

Área de concentração: **Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia**

Subárea: **Direito Penal**

ESPELHO DE CORREÇÃO

1 - [valor: 7,0 pontos]

O tema jurídico-penal trazido pelo problema descrito diz respeito à distinção entre dolo eventual e culpa consciente. Como nota Luciano Anderson de Souza, as teorias a respeito do assunto podem ser divididas em dois grupos, relativos, em maior ou menor medida, à vontade e à representação.

As teorias da vontade de maior relevo são: a) do consentimento; b) da indiferença e c) da evitação não comprovada. Por sua vez, as principais teorias relativas à representação são: a) do conhecimento; b) da possibilidade; c) da probabilidade; d) do risco; e) do perigo desprotegido.

O primeiro grupo teórico é aquele atrelado à vontade:

A **teoria do consentimento** deflui do pensamento da escola clássica, que entende a responsabilidade criminal como escorada na imputabilidade moral e no livre-arbítrio do ser humano. Neste sentido, Carrara foca o aspecto do consentimento, vislumbrando no dolo eventual, mais do que uma anuência, uma aprovação à prática delitiva. A teoria do consentimento teve, contudo, Mezger como seu maior expoente.

A **teoria da indiferença** foi formulada por Engisch. Postulava uma noção de indiferença do agente quanto a possíveis resultados colaterais típicos, excluídos os indesejados com expectativa de ausência.

A **teoria da evitação não comprovada** deflui do finalismo de Kaufmann, para quem o dolo eventual consistiria na ausência de atuação sobre o curso causal com a finalidade de se evitar o resultado. A teoria demanda a aferição da exteriorização de um comportamento, com o qual é possível imaginar os fins.

O segundo grupo de teorias é aquele que advoga o critério da representação:

A **teoria do conhecimento**, de Frank, postula duas formulações a respeito do dolo eventual. A primeira afirma que atua com dolo eventual o agente que, embora não querendo o resultado, atue com a certeza - ou seja, conhecimento - de sua produção. A segunda lastreia-se em uma ideia de indiferença, segundo a qual atua com dolo eventual aquele que reflete do seguinte modo: "*ocorrendo A ou B, mesmo assim agire!*".

A **teoria da possibilidade** fixa que o dolo eventual consiste na possibilidade de ocorrência do resultado, conforme Schmidhäuser. O autor culmina por eliminar a categoria da culpa consciente, pois entende que toda culpa seria inconsciente.

A **teoria da probabilidade**, de Mayer, entende que a mera possibilidade caracterizaria a culpa consciente, uma vez que o dolo eventual exigia verdadeira probabilidade. Essa versão inicial da teoria foi criticada por sua impossibilidade de realização prática, não sendo demonstrável a probabilidade estatística referida, conforme Puppe, principal expoente de uma variação dessa linha de pensamento nos dias atuais. Segundo ela, dolo seria um caso especial de culpa, havendo em ambos a criação de um risco não permitido. A probabilidade seria o reconhecimento de um perigo qualificado para o bem jurídico, realizado por uma prognose.

Há ainda as teorias denominadas **do risco**. Para Frisch, a distinção entre dolo eventual e culpa consciente é lastreada no grau de seriedade do risco. Jakobs, a seu turno, rejeita o elemento volitivo, buscando o critério na interlocução entre risco e resultado, para encontrar o grau de menosprezo à norma.

Por fim, a **teoria do perigo desprotegido**, de Herzberg, extrai o elemento volitivo da concepção de dolo e fundamenta a distinção entre dolo eventual e culpa consciente com base na natureza do perigo. Desse modo, o dolo eventual seria um perigo desprotegido, ou seja, um perigo cuja concretização em dano dependa de fatores de sorte ou azar, como uma “*roleta-russa*”. A culpa consciente, por sua vez, consistiria em um perigo protegido, ou seja, haveria um cuidado ou atenção do agente, da vítima ou de terceiro com vistas a evitar o resultado.

Critérios de pontuação:

- i) identificação do nome de cada uma das oito teorias: 0,25 (total: 2,0 pontos)
- ii) explanação de cada teoria: 0,5 (total: 4,0 pontos)
- iii) apontamento de ao menos um autor em cada teoria: 0,125 (total: 1,0 ponto)

2 - [valor: 3,0 pontos]

O normativismo teleológico-racional é notabilizado pelo funcionalismo dito moderado. Para Roxin, a discussão diferenciadora entre dolo eventual e culpa consciente deve ser baseada em três contextos.

Em primeiro lugar, a situação em que o agente deseja o resultado, notabilizadora do dolo direto, entendido como dolo direto de primeiro grau, como expressão da vontade, com natureza descritiva-psicológica. A segunda situação é aquela em que o agente sabe que produzirá o resultado e, ainda que não o deseje, atua. Em tal caso, ao contrário do apregoado pela corrente do neokantismo, não se cuida de dolo eventual, mas de dolo direto de segundo grau, justificado menos pelo elemento volitivo e mais pelo cognitivo. Por fim, o último caso é o do dolo eventual, o qual ocorre quando o agente exclusivamente desconfia do resultado.

Dessa feita, o dolo com cunho eventual assume dimensão normativa de atribuição, ou seja, há de ser capaz de atribuir ao agente apenas o seu plano de realização inicial. O dolo eventual, então, irá se perfazer caso o sujeito tenha se resignado em incluir um crime em seu plano de ação. A culpa consciente, ao revés, é a exclusão do delito desse objetivo.

Critérios de pontuação:

- i) identificação dos contextos distintos propostos por Roxin: 1,0 ponto.
- ii) apontamento expresso de que dolo eventual significa desconfiança para com o resultado: 1,0 ponto.
- iii) referência de que há dimensão normativa de atribuição: 1,0 ponto.