIPO PENAL. SE FALTAR ALGUMA DELAS, HÁ ERRO DE TIPO.**

- Dolo direto ou determinado → a vontade do agente é voltada a **determinado resultado**. No dolo de primeiro grau (subespécie), o agente quer praticar a conduta descrita no tipo e esse dolo engloba o fim proposto e os meios escolhidos. No dolo de segundo grau (subespécie), o agente quer realizar um resultado, mas, para tanto, deve produzir **eventos colaterais sem os quais o evento desejado não ocorrerá (superveniência certa)**. Ex.: agente quer matar seu desafeto e coloca uma bomba em seu avião. Como consequência necessária do ato, mata os demais passageiros. **Em relação à morte**

do desafeto, o dolo é de primeiro grau. Em relação à morte dos demais passageiros, o dolo é de segundo grau (o resultado é uma consequência necessária dos meios escolhidos).

- Dolo indireto ou indeterminado → o agente **não tem a vontade dirigida a um resultado determinado**. Subdivide-se em dolo alternativo e dolo eventual.

| DOLO ALTERNATIVO | DOLO EVENTUAL |
|---|---|
| O agente prevê pluralidade de resultados . | |
| <p>O agente quer UM OU OUTRO RESULTADO (COM IGUAL INTENSIDADE).</p> <p>Ex.: se ferir ou se matar, o agente fica igualmente satisfeito (alternatividade objetiva). Se ferir (crime menos grave), responderá pelo RESULTADO MAIS GRAVE, porque o CP adotou a TEORIA DA VONTADE: se teve a vontade de praticar um crime mais grave, por ele deve responder, ainda que na forma tentada (se praticou lesão, responderá por homicídio tentado).</p> <p>Também há dolo alternativo quando o agente efetua disparos contra duas pessoas, querendo matar uma ou outra (alternatividade subjativa).</p> | <p>O agente quer UM RESULTADO, MAS ASSUME O RISCO DE REALIZAR O OUTRO.</p> <p>Ex.: o agente quer ferir, mas aceita o resultado morte. Há indiferença em relação ao resultado. É extraído das circunstâncias. TEORIA DO ASSENTIMENTO. Há casos em que o tipo penal exige expressamente o dolo direto: receptação dolosa (“coisa que sabe ser produto de crime”); denúncia caluniosa (“de que o sabe inocente”).</p> |

| DOLO EVENTUAL | DOLO DE SEGUNDO GRAU |
|---|--|
| O resultado paralelo é incerto , possível e desnecessário; não inerente ao meio de execução escolhido. | O resultado paralelo é certo e necessário ; inerente ao meio de execução escolhido. |

| DOLO DIRETO | | DOLO INDIRETO | |
|--|---|--|---|
| DE PRIMEIRO GRAU | DE SEGUNDO GRAU | ALTERNATIVO | EVENTUAL |
| O agente tem a consciência de que sua conduta causará um resultado, bem como vontade de praticar a conduta e produzir o resultado. O dolo abrange a produção do fim em si . Refere-se ao fim proposto e aos meios escolhidos . | É o dolo de CONSEQUÊNCIAS NECESSÁRIAS . O agente quer praticar uma conduta (dolo de primeiro grau) que tem efeitos colaterais em relação a terceiros (dolo de segundo grau), como consequência necessária do meio escolhido. | O agente deseja, indistintamente, um ou outro resultado . Sua intenção se destina, com igual intensidade , a produzir um entre vários resultados previstos como possíveis. | É o dolo de CONSEQUÊNCIAS POSSÍVEIS : o agente não quer o resultado, por ele previsto, mas assume o risco de produzi-lo. |

- Dolo normativo → nas teorias **causalista e neokantista**, o dolo integrava a **culpabilidade**. Dolo = consciência + vontade + **CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE** (elemento normativo). Essa consciência pode ser **real** (teoria extremada do dolo) ou **potencial** (teoria limitada do dolo).

- Dolo natural ou neutro → na **teoria finalista**, o dolo e a culpa habitam a conduta (**tipo**) e **têm como elementos a consciência e a vontade**. A consciência da ilicitude passou a ser potencial e ter existência como elemento da culpabilidade. Portanto, não há mais elemento normativo.

| DOLO NORMATIVO (causalista e neokantista) | DOLO NATURAL (finalista) |
|---|--|
| <p>CRIME:</p> <p>Fato típico</p> <p>Ilicitude</p> <p>Culpabilidade { Imputabilidade Exigibilidade de conduta diversa Culpa</p> <p>Dolo { Consciência Vontade Consciência da ilicitude</p> <p>(elemento normativo)</p> | <p>CRIME:</p> <p>Fato típico { Culpa Dolo { Consciência Vontade</p> <p>Ilicitude</p> <p>Culpabilidade { Imputabilidade Potencial consciência da ilicitude Exigibilidade de conduta diversa</p> |

- Dolo geral, por erro sucessivo, *dolus generalis* ou *aberratio causae* → ocorre quando o sujeito, acreditando ter produzido o resultado almejado, pratica nova conduta com finalidade diversa, e ao final se constata que foi esta última que produziu o que se buscava desde o início. É ERRO SOBRE O NEXO CAUSAL. Ex.: A quer matar B e oferece-lhe veneno. B bebe e cai no chão. A, acreditando que B está morto, coloca seu corpo em um saco plástico e o joga no mar. Quando o cadáver é encontrado, constata-se que B morreu devido ao afogamento, e não ao veneno. A deve responder pelo crime doloso (dolo geral), pois ele queria um resultado e o alcançou (congruência entre a vontade e o resultado naturalístico produzido). Assim, o dolo subsiste se o resultado querido for alcançado, ainda que de modo diverso.

- Dolo antecedente → existe desde o início da execução do crime. É suficiente para fixar a responsabilidade penal do agente. Não é necessário que o dolo subsista durante o integral desenvolvimento dos atos executórios.

- Dolo atual → persiste durante todo o desenvolvimento dos atos executórios. O autor deve sempre agir com dolo atual. Se alguém deseja matar seu desafeto num determinado dia, mas muda de ideia, atropelando-o, acidentalmente, no dia seguinte, não pode ter a sua intenção transportada de um dia para o outro, como se o dolo pudesse ser antecedente à conduta idônea a produzir o resultado. Contudo, por força da teoria da *actio libera in causa*, excepcionalmente o dolo antecedente será considerado para a tipificação de determinadas condutas.

- Dolo subsequente ou sucessivo → “quem mata por descuido seu inimigo e se alegra depois disso, ou seja, assume o sucesso conscientemente em sua vontade, evidentemente apesar disso somente responde pelo homicídio imprudente e não a título de dolo. Pois, somente se pode falar da realização do plano quando o plano existia antes de acontecer a ação executiva. Se antes da morte da vítima a quem o agente feriu imprudentemente o sujeito concebe o plano de não chamar um médico e deixá-lo morrer, então o dolo subsequente pode fundamentar um novo homicídio por omissão, mas não converter a ação imprudente em um fato doloso. Nos delitos de dois atos o dolo deve concorrer em ambas as ações executivas e não pode formar-se *a posteriori* em somente uma delas” (Rogério Greco citando Roxin).

- Dolo genérico → o agente tem vontade de realizar a conduta descrita no tipo penal, sem um fim específico.

- Dolo específico → a vontade do agente é acrescida de uma finalidade especial.

- Essa distinção só faria sentido se fosse adotada a teoria causalista. O que antes chamavam de dolo específico hoje é considerado **elemento subjetivo do tipo**. O que chamavam de dolo genérico hoje é chamado, simplesmente, de dolo.

- **Dolo cumulativo** → o agente pretende alcançar dois resultados em sequência. Ex.: o agente quer ferir e, após a lesão, quer causar a morte da vítima (há mudança no dolo). É o dolo presente na **PROGRESSÃO CRIMINOSA**.

- **Dolo de dano** → o agente quer ou assume o risco de **lesionar** um bem jurídico tutelado.

- **Dolo de perigo** → o agente quer ou assume o risco de **expor a perigo de lesão** um bem jurídico tutelado. Ex.: o sujeito, de propósito, joga o carro contra pedestre. O MP alega que houve tentativa de homicídio (dolo de dano); a defesa alega que o agente apenas quis assustar a vítima, expondo sua vida a perigo (dolo de perigo). Do mesmo evento, em se interpretando que houve dolo de dano ou de perigo, o crime pode variar (“matar alguém” ou “expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente”).

- **Dolo de propósito** → dolo refletido, premeditado.

- **Dolo de ímpeto** → dolo repentino. Ocorre muito nos crimes passionais. Pode configurar atenuante.

- **Dolo presumido** (*in re ipsa*) → dispensa comprovação no caso concreto. **Não é admitido**, porque não se aceita a responsabilidade penal objetiva.

- **CRIME CULPOSO**

Art. 18 - Diz-se o crime:

II - Culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

- A culpa é **ELEMENTO PSICOLÓGICO NORMATIVO DA CONDUTA**, mais especificamente uma forma de **VOLUNTARIEDADE** da conduta.

- Crime culposo é uma conduta **voluntária** que realiza um fato ilícito **não querido** pelo agente, mas que foi por ele **previsto** (culpa consciente) ou lhe era **previsível** (culpa inconsciente) e que podia ser evitado se o agente atuasse com o devido cuidado. Para a culpa, **BASTA A PREVISIBILIDADE**. Sem ela, o fato é atípico.

- Para Mirabete, crime culposo é “a conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado”.

Art. 33, CPM. Diz-se o crime:

II - Culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe levemente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.

- **Não se admite a compensação de culpas** (caráter público da sanção penal). Cada um responde pelo resultado a que deu causa. **A culpa da vítima/agente funciona como atenuação da pena** (art. 59).
- **O direito penal brasileiro refuta a divisão da culpa em graus**: ou há culpa, e está configurada a responsabilidade do agente, ou não existe culpa, e o fato é penalmente irrelevante.
- A concorrência de culpas ocorre quando 2 ou mais pessoas concorrem, culposamente, para a produção de um resultado naturalístico. Se o resultado foi provocado pela pluralidade de condutas culposas, por ele respondem aqueles que as realizaram.
- Se a culpa é exclusiva da vítima, é porque não há culpa do agente.
- **Não se admite a culpa presumida (*in re ipsa*)**. Assim como o dolo, a culpa não se presume, deve ser provada.
- Os crimes culposos são, majoritariamente, **TIPOS ABERTOS** (o tipo necessita de complemento). Ex.: o art. 121, §3º, diz “se o homicídio é culposo”, sem que se saiba quando ele é, de fato, culposo.
- **O CRIME CULPOSO NÃO ADMITE TENTATIVA**: ou o resultado se produz, e o crime está consumado, ou da conduta perigosa não sobrevém o resultado, e o fato é um irrelevante penal. Isto porque tentar é pretender e, no crime culposos, não se pretende causar o resultado típico. A tentativa pressupõe o dolo, a vontade e a consciência de querer praticar o crime. **Exceção: culpa imprópria**.
- **O dolo é a regra, a culpa é a exceção (caráter excepcional do crime culposos)**:

Art. 18, II, parágrafo único - Salvo nos casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

- A título de curiosidade, **o único crime contra o patrimônio punido a título de culpa é a receptação**.

ELEMENTOS
DA CULPA

CONDUTA HUMANA VOLUNTÁRIA
VIOLAÇÃO DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO
RESULTADO INVOLUNTÁRIO
NEXO CAUSAL
PREVISIBILIDADE
TIPICIDADE

1. CONDUTA VOLUNTÁRIA

- **A vontade do agente limita-se à realização da conduta (ação ou omissão), e não à produção do resultado**.
- Rogério Greco caracteriza bem a conduta culposa: “a conduta, nos delitos de natureza culposa, é o ato humano voluntário dirigido, em geral, à realização de um fim lícito, mas que, por imprudência, imperícia ou negligência, isto é, por não ter o agente observado o seu dever de cuidado, dá causa a um resultado não querido, nem mesmo assumido, tipificado previamente na lei penal. **Toda conduta, seja dolosa ou culposa, deve ter sempre uma finalidade. A diferença entre elas reside no fato de que na conduta dolosa, como regra, existe uma finalidade ilícita, enquanto na conduta culposa a finalidade é quase sempre lícita.** Na conduta culposa, os meios escolhidos e empregados pelo agente para atingir a finalidade lícita é que foram inadequados ou mal utilizados”.

2. VIOLAÇÃO DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO

- O agente atua em desacordo com o esperado pela lei e pela sociedade. Se atuasse com prudência e discernimento, evitaria o evento. Manifesta-se pela **IMPRUDÊNCIA, NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA (MODALIDADES DA CULPA)**:

| IMPRUDÊNCIA | NEGLIGÊNCIA | IMPERÍCIA |
|--|--|--|
| Conduta positiva. É a atuação do agente sem observância das cautelas necessárias. Desenvolve-se sempre de modo paralelo à ação, ou seja, surge e se manifesta enquanto o seu autor pratica a conduta. | Conduta negativa. É a omissão em relação à conduta que se devia praticar, deixar de fazer aquilo que a diligência normal impunha. | Falta APTIDÃO TÉCNICA PARA O EXERCÍCIO DE ARTE, OFÍCIO OU PROFISSÃO . Liga-se à atividade profissional do agente. |

- Às vezes, imprudência e negligência ligam-se e produzem, juntas, o resultado. Ex.: o agente não fez a manutenção dos freios (negligência) e, mesmo assim, saiu com seu veículo (imprudência).

- **Imperícia ≠ erro profissional**, que resulta da falibilidade das regras científicas. Ocorre quando a culpa é da medicina, que não se mostra capacitada para enfrentar com sucesso o problema que lhe foi apresentado. O erro profissional **exclui a culpa**, uma vez que o resultado ocorre não em razão da conduta do agente, mas sim pelas deficiências da própria ciência. Já a imperícia, como vimos, **configura a culpa**.

3. RESULTADO INVOLUNTÁRIO

- Mesmo que o sujeito tenha deixado de observar o dever objetivo de cuidado, só responderá por um crime culposo se a sua conduta efetivamente causar danos a um bem jurídico: nos crimes culposos, o **RESULTADO NATURALÍSTICO** é elementar do tipo penal. Portanto, **OS CRIMES CULPOSOS SÃO MATERIAIS**.

- O único crime culposo de mera conduta está na Lei de Drogas (Lei 11.343/06):

Art. 38 - Prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar

4. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O RESULTADO

5. PREVISIBILIDADE

- “Previsível é o fato cuja possível superveniência não escapa à perspicácia comum” (Nelson Hungria). **Todo crime culposo tem previsibilidade. Se um fato escapar totalmente à previsibilidade, o resultado deve-se ao caso fortuito ou força maior.**

- Não confundir previsibilidade com previsão, que pode existir (culpa consciente) ou não existir (culpa inconsciente) no crime culposo.

- A previsibilidade deve ser objetiva (parâmetro do homem médio, de prudência normal) ou subjetiva (conforme a capacidade de previsão de cada pessoa)? Lição importante de Masson: no estudo do crime, o **fato** é típico e ilícito, enquanto o **agente** é culpável. A tipicidade e a ilicitude pertencem ao fato, e a culpabilidade ao agente. **Ao estudar o fato típico e a ilicitude, portanto, leva-se em conta a**

figura do homem médio. Quando se estuda a culpabilidade é que se leva em conta o perfil subjetivo do agente. Assim, **A PREVISIBILIDADE É OBJETIVA.**

6. TIPICIDADE

- Só há crime culposo se houver uma previsão legal expressa. É necessário um **juízo de subsunção entre a conduta e a descrição típica contida na lei penal.**

- Não confundir as modalidades da culpa (negligência, imprudência e imperícia) com as seguintes **ESPÉCIES DE CULPA: CULPA PRÓPRIA E CULPA IMPRÓPRIA.**

- Culpa própria → o agente não quer o resultado e não assume o risco de produzi-lo. Subespécies:

| CULPA INCONSCIENTE | CULPA CONSCIENTE |
|--|--|
| <p>Culpa SEM previsão. O agente não prevê o resultado, que, entretanto, era previsível. <i>Culpa ex ignorantia.</i></p> | <p>Culpa COM previsão. O agente prevê o resultado, mas espera, sinceramente, que ele não ocorrerá. <i>Culpa ex lascivia.</i></p> |

- Culpa consciente ≠ **dolo eventual**, em que o agente prevê o resultado e assume o risco de produzi-lo. **Na culpa consciente, o agente prevê o resultado, mas acredita ser capaz de evitá-lo, o que apenas não acontece por erro de cálculo ou por erro na execução.**

- Culpa imprópria → o agente, após prever o resultado, e desejar sua produção (**DOLO**), realiza a conduta por **ERRO INESCUSÁVEL QUANTO À ILICITUDE DO FATO.** O agente **supõe estar agindo acobertado por uma excludente de ilicitude (discriminante putativa).** Em razão disso, provoca, intencionalmente, um resultado ilícito. Ex.: sujeito encontra seu inimigo declarado na rua e o vê colocando a mão na cintura. Pensando que vai levar um tiro, saca primeiro sua arma e o mata. **Se a situação fática imaginada pelo agente realmente existisse, tornaria sua ação legítima. O agente tinha o dolo de matar (dolo direto). Agiu, contudo, com erro inescusável quanto à ilicitude do fato, pois foi imprudente. Apesar de a conduta ser dolosa, por razões de política criminal, o agente responde por culpa** (art. 20, §1º, 2ª parte).

- **É A ÚNICA MODALIDADE DE CRIME CULPOSO QUE ADMITE A TENTATIVA.**

- Também chamada de culpa por extensão, por equiparação ou por assimilação.

- **CRIME PRETERDOLOSO**

Art. 19 - Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente.

- Crime preterdoloso é a espécie de crime agravado pelo resultado em que há **DOLO NO ANTECEDENTE** (conduta) e **CULPA NO CONSEQUENTE** (resultado).

- No crime preterdoloso, o agente pratica um crime distinto do que havia projetado cometer, advindo **resultado mais grave**, decorrência de negligência, imprudência ou imperícia. Cuida-se, assim, de espécie de crime qualificado pelo resultado, havendo verdadeiro **concurso de dolo e culpa no mesmo fato.**

- Por ser uma figura híbrida (dolo no antecedente + culpa no consequente), os crimes preterdolosos **NÃO ADMITEM TENTATIVA** (não há tentativa em crimes culposos).

ELEMENTOS DO NEXO CAUSAL CRIME PRETERDOLOSO { **Conduta dolosa** visando a determinado resultado + **Resultado culposo** mais grave do que o projetado

- Atenção: quando o resultado mais grave advém de **caso fortuito ou força maior**, ao agente não se imputa a qualificadora, evitando-se responsabilidade penal objetiva.