

CLÁUDIO BRANDÃO  
Coordenação

# Dolo Penal e sua Prova

PEDRO JORGE COSTA

**Volume 3**

Coleção Ciência Criminal Contemporânea



- A EDITORA ATLAS se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2015 by

**EDITORA ATLAS LTDA.**

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Rua Conselheiro Nébias, 1384 – Campos Elísios – 01203-904 – São Paulo – SP

Tel.: (11) 3357-9144

www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Leonardo Hermano
- Compositor: Set-up Time Artes Gráficas

- Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Costa, Pedro Jorge

Dolo penal e sua prova / Pedro Jorge Costa. – São Paulo: Atlas, 2015. – (Coleção Ciência Criminal Contemporânea; v. 3 / Cláudio Brandão, coordenador)

ISBN: 978-85-970-0156-3

1. Direito Penal 2. Dolo (Direito Penal)

I. Brandão, Cláudio. II Título. III Série

15-05390

CDU-343

# SUMÁRIO

*Prefácio*, xi

*Introdução*, 1

## **I Direito positivo: primeira aproximação. A tripartição do dolo. Considerações metodológicas, 11**

- 1.1 Dolo no direito positivo brasileiro: primeira aproximação, 11
- 1.2 Considerações metodológicas. Precisão conceituais, 16
- 1.3 Tripartição do dolo, 42

## **II História do conceito de dolo, 45**

- 2.1 Antecedentes remotos: Grécia e Roma antigas, 46
- 2.2 Idade Média, 62
- 2.3 Período clássico, 70
  - 2.3.1 As teorias do dolo indireto. A teoria de Tiberius Decianus, 71
  - 2.3.2 Primeiras teorias do dolo eventual e teorias clássicas da vontade, 79
  - 2.3.3 Teorias clássicas da representação: fórmulas de Frank, teorias subjetivas e objetivas da probabilidade e teorias da possibilidade, 88

## **III Algumas das teorias contemporâneas sobre o dolo, 97**

- 3.1 Teorias da probabilidade e da indiferença de Karl Engisch, 97
- 3.2 Teorias contemporâneas da vontade, 105
  - 3.2.1 A vontade de evitação de Armin Kaufmann, 105
  - 3.2.2 A teoria psicologista de Walter Kargl, 109
- 3.3 Teoria do tomar a sério o risco de Günter Stratenwerth, 113
- 3.4 Teorias contemporâneas da representação, da probabilidade ou da possibilidade, 115
  - 3.4.1 As teorias da probabilidade de Hellmuth Mayer e Hans Welzel, 116
  - 3.4.2 A teoria normativista do perigo de dolo de Ingeborg Puppe, 118

- 3.4.3 A teoria do risco de Wolfgang Frisch, 122
- 3.4.4 As teorias da possibilidade de Adolf Schönke, Horst Schröder e Eberhard Schmidhäuser, 129
- 3.4.5 As teorias de Günther Jakobs, 134
- 3.5 Teoria da decisão contra o bem jurídico de Claus Roxin, 141
- 3.6 Teorias com ênfase no aspecto processual, 142
  - 3.6.1 A teoria dos indicadores externos de Winfried Hassemer, 142
  - 3.6.2 A teoria do dolo adscritivo de Joachim Hruschka, 146
  - 3.6.3 A teoria do sentido social de Ragués i Vallès, 148

#### **IV A prova dos elementos psíquicos do dolo, 153**

- 4.1 Objeto da prova e verdade: considerações gerais, 155
- 4.2 Meios de prova dos elementos empíricos do dolo? O uso de ciências empíricas, a confissão, as presunções e os indícios, 170
- 4.3 Indícios e a padronização na determinação de estados mentais, 192

#### **V O dolo no direito brasileiro, 201**

- 5.1 Tese adotada sobre o dolo, 201
  - 5.1.1 Aproximação sintática, 202
  - 5.1.2 Aproximação semântica, 204
  - 5.1.3 Aproximação pragmática, 212
- 5.2 A tese adotada e o ordenamento pátrio, 213
  - 5.2.1 A compatibilidade da tese com a Constituição, 213
  - 5.2.2 A compatibilidade da tese com o Código Penal, 219
    - 5.2.2.1 Dolo eventual e o Código Penal, 219
    - 5.2.2.2 Dolo direto e o Código Penal, 233
- 5.3 Regras para a prova dos estados mentais do dolo, 237
  - 5.3.1 Regras para a prova do elemento intelectual, 239
    - 5.3.1.1 A prova do elemento intelectual nos delitos em geral, 240
    - 5.3.1.2 A prova do elemento intelectual nos delitos de resultado, 260
    - 5.3.1.3 Cegueira perante os fatos e ignorância deliberada, 263
  - 5.3.2 Regras para a prova do elemento conativo, 269
- 5.4 O dolo e a dosimetria da pena, 280

*Conclusão*, 293

*Referências*, 301