

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCELO HENRIQUE PIRES DE SOUSA RAMOS

**A APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA
CONSCIENTE NOS CRIMES DE HOMICÍDIO: UMA ANÁLISE À LUZ DO
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

VITÓRIA
2024

MARCELO HENRIQUE PIRES DE SOUSA RAMOS

**A APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA
CONSCIENTE NOS CRIMES DE HOMICÍDIO: UMA ANÁLISE À LUZ DO
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Faculdade de Direito de Vitória,
como requisito para a obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Senna
Miranda

VITÓRIA

2024

MARCELO HENRIQUE PIRES DE SOUSA RAMOS

**A APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA
CONSCIENTE NOS CRIMES DE HOMICÍDIO: UMA ANÁLISE À LUZ DO
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Faculdade de Direito de Vitória,
como requisito para a obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Senna
Miranda

Aprovada em

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. Gustavo Senna Miranda
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador.

Prof(a). Dr(a).

Prof(a). Dr(a).

Aos meus pais, minhas irmãs e namorada.
Meus maiores apoiadores.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus, por estar comigo em todos os momentos da minha jornada, sempre me acalmando e me possibilitando superar todos os obstáculos.

A Marcelo e Evelline, pelo amor, carinho, compreensão e ensinamentos até os dias de hoje.

Às minhas irmãs Marcelly e Maysa que sempre se fizeram presente na minha vida, me trazendo reflexões relevantes e me dando um apoio surreal.

A Amanda Zanelato, que foi minha parceira nessa jornada constante, desde o início da faculdade.

A Faculdade de Direito de Vitória, bem como todo o seu corpo docente, que foram responsáveis, cada qual de sua própria forma, para a formação de grande parte do meu conhecimento jurídico atual.

Aos Professores Anderson Burke e Gustavo Senna, por terem aceitado me orientar durante esse desafio, sempre me dando os melhores conselhos, me indicando as melhores obras e me proporcionando momentos únicos de aprendizado.

Ao Professor Israel Jório que foi o responsável por aguçar minha curiosidade quanto ao tema do presente trabalho em uma de suas aulas do terceiro período.

Aos meus amigos, Ana Carolina, Beatriz Silva, Enzo Daniel, Gabriel Schaydegger, João Pedro Parpaiola e demais colegas de sala, pelo convívio agradável e auxílio no aprendizado.

“A força bruta, quando não é governada pela razão, desmorona sob o seu próprio peso.”

Horácio

RESUMO

O homem é um animal social, esse entendimento Aristotélico, tem fundamento no processo de desenvolvimento do homem. Outrora tenha ele vivido no estado de natureza, a vida em comunidade depende da medida da justiça das leis e da medida da justiça aplicada ao caso concreto. Apresentando assim, a necessidade de regulamentação das condutas humanas. Nesse viés, surge o Direito Penal. Criado esse ramo jurídico instaurou-se um imaginário vingativo social no qual os cidadãos buscavam a justiça através de punições proporcionais ou até mais severas ao dano causado. Atualmente, embora esse cenário pareça arcaico, a sociedade se aproxima do que um dia foi chamado de vingança pública, com resquícios da denominada vingança privada. O princípio da legalidade, base do poder punitivo do Estado, é o alicerce para contrapor e frear as arbitrariedades geradas pelas vinganças privada e pública. Outro fator que demonstrou a preocupação do legislador com um poder punitivo ilimitado reside nos limites existentes para a modulação da legislação penal. Contudo, como a criação do código penal em 1940 e implementação da teoria analítica do delito surgiu então alguns equívocos na aplicação de institutos como o dolo eventual e a culpa consciente, principalmente no que tange ao crime de homicídio. Diante da tenuidade conceitual desses institutos, abriu-se um precedente enorme para que os aplicadores da lei, de forma discricionária, aplicassem os institutos que lhes parecessem mais adequado. Os casos mais emblemáticos sobre esse desvio que fere diretamente o princípio da legalidade, nos casos de homicídio, são justamente o caso da Boate Kiss e o do Índio Pataxó Galdino Jesus dos Santos. À luz dessa fragilidade normativa fez-se imperativo propor a criação de um novo instituto entre o dolo e a culpa.

Palavras-chave: normatização - princípio da legalidade - vingança - dolo – culpa

RESUMEN

El hombre es un animal social, esta comprensión aristotélica tiene una base del proceso de desarrollo del hombre. Una vez vivieron en el estado de naturaleza, la vida en comunidad depende de la medida de justicia de las leyes y de la medida de justicia aplicada al caso específico. Presentando así la necesidad de regular el comportamiento humano. En esta línea surge el Derecho Penal. Una vez creada esta rama jurídica, se estableció un imaginario social vengativo en el que los ciudadanos buscaban justicia a través de castigos proporcionales o incluso más severos al daño causado. Actualmente, aunque este escenario parezca arcaico, la sociedad se acerca a lo que antaño se llamó venganza pública, con restos de la llamada venganza privada. El principio de legalidad, base del poder punitivo del Estado, es el fundamento para contrarrestar y detener la arbitrariedad generada por la venganza pública y privada. Otro factor que demostró la preocupación del legislador por el poder punitivo ilimitado radica en los límites existentes para la modulación de la legislación penal. Sin embargo, con la creación del código penal en 1940 y la implementación de la teoría analítica del delito, surgieron algunos errores en la aplicación de institutos como el “dolo eventual” y la culpa consciente, especialmente en lo que respecta al delito de homicidio. Dada la fragilidad conceptual de estos institutos, se sentó un enorme precedente para que los encargados de hacer cumplir la ley, a su discreción, aplicaran los institutos que les parecieran más apropiados. Los casos más emblemáticos respecto de esta desviación que vulnera directamente el principio de legalidad, en los casos de homicidio, son precisamente el caso de Boate Kiss y el del Índio Pataxó Galdino Jesus dos Santos. Ante esta debilidad normativa, era imperativo proponer la creación de un nuevo instituto entre el “dolo eventual” y la culpa.

Palabras clave: normalización - principio de legalidad - venganza - dolo – culpa

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL	13
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO.....	13
2.2 A MANIFESTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	16
2.3 A NORMA PENAL EM BRANCO E SEUS LIMITES	18
2.4 TEORIA DO CRIME E A TÍPIFICAÇÃO DA CONDUCTA PENAL.....	20
3 DOLO E CULPA	22
3.1 DO DOLO.....	23
3.2 DA CULPA	25
3.3 DA GRAVIDADE DOS INSTITUTOS	27
3.4 LINHA TÊNUE ENTRE O DOLO EVENTUAL E A CULPA CONSCIENTE.....	30
4 APLICAÇÃO PROPOSITAMENTE ERRADA DOS INSTITUTOS EM QUESTÃO	33
4.1 APLICAÇÃO EQUIVOCADA DOS INSTITUTOS VISANDO O AUMENTO DA PENA	33
4.1.2 Do Caso da Boate Kiss	35
4.2 A APLICAÇÃO EQUIVOCADA DOS INSTITUTOS VISANDO A DIMINUIÇÃO DA PENA	39
4.2.1 Do caso do Índio Pataxó Galdino Jesus dos Santos	40
4.3 DO PERIGO DA AUTOMAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS EM FOCO	45
4.4 DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	48
5 DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A PROBLEMÁTICA APRESENTADA	52
5.1 DA APLICAÇÃO DO INDUBIO PRO RÉU (DOCTRINA)	52
5.2 DA CRIAÇÃO DE UM NOVO INSTITUTO	53
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
7 REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

A temática colocada em pauta no presente trabalho de conclusão de curso é uma análise, à luz do princípio da legalidade, da aplicação equivocada dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente nos crimes de homicídio, na maioria das vezes, visando o aumento ou a diminuição de pena do agente, por alguns fatores específicos do caso concreto, ignorando as normas legais vigentes.

A repercussão midiática de determinados casos, que passam a ser transmitidos incansavelmente na televisão, 24 horas por dia, e o contexto social ao qual o indivíduo sob a ótica do julgamento popular está inserido, isto é, sua posição na sociedade e os rótulos que esta o impôs, são alguns dos principais aspectos que influem se haverá ou não esse desvio dos institutos visando a modulação de pena.

A difusão constante da mídia de determinados casos influencia diretamente nessa aplicação propositalmente equivocada dos institutos, na medida em que tem o poder de incitar, ou não, a vingança privada, gerando um clamor social pelo aumento da pena.

Enquanto isso, o contexto social em que o indivíduo está inserido, pode influenciar na aplicação de sua pena com base nos rótulos que lhe foram impostos pela sociedade, podendo se tratar de aspectos econômicos, sociais ou até mesmo raciais.

Cumprе salientar ainda, que por mais que seja comum o desvio mencionado para atingir as finalidades expostas, também existem julgamentos em que essa aplicação errônea se dá por conta da proximidade técnica dos institutos, que permite que essa “escolha” da aplicação do dolo eventual ou a culpa consciente seja feita pelo próprio julgador, considerando a linha tênue existente entre tais.

A problemática em questão possibilita um debate rico acerca da mentalidade punitiva instituída pela sociedade com a implementação do direito penal, bem como a propositura de uma mudança legislativa radical no que tange ao dolo eventual e a culpa consciente, diante da aplicação das penas no geral, principalmente nos casos de homicídio.

Nessa senda, a pesquisa em foco possui como norte a exposição da evolução do direito penal, bem como a apresentação dos conceitos fundamentais para que se possa entender como os julgadores têm aplicado os institutos do dolo eventual e da culpa consciente nos casos de homicídio. Os casos emblemáticos que serão utilizados para caracterizar o desvio dos institutos aludido são: o caso da Boate Kiss e o caso do Indígena Galdino.

Nessa exposição de ideias será apresentado a perspectiva de vários doutrinadores acerca da temática, bem como o respaldo jurisprudencial que ampara essas decisões propositalmente equivocadas.

A relevância dessa temática posta, repercute para além da esfera dos crimes de sangue, podendo atingir todo o campo do direito penal, sendo imprescindível que haja sua discussão nos dias atuais.

Isso, porque não trazer esse tema para o debater neste momento é o mesmo que permitir que o princípio da legalidade, que se faz presente como um dos princípios norteadores do mundo jurídico, seja ignorado. E, com isso, crie-se um ambiente propício para uma série de arbitrariedades desmedidas com incentivo dos indivíduos a não seguirem as leis, uma vez que nem os próprios operadores do direito seguem.

Segundo leciona o professor Rogério Greco (2023, p. 131):

Estado de direito e princípio da legalidade são dois conceitos intimamente relacionados, pois num verdadeiro Estado de Direito, criado com a função de retirar o poder absoluto das mãos do soberano, exige-se a subordinação de todos perante a lei

Nesse sentido, o princípio da legalidade tem como uma de suas finalidades a diminuição o poder estatal e garantir que as normas serão seguidas assim como manda a lei, para que não haja arbitrariedades e julgamentos distintos de um cidadão para o outro.

Caso o cenário em questão perdesse esse princípio estaria na iminência de ser destruído completamente, causando uma grande onda de insegurança jurídica e decisões aleatórias sem nenhuma previsibilidade legal na esfera penal.

Desse modo, a presente monográfica mostra-se imperiosa, não só academicamente, como também, legislativamente, visto que, com a análise de casos concretos, em que os institutos foram manifestamente utilizados de maneira errada, pode-se justificar a indicação da criação de um novo instituto punitivo entre o dolo e a culpa para abarcar o dolo eventual e a culpa consciente.

Essa nova subdivisão teria novos patamares máximo e mínimo, de modo a impedir que haja novamente o desvio de institutos com a finalidade de aumentar ou diminuir a pena do réu por mera discricionariedade, visando beneficiar ou punir alguém além do que a lei manda.

Inicialmente, será exposto o contexto histórico do direito penal no tempo, bem como a fixação dos conceitos que são utilizados atualmente, que em tese deveriam ser seguidos, muito embora estejam sendo contrariados constantemente como será apresentado.

Em seguida, será demonstrado a linha tênue entre os institutos do dolo eventual e da culpa consciente e a existência de uma margem ampla de discricionariedade para o julgador aplicar esses institutos conforme sua vontade.

Através de casos concretos e reflexões pontuais o debate enfrentará o perigo da aplicação equivocada dos institutos em comento e sua repercussão na sociedade.

Por fim, mas não menos importante, o presente trabalho visa propor a criação de um novo instituto entre o dolo e a culpa, para suprir essa “lacuna” jurídica que abre margem para decisões arbitrárias e diversas.

À luz de todo o cenário apresentado, é imperativo ter em mente, para o debate que seguira, o seguinte ensinamento de Martin Luther King Jr. em um de seus famosos

discursos da década de 60: “A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça a justiça em todo lugar”.

2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL

Nesse capítulo, será abordado a primeira manifestação do direito penal na sociedade, bem como pontos considerados relevantes de sua evolução até a consolidação do paradigma que é conhecido hodiernamente.

Desta forma, realizar-se-á a análise histórica do direito penal, em seguida será posto em debate o surgimento e importância do princípio da legalidade, sendo sucedido pela conceituação das normas penais em branco junto a suas limitações na esfera penal. E, por fim, será invocadas as disposições aceitas atualmente quanto a estrutura da teoria do crime.

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Nenhuma pessoa é completamente livre. É fato que liberdade de um indivíduo, mesmo que vasta, termina assim que encontra a liberdade do outro, assim como leciona o Filósofo inglês Herbert Spencer.

O ser humano é um ser que necessita do convívio em sociedade, é um animal que precisa do contato com outros de sua espécie. (ARISTOTELES 1982, I, 2, 1253 a 2 e III, 6, 1278 b, 20)

Considerando essa predisposição intrínseca do ser humano surgiu a necessidade da criação de uma certa regulamentação capaz de criar direitos e impor deveres para facilitar esse convívio entre indivíduos.

As normas não passam de regras que devem ser seguidas para que se cumpra com o contrato social estabelecido para o convívio em sociedade como preceituado por Thomas Hobbes (1974, p. 88).

Diante desse cenário apresentado surge o direito, uma ciência extensa que possui muitas subdivisões cada qual com sua própria competência para atuação específica em situações determinadas no que tange os comportamentos humanos.

A esfera jurídica em foco que será utilizada como prisma para análise da temática proposta no presente trabalho, qual seja, a do desvio dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente, por conseguinte um aumento ou uma diminuição da pena de determinados indivíduos que cometeram homicídio, é justamente a esfera do direito penal e processual penal.

Antes de entrar a fundo na temática que se propõe analisar, faz-se necessário remontar a evolução histórica da matéria do direito penal, que outrora chamamos de criminal.

O Doutor Cezar Roberto Bitencourt, filiado a corrente majoritária, leciona que o direito penal é “um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança” (2024, p. 20)

Assim, podemos compreender que o Direito Penal nada mais é do que a normatização daquilo que é proibido e passível de punição para regular o devido convívio social e impedir que um indivíduo viole bens jurídicos caros para o esse ramo, preocupação essa que foi exposta anteriormente.

Essa esfera do Direito passou por diversas fases até se consolidar da forma que conhecemos hoje. Dentre essas fases, existem 03 (três) que são bem definidas, sendo elas: A fase da vingança divina, a fase da vingança privada e a fase da vingança pública (MASSON, 2024, pag. 161).

Durante a época em que o direito penal era pautado na vingança divina as leis se originavam em ofensas aos deuses. Punia-se o "criminoso" para acalmar a ira da divindade e para purificar, das impurezas trazidas pelo crime, o grupo de pessoas a que o infrator pertencia. As penas mais comuns eram o sacrifício ou a perda da paz, que consistia na deserdação do indivíduo que praticou o crime. (MASSON, 2024, pag. 61)

Em um período mais adiante da história, deixou-se de lado a punição relacionada as divindades e optou-se pela aplicação dessa matéria punitiva baseando-se no que hoje

chamamos de “vingança privada”. Nessa época o que regia as relações humanas era a Lei do mais forte, a vingança e sangue. Essa manifestação do direito penal foi a pioneira no que tange a invocação do princípio da proporcionalidade, mesmo que de forma primitiva e menos desenvolvida. Um exemplo emblemático desse período é o Código de Hamurabi, que ficou conhecido pela expressão “olho por olho e dente por dente”. (MASSON, 2024, pag. 62)

Por fim, o último paradigma de vingança que marcou a constante transformação do direito penal foi o advento da vingança pública. Nesse caso, os ofendidos não recorriam necessariamente a utilização de força própria. Um terceiro (Estado/Soberano) como representante desta coletividade resolvia o conflito imparcialmente. Mesmo assim, ainda existiam penas cruéis, arbitrárias e autoritárias para coagir a sociedade. (MASSON ,2024, pag. 63)

Hodiernamente o ordenamento jurídico brasileiro se encontra em uma realidade que se aproxima mais da vingança pública com resquícios da vingança privada, visto que os cidadãos renunciam a sua liberdade plena, para que um terceiro imparcial regule o convívio social, através da interpretação das leis, da forma que acha “mais justa”.

Cumprе salientar que o direito penal não deveria ser visto como um tipo de vingança e sim como um tipo de punição por lesão aos bens jurídicos de outrem.

Assim, ressalta-se que o direito penal não possui apenas caráter punitivo, mas também é responsável por reeducar e ressocializar o agente criminoso.

Essa visão arcaica de vingança permite que se tenha uma falsa sensação de justiça, levando o direito penal ao tão criticado direito penal do inimigo. Criando a necessidade do advento do princípio da legalidade que é capaz de frear a arbitrariedade e possíveis abusos que possam ser vislumbrados diante de um julgamento.

2.2 A MANIFESTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Após a criação de um paradigma jurídico responsável por normatizar condutas e estabelecer as devidas sanções para os indivíduos que descumprirem o que previamente foi estabelecido em lei, emergiu então o princípio da legalidade.

De acordo com a definição constitucional do princípio da legalidade, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude do que tem escrito na letra da lei. Esse princípio é uma proteção concedida aos cidadãos contra o próprio poder do Estado.

Transportando esse conceito do âmbito constitucional para o *stricto sensu* estabelecido no Direito Penal, o renomado penalista Rogério Greco nos ensina que “a lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal” (2023, p. 131).

Essa asserção encontra respaldo direto quando colocado em foco o art. 1º do Código Penal, que enfatiza que não existe crime sem lei anterior que o defina, muito menos pena sem previa cominação legal.

Nessa senda, importa enaltecer o princípio da legalidade diante do Direito Penal, considerando que a própria Constituição Federal brasileira, em seu artigo 62 §1º, inciso I, alínea b, veda a edição de medidas provisórias de matéria relativa ao Direito Penal, não sendo levado em consideração, em regra, se ela é prejudicial ou favorável ao réu.

Essa medida tomada pelos legisladores constituintes, torna perceptível a preocupação em impedir a abertura de exceções para melhorar ou piorar a situação de indivíduos em casos específicos de matéria penal, para que a lei seja aplicada para todos de forma igualitária e indistinta.

Vale ressaltar que o conceito de legalidade importa para a análise da presente pesquisa, pois abarca também o princípio da estrita legalidade ou da reserva legal.

Isso, porque o conceito do princípio da legalidade *latu sensu* se direciona a qualquer norma elencada no art. 59 da CF, não sendo aplicado apenas às leis.

Diante do cenário exposto, nota-se que para que exista a criminalização de uma conduta, é imperioso que se tenha previa previsão legal, previsão essa que não pode ser criada ou alterada de qualquer forma.

Tendo-se uma criminalização previa de conduta quase imutável, existe também a fixação de uma pena máxima e mínima. Sob tal ótica, não há de que se falar em aplicar a pena de uma conduta X para a prática de uma conduta Y. Não se pode, no Direito Penal, utilizar analogia que de alguma forma prejudique o acusado, seja criando crime ou agravando pena, sem previa previsão legal.

Alguns dos fatores muito pertinentes para que exista a aplicação de penas diferentes para indivíduos que praticaram a mesma conduta, isto é para que se aplique uma pena maior ou menor, é justamente a combinação do princípio da individualização da pena, previsto nos artigos 59 e 68 do CP, com a aplicação dos institutos do dolo ou da culpa. (BITENCOURT, 2024, 196).

O conceito de dolo e de culpa são bem definidos por diversos juristas e até mesmo pela nossa própria legislação. Não os aplicar é o mesmo que ferir diretamente o princípio da legalidade, na medida em que existe uma flagrante lesão ao artigo 18, incisos I e II do CP, que expressam os conceitos de dolo e culpa e quando estes devem ser aplicados.

Se permitirmos que os julgadores possam jogar fora os conceitos teóricos constituintes para a aplicação da pena, utilizando da discricionariedade e arbitrariedade para aplicar penas maiores ou menores a depender do indivíduo, possibilitaremos que, assim como refletiu o renomado penalista Luiz Flávio Gomes (2002) ao decorrer da sua obra "Criminologia", se ressurgir a era do absolutismo em que a insegurança jurídica reinava e todos os cidadãos estavam à mercê da benevolência dos detentores de poder.

O princípio da legalidade é o princípio basilar que assegura a segurança jurídica, nos garantindo uma coerência nas decisões prolatadas, para que possamos prever o resultado gerado por determinadas condutas.

A presença do conteúdo normativo em nosso ordenamento jurídico junto a aplicação do princípio da legalidade, permite que tenhamos uma previsibilidade punitiva, bem como que imponhamos uma limitação ao poder concedido ao julgador.

Um fenômeno que deve ser enfrentado quando se debate a legalidade e a segurança jurídica é justamente o das normas penais em branco, que como será exposto a seguir é um dos únicos responsáveis pela modulação das previsões penais previamente estabelecidas.

2.3 A NORMA PENAL EM BRANCO E SEUS LIMITES

Diante da constituição do modelo de Direito Penal atual é de extrema importância que se analise a manifestação das normas penais em branco, para que fique claro suas limitações no que tange a modificação do que está previsto no código de 1940, em observância ao princípio da legalidade debatido acima.

É inegável que as fontes de Direito são aquelas que criam, extinguem ou modificam uma norma em um determinado ordenamento jurídico, como bem preceitua o brilhantismo penalista Luiz Regis Prado. (PRADO, 2013, p. 196).

Vale ressaltar que para que haja essa criação ou qualquer alteração legislativa no que tange o direito penal, apenas o Estado é autorizado para tal.

Essa asserção pode ser evidenciada, a partir da análise do artigo 22, inciso I da CF/88 que preceitua:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Assim, as normas penais em branco merecem destaque, pois podem ser enquadradas em fontes de Direito, como passara a ser demonstrado.

De acordo com os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt a lei penal em branco (2024, p. 99):

Trata-se, na realidade, de normas de conteúdo incompleto, vago, impreciso, também denominadas normas imperfeitas, por dependerem de complementação por outra norma jurídica (lei, decreto, regulamento, portaria, resolução etc.), para concluírem a descrição da conduta proibida.

Diante disso, pode-se afirmar categoricamente que a norma penal em branco é um dispositivo incompleto que necessita de uma complementação.

Insta salientar que não são muitas as normas penais em branco existentes no código penal consolidado em 1940, logo não há necessidade de que haja a complementação de muitos tipos penais, demonstrando mais uma vez a preocupação do legislador, exposta anteriormente, quanto a possibilidade de modulação dos tipos penais previamente estabelecidos.

Vale ressaltar ainda que para Rogério Greco (2023, p. 60) as leis penais em branco devem ser consideradas inconstitucionais, visto que o conteúdo da norma penal poderá ser modificado “indiscriminadamente” sem que haja uma discussão amadurecida da sociedade a respeito da temática editada.

O art. 121 do CP, que é o objeto principal de análise do presente, é um exemplo de norma penal que já possui sua regulamentação própria e completude no próprio código, não necessitando de suplementação ou complementação por nenhuma outra lei.

A União, embora possua competência para exercer a função exposta, não possui poderes ilimitados, devendo respeitar a Constituição Federal e os princípios que regem o processo penal, a saber, o princípio da legalidade, da individualização da pena, entre outros.

Outro limite muito importante que devesse evidenciar nesse tópico é justamente o presente no art. 62, §2º, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, já citado anteriormente, que deixa claro que a competência atribuída a união não permite que seja editado medidas provisórias sobre matéria de Direito Penal ou Processual Penal.

Essa limitação é amparada pelos princípios penais que prezam pelo debate e construção da verdade, que é incompatível com a o caráter imediato das referidas medidas.

Possuindo o conhecimento quanto a evolução do direito penal, criação do princípio da legalidade e limitação quanto a modulação das matérias de direito penal vigentes, faz-se mister a análise da aplicação prática desse ramo jurídico, devendo-se compreender o que hoje é chamado de “teoria do crime”.

2.4 TEORIA DO CRIME E A TÍPIFICAÇÃO DA CONDUTA PENAL

Após os breves apontamentos já formulados, compreende-se que a esfera penal surgiu para regulamentar condutas e facilitar o convívio social, estabelecendo determinadas punições, que devem ser previstas previamente, sem ser possibilitado a sua modulação de qualquer maneira.

Tendo esse paradigma do sistema punitivo instaurado, surgiu então o código penal de 1940 junto a um debate acerca do modo que deveria ser aplicado essas normas. Qual teoria seguir?

A teoria analítica do crime é a teoria mais aceita atualmente (Jorio, 2014. Pág. 390), que consiste na subdivisão da conduta em três elementos, sendo eles a conduta típica, antijurídica e culpável.

O Código Penal de 1940 foi redigido pautado na ótica da teoria finalista, que é baseada na visão em que toda ação de um indivíduo é realizada visando atingir uma finalidade.

Com a implementação da teoria finalista no código, transferiu-se o dolo e a culpa do elemento da culpabilidade, passando a se enquadrar na tipicidade da conduta, tendo sido estes transportados para o centro do injusto penal. (BITENCOURT, 2024, p. 133)

Assim, dentro do elemento da tipicidade passou a residir também os institutos do dolo eventual e da culpa consciente, que por vezes são os responsáveis pela grande diferenciação existente entre penas aplicadas para indivíduos distintos que praticamente a mesma conduta.

Para haver a compreensão dessa alteração de penalidade significativa exposta, utilizando o conhecimento quanto a teoria implementada como metodologia para a punição, será apresentado o conceito de dolo e culpa, bem como de suas subespécies no capítulo a seguir.

3 DOLO E CULPA

A partir de todo o cenário e conceitos apresentados, para que se possa debater e compreender a temática proposta pelo presente trabalho, urge que se de luz ao real significado de dolo e culpa.

Segundo Bitencourt, dolo seria a conduta consciente voltada a realizar o tipo objetivo, orientado pelo conhecimento de seus elementares no caso concreto (2024, p. 177), ou seja, o dolo seria praticar ou deixar de praticar algo com a finalidade de alcançar a tipicidade formal de modo a se adequar, com perfeição, à descrição abstrata prevista no ordenamento jurídico penal.

O dolo em regra é uma expressão utilizada, exclusivamente, no ordenamento jurídico, mesmo que se assemelhe ao significado de intenção/vontade, não se utiliza esse termo para se referir a ações do dia a dia. Essa é uma visão que possui comprovação direta no mundo fático e foi o entendimento apresentado pelo jurista Israel Jorio (2014, p.61):

Ninguém diz que possui dolo de comer, de estudar ou de viajar. Reserva-se o uso da expressão ao discurso jurídico. O dolo é de matar, de ferir, de furtar, ou seja, de realizar os elementos de um tipo penal. Mas o fato é que a sociedade parece estar-se acostumando-se com a sonoridade dessa expressão jurídica.

É notório que esse conceito foi criado especificamente para o mundo jurídico e vem ganhando espaço na sociedade, que tem se acostumado cada dia mais com esse termo.

Por outro lado, quando se fala de uma conduta culposa, temos um conceito completamente distinto. De acordo com Bitencourt, a culpa, enquanto elemento do tipo, é: “Culpa é a inobservância do dever objetivo de cuidado manifestada numa conduta produtora de um resultado não querido, mas objetivamente previsível”. (2024, p. 183)

Diferentemente da conduta dolosa, mesmo que seja alcançada a tipicidade formal da conduta, o agente, embora pudesse prever a ocorrência das consequências concretas, não tinha o desejo ou a vontade de cometer o delito.

Considerando a exposição feita é indubitável que as condutas dolosas são consideradas mais reprováveis do que as culposas na sociedade (JÓRIO, 2014, p. 55), lhes sendo atribuído uma pena maior, visto que enquanto em um cenário o agente agiu como desejo de concretizar o tipo, no outro ele não possuía essa vontade.

Superado essa fase introdutória, para de fato entrar no mérito do debate proposto, faz-se necessário também entender o conceito real dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente, bem como suas espécies e distinções.

3.1 DO DOLO

O dolo atualmente, enquanto elemento do tipo, encontra respaldo na vertente amparada pelo ordenamento jurídico finalista, como citado anteriormente. Esse elemento possui três subespécies, cada qual com sua própria característica, sendo elas o dolo direto de primeiro grau, dolo direito de segundo grau e dolo eventual.

No Brasil a conduta dolosa, *lato sensu*, é constituída pelos elementos, cognitivo – conhecimento - e volitivo – vontade - do agente, que age com o intuito de atingir a tipicidade formal do delito (SOUZA, 2019, p. 276).

Cumprido enfatizar que outros países também aderem essa conceituação do dolo, sendo o ordenamento jurídico espanhol um deles, em que o renomado doutrinador Zaffaroni leciona: “Dolo es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración”¹. (2002, p.519).

Nessa senda, tendo em mente como se constitui a conduta dolosa em sua essência faz-se imperioso analisar o conceito de suas espécies, que são singulares e possuem características únicas para sua manifestação.

¹ [...] Dolo é a vontade de realizar o tipo, guiada pelo conhecimento dos elementos objetivos do tipo necessários para sua configuração (tradução nossa)

O dolo direto de primeiro grau é aquele caracterizado na linguagem jurídica pelo predicado “querido”, sendo a manifestação da vontade direta de concretizar uma conduta tipificada, como: matar alguém, subtrair para si ou para outrem coisa alheia móvel, entre outros exemplos. (L. GRECO, 2004, p.31)

Por outro lado, o dolo direto de segundo grau é aquele que possui o desejo presente pelo menos como meio para alcançar outros objetivos.

O exemplo clássico doutrinário utilizado para demonstrar sua incidência é justamente o caso em que um indivíduo, querendo matar o seu inimigo mortal, coloca uma bomba no avião que o transportará. (L. GRECO, 2004, p. 32).

Nesse caso fica claro que o objetivo é matar um indivíduo em específico, contudo, o meio utilizado para tal ocasiona, indiscutivelmente, a morte de outras pessoas, devendo o agente ser punido por isso.

É sabido que caso “hipotético” supramencionado, já se materializou anteriormente no mundo real, em 27 de novembro de 1989, no caso do voo Avianca 203, estabelecendo-se como um dos principais casos de dolo direto de segundo grau para os operadores do direito.

Nesse caso um Boeing 727 foi destruído por um artefato explosivo, após 5 minutos de voo, enquanto sobrevoava determinada área da Colômbia.

Ficou constatado posteriormente que se tratava de um ataque terrorista realizado sob o comando de um dos maiores traficantes da Colômbia e líder do Cartel de Medellín, Pablo Escobar. Tempos depois ele assumiu que tinha como alvo César Gaviria, o então candidato a presidente líder nas pesquisas, embora posteriormente ele tenha tomado conhecimento de que o mesmo não estava naquela aeronave.

Em última análise, encontra-se presente também no ordenamento jurídico a figura do dolo eventual, que merece destaque por ser o objeto em foco do presente debate, sendo acentuado pelo brilhantíssimo penalista Israel Jório como um instituto “cunhado para ser polêmico”. (JÓRIO, 2014, p. 72).

O dolo eventual é o instituto caracterizado pela assunção de risco, isto é, embora o agente não possua o elemento volitivo em sua conduta, o desejo de realizar a tipicidade formal incriminadora, ele assume o risco de que essa possa sobrevir, mostrando-se indiferente ao seu possível resultado. (JÓRIO, 2014, p. 20)

Portanto, a conduta dolosa, embora possua conceito pacificamente constituído na doutrina, adquire uma complexidade extra quando se coloca em destaque os seus subtipos, que como demonstrado possuem características singulares entre si.

Após compreender o que é o dolo e quais são suas espécies, urge que se entenda também o real significado de uma conduta culposa, bem como quais são suas divisões e como elas se apresentam na sociedade.

3.2 DA CULPA

Possuindo o conhecimento do conceito da conduta dolosa e suas espécies, ao se passar para a análise da conduta culposa e suas subespécies, percebe-se que se trata de um extremo oposto no que tange a concretização do tipo penal, tendo um subtipo que se encontra com o instituto do dolo eventual, ligando esses dois conceitos tão distintos.

A conduta culposa é aquela que o agente cumpre com a tipicidade formal prevista no código, sem o desejo de concretizá-la, embora sua concretização seja algo previsível. Em outras palavras, é uma conduta voluntária sem a observação do dever de cuidado, podendo ser compreendida como ação ou omissão tomada por livre e espontânea vontade, que gera um dano pelo descuido.

De acordo com o renomado jurista Cleber Masson, esse comportamento seria fundado em “[...] injustificável falta de atenção, emana de sua imprudência, negligência ou imperícia”. (MASSON, 2017, p. 318)

Assim, nota-se que a conduta culposa pode ser visualizada diante de três cenários singulares, sendo eles a imprudência, negligência e imperícia. O mesmo autor supracitado define do que se trata a imprudência, negligência e imperícia.

No primeiro momento, ele conceitua a imprudência como o momento em que o indivíduo infrator deixa de tomar os cuidados essenciais para a realização de uma atividade, dando como exemplo o caso em que um motorista, deixa de observar as normas de trânsito e passa a dirigir em excesso de velocidade, caracterizando-se dessa forma, manifesta imprudência. (MASSON, 2017, p. 319)

Em segunda análise ele apresenta a negligência como uma modalidade negativa da conduta culposa, isto é, está se perfaz diante de uma omissão do potencial infrator. O exemplo trazido pelo autor para ilustrar sua concretização é o que segue:

É o caso do agente que deixa a arma de fogo municiada em local acessível a menor de idade, inabilitado para manuseá-la, que dele se apodera, vindo a matar alguém. O responsável foi negligente, e depois da sua omissão e em razão dela a conduta criminosa foi praticada.

Por fim, quanto a imperícia, o autor afirma que está se configura diante a ausência do conhecimento prático/teórico de um indivíduo no desempenho de profissão/ofício que está autorizado para desempenhar.

Para Masson a imperícia também pode ser chamada de culpa profissional, por entender que está só se concretiza no exercício de profissão ou ofício. (2012, p. 319). O principal exemplo disposto nesse caso pelo autor foi o de um atirador de elite que ao tentar atingir o criminoso acerta a vítima. (2012, p. 230).

À luz de todos os cenários que dão respaldo para a configuração de um crime culposos, urge que se coloque em foco as duas principais espécies de culpa presentes no ordenamento jurídico brasileiro, qual sejam a culpa consciente e a culpa inconsciente.

A culpa consciente é aquela em que o agente, possuindo consciência de que sua conduta pode ensejar na concretização de um crime, acredita verdadeiramente que isso não acontecerá, pois tem certeza de que pode evitar o resultado.

De acordo com Bitencourt: "Há culpa consciente, também chamada culpa com previsão, quando o agente, deixando de observar a diligência a que estava obrigado, prevê um resultado, possível, mas confia convictamente que ele não ocorra"(2024, p.187).

Em contrapartida, o mesmo autor conclui que a culpa inconsciente se configura pela ação ou omissão que, apesar de ser possível prever a concretização do resultado danoso, este não foi previsto pelo agente, por desatenção ou até desinteresse deste quanto a conduta considerada perigosa. (2012, p.258).

Diante de todo o exposto, verifica-se que existem várias espécies de institutos voltados a regulamentação da penalidade que deve ser aplicada para determinados indivíduos que praticam o mesmo tipo incriminador, mas em circunstâncias singulares.

Diante dessa variedade de institutos faz-se mister examinar qual destes é mais gravoso/reprovável, para assim compreender se a penalidade imposta está de acordo com a investigação feita.

3.3 DA GRAVIDADE DOS INSTITUTOS

Tendo em mente a existência das diversas espécies de dolo e culpa, faz-se imperativo a análise do grau de reprovabilidade destas para se entender como deveria ser realizada a sua penalização.

Nesse sentido, será analisado da ordem do mais grave até o menos gravoso, sempre observando sua penalidade diante dos casos do crime de homicídio.

De acordo com Callegari, e Scariot, em seu artigo sobre a utilização da cegueira deliberada, a maioria dos estados americanos adotam estados mentais humanos como parâmetro para essa mensuração da reprovabilidade dos institutos, seguindo a seguinte linha de pensamento (CALLEGARI, SCARIOT, 2020):

[...] Os estados mentais necessários para configurar a mens rea estão classificados no Model Penal Code , cuja classificação é adotada pela maioria das legislações dos estados americanos [...] O primeiro e mais grave grau de culpabilidade é propositadamente (purposely); o segundo estado mental é o conhecimento (knowingly); a terceira classificação é o elemento da imprudência (recklessly); e, por último, no grau mais brando, o elemento da negligência (negligently).

Em primeiro lugar, o Instituto que possui a penalidade mais elevada, sendo punido com a pena de 6 (seis) a 20 (vinte) anos de reclusão, e que parte do pressuposto que

a conduta é mais reprovável pela sua própria natureza é justamente o dolo direto de primeiro ou segundo grau.

Isso, pois como exposto anteriormente, nesses casos o agente criminoso, por livre e espontânea vontade, realiza ou deixa de realizar uma conduta com o fito de materializar diretamente um tipo penal, ou escolhe um meio que inevitavelmente conduzirá para a concretização de tal.

Nesse caso aludido, a gravidade da conduta reside na vontade do agente de cometer o delito. Ele deseja o resultado. Deseja a concretização do tipo Penal. Deseja “Matar alguém”. Assim, pode-se concluir como a legislação e jurisprudência vigente no sentido de que este caso deve ser considerado o mais reprovável.

Seguindo nessa linha de grau de reprovabilidade da conduta, o dolo eventual encontra-se, diante dessa análise, logo após o dolo de primeiro e segundo grau, sendo-lhe imputado a mesma penalidade descrita no instituto anterior.

Destarte, embora o agente não realize uma ação com a finalidade de atingir a tipicidade formal do crime, ele é indiferente com o seu resultado, não se importando se ele acontecerá ou não.

Cumprido esclarecer, que diante de um exame simplório, pode-se constatar que esta conduta pode ser considerada menos reprovável do que o próprio dolo direto de primeiro e segundo grau, não fazendo sentido ser aplicado a mesma penalidade para ambas as situações, visto que o indivíduo que comete o delito, embora tenha dado causa para tal, não tinha à vontade, o elemento volitivo, o dolo direto, de concretizar o crime.

Em uma linha muito parecida, mas um pouco menos gravosa, segue a culpa consciente, considerando que o agente nesse caso prevê a possibilidade concretização da tipicidade formal do tipo, mas acredita sinceramente que está não ocorrerá, não se mostrando indiferente a sua ocorrência, como é o caso do dolo eventual, tampouco possuindo o elemento volitivo presente no dolo de primeiro e segundo grau.

Nesse cenário, por mais que a culpa consciente possa ser considerada menos gravosa que o dolo eventual, é nítido que está é um pouco mais reprovável quando se comparada com a culpa inconsciente, tendo o legislador decidido, de forma contraproducente, por enquadrar essa hipótese a penalidade prevista para as condutas culposas, ficando atribuída para esta, nos crimes de homicídio, a penalidade de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos.

Na culpa inconsciente o agente realiza ou deixa de realizar uma conduta e está concretiza um tipo penal sem que ele tivesse previsto, tampouco desejado o resultado.

É pacífico na doutrina e pode-se visualizar pela sua aplicação prática na legislação que a conduta culposa, por sua própria natureza é considerada menos reprovável do que as demais citas.

Isso, porque além de não possuir o elemento volitivo, assim como no caso da culpa consciente e do dolo eventual, o agente em momento algum previu o resultado, mesmo sendo previsível.

Para Capez (2012, p.230) tanto a culpa consciente quanto a inconsciente não possuem um tratamento diferenciado no direito penal, pois em um caso o agente não teria previsto o resultado e em outro o agente previu o resultado, mas “confiando, sinceramente” que o resultado lesivo não se manifestará.

Contudo, é diante dessa diferenciação apresentada que reside a necessidade de um tratamento diferenciado para ambas as hipóteses, visto que não se pode julgar um indivíduo que nem mesmo previu o resultado danoso, da mesma forma que um indivíduo que previu, mas resolveu adotar a postura “negligente, imprudente ou imperita” por confiar que o dano não sobreviria, mesmo sendo notório sua potencial concretude.

À luz de todo o exposto no presente tópico, urge salientar que a penalidade aplicada nos casos de dolo eventual e culpa consciente não podem ser consideradas acertadas atualmente.

Não se pode punir um agente, com a penalidade de conduta dolosa, que, embora realize o tipo penal não possua o elemento volitivo na gênese de sua conduta, como é o caso do infrator que se enquadra no instituto do dolo eventual.

Nessa mesma linha, não cabe a punição do infrator, com a mesma penalidade, nos casos em que ele tenha previsto o resultado, como se visualiza na culpa consciente, e nos casos em que nem passou na sua cabeça a possibilidade de sua concretude, culpa inconsciente.

Essa asserção encontra respaldo direto no debate proposto no presente tópico, que demonstra a gravidade dos institutos e suas penalizações atuais diante da legislação imposta nos crimes de homicídio no ordenamento jurídico brasileiro.

A posição adotada aqui perpassa pelo entendimento firmado na maioria dos estados americanos no que tange a mensuração do grau de reprovabilidade dos mencionados institutos. Assim, pode-se graduar a reprovabilidade dos institutos de forma decrescente: Dolo direto (primeiro e segundo grau); Dolo eventual; Culpa consciente; e, Culpa inconsciente.

A partir dessa disposição, depreende-se que a penalidade imposta, no momento da aplicação das penas, deveria seguir a seguinte lógica: quanto maior a reprovabilidade, maior a pena; quanto menor reprovabilidade, menor a pena.

3.4 LINHA TÊNUE ENTRE O DOLO EVENTUAL E A CULPA CONSCIENTE

Após expor o grau de reprovabilidade dos institutos dolosos e culposos, o ponto fundamental para o debate proposto é a existência de uma linha muito tênue para a caracterização do dolo eventual e da culpa consciente, tendo em vista que a única diferença de um para o outro encontra-se exclusivamente no aspecto subjetivo, isto é, no consciente do agente que praticou a infração.

Essa diferença entre os dois institutos é pacífica na doutrina, sendo possível visualizar, a existência dessa distinção subjetiva, no conceito apresentado por doutrinadores de renome, como Bitencourt (2024, p. 190):

“A distinção entre dolo eventual e culpa consciente resume-se à aceitação ou rejeição da possibilidade do resultado. Persistindo a dúvida entre um e outra, dever-se-á concluir pela solução menos grave, qual seja, pela culpa consciente, embora equivocadamente, não seja essa a orientação adotada na praxis forense.”

Desse modo, diante das definições expostas, é evidente que existe a necessidade da externalização da subjetividade do agente, para que se aplique um dos dois institutos.

Não se pode afirmar categoricamente que uma pessoa assumiu ou não o risco de produzir os efeitos, nem mesmo se era ou não indiferente ao resultado, mesmo que, algumas vezes, isso possa ser presumido por elementos circunstanciais do caso concreto.

Bitencourt, em seu conceito, ainda complementa com uma saída para quando existe dúvida quanto ao instituto que deve ser aplicado, evidenciando a aplicação subsidiária da culpa consciente por ter uma pena mais diminuta, embasando-se, claramente, no *in dubio pró réu* ou *favor rei*. (2024, p.190)

Assim, torna-se claro que essa necessidade de expressão da subjetividade do agente para a concretude de algum dos institutos acaba por conceder ao julgador o poder arbitrário de decidir pelo instituto que “melhor se adequa ao caso em questão” pelos elementos do caso concreto, abrindo um forte precedente para discricionariedade imotivada e decisões contestáveis.

Vale lembrar que a amostra de análise quanto ao desvio da aplicação desses institutos, se restringe ao crime de homicídio. Nesse viés, outro ponto que merece destaque no que tange a singularidade desses institutos é justamente a pena aplicada.

O homicídio caracterizado pela culpa consciente vale-se da pena de 1 (um) a 3 (três) anos de detenção do crime de homicídio culposo, enquanto o dolo eventual toma como base justamente a pena aplicada ao mesmo crime na sua forma dolosa, 6 (seis) a 20 (vinte) anos de reclusão.

Diante disso, a escolha do instituto utilizado em cada caso, muitas vezes, vai além da observação da técnica necessária, sendo influenciado por fatores externos e a

modificação do instituto para a alteração da penalidade imposta, tendo em vista a diferença contundente existente entre tais.

Considerando a tenuidade entre o dolo eventual e a culpa consciente nos crimes de homicídio, caracterizada pelo subjetivismo existente, como visto no presente capítulo, é de suma importância que se investigue as principais causas ensejadoras da aplicação equivocada destes.

4 APLICAÇÃO PROPOSITAMENTE ERRADA DOS INSTITUTOS EM QUESTÃO

À luz de todos os conceitos e reflexões trazidos anteriormente, o presente capítulo visa analisar a aplicação manifestamente errada dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente a partir de casos emblemáticos concretos, como o caso da Boate Kiss e o caso do Índio Pataxó.

Diante dessa análise será trazido para o debate a reflexão quanto o perigo da automatização da aplicação desses institutos, bem como do risco da aplicação da ideologia do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 APLICAÇÃO EQUIVOCADA DOS INSTITUTOS VISANDO O AUMENTO DA PENA

Atualmente o Direito Penal vai além da aplicação de penas restritas ao que manda o nosso ordenamento jurídico, que conceitualmente deveria visar a correição do indivíduo infrator e sua posterior ressocialização.

A globalização, junto a evolução tecnológica exponencial, desde a criação do código penal em 1940, permitiu a transformação do princípio da publicidade processual em uma espécie de novela, considerando a presença constante da mídia nos casos de repercussão geral, transmitindo-os durante as 24 horas do dia.

Esse cenário apresentado cumpre por assegurar os principais papéis da trama, idealizada, as vítimas e aos réus em foco de um determinado delito, deixando claro a existência de uma subdivisão entre “mocinhos” e “vilões” que buscam alcançar a justiça ou impunidade.

Os brilhantíssimos penalistas Aloísio Krohling e Raphael Boldt, no artigo “Libertando-se da opressão punitiva: contribuições da filosofia da libertação para a concretização de uma cultura dos direitos humanos” expõe a seguinte visão quanto a assertiva posta (2009):

Enquanto no âmbito da criminalização primária notamos a proteção penal seletiva de bens jurídicos das classes dominantes, pré-selecionando os sujeitos estigmatizáveis pela sanção penal, a criminalização secundária concretiza a seletividade na prática, alimentando-se do estereótipo do delinquente, sempre presente no imaginário coletivo graças, principalmente, à ação dos meios de comunicação de massa.

Assim, torna-se ainda mais evidente que o entendimento no que diz respeito a materialização de um cenário no qual a mídia potencializa o estereótipo de criminosos e delinquentes já é uma problemática que pode ser visualizada cada vez mais dia após dia.

De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), realizada no final de 2021 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o número de domicílios no Brasil que contam com a presença de televisões é de 69,6 milhões. Sendo constatado ainda que, 96,2% das moradias Urbanas possuem esse eletrodoméstico, enquanto o número de moradias rurais que tem televisor é de 90,8%. (MODERNA, 2022)

Diante disso, é indubitável que com o acesso facilitado ao aparelho televisor e com o acesso constante a informações instantâneas dos casos de repercussão geral, cria-se um ambiente propício para a comoção social visando que seja atingido o falso ideal de justiça imposto pela mídia, mesmo que em detrimento da tecnicidade necessária imposta pela nossa legislação.

Raphael Boldt em outra de suas obras deixa claro que “a informação é a nova moeda do poder”, complementando ainda com o ideal lógico de que esse é um dos mais poderosos e impressionantes instrumentos de dominação no novo formato de sociedade hodierno. (Boldt, 2013, p. 58)

Assim, a transmissão incansável de determinados casos, junto ao discurso altamente apelativo da busca insaciável pela justiça, acaba por contaminar o julgamento de alguns processos que ganham repercussão nacional.

Mesmo existindo prerrogativas para os magistrados julgarem as causas sem receio da destituição do cargo de modo indevido, é nítido que na sociedade atual, altamente

tecnológica, onde a informação vira a nova moeda de poder e conseqüentemente a mídia passa a ser um dos institutos mais poderosos do país, os indivíduos passam a se preocupar ainda mais com as suas reputações.

Qual seria a mensagem que um Juiz passaria para a sociedade, quando se é mostrado diariamente na televisão que houve um incêndio em uma boate que matou mais de 100 jovens e a possível decisão, considerando a aplicação do instituto que considera tecnicamente mais correto, possui uma pena muito ínfima, não passando de 3 (três) anos de detenção, quando se comparado com o dano causado?

É inegável que na modernidade o medo de represálias, a supervalorização da reputação e até mesmo o acesso a informações instantâneas, que não se sabe se são verídicas ou deturpadas, a imparcialidade do órgão julgador é abalada.

De acordo com Aury Lopes Jr. “a imparcialidade não se confunde com neutralidade, um mito da modernidade superada por toda base teórica anticartesianista. O juiz-no-mundo não é neutro, mas pode e deve ser imparcial”. (LOPES JR, 2014)

Assim, nota-se que a imparcialidade claramente se difere da neutralidade. A imparcialidade se resume no julgamento sem a pré-disposição do lado ganhador ou perdedor. A partir da análise dos autos, o Juiz, diante da interpretação da norma, suas convicções e claro sua bagagem – incluindo influência midiática - decidirá o que é denominado como “justiça”.

4.1.1 Do Caso da Boate Kiss

Um caso muito famoso que ganhou repercussão nacional na mídia, sendo constantemente noticiado, foi o caso da Boate Kiss, que aconteceu em 2013.

Nesse caso, a boate denominada “Kiss” pegou fogo e teve um número de 242 mortes em uma só noite. No julgamento do caso, antes do júri ser anulado, foi reconhecido a aplicação do dolo eventual para a penalização do dono da casa de show e dos integrantes da banda que provocaram o incêndio “proposital”.

A decisão mencionada foi tomada por considerar que era possível prever o resultado que adveio, por ter sido constatada a presença de um material altamente inflamável no teto da casa de show.

Diante dessa previsibilidade, e do dano ocasionado por tal, considerou-se o dolo eventual como a medida mais acertada para ser imposta nesse caso.

Não é possível afirmar que um caso como esse, de tamanha expressão nacional, que foi noticiado durante dias seguidos na mídia e teve uma certa execração e ódio popular, não teve seu julgamento influenciado pela atmosfera criada.

De acordo com Artur Souza (2011, p. 64):

Para que a pretensão midiática tenha algum sucesso, é necessário que esteja presente na opinião pública um importante fator de acoplamento que é a necessidade de o cidadão colocar-se no lugar do outro, isto é, no lugar da vítima de um crime massificadamente transmitido pelos mass mídia.

Assim, quando um caso emblemático como esse se apresenta na sociedade e é noticiado constantemente, é natural que se inicie uma busca incessante por um culpado.

Contudo, essa gana por uma punição, acaba fazendo com que se busque a maior penalidade possível, mesmo que a custo do princípio da legalidade, afinal foram muitas famílias que perderam um familiar muito importante naquela noite.

Esse julgamento viciado pelo ódio não permite uma análise técnica e correta da aplicação dos institutos presentes no nosso ordenamento jurídico. Então os sinais que existem no caso concreto, mesmo que apontem para a aplicação do instituto da culpa consciente, como foi o caso, serão desconsiderados e será feito o maior esforço para enquadrar o caso em uma “roupagem” que não é a dele, para conseguir penas mais altas e assim, satisfazer o desejo de “justiça”.

Para Lakatos, a teoria indutiva baseia-se na junção de diversos dados isolados para se alcançar uma verdade “universal” (2007, p. 86).

Os adeptos dessa teoria costumam justificar a prática exposta, valendo-se do mesmo discurso midiático da necessidade de penalidades mais altas diante de casos em que o dano provocado for considerado muito elevado, como o caso exposto. (JÓRIO, 2014, p. 157)

Quando deixamos de agir de maneira justa para alcançar uma falsa justiça, estamos ferindo a legalidade e com isso, estamos permitindo que decisões injustas sem embasamento teórico sejam tomadas.

É indubitável que a pressão midiática influencia de forma direta a aplicação dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente, como demonstrado nessa situação.

No caso da boate Kiss, ficou evidenciado que o dono da boate, que foi acusado de assumir o risco de matar essas 242 pessoas, estava na presença de sua família no local da tragédia naquela noite.

A pergunta que devemos fazer é: ele realmente assumiu o risco? Ele realmente se mostrou indiferente com a concretização dos riscos sabidos? Ou ele só afastou mentalmente e realmente achou que não iria acontecer nada?

Outrossim, quanto aos outros acusados, a saber os integrantes da banda, também lhes foram imputados o mesmo instituto, sendo necessário trazer para o debate a mesma reflexão anterior. Eles realmente se mostraram indiferentes? Não se importavam com a morte dos outros nem com a sua própria?

Os institutos do dolo eventual e da culpa consciente possuem uma linha muito tênue entre si, como já trazido anteriormente, só podendo-se afirmar com propriedade qual que deve ser aplicado, diante da manifestação do próprio agente infrator de sua subjetividade no momento da conduta, isto é, se ele assumiu o risco de que o fenômeno danoso se concretizasse ou se ele acreditou sinceramente que esse não iria advir.

Não sendo possível essa externalização ou havendo o entendimento de que as alegações desse agente devem ser consideradas viciadas por estar sob julgamento,

os operadores do direito devem valer-se das circunstâncias concretas presente diante da análise de caso a caso.

Esse foi o cenário pré-existente no caso da boate Kiss. A banda musical tinha feito um show com a utilização de equipamentos pirotécnicos. Essa prática já era bastante comum naquela boate, visto que o mesmo procedimento já havia sido adotado pela mencionada banda por diversas vezes em outros shows. E, na noite da tragédia o dono da casa de shows estava presente no estabelecimento junto a sua família.

Analisando de forma fria o caso em questão, não é possível que se constate algum fundamento que embase a alegação de que os sujeitos, colocados como réu nesse caso, poderiam ter assumido o risco de que muitas pessoas morressem inclusive eles mesmos e seus familiares, exceto se for constatado algum grau de psicopatia no subconsciente de todos eles.

Outrossim, faz-se imperativo o destaque de que, assim como trazido anteriormente, de acordo com muitos doutrinadores, inclusive Bitencourt, nos casos em que o julgador fica na dúvida de qual instituo escolher, aplica-se o de penalidade menos gravosa, haja vista que nosso sistema penal possui como um de seus princípios basilares o *in dubio pró réu*. (2024, p.)

Nesse clássico caso, fica nítido o quanto esse fetichismo pelo dolo eventual, essa gana pelo desejo de vingança, prejudica a avaliação técnica e jurídica da questão. A busca por uma justiça de verdade por meio da aplicação de institutos errados, leva ao declínio do princípio da legalidade. Leva ao declínio da segurança jurídica. Permite que arbitrariedades sejam cometidas com fundamento na falsa sensação de “Justiça”.

A busca constante pelo dolo, pelas penas mais altas, acaba por ferir o princípio da legalidade que é um dos mais caros ao direito penal e joga no lixo toda a técnica existente, na medida em que desvia a aplicação de institutos com a finalidade de punir.

Esse cenário esposado no presente capítulo demonstra claramente a manifestação do direito penal do inimigo em sua essência. Conceito criado pelo alemão Gunther Jakobs (2008).

No direito penal do inimigo as pessoas veem quem deu causa ao crime, mesmo que de modo culposo, como um inimigo, como um sujeito que não deve ter seus direitos e garantias, bem como merece a maior punição possível.

Essa visão está atrelada ao pensamento de Arthur Souza, citado acima, pois o desvio da aplicação dos institutos para uma severa pena ocorre por conta do imaginário social, numa visão monocular onde os indivíduos são potenciais vítimas dos delitos. Contudo, a justiça na aplicação correta dos institutos não deve pender para o infrator, mas sim manter-se a imparcialidade, que é o objetivo da lei. V

4.2 A APLICAÇÃO EQUIVOCADA DOS INSTITUTOS VISANDO A DIMINUIÇÃO DA PENA

Se por um lado existe a possibilidade da aplicação do dolo eventual para punir alguém além do que manda a lei, pelo outro também existe um cenário em que o indivíduo é julgado de maneira mais leve, buscando-se a pena mais diminuta.

O caso mais comum em que se verifica esse fenômeno é quando o indivíduo sob ótica do julgamento popular, adentrando novamente no contexto midiático, ou jurídico, ocupa uma classe social considerada mais respeitada, possui melhores condições econômicas ou até mesmo ocupa um cargo de prestígio.

É inegável que no Brasil ainda exista resquícios do que um dia já foi uma das nações mais racistas e preconceituosas do mundo.

Assim como exposto pelo jurista Israel Jório, “É quase impossível decidir completamente fora da cultura, e mesmo de escapar ileso de alguns elementos nocivos como racismo, machismo, homofobia e seletividade estruturais.” (JÓRIO, 2020, p. 33)

Exemplo para comprovar o que foi dito se faz presente diante da análise dos dados dos números de pessoas presas, disponibilizado pelo 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023, que demonstra um crescimento substancial no percentual da população prisional negra em comparação ao encarceramento de brancos.

Em 2022, o percentual de negros detentos assumiu o incrível número de 68,2%, tendo um aumento de quase 10% quando se considerado o número representado pela população carcerária de 2005, que era de 58,4%. (FORUMSEG, 2023)

Diante disso, nota-se que o sistema punitivo evidencia de forma contundente o racismo brasileiro demonstrando escancaradamente a seletividade penal diante da cor. (FORUMSEG, 2023)

Em consonância a ótica apresentada leciona o criminalista Riccardo Cappi, quando evidencia a estratégia de segregação existente, visando a eliminação massiva direcionada a grupos subalternos, empobrecidos essencialmente constituído por jovens negros. (CAPPI, 2015, p. 12)

Infelizmente é possível afirmar que fatores indevidos são utilizados como pesos em alguns casos para determinar se a pena de um determinado infrator será maior ou menor, assim como para justificar se haverá prisão ou não.

Esse foi um de muitos outros exemplos de rótulos que podem ser utilizados como fatores para a aplicação da pena, podendo ser citado também a situação econômica do agente e o seu prestígio social.

No tópico a seguir, numa visão *a contrário sensu*, será demonstrado como fatores sociais, econômicos, políticos e seletividade estruturais privilegiados influi de forma indiscutível na penalidade mais branda atribuída a conduta delituosa praticada pelo agente criminoso, diante de mais um caso emblemático.

4.2.1 Do caso do Índio Pataxó Galdino Jesus dos Santos

O desvio referente a aplicação dos institutos em tela, embora seja muito utilizado para punir o réu, principalmente por conta da influência da constante pressão midiática como exposto, também se faz presente para beneficiar o sujeito sob análise em alguns casos. Isso ocorre, principalmente por conta da influência do indivíduo julgado e a posição que ocupa na sociedade.

A brecha utilizada para que se possa aplicar penalidades menores, beneficiando, dessa forma, alguns indivíduos em detrimento de outros, é a mesma brecha utilizada para que ocorra o desvio contrário. Isto é, a mesma questão da subjetividade presente na aplicação dos institutos nos casos de “dolo eventual”, é visualizada nesse caso. Os julgadores valem-se dessa subjetividade para influir na penalidade final.

O caso mais paradigmático que se pode citar para comprovar o alegado é justamente o caso do índio pataxó que foi queimado por quatro jovens em Brasília. A narrativa do caso segundo a inicial de acusação, de acordo com a sentença de primeiro grau do caso, seria a seguinte (RT, 1999, p. 410):

Ao amanhecer, o grupo passou pela parada de ônibus onde dormia a vítima. Deliberaram atear-lhe fogo, para o que adquiriram dois litros de combustível em um posto de abastecimento. Retornaram ao local e enquanto Eron e G. despejavam líquido inflamável sobre a vítima, os demais atearam fogo, evadindo-se a seguir.

No interrogatório de um dos réus, Max Rogério ele afirmou que “Ao avistarem a vítima no ponto de ônibus, tiveram a ideia de ‘pregar um susto para ver a vítima correr’. Adquiriram álcool combustível, que foi parcialmente despejado sobre a pessoa que dormia, sendo ateadado o fogo.” (RT. 1999, p. 411)

O processo referente a morte desse índio em Brasília seguiu e teve uma sentença condenatória, em primeiro grau, completamente contrária as provas produzidas, tendo sido ventiladas as teses de dolo eventual, culpa consciente e lesão corporal seguida de morte, sendo acolhida a tese da lesão corporal seguida de morte.

Uma das fundamentações utilizada para corroborar a tese da mencionada decisão foi o julgamento do habeas corpus 7651/97, o Des. Joazil Gardès, que deixou consignado:

Se perguntarmos: tiro mata? Veneno mata? Enforcamento (esganadura) mata? Afogamento mata? A resposta inevitável será: mata; mas, se perguntarmos queimadura mata? A resposta até mesmo de médicos que não sejam especialistas em queimados, invariavelmente será: queimadura não mata, isto porque toda a sorte de queimadura, produzida por fogo ou substâncias de efeito análogo é possível de ser tratada, sendo natural avistarmos pelas ruas e salões sociais, pessoas com rostos, membros e corpos deformados por queimaduras.

Ou seja, o a fundamentação adotada é que o fogo em si não pode automatizar a aplicação do instituto do dolo eventual.

Entretanto, essa tentativa de afastar tal instituto foi feita de maneira completamente fora da realidade. Não existem pessoas baleadas que sobrevivem sem morrer? Não existem pessoas que são envenenadas, mas o veneno não surte efeito e não morrem?

A fundamentação foi completamente genérica e rasa, valendo-se de afirmativas questionáveis e altamente duvidosas, o que nos leva a refletir o motivo pelo qual tentou-se afastar o instituto doloso de uma forma tão errada senão para modular a pena.

Posteriormente, houve a apresentação de recurso que também foi negado e manteve a sentença em seus próprios fundamentos.

O ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, vai além da tese acolhida pela mencionada sentença e adota uma posição na qual deveria ser considerado o caso supracitado apenas como um delito revestido pelo instituto da culpa consciente. Para ele (RT, 1999, p.544):

Os fatos provados nos autos, apesar de sua gravidade e conquanto não isentem de responsabilidade penal os seus autores, não caracterizam o crime do art. 121, em sua forma qualificada, como consta na denúncia, por ausência de dolo (direto ou eventual) no resultado superveniente, não desejado – a morte da vítima, em consequência dos ferimentos. Nessa hipótese, o resultado morte só pode ser atribuído aos menores por mero encadeamento causal, sem voluntariedade, a título de culpa consciente, por imprudência

Entretanto, conclui-se que é possível discordar dessa ótica, considerando o cenário dos autos, a narrativa alcançada e as provas constituídas no feito, visto que, o pedido da aplicação da punição pelo dolo, não se sustentaria apenas pela conduta de ater fogo em si, mas sim no conjunto de circunstâncias que levaram a morte da vítima.

Ficou evidenciado a ocorrência de uma premeditação, da utilização de uma alta quantidade de material inflamável, a omissão quanto a prestação de socorro e até mesmo pode-se destacar a ausência da prática do próprio arrependimento eficaz, previsto no código penal brasileiro, uma vez que, os quatro jovens alegaram que era

apenas uma “brincadeira”, que não pensaram que a vítima em chamas poderia vir a morrer.

À luz do exposto, é notório que a narrativa aponta para um claro caso de dolo eventual. Isso porque, mesmo que tenha sido dito que o intuito da ação tenha sido meramente jocoso, para “pregar uma peça”, ao se verificar a concretude do caso, nota-se que os estudantes, além de terem planejado colocar fogo em um indivíduo que estava dormindo nas ruas de Brasília, ainda foram comprar dois litros de material inflamável para consumir o planejado.

No caso em tela, não tem como se afirmar que os indivíduos não assumiram o risco de que poderiam matar aquele sujeito. Isso porque, fica nítido na forma como foi cometido o delito que a finalidade deles era realmente colocar fogo no sujeito, como por eles mesmo foi confessado.

Alegar que se afastou mentalmente a possibilidade de morte, diante das circunstâncias concretas, da quantidade de material inflamável utilizado, da própria premeditação, é o mesmo que permitir a presunção de veracidade a tudo que for dito nos processos, sem embasar-se no caso concreto.

Como já dito anteriormente, o dolo eventual se caracteriza mesmo diante da ausência do elemento volitivo do querer. Ele pode se manifestar com uma mera assunção de risco.

Em harmonia com esse pensamento segue o imponente doutrinador Damásio de Jesus diante de seu parecer e ensaio a respeito do caso em pauta, quando ele afasta a possibilidade da interpretação da conduta de lesão corporal seguida de morte, bem como da culpa consciente, vejamos (RT, 1999, p. 518):

Nenhuma justiça conseguiria condenar alguém por dolo eventual se exigisse confissão cabal de que o sujeito psíquica e claramente consentiu para a produção do evento [...] Jamais foi visto no banco dos réus alguém que confessasse ao juiz ‘no momento da conduta eu pensei que a vítima poderia morrer, mas, mesmo assim, continuei a agir’. A consciência profana da ilicitude, na teoria finalista da ação, não faz parte do dolo, que é natural.

Nessa mesma toada ele continua explicitando qual medida seria a mais acertada para o caso em enquadramento: (RT, 1999, p.532):

Agiram com dolo eventual (assumiram o risco de produzir a morte da vítima) [...] A própria decisão afastou a possibilidade de ter havido simplesmente crime de homicídio culposo. Presente, inegavelmente, na conduta dos acusados, dolo de lesão, reconhecido na sentença, tanto que considerou a presença da lesão corporal seguida de morte, em que o *primum delictum* é doloso, fica afastada a figura do crime culposo, pois neste a conduta inicial não pode ser dolosa (com dolo de dano, de lesão).

Um dos mais renomados escritores brasileiros, Paulo Freire, comenta sobre o caso em questão em tom de indignação em um de seus últimos escritos, o chamado “Pedagogia da Indignação: cartas pedagógicas e outros escritos”. Freire considera inviável “refazer” o Brasil “com adolescentes brincando de matar gente”, numa clara referência à morte do índio pataxó Galdino Jesus dos Santos. (2000, p. 12)

Diante de todo o exposto e da situação apresentada, pode-se levar em consideração todo o debate proposto no presente capítulo, isto é, qual o provável motivo para a aplicação de um instituto manifestamente equivocado?

Para isso, tem que se ter em mente quais eram os jovens que estavam sob a perspectiva de julgamento e os seus lugares na sociedade. Isso porque, dentre os quatro réus encontravam-se estudantes, brancos, de boas faculdades e com famílias de muito prestígio e influência.

Realmente é possível dizer que existe a imparcialidade em todos os casos? O julgador não é influenciado por nenhuma circunstância externa ao caso, como a própria pressão midiática ou indivíduo sob a ótica do julgamento? Diante dessa ótica, se dá margem para que se faça o mesmo questionamento que o brilhantíssimo autor do artigo, o fetiche do dolo eventual, e se chega a mesma conclusão, a saber:

Para que servem os livros? Para que servem as teorias? Para que servem as pesquisas científicas? Infelizmente, as indagações parecem admitir, como lastimável resposta, um sonoro “para nada”.

Essa é a realidade que estamos permitindo que se torne verdade na medida que jogamos no lixo a teoria e partimos para a aplicação de pena sem a utilização da

técnica de modo completamente arbitrário visando a satisfação da pena que o julgador considera “mais justa”.

4.3 DO PERIGO DA AUTOMAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS EM FOCO

Diante de toda exposição feita até o presente momento e dando uma importância especial a breve apresentação dos casos emblemáticos escolhidos para a análise, cabe-se destacar que notoriamente os principais casos em que se abre brecha para o desvio dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente são casos emblemáticos.

Contudo, incontestavelmente sua incidência massificada ainda se faz presente justamente nos homicídios no trânsito.

A aplicação do dolo eventual nos crimes de trânsito é um debate recorrente que perdura até os dias atuais, sempre nos levando ao pensamento aprofundando de como as decisões relativas a esse nicho podem impactar diretamente a aplicação desse instituto diante de todo o sistema penal.

De acordo com o Ministro do Superior Tribunal Federal (STF), Luiz Fux: “o homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção perante a embriaguez alcoólica eventual”, ou seja, a embriaguez no volante por si só não pode ser utilizada para considerar que a conduta foi realizada com dolo eventual, fazendo-se necessário a construção de um lastro probatório mais robusto do que sua mera alegação.

Esse posicionamento deixa claro que o julgador não pode cuidar por automatizar a aplicação de institutos dessa forma, devendo observar caso a caso qual instituto que deve ser aplicado, levando em consideração a tenuidade existente entre tais e a sua previsão legal expressa no ordenamento jurídico.

Contudo, no julgamento do HC 101.698/RJ (18.10.2011), que possuía como relator o mesmo Ministro supramencionado, foi fixado, pelo STF, o entendimento de que: “O homicídio cometido na direção de veículo automotor em virtude de “racha” é doloso”,

tendo sido, inclusive, comentado pela Primeira turma do STF, visando esclarecer que esse entendimento se restringe apenas aos casos em que forem cometidos por agentes sob o efeito de bebidas alcoólicas.

Nessa senda, vê-se que mesmo sendo mostrado anteriormente a imperiosidade de se analisar o caso concreto para considerar a aplicação do dolo eventual nos homicídios causados por motoristas embriagados no trânsito, abriu-se, posteriormente, um precedente muito perigoso para a automatização da aplicação desse instituto, sem nem levar em consideração o elemento subjetivo do tipo na concretude fática e as circunstâncias do episódio em cheque.

Considerando todo o cenário apresentado, bem como os casos analisados em que houve a aplicação manifestamente errada dos institutos em foco com o fito de alterar a penalidade imposta a determinados indivíduos por circunstâncias próprias, deve-se trazer luz ao perigo que se abre com a tentativa de automatizar/matematizar a utilização do dolo eventual e da culpa consciente.

Pensamento em consonância a esse é trazido pelo Doutor Israel Jório, quando diz que (2014, p.17):

A criação de fórmulas matemáticas como “beber + dirigir = dolo eventual”, amplamente popularizadas, constrói no ideário social uma imagem exageradamente simplista de elementos jurídicos complexos

Atualmente foi automatizado a ideia da aplicação do dolo eventual sempre que um indivíduo que participar de um racha estiver embriagado, e amanhã? Qual automatização será feita? A partir da abertura de um precedente, cria-se um panorama extremamente favorável para que mais automações sejam feitas para solucionar matematicamente os problemas tão complexos comportados pelo direito no geral.

Portanto, para o STF participar de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente em via pública, sob a influência de psicotrópicos, provocando a morte de alguém, seria o suficiente para automatizar a

aplicação do dolo eventual, ou seja, “participar de racha embriagado + morte = dolo eventual”.

Nessa senda, diante de toda apresentação feita no presente até o momento, nota-se que a sociedade está se voltando para a criação de outras fórmulas matemáticas penais, gerando o perigo iminente da automatização do dolo eventual e da culpa consciente no seguinte sentido: “morte de muitas pessoas = dolo eventual” “morte causada por pessoas consideradas importantes na sociedade= culpa consciente”.

O direito é um ramo teórico reflexivo e volátil, sendo descabido a criação de fórmulas exatas para julgar casos tão distintos (GRECO, 2023 p.279). Se por um lado existe a necessidade da regulamentação prévia para que haja a garantia da continuidade da manifestação da segurança jurídica em nosso ordenamento, do outro temos que ter a sensibilidade e o cuidado para normatizar condutas e não fatos, podendo cair em uma arbitrariedade desnecessária.

Esse caso em específico pode ser considerado uma ideia acertada pela perspectiva social, visto a alta periculosidade de se praticar racha sob influência de psicotrópicos.

Todavia, ao se automatizar uma hipótese como essa, abre-se margem para a desconstrução dos conceitos dogmáticos do dolo eventual e da culpa consciente que analisam estritamente a subjetividade do agente e se ele previu o resultado, mas acreditou sinceramente que o não ocorreria ou se ele previu o resultado e não se importou com as consequências.

Com essa exceção criada, institui-se uma atmosfera muito perigosa de desconstrução de conceitos e de automação da aplicação de determinadas penas, perdendo assim o sentido da existência desses institutos no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que determinadas condutas já estão fadadas a se aplicar determinado instituto sem a análise do caso concreto.

O caso que gera mais receio diante dessa possibilidade de se automatizar diz respeito justamente a embriaguez no volante que amplamente vem sendo debatido ano após ano, na medida em que a automação dessa ação para a aplicação da figura do dolo

eventual seria um desastre jurídico, acabando por romper de vez com os conceitos supramencionados.

A falta de investigação do instituto mais adequado para cada situação no caso em questão acabaria por provocar penas muito mais elevadas para indivíduos que acreditavam sinceramente que o resultado não se concretizaria, ou até mesmo estavam sob o amparo de alguma exclusão de ilicitude previamente estabelecida.

Imaginemos que um homem, sua esposa e seus filhos, menores de idade, estão fazendo um churrasco em casa, em um domingo à noite. Subitamente a mulher do homem começa a convulsionar. Durante o churrasco ele estava ingerindo bebida alcoólica. Seria correto, diante desse cenário, automatizar a aplicação do dolo eventual, caso esse homem levasse sua esposa às pressas para o hospital e, mesmo sem ser o seu desejo, atropelasse uma pessoa no caminho?

Na hipótese formulada o debate mais acertado seria quanto a aplicação da culpa consciente ou da excludente de estado de necessidade de terceiro, não sendo possível a cogitação do dolo eventual diante da conduta.

A matematização exata, proposital e inconsequente mata a dogmática jurídica, bem como os conceitos teóricos instituídos, pregando a aplicação de uma pena indevida para um indivíduo que não a merecia. (GRECO, 2023, p. 279)

4.4 DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Após a análise da aplicação imprecisa do dolo eventual e da culpa consciente nos casos de homicídio, seguida da reflexão do perigo gerado pela automatização da aplicação de algum desses institutos, para que se caminhe para o deslinde do presente capítulo faz-se mister a análise da figura do direito penal do inimigo, que é uma das principais responsáveis pela existência dessa problemática na sociedade atual, como será demonstrado.

O direito penal como bem demonstrado até o momento evoluiu e se desenvolveu alinhado com o pensamento da utilização da pretensão punitiva estatal como ferramenta para a satisfação de alguma espécie de vingança.

Diante desse cenário, em 1985 surgiu o conceito do denominado Direito Penal do Inimigo. Günther Jakobs, influente doutrinador alemão, foi o precursor do desenvolvimento desse conceito.

Para ele o adiantamento da punição, bem como o aumento demasiado das penas sem prévio respaldo legal seria justificado pela alta periculosidade que esses indivíduos representam, sendo considerados inimigos diretos da sociedade e não apenas infratores. (PREITTWITZ, 2004, p. 42.)

Considerando essa construção doutrinária e transportando esse conceito para a realidade brasileira insta apresentar a ótica do renomado jurista brasileiro Paulo César Busato, que em suas escrituras leciona sobre o ordenamento jurídico brasileiro estar repleto de penas mais duras, bem como de prisões mais constante e severas, para aqueles que são considerados inimigos da sociedade.

Segundo ele, esses indivíduos que infringem as leis ao qual o direito penal está voltado para punir são aqueles considerados “vagabundos, excluídos ou despossuídos”. Ainda nesse viés, ele afirma que após o cometimento do ilícito estes perdem o caráter de cidadão e passando a ser considerados inimigos declarados da sociedade, alinhando-se flagrantemente com o conceito trazido pelo doutrinador alemão. (BUSATO, 2007, p. 332)

É possível vislumbrar de maneira mais simples a manifestação desse conceito na República Federativa do Brasil na medida em que se observa os institutos presentes em nosso ordenamento jurídico, visto que, muitos deles encontram respaldo direto justamente nessa ideologia apresentada.

Exemplo claro e prático do que foi dito é a valoração da conduta social do agente, de sua personalidade e dos seus maus antecedentes, sem haver a limitação do julgador apenas a análise restrita do fato típico em si, transcendendo do direito penal do fato,

que teoricamente é o adotado pelo nosso código, e passando a um ideal de direito penal do autor.

As circunstâncias supra expostas podem e são utilizadas para aumentar a pena do indivíduo, utilizando a lógica Jakobiniana de que o indivíduo que infringe a norma constantemente, ou tem uma conduta social considerada improba pela ótica popular deve ser tratado como inimigo e não como cidadão, merecendo penas mais rígidas e imediatas, sem que lhes sejam devidos os seus direitos e garantias que constitucionalmente são conferidos. (CALLEGARI; ANDRADE, 2007)

Essa visão da transposição do indivíduo infrator de cidadão comum para um inimigo social indubitavelmente é incompatível como a adoção da ótica do Estado Democrático de Direito.

Essa incompatibilização do conceito do direito penal do inimigo em ordenamentos jurídicos que adotam a visão acima exposta harmoniza nitidamente com os pensamentos do doutrinador argentino Eugênio Raul Zaffaroni, que em seu livro “Inimigo no Direito Penal” cumpre por enfatizar que o tratamento singular dos indivíduos é característica notória de Estados absolutistas, não sendo compatível com uma visão de Estado Democrático. (ZAFFARONI, 2007, p. 11)

À luz de todo o exposto fica claro que a adoção desse paradigma de vingança, bem como de imposição simbólica de inimigo ao infrator só acaba por ferir princípios e normas legais, interferindo visivelmente em como o direito se apresenta em nosso meio e como se dá a aplicação normativa de modo a influir na modificação da pena dos indivíduos com o fito de aumentar ou diminuir além do que a lei permite.

A visão arcaica e ultrapassada do direito penal do autor é, sem dúvidas, um dos principais combustíveis para a utilização manifestamente equivocada dos institutos para a alteração da pena dos indivíduos, como se nota na aplicação do dolo eventual e da culpa consciente nos casos de homicídio.

De acordo com Habermas, o regramento presente na sociedade se subdivide em 02 (dois) tipos de normas que se complementam entre si, sendo a norma primeira a moral

e a segunda a norma jurídica. Enquanto a norma moral cuida de analisar o arbítrio, bem como as relações dos indivíduos e sua possibilidade punitiva, as normas legais refletem uma visão moralmente legal, impondo manifestações de deveres éticos em normas jurídicas. (HABERMAS, 2003, p. 140).

Nesse sentido, é possível afirmar que para não haver a manifestação constante dessa fome pela satisfação de uma vingança privada ou pública, urge que seja substituída da sociedade essa ideologia do direito penal do inimigo, por uma visão mais empática social.

Isso, pois é muito comum que os cidadãos voltem seu olhar para uma perspectiva da vítima, considerando-se uma vítima em potencial de algum eventual ilícito, buscando sempre penas mais altas, mesmo que para isso custe a tecnicidade presente no nosso ordenamento jurídico.

Afastar esse paradigma arraigado nos moldes sociais é uma das medidas iniciais e mais necessárias quando se fala em modificações e soluções significativas que possam impedir, ou ao menos mitigar, a utilização de institutos sabidamente errados para a alteração da pena de um indivíduo.

Assim, após toda a explanação feita no presente trabalho, o capítulo final que será apresentado a seguir, abordará as principais soluções para evitar a lesão constante ao princípio da legalidade que tem se visualizado, apresentando as duas vertentes mais lógicas quando se pensa nesse tópico do debate.

5 DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A PROBLEMÁTICA APRESENTADA

Diante do panorama problemático apresentado percebe-se a necessidade de perquirir e expor uma solução para tal.

Assim, o presente capítulo cuidará por explicitar a posição doutrinária majoritária acerca da possível solução para este, bem como propor a criação de uma nova via punitiva com o mesmo intuito.

5.1 DA APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO RÉU (DOCTRINA)

Ao se dar luz as propostas apresentadas no ambiente doutrinário para sanar a problemática exposta, verifica-se que majoritariamente os juristas têm entendido que o mais acertado seria a aplicação do instituto da culpa consciente nos casos em que a dúvida persiste.

Essas visões são embasadas principalmente em dois princípios penais que caminham na mesma direção, qual sejam, o princípio do in dubio pró reo e o favor rei.

Ambos expressam a necessidade da aplicação mais favorável ao réu, baseando-se na presunção de sua inocência nos casos em que o julgador tem dúvidas quanto à sua intenção diante da concretização do tipo penal.

De acordo com Bittencourt, nos casos em que o responsável pelo julgamento do caso concreto tem dúvidas quanto ao instituto que deve ser aplicado, dolo eventual ou culpa consciente, deve-se aplicar aquele considerado mais benéfico para o réu, ou seja, deve ser aplicado a culpa consciente. (2024, p. 190)

Na mesma toada, o penalista, expoente em matéria penal, Eugênio Raul Zaffaroni, em suas obras “Manual de Direito Penal Brasileiro” e “Derecho Penal – Parte General”, expõe um pensamento harmônico ao supra apresentado, deixando claro que em caso de dúvida, prevalece-se a ideia de penalidade mais favorável ao réu.

Essa ótica trazida, claramente se baseia, para além dos princípios aludidos, embasando-se também na assertiva, atualmente tratada como uma das máximas do direito penal, criada pelo filósofo iluminista francês Voltaire (2010, p.123), que expressa que é melhor correr o risco de salvar um homem culpado do que condenar um inocente.

Não obstante esse seja o pensamento pacífico no âmbito doutrinário atualmente, nota-se, diante todo o cenário da problemática apresentado, que não existe uma razoabilidade por trás de tal interpretação, mesmo havendo uma previsão constitucional do *in dubio pro reo*.

Isso, porque mesmo que as penalidades supostamente fossem passar a seguir um padrão, o princípio da legalidade continuaria sendo ofendido continuamente, na medida em que nos casos em que houve a manifestação do dolo eventual, mas sobreveio a dúvida de qual instituo aplicar, o julgador aplicaria a culpa consciente baseada no *in dubio pro reo*, mesmo sem saber se esse realmente era o instituto correto.

Desse modo, a partir da análise dos motivos ensejadores do desvio dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente, bem como considerando a penalidade e gravidade dos institutos expostos, percebe-se ao decorrer da presente pesquisa que poderia haver outra saída que não fosse a supra apresentada, abrindo-se margem para a proposta de criação de uma nova via punitiva entre o dolo e a culpa.

5.2 DA CRIAÇÃO DE UM NOVO INSTITUTO

Considerando todos os apontamentos aludidos e como o princípio da legalidade vem sendo ferido pelo desvio da aplicação dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente de forma proposital, o presente trabalho, mesmo que contrariando o entendimento doutrinário majoritário firmado, busca, também, propor uma solução para a mitigação ou até tentativa de extinção da problemática.

Bernardo Feijóo Sánchez (2002, p. 129, 130) e Israel Jório (2014, p. 424, 425), cada qual de sua própria forma, propõe a criação de uma figura intermediária entre o dolo e a culpa, vertente essa a qual se filia o presente.

Como foi evidenciado, o dolo eventual e a culpa consciente se diferem principalmente no aspecto subjetivo, fazendo-se presente apenas na cabeça do agente infrator.

Em verdade alguns elementos do caso concreto podem ser utilizados para clarear a decisão de qual instituto é o mais adequado na situação. Entretanto, ainda sim é aberto uma margem muito perigosa de arbitrariedade para que se aumente ou diminua a pena dos agentes em foco sem critérios, ou melhor, com critérios deturpados de justiça.

Como exposto ao longo de todo o trabalho, esse precedente perigoso acarreta a utilização manifestamente equivocada dos institutos principalmente pela disparidade de pena existente entre estes.

Nos casos de homicídio, a penalidade imposta para o denominado criminoso enquadrado no dolo eventual, é de 6 (seis) a 20 (vinte) anos de reclusão, enquanto aos enquadrados na vertente da culpa consciente a penalidade é de 1 (um) a 3 (três) anos de detenção.

Esse abismo existente entre as penas, faz com que o desvio seja voluntariamente provocado, buscando se fazer “justiça” pelo dano causado pelo agente sem levar em consideração os estudos teóricos e procedimentos de legislação vigentes.

A referida aplicação errônea voluntária encontra respaldo direto no raciocínio indutivo de alguns autores, que pregam a aplicação de uma sanção mais severa de acordo com a gravidade do caso. (RAGUÉS, 1999, p 66).

Assim, essa nova via punitiva que se pretende criar estaria entre o dolo e a culpa e seria a união do dolo eventual e da culpa consciente, assim como propõe os autores supra expostos nesse tópico.

Essa “terceira via” teria um novo máximo e um novo mínimo, projeto esse em que, quanto mais próximo ao conceito de antigo dolo eventual maior a pena, e quanto mais próximo da antiga culpa consciente menor a pena.

Nos casos em que a dúvida persistir, diante de qual instituto se aproxima mais pode-se optar pela penalidade média prevista entre o máximo e mínimo dessa nova pena em abstrato.

Israel Jório, em sua proposta da criação de uma terceira via punitiva denominada “temerária”, aplica a penalidade média existente nos casos de homicídio, valendo-se do máximo de 10 (dez) anos e mínimo de 5 (cinco) anos de reclusão. (2014, p.443)

Entretanto, após todo o debate mencionado, acaba-se por chegar à conclusão que o melhor a ser proposto, tendo em vista a discussão da reprovabilidade dos institutos, é a da aplicação de um novo máximo de 10 (dez) anos, considerando que é a metade da penalidade do crime de homicídio doloso, e o novo mínimo de 3 (três) anos, haja vista que se trata da penalidade máxima do homicídio culposo e metade da pena mínima do homicídio doloso.

A punição mais elevada do que a atualmente imposta para os casos de culpa consciente se justifica pelo grau de reprovabilidade da conduta exposto anteriormente, vez que, ao buscar uma explicação lógica para a aplicação da mesma penalidade para um indivíduo que prevê um resultado danoso e um indivíduo que não prevê, não se tem êxito.

Essa nova pena foi referenciada dessa maneira, por se entender que, embora seja algo altamente odioso, tanto o dolo eventual quanto a culpa consciente, o dolo direto (de primeiro e segundo grau) continua sendo mais reprovável que o dolo eventual e a culpa, até o momento, ainda se faz menos gravosa que a própria culpa consciente.

Diante desse enquadramento, é necessário lembrar que no dolo existe o elemento volitivo, isto é, a pessoa tem a intenção de concretizar o ato penal, enquanto no dolo eventual o indivíduo apenas assume-se o risco de concretizá-lo, não sendo o desejo principal do agente.

Já na modalidade culposa, nem mesmo se passa na cabeça do indivíduo a possibilidade da consumação de um crime, enquanto na culpa consciente o indivíduo tem consciência da possibilidade da ocorrência do crime, mas afasta mentalmente.

Indubitavelmente, a criação do referido instituto mostra-se mais eficaz do que o entendimento doutrinário exposto no subcapítulo anterior em que se utiliza o *in dubio pro reo* como fundamento.

Isso pois, além de garantir a mitigação ou extinção do desvio dos referidos institutos, blindar-se-á, de certa forma, o princípio da legalidade no que tange a penalização dos agentes nos casos de dolo eventual ou culpa consciente constatados nos crimes de homicídio.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando todo o cenário apresentado e o a contexto histórico do direito penal até a incidência da problemática apresentada na sociedade, qual seja a aplicação dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente de forma voluntariamente imprecisa, com o fito de aumentar ou diminuir a pena dos indivíduos que cometeram homicídio, nota-se uma clara urgência no debate desta, fazendo-se mister a propositura de alguma espécie de solução para tal, visando a proteção do princípio da legalidade e a perpetuidade da segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.

Foi visto que o direito penal foi criado para normatizar condutas e evoluiu no imaginário punitivo social como uma forma de punição ao dano causado por outrem, muitas vezes confundindo-se com o ideal de vingança.

Perpassando pela vingança privada e as arbitrariedades desmedidas presentes no poder punitivo na era do absolutismo foi necessário estabelecer um limite para esses que detinham todo o poder em mãos.

Diante disso, foi possível notar a necessidade da criação do princípio da legalidade como principal alicerce no que diz respeito a garantia da segurança jurídica e limitação do poder estatal.

Contudo, com a consolidação do princípio supramencionado e a vigência do código penal atual, de 1940, outros entraves emergiram no sentido de possibilitar arbitrariedades desmedidas e decisões aleatória no âmbito dos crimes de sangue do direito penal.

Assim, os institutos do dolo eventual e da culpa consciente passaram a ser desviados com o intuito de alcançar uma falsa justiça a partir da singularidade da pena aplicada em ambos os casos.

Essa aplicação equivocada, seguida de uma tentativa de automatização, em alguns casos, dos mencionados institutos fez com que a doutrina voltasse o debate para a aplicação, nos casos de dúvida entre qual o instituto mais adequado para o caso

concreto, da culpa consciente, por considerar mais benéfico para o réu e fundamentar-se nos princípios do *in dubio pro reo* e *favor rei*.

Contudo, após toda a exposição do presente, conclui-se que o mais acertado, indo contra a doutrina majoritária constituída, deveria ser a implementação de um novo instituto entre o dolo e a culpa, para que não seja possibilitado a abdicação da tecnicidade em virtude de uma possível “dúvida”, garantindo, assim, que o princípio da legalidade continue intacto em nossa realidade.

Portanto, podemos afirmar, diante de todo o debate, que essa é uma problemática muito séria e merece a nossa atenção. Infelizmente muitos outros casos de repercussão poderão surgir na sociedade como o caso da boate Kiss e o caso do índio pataxó esposados.

Cabe a sociedade e aos operadores do direito, estarem reparados para que, caso sobrevenha a ocorrer o mencionado, não tenham que sacrificar o princípio da legalidade em nome do clamor social por penas mais altas ou até mesmo para beneficiar algum indivíduo além do que manda a tecnicidade da lei.

O direito não é uma matemática exata, embora seja possível haver uma previsão normativa da conduta, cabe o julgador analisar caso a caso, observando nossa legislação imposta, para que nos seja possibilitado um convívio um pouco mais pacífico e sem retornar a temida era do absolutismo.

Não se pode renunciar à técnica presente no ordenamento jurídico brasileiro, visando a satisfação de desejos e anseios pessoais ou baseados em preconceitos estabelecidos de forma arraigada na sociedade.

7 REFERÊNCIAS

ARISTOTELES. **La Politique**. Tradução de J. Tricot. Paris : Vrin, 1982.

AURY LOPES JR. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz/>>. Acesso em: 1 de maio. 2024.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte geral. V.1. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9786553629325. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629325/>. Acesso em: 14 mai. 2024.

BOLDT, R. **Criminologia midiática**: do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo. Curitiba: Juruá, 2013.

BUSATO, Paulo César. **Quem é o inimigo, quem é você?** São Paulo. RBCCRIM 66, ano 15, 2007.

CALLEGARI e Scariot: **O que é a teoria da cegueira deliberada?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-28/callegari-scariot-teoria-cegueira-deliberada/>>. Acesso em 10 de abril de 2024.

CALLEGARI, André Luis e ANDRADE, Roberta Lofrano. **Traços do Direito Penal do Inimigo na fixação da pena base**. Obtido no site <http://www.ibccrim.org.br>. Acesso em 21 de abril de 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 16. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

CAPPI, R. Onde mora o “perigo”: a possível contribuição da Escola de Louvain para (mais) uma criminologia crítica / Where the “danger” lies: the possible contribution of Louvain School for another critical criminology. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], v. 15, n. 1, p. 157–175, 2015. DOI: 10.18759/rdgf.v15i1.645. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/645>. Acesso em: 10 de maio. 2024.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Direito Penal na Constituição**. 2ª Ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1991.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. **El dolo eventual**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002

FORUMSEG. **Sistema prisional e racismo** – a chancela da discriminação racial. Disponível em: <https://fontesegura.forumseguranca.org.br/sistema-prisional-e-racismo-a-chancela-da-discriminacao-racial/#_ftn1>. Acesso em: 21 maio. 2024.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da indignação**: cartas pedagógicas e outros escritos. São Paulo: Editora UNESP, 2000

GRECO, L. **A distinção entre dolo e culpa**. São Paulo: Manole, 2004.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: **artigos 1º a 120 do código penal**. V.1. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774593. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 14 mai. 2024.

GUNTHER, Jakobs. **Direito Penal do Inimigo**. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. 4. ed, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 354 p.

HOBBS, Thomas; **Leviatã**; trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nezza da Silva; p.88; Abril S.A Cultural e Industrial, São Paula; 1974.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. Vol. 1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JÓRIO, I. **O CONCEITO MATERIAL DE CRIME E A LIMITAÇÃO DO PODER ESTATAL DE CRIMINALIZAR CONDUTAS: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DA FILOSOFIA RETÓRICA**. Tese de Doutorado—Faculdade de Direito de Vitória (FDV): julho, 2020.

JÓRIO, I. **PRESUNÇÃO E NORMATIZAÇÃO DO DOLO E SUA INCOMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**. Dissertação de mestrado—Faculdade de Direito de Vitória (FDV): 16 de maio de 2014.

JORIO, Israel Domingos. **O fetiche do dolo eventual**. IBCCRIM, 1 jan. 2012.

KROHLING, A.; BOLDT, R. Libertando-se da opressão punitiva: contribuições da filosofia da libertação para a concretização de uma cultura dos direitos humanos. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], n. 7, p. 215–231, 2009. DOI: 10.18759/rdgf.v0i7.85. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/85>. Acesso em: 12 abril. 2024.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. Fundamentos de metodologia científica. São Paulo: Atlas, 2007.

LAUDAN, Larry. Truth, Error and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology. New MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. V.1. São Paulo: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559649501. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649501/>. Acesso em: 14 mai. 2024.

MODERNA, P. **IBGE revela que quase metade dos lares brasileiros tem Smart TVs**. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/diversao/gente/ibge-revela-que-quase-metade-dos-lares-brasileiros-tem-smart->

tv,28fdb5f3bec2d82ceab34e179db7bb67vsfbbum2.html>. Acesso em: mar. 10 de abril de 2024.

MOLINA, Antonio García-pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: Introdução a seus fundamentos teóricos; Introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95; Lei dos Juizados Especiais Criminais. 4ª. edição. rev. e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. Vol. 1. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PRITTWITZ, Cornelius. **O Direito Penal entre Direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo**: tendências atuais e política criminal. São Paulo. RBCCRIM 47, ano 12, 2004.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **El dolo y su prueba en el proceso penal**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1999.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a Tolerância**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

WUNDERLICH, A.; RUIVO, M.; CARVALHO, S. **Dolo Eventual**: Imputações e Determinação da Pena - Estudos Sobre o Caso da Boate Kiss. 1a. ed. York: Cambridge University Press, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Derecho Penal**: Parte General. 2.ed. Buenos Aires: Ediar, 2002

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro. Editora Revan, 2007