



Enéias Xavier Gomes

---

**DOLO SEM  
VONTADE  
PSICOLÓGICA:**

PERSPECTIVAS DE  
APLICAÇÃO NO BRASIL



editora  
**D'PLÁCIDO**



**DOLO SEM  
VONTADE  
PSICOLÓGICA:**

PERSPECTIVAS DE  
APLICAÇÃO NO BRASIL



Enéias Xavier Gomes

---

**DOLO SEM  
VONTADE  
PSICOLÓGICA:**

PERSPECTIVAS DE  
APLICAÇÃO NO BRASIL



Copyright © 2017, D'Plácido Editora.  
Copyright © 2017, Enéias Xavier Gomes.

**Editor Chefe**  
*Plácido Arraes*

**Produtor Editorial**  
*Tales Leon de Marco*

**Capa, projeto gráfico**  
*Tales Leon de Marco*

**Diagramação**  
*Enzo Zaqueu Prates*  
*Leticia Robini de Souza*

**Editora D'Plácido**  
Av. Brasil, 1843, Savassi  
Belo Horizonte – MG  
Tel.: 31 3261 2801  
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.  
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,  
por quaisquer meios, sem a autorização prévia  
do Grupo D'Plácido.

### Catálogo na Publicação (CIP) Ficha catalográfica

GOMES, Enéias Xavier

Dolo sem vontade psicológica: perspectivas de aplicação no Brasil -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-8425-588-7

1. Direito 2. Direito Penal. I. Título. II. Autor

CDU343

CD0341.5

GRUPO  
D'PLÁCIDO



\*  
Rodapé



*La cuestión del dolo solo puede solucionarse renunciando al psicologismo y acogiendo con firmeza una opción valorativa. (Vallès, 1999)*





Dedico este trabalho às minhas três mulheres, com as quais conheci o amor em sua plenitude.

Minha esposa Ana Paula, com quem compartilho as lembranças mais belas, sonhos e o aprendizado poético que a vida nos proporciona. No verdadeiro amor, ao me entregar de alma aberta, aprendi que a vida só é realmente vivida quando compartilhada e rica na essência.

Minhas filhas Laura e Ludmila, que me fazem enxergar a arte de ver a simplicidade no essencial, no mundo sem etiquetas. Com seus sorrisos embalados de travessuras, reescrevo diariamente a minha infância: o primeiro dente, as frases incompletas, os sonhos, o entusiasmo em se molhar na chuva miúda e até o medo de monstros. No jardim de minha alma, resgato a saudosa meninice, agora floreado das experiências proporcionadas pelo trilhar da vida, um verdadeiro reencontro inédito com o vivido.

Vocês me deram a condição de verdadeiramente sentir Deus e a beleza de seus desígnios, trazendo à minha vida versos mais belos.



# AGRADECIMENTOS

A Deus, que me deu graças que fogem às explicações humanas.

Aos meus pais, Levi e Ivone, dádivas presentes diariamente na retina de minha memória. A fugacidade do tempo jamais será suficiente para apagar as lembranças do coração, ao contrário, deixa a ânsia pelo reencontro do abraço, quando então meu mundo fará festa.

À minha orientadora, Professora Sheila Jorge Selim de Sales, que conserva uma inigualável lucidez do espírito e um ardor puro no coração, sendo o meu ancoradouro ameno nos inúmeros momentos de aflição acadêmica.

Aos colegas do Ministério Público Brasileiro, na pessoa do amigo José Silvério Perdigão, que mantêm um ideal de um Brasil melhor e me fazem servi-lo com regozijo.



# SUMÁRIO

<b>Prefácio</b> .....	15
<b>Apresentação</b> .....	19
<b>1. Introdução</b> .....	23
<b>2. Nota histórica</b> .....	27
2.1. Considerações preliminares.....	27
2.2. <i>Dolus indirectus</i> .....	28
2.3. Influência de Feuerbach e as teorias do consentimento em sentido estrito.....	32
2.4. Reinhard Frank.....	37
2.5. Karl Engisch.....	40
2.6. Sobre algumas teorias tradicionais e seus aspectos normativos.....	43
2.6.1. Claus Roxin.....	44
2.6.2. Winfried Hassemer.....	46
2.6.3. Armin Kaufmann.....	50
2.7. Influência das teorias da probabilidade.....	52
<b>3. Novas tendências</b> .....	55
3.1. Posição de Günther Jakobs.....	56

3.2. Posição de Rolf Dietrich Herzberg.....	59
3.3. Posição de Ingeborg Puppe.....	63
3.4. Posição de Luis Greco.....	68
3.5. Posição de Ramon Ragues I Vallès.....	69
<b>4. O elemento volitivo no dolo.....</b>	<b>73</b>
4.1. A vontade psicológica.....	73
4.1.1. Críticas.....	75
4.1.1.1. Aferição subjetiva da vontade e o decisionismo.....	75
4.1.1.2. Insuficiência para a delimitação correta do dolo.....	77
4.1.1.3. Direito Penal de ânimo.....	80
4.2. Posição da doutrina penal brasileira.....	80
4.3. Orientações jurisprudenciais no Brasil.....	88
4.3.1. Homicídios perpetrados no trânsito.....	89
4.3.2. Transmissão do vírus da AIDS.....	92
4.4. O abandono do conceito psicológico de vontade.....	97
4.4.1. Ambiguidade do termo “vontade”: O artigo 18, I, do Código Penal brasileiro.....	102
4.4.2. Prescindibilidade da vontade psicológica.....	106
4.5. A vontade normativa.....	115
4.5.1. Considerações iniciais.....	115
4.5.2. Desvalorização da vontade psicológica.....	121
<b>5. A determinação da vontade normativa.....</b>	<b>125</b>

5.1. Qualidade do perigo a partir do método idôneo para a produção do resultado.....	125
5.2. Intensidade do perigo a partir do método idôneo para produção do resultado.....	127
<b>6. A constatação da vontade como fenômeno atributivo.....</b>	<b>131</b>
6.1. Introdução.....	131
6.2. Critérios normativos.....	134
6.2.1. A valoração social da vontade.....	136
6.2.2. A evidência da vontade.....	139
6.2.3. Pré-compreensão social.....	141
6.2.4. Ausência irracional de vontade.....	142
6.3. Críticas.....	143
6.3.1. A eliminação mental do resultado.....	143
6.3.2. Análise individualizada.....	145
6.3.3. Renúncia à subjetividade do autor.....	146
6.4. Limites.....	148
<b>7. As diversas formas de dolo e sua aplicação.....</b>	<b>151</b>
7.1. Considerações iniciais.....	151
7.2. Dolo direto de primeiro grau.....	152
7.3. Dolo direto de segundo grau.....	153
7.4. Dolo eventual.....	156
7.5. Aplicação indistinta.....	161
<b>8. Aplicabilidade aos elementos subjetivos especiais.....</b>	<b>165</b>

8.1. Considerações iniciais.....	165
8.2. Aferição normativa dos elementos subjetivos especiais.....	168
<b>9. Breves apontamentos cognoscitivos.....</b>	<b>173</b>
<b>10. Considerações finais.....</b>	<b>179</b>
<b>Referências.....</b>	<b>185</b>



# PREFÁCIO

Recebi, com viva alegria, o convite para prefaciar este livro.

Trata-se da tese com a qual o seu autor, Enéias Xavier Gomes, obteve o grau de Doutor pelo Programa de Pós Graduação em Direito da UFMG.

Acompanhei seu crescimento intelectual e a caminhada acadêmica que empreendeu desde o curso de mestrado, então orientado pelo Prof. Jair Leonardo Lopes. Participei da comissão examinadora de seu trabalho final e, posteriormente, para minha surpresa, a vida o colocou diante de mim, no concurso de ingresso ao doutorado.

Hoje não me resta dúvida de que, incentivado pela orientação do Prof. Jair Leonardo Lopes, o autor realmente se encontrara com o direito penal de forma definitiva, dedicando-se a conhecê-lo com maior profundidade.

Durante todos estes anos, com a serenidade e a vivacidade próprias de sua personalidade, cuidou com extremo rigor de suas tarefas acadêmicas. Definir sua trajetória no curso de doutorado não requer muitas palavras: dedicação à pesquisa, zelo, honestidade e independência intelectual, esforço e muito estudo. Nunca mediu o tempo, e sempre abriu mão de suas diversas atividades para estar com o orientador, conversar sobre o seu trabalho e as diversas questões suscitadas pelo difícil tema que escolheu.

Ao entregar sua tese já escrita para que eu fizesse a leitura, tive a oportunidade de me encontrar com este

maravilhoso estudo que, para mim, desvelou a maturidade intelectual do jovem estudioso para enfrentar os complexos temas do direito penal.

O autor é membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, onde atua com o mesmo afinco, a mesma ética e a mesma altivez com a qual realizou seus estudos.

O livro ora publicado é o primeiro estudo que exaure a matéria relativa ao “dolo sem vontade psicológica”, no direito penal brasileiro. Pelo ineditismo do tema, e pela parca bibliografia existente sobre a matéria, o trabalho vem suprir uma lacuna doutrinária, oferecendo uma efetiva contribuição ao seu estudo.

O autor tratou a matéria de forma densa e minuciosa, procurando estabelecer os traços históricos a ela pertinentes, as novas correntes relativas aos elementos constitutivos do dolo, deteve-se sobre o estudo do elemento volitivo e a determinação da vontade normativa e, por fim, do elemento volitivo do dolo enquanto fenômeno atributivo.

Todos esses temas são tratados, e o autor se posiciona diante dos complexos desafios colocados pela sua pesquisa.

Para tanto, expõe de forma crítica as concepções dominantes na doutrina em relação ao elemento volitivo do dolo, que se baseiam no espectro psicológico. Compreende que para a concepção psicológica a vontade é aferida partindo-se da averiguação de fenômenos psíquicos que existiriam na mente do sujeito ativo no momento da conduta, projetados sobre uma realidade que ocorreu no passado. Faz uma crítica a estas teorias, compreendendo a vontade como no sentido atributivo-normativa.

Analisando o artigo 18, I, do Código Penal Brasileiro, propõe que, não obstante as expressões “querer o resultado ou assumir o risco de produzi-lo”, a vontade tem com base parâmetros normativos, a partir de um querer manifestado. Desta forma, defende o abandono de uma vontade psicológica para a configuração do dolo, inserindo uma concepção

atributiva, alcançada com base em dados e critérios da racionalidade humana, das circunstâncias fáticas.

O autor postula o abandono de uma perspectiva ontológica, pautada na vã tentativa de busca dos elementos internos, ocultos no mais profundo da psique humana, os quais são substituídos pela manifestação externada. A vontade passa a ser normativa, com base em valorações sociais e jurídicas, e não em presunções intangíveis de realidades psicológicas.

É possível discordar das posições adotadas no trabalho. Mas impossível desconhecer a sua importância para a desconstrução da teoria do *dolus in re ipsa*, tão criticado mas, ao mesmo tempo, tão real na praxis dos nossos tribunais.

Eis a atualidade do livro escrito pelo autor que, reafirme-se, embora jovem escreve com a maturidade dos verdadeiros estudiosos, discorrendo sobre o tema escolhido com segurança e autoridade.

Cumpre-me dizer, a este ponto, que o melhor prefácio a ser feito é a recomendação desta leitura, que é estritamente técnica, mas escrita de forma didática, bem ilustrada com casos.

A simplicidade na exposição dos árduos temas pertinentes ao elemento volitivo do dolo redigidos de forma simples e clara, próprios ao estilo do autor, fazem com que a leitura se torne agradável.

Sem dúvida o livro ora publicado, pela atualidade do tema e pela forma com a qual é cuidado, trata-se de leitura que apresenta especial interesse para estudantes, docentes, magistrados, advogados, promotores de justiça e todos os profissionais que lidam com a matéria.

Belo Horizonte, Outono de 2017.

*Sheila Jorge Selim de Sales*

Professora Associada de Direito Penal e Chefe do Departamento de Direito e Processo Penal da Faculdade de Direito da UFMG



# APRESENTAÇÃO

O Promotor de Justiça Enéias Xavier Gomes, dos mais eminentes membros do Ministério Público de Minas Gerais, ao publicar a tese que o fez doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da UFMG, presta relevante serviço à comunidade jurídica. Realmente, o seu magnífico trabalho jurídico não poderia ficar restrito ao meio acadêmico. Juízes, professores, advogados, promotores e os estudiosos de modo geral mereciam conhecer o trabalho que, em forma de livro, vai enriquecer a biblioteca dos operadores do Direito.

O tema versado é relevante – *“Dolo Sem Vontade Psicológica. Perspectivas de Aplicação no Brasil.”* Na conceituação do dolo, no Direito Penal brasileiro, verifica-se a importância do tema. O crime é doloso, *“quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”* (Código Penal, art. 18, I), certo, ademais, que, *“salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.”* (Código Penal, art. 18, parágrafo único).

Celso Delmanto leciona que duas principais doutrinas procuram conceituar o fenômeno jurídico do dolo. Para a teoria finalista, o dolo, classificado como natural, assenta-se na vontade consciente de realizar a conduta típica prevista em lei, mesmo não compreendida a consciência da antijuricidade, caso em que a culpabilidade do agente será atenuada ou excluída. Para a teoria clássica, o dolo não é natural, mas normativo, nele contida a consciência da

antijuridicidade. Assim, para a doutrina finalista, o dolo é elemento subjetivo do tipo, enquanto para a teoria clássica, praticamente posta de lado pelos penalistas, o dolo implica culpabilidade, não integrando a conduta. O dolo pode ser direto – o agente quis o resultado; ou indireto: dolo eventual, o agente, conscientemente, assume o risco de produzir o resultado, ou alternativo, o agente visou atingir a um ou outro resultado.<sup>1</sup> Rogério Greco, a seu turno, assinala, na linha do entendimento de Cezar Bittencourt, que, pela redação do art. 18, I, “o Código Penal adotou as teorias da vontade e do assentimento.” Assim, é doloso o crime quando o agente quer, de modo direto, produzir o resultado, “bem como aquele que, mesmo não o desejando de forma direta, assume o risco de produzi-lo.”<sup>2</sup> No primeiro, ter-se-á o dolo direto de primeiro grau e de segundo grau e, no tocante ao dolo indireto, o dolo eventual e alternativo.<sup>3</sup>

E seguem-se, na doutrina, importantes questões outras, a demonstrar que o tema, interessando à vida, está em constante mutação evolutiva.

É na amplitude desse quadro, que o Promotor de Justiça Enéias Xavier Gomes insere o seu discurso teórico -- a ausência de vontade psicológica no dolo. No resumo do tema, elaborado pelo autor, está dito que o “*aspecto volitivo no dolo*” é estudado segundo “*as novas tendências*” da doutrina, demonstrando o autor, de forma lapidar, “*a posição da doutrina e jurisprudência penal brasileira,*” e formulando “*uma proposta de mudança de paradigma no Brasil,*” pelo que indica “*os critérios para a determinação da vontade normativa e sua constatação como fenômeno atributivo.*” Após elencar “*as diversas formas de dolo, cotejando-as*

---

<sup>1</sup> DELMANTO, Celso et alii. *Código Penal Comentado*. 5. ed. Ed. Renovar, ps. 30-31.

<sup>2</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. Editora Impetus, 2005, p. 208; BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*, p. 234, ap. GRECO, Rogério, ob. cit.

<sup>3</sup> GRECO, Rogério, ob. cit. p. 209.

*com a perspectiva apresentada ao longo do trabalho,” conclui pela “necessidade de rediscussão da vontade no dolo, adormecida no Brasil.”*

Vê-se, de logo, a relevância do tema e a importância do livro do Promotor de Justiça Enéias Xavier Gomes, cuja leitura proporciona enorme prazer intelectual. O estudo, estruturado em 10 capítulos, assim se desenvolve: I. Introdução, II. Nota histórica, III. Novas tendências, IV. O Elemento volitivo no dolo, V. A determinação da vontade normativa, VI. A constatação da vontade como fenômeno atributivo, VII. As diversas formas de dolo e sua aplicação, VIII. Aplicabilidade aos elementos subjetivos especiais, IX. Breves apontamentos subjetivos cognoscitivos, X. Considerações finais. Ao final, está anotada a rica bibliografia utilizada.

O Ministério Público vive uma época de apogeu. É que os serviços que tem prestado à sociedade são significativos. É, realmente, o órgão que fiscaliza e impõe boa conduta à Administração Pública, pugnando pela punição dos malfeitores, podendo, inclusive, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, empreender investigações. Nesse contexto, é muito bom tomarmos conhecimento de trabalhos científicos de membros seus. Este livro justifica a posição de relevo conferida ao Ministério Público brasileiro.

Cumprimento e felicito o autor pelo excelente livro com que nos brinda, que, pelo seu conteúdo científico, estamos certos, vai enriquecer, repito, a biblioteca de todos os que lidam com o Direito, especialmente com o Direito Penal.

Brasília, DF, 4 de maio de 2017

*Carlos Mário da Silva Velloso\**

---

<sup>4</sup> Ministro aposentado, ex-presidente do Supremo Tribunal Federal; professor emérito da PUC/Minas e da Universidade de Brasília (Unb), em cujas Faculdades de Direito foi professor titular de Direito Constitucional e Teoria Geral do Direito Público; advogado.





# INTRODUÇÃO

Antes de adentrar o trabalho propriamente dito, cumpre-nos uma breve consideração acerca do objeto de nosso estudo: destacar a ausência de vontade psicológica no dolo. Portanto, não é o dolo o objeto de nosso estudo, mas apenas um de seus elementos. A advertência nos parece importante para que o leitor não espere encontrar nas linhas que se seguem uma tese sobre dolo, uma verticalização do elemento cognoscitivo, dentre outras possibilidades. Os assuntos que envolvem o dolo são bastante abrangentes, compreendendo inúmeros problemas. O que pretendemos foi, contestando determinada tradição no Brasil, aclarar que, para a existência do dolo, é despicienda a inalcançável busca pelo elemento volitivo psicológico. Portanto, nosso objeto de estudo é bastante delimitado, diria até cirúrgico, o que, evidentemente, não exclui a possibilidade de contribuição para a dogmática penal.

Nas últimas décadas, muitas doutrinas acerca do dolo foram produzidas a partir do estudo das chamadas “teorias volitivas”. Dentre suas inúmeras variáveis (orientações teóricas), uma referência comum nas abordagens produzidas diz respeito ao que constitui o núcleo central de tais teorias: a vontade como dado subjetivo do dolo, o querer psicológico. Todavia, as respostas até então produzidas no Brasil não nos apresentam critérios minimamente seguros.

Há uma lacuna doutrinária que faz com que aceitemos passivamente a vontade como fenômeno psicológico.<sup>1</sup> Daí a razão pela qual casos idênticos recebem as mais variadas soluções, sempre ao bel prazer do julgador.<sup>2</sup>

O prisma que utilizamos para reconstituir a “cena do crime” é o nosso modo de ver a vida. É o que nós, no lugar do outro, faríamos. Ficamos no campo do imaginário. É, portanto, uma reconstrução subjetiva, e por isso mesmo se evidencia a necessidade de rediscutirmos a questão (se é que um dia já discutimos).

Semelhante inquietação também é compartilhada por Puppe:

Como levar a sério, o apropriar-se, o juízo válido ou o ver para si a possibilidade da ocorrência do resultado não passam de **dados meramente internos** ao autor, que não se manifestam no fato, são eles em princípio inacessíveis à investigação probatória forense, tanto como já o era o critério da assunção aprovadora do risco.<sup>3</sup>

Destarte, no presente trabalho, é nosso propósito verificar, sob o aspecto criminal, se o conteúdo dogmático

---

<sup>1</sup> Afirma Busato: “É extremamente chocante a passividade com que a doutrina no Brasil admite o dolo como fenômeno psíquico interno do sujeito, sem qualquer questionamento a respeito da evidente impossibilidade de sua afirmação por terceiro. A imputação do dolo por parte do juiz ao agente não é objeto de discussão teórica, embora seja evidente a impossibilidade de acesso aos fenômenos psíquicos de quem atua” (BUSATO, 2014, p. IX).

<sup>2</sup> Segundo Vallès: “*Aunque es evidente que en la práctica cotidiana inevitablemente casos iguales van a tener soluciones distintas, el que esto suceda no puede dejar de ser visto como algo anómalo, por lo menos si se pretende que la labor de la ciencia penal tenga algún sentido. Dicho en otras palabras, la ciencia penal y, en especial, la dogmática jurídica, sólo tienen razón de ser si se parte de la premisa teórica según la cual dos casos idénticos sólo pueden tener una solución correcta*” (VALLÈS, 2004, p. 18)

<sup>3</sup> PUPPE, 2004, p. 60.

de vontade no dolo encontra-se em mutação em alguns países europeus.

Também discutiremos se a vontade psicológica é necessária para a configuração do dolo, se a adoção das teorias volitivas nos traz critérios seguros para sua aplicação e se sua utilização pela jurisprudência tem sido fiel à dogmática. Além disso, verificaremos como a doutrina e a jurisprudência alienígenas têm trabalhado a ideia de um dolo sem vontade psicológica e se referida concepção tem apresentado critérios mais objetivos e seguros para incidência do dolo, de forma a minimizar o pensamento “decido conforme a minha consciência”.

De forma específica, procuramos demonstrar, a partir da compreensão de uma vontade normativa, quais os possíveis reflexos no Direito Penal brasileiro.

Não obstante a definição legal do dolo no Brasil, rediscutimos o conteúdo até então utilizado e, mais ainda, as ambiguidades da palavra “vontade”, que decorrem das expressões “quis” e “assumi o risco de produzi-lo”, já que, como acentua Greco<sup>4</sup>, por vezes a doutrina se utiliza da “vontade” no sentido psicológico-descritivo e em outras no sentido atributivo-normativo.

Objetivamos verticalizar os estudos da vontade de sentido atributivo-normativo, analisando os conceitos dogmáticos e critérios utilizados para sua aplicação, a fim de verificarmos sua conformidade com a dogmática penal.

A partir daí, verificaremos se a sua aplicação diz respeito à dogmática e se sua incidência no Brasil se amolda ao conceito de “dolo” previsto no Código Penal brasileiro, demonstrando inclusive o pensamento dos tribunais nacionais e sua inclinação quanto ao tema, com a citação de diversos julgados sobre os casos práticos elencados durante o trabalho.

---

<sup>4</sup> Afirma Greco: “Como demonstrou Puppe, a quem se filiou no Brasil H. Souza Santos, na discussão sobre o dolo, o termo vontade é empregado em dois sentidos um tanto diversos” (GRECO, 2009, p. 887).

Ao final, apresentamos nossas conclusões, esperando ter deixado uma contribuição pontual para o desvelo de um “mistério” persistente que é a vontade no dolo e para a reflexão sobre um tema quase desconhecido no Brasil.

# NOTA HISTÓRICA

## 2.1. Considerações preliminares

As considerações a seguir não tecem detalhes sobre os pontos de vista teóricos. Buscamos uma exposição sintética do estudo histórico,<sup>5</sup> já que o objetivo não é aprofundar, mas apresentar, a partir deste debate, a problemática levada a cabo na presente tese. Por essa razão, algumas posições não foram mencionadas, até porque são tantas que acabaríamos

fazendo um trabalho de História, o que não é o nosso intuito. E mais: não temos como propósito uma incursão nas teorias do dolo<sup>6</sup>, mas na perspectiva da ausência de vontade psicológica.<sup>7</sup> Aliás, nas linhas seguintes, o leitor perceberá que muitas questões modernamente discutidas sobre o aspecto volitivo no dolo, já vem sendo problematizadas na Europa há tempos, ainda que de forma embrionária.

---

<sup>5</sup> Com razão, Velo: “O autor de uma história deve aprofundar e analisar tudo, mas aquele que disserta sobre a história deve, ao contrário, condensar a narrativa e evitar particularidades para a exposição dos fatos” (VELO, 1993, p. 31-32).

<sup>6</sup> Segundo ASUA, “el término dolo – que en su sentido etimológico, derivado del griego, significa engaño” (ASUA, p.305)

<sup>7</sup> Para maior aprofundamento nas perspectivas históricas do dolo, cf. ASÚA, 1964

## 2.2. *Dolus indirectus*

Os primeiros conceitos de dolo o atrelavam à idéia de artifício, astúcia e fraude, a partir das conceituações do direito civil. Após a Lei das XII Tábuas do Direito romano,<sup>8</sup> começa-se a enfatizar o elemento subjetivo interno ao agente, adotando-se o chamado “*dolus malus*”, em que, para a caracterização do dolo, era imprescindível a intenção direta do agente, “*primera e innominada version de la teoría de la voluntad*”,<sup>9</sup> identificando-o com a má intenção.

Enfatiza ASUA:<sup>10</sup>

*Insistimos en que una vez superada en el Derecho de Roma la noción del dolo o de voluntas sceleris, que se mostraba como opuesta a vis, fuerza, violencia, el término dolus pasó a significar intención, intención mala o dolus malus. Aunque en el debate teórico, iniciado ya a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, aparezca la pugna entre la teoría de la voluntad y la de la representación, es cierto que la primera campeó al principio sin más contradictores que los viejos rastros de la mera responsabilidad por la causa. Ya sabemos que el imperio de la intención en la responsabilidad penal significó un triunfo del espiritualismo sobre las antiguas fórmulas de la responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva, en la historia de la culpabilidad*

Tal perspectiva, pautada na natureza subjetiva da vontade, sempre trouxe problemas no campo probatório. A fim de superar seus questionamentos, durante séculos foi adotada a fórmula “*versari in re illicita*”, oriunda do Direito canônico e baseada na ideia do pecado e da culpa, a qual imputava ao agente como

---

<sup>8</sup> No Direito romano, é possível separar diferentes momentos. Inicialmente, constatava-se apenas o fato exteriorizado. Após, com a Lei das XII Tábuas, inicia-se a busca pelo elemento subjetivo. Para maior aprofundamento, cf. HUNGRIA, 1958, v.V.

<sup>9</sup> ASUA, 1964, p.310.

<sup>10</sup> ASUA, 1963, p.309-310.



“O livro ora publicado é o primeiro estudo que exaure a matéria relativa ao ‘dolo sem vontade psicológica’, no direito penal brasileiro. Pelo ineditismo do tema, e pela parca bibliografia existente sobre a matéria, o trabalho vem suprir uma lacuna doutrinária, oferecendo uma efetiva contribuição ao seu estudo.

Para tanto, expõe de forma crítica as concepções dominantes na doutrina em relação ao elemento volitivo do dolo, que se baseiam no espectro psicológico. Compreende que para a concepção psicológica a vontade é aferida partindo-se da averiguação de fenômenos psíquicos que existiriam na mente do sujeito ativo no momento da conduta, projetados sobre uma realidade que ocorreu no passado. Faz uma crítica a estas teorias, compreendendo a vontade como no sentido atributivo-normativa.”

Sheila Jorge Selim de Sales

Professora Associada de Direito Penal e Chefe  
do Departamento de Direito e Processo Penal da  
Faculdade de Direito da UFMG



ISBN 978-85-8425-588-7

