

# A ESTRUTURA DOS CRIMES QUALIFICADOS PELO RESULTADO: DOS ELEMENTOS DO TIPO SUBJETIVO À IMPUTAÇÃO DA TENTATIVA

*THE STRUCTURE OF CRIMES QUALIFIED BY RESULT: OF ELEMENTS OF THE SUBJECTIVE TYPE TO THE IMPUTATION OF THE ATTEMPT*

*Fábio Aragone<sup>1</sup>*

UNICAP

*George Browne<sup>2</sup>*

FADIC

## **Resumo**

O presente artigo tem por objeto de estudo a estrutura dos crimes qualificados pelo resultado, investigando-se a controvérsia subjacente à configuração da tentativa a partir da análise dos elementos subjetivos do tipo penal. Para tanto, propõe-se uma análise dedutiva dos dados qualitativos coletados a partir da revisão bibliográfica, com o propósito de identificar as formas de manifestação do elemento subjetivo nos referidos delitos, delimitando-se o parâmetro distintivo entre a tentativa e a consumação. Desse modo, busca-se interpretá-los como uma categoria à qual pertencem as diversas figuras típicas cujos eventos que as qualificam apresentam os mesmos elementos constitutivos, motivo pelo qual, ao menos hipoteticamente, não se poderia submetê-los a tratamentos jurídicos diversos.

## **Palavras-chave**

Crimes qualificados pelo resultado. Estrutura jurídica. Tipo subjetivo. Tentativa. Consumação.

## **Abstract**

*The object of this article is to study the structure of crimes qualified by result, investigating the controversy underlying the configuration of the attempt based on the analysis of the subjective elements of the criminal type. To this end, a deductive analysis of the qualitative data collected from the bibliographical review is proposed, with the purpose of identifying the forms of manifestation of the subjective element in the referred crimes, delimiting the distinctive parameter between the attempt and the consummation. Thereby, we seek*

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela UNICAP

<sup>2</sup> Doutor em Filosofia do Direito pela *Tulane University* – USA. Reitor da UFPE (1983-1987). Professor do PPGD/FADIC.

*to interpret them as a category to which the various typical figures belong, whose events that qualify them present the same constitutive elements, which is why, at least hypothetically, one could not subject them to different legal treatments.*

**Keywords**

*Crimes qualified by result. Legal structure. Subjective type. Attempt. Consummation.*

## 1. Introdução

O presente artigo tem por objeto de estudo a estrutura dos crimes qualificados pelo resultado, investigando-se a controvérsia subjacente à imputação da tentativa a partir da análise dos elementos subjetivos do tipo penal. Em princípio, examinar-se-á os conceitos jurídicos de dolo, culpa e preterintencionalidade, à luz dos quais se analisará a estrutura subjetiva dos crimes qualificados pelo resultado, enfrentando-se a objeção que há muito paira sobre o tema: “a que título há de ser imputado ao agente o maior evento” (FERRAZ, 1948, p. 16)? Tratar-se-iam de figuras típicas de causalidade vinculada ao meio de execução do crime base, gênero ao qual pertenceriam os denominados delitos dolosos agravados por um evento preterintencional?

Doravante, investigar-se-á a configuração da tentativa nos referidos tipos penais, indagando-se: se o agente executa conscientemente uma conduta idônea à produção de dois resultados dos quais depende a subsunção direta do fato ao preceito incriminado em uma única norma penal, admite-se a imputação na forma tentada à míngua da produção do evento qualificador ou, pelo contrário, a configuração da tentativa dependeria da efetiva produção deste resultado quando não há consumação do núcleo típico que integra a estrutura do crime base? Em outras palavras, deve-se tomar a perpetração do delito base ou a produção do evento qualificador como parâmetro distintivo entre a tentativa e a consumação?

Em linhas gerais, objetiva-se identificar as formas de manifestação do elemento subjetivo nos delitos qualificados pelo resultado, delimitando-se o parâmetro distintivo entre a tentativa e a consumação. Busca-se, com isso, interpretá-los como uma categoria à qual pertencem as diversas figuras típicas cujos eventos que as qualificam apresentam os mesmos elementos constitutivos, motivo pelo qual, ao menos hipoteticamente, não se poderia submetê-los a tratamentos jurídicos diversos.

## 2. O dolo e a assunção do risco de produção do evento criminoso

O estudo do dolo ter-se-ia originado na jurisprudência da República Romana, cenário no qual a punição pública recairia somente sobre aqueles que causassem dolosamente o evento criminoso (MOMMSEN, 1905, p. 95-97). Assim também teria ocorrido no direito penal italiano da baixa idade média (TORÍO LÓPEZ, 1976, p. 27), contexto no qual apenas o crime doloso equivaleria ao “*verum crimen*” (WELZEL, 1997, p. 153). A primeira concepção idealizada acerca da definição do dolo teria sido a teoria da vontade, sob o prisma da qual a conduta dolosa corresponderia àquela em que o agente houvesse previsto e desejado a consequência direta de sua atuação. Dentre as críticas que recaíram sobre esta teoria, repousaria o argumento de que a concepção do dolo fundada exclusivamente na vontade seria incompatível com a definição do dolo eventual (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1997, p. 359).

Diante disso, ter-se-ia passado ia a compreender o dolo sob a ótica da teoria da representação (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1997, p. 359-360). No panorama jurídico-penal alemão, esta concepção teria sido perfilhada por Franz von Liszt, segundo o qual o dolo consistira na “representação da importância do ato voluntário como causa” (LISZT, 1899, p. 270), pressupondo, portanto, a previsão das consequências da conduta. Sob a perspectiva da teoria da representação, entretanto, deixar-se-ia de considerar o conteúdo da disposição anímica do agente, a ponto de equiparar o dolo à própria culpa consciente, porquanto em ambos os casos representar-se-ia a possibilidade de provocar o resultado (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1997, p. 367).

Parafraseando Aníbal Bruno, a teoria da vontade e a teoria da representação retratariam concepções extremas, na medida em que a primeira seria insuficiente para delimitar o conceito do dolo, ao passo que a última abrangeria sua definição além do que deveria (BRUNO, 1967, p. 60-61). Teria surgido, então, a teoria do consentimento, sob o prisma da qual a manifestação do dolo eventual dependeria da aprovação interna do evento criminoso pelo autor, ou seja, demandaria que o autor estivesse de acordo com as consequências representadas ou, ao menos, as tolerasse, aprovando-as (WELZEL, 1997, p. 83).

Segundo Welzel, porém, a distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente seria “um dos problemas mais difíceis e discutidos do Direito Penal”. De acordo com o referido autor, o defeito da doutrina do consentimento consistiria no fato de desconhecer “que a vontade de realização (dolo) também pode se referir a resultados que o autor não aprova internamente”. Destarte, a distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente deveria ser compreendida sob a ótica da “confiança na não produção do resultado”. Assim, exemplificara que o médico que realizasse uma operação cirúrgica em um desafeto, ainda que consentisse com a sua morte, atuaria com dolo direto de primeiro grau no sentido de salvar a sua vida (WELZEL, 1997, p. 83-85). Em última análise, o critério da “confiança na não produção do resultado” dirigir-se-ia à identificação da culpa consciente e, por conseguinte, à própria negação do dolo.

De acordo com o referido autor, o dolo, como conceito jurídico, equivaleria à vontade finalista da ação dirigida à consecução das características objetivas do delito, possuindo dois aspectos: o intelectual e o volitivo. O primeiro corresponderia ao efetivo conhecimento das circunstâncias objetivas da infração por parte do agente (WELZEL, 1997, p. 77-78). *A contrario sensu*, não haveria que se falar em dolo sem que o evento houvesse sido efetivamente previsto pelo agente. Disto se depreende que a previsibilidade subjetiva constitui o pressuposto mínimo da responsabilidade penal a título de dolo.

O elemento volitivo do dolo, por sua vez, equivaleria à “vontade incondicionada de realizar o tipo”, independentemente da certeza ou incerteza de alcançar o fim ao qual se dirige a conduta. Nesta perspectiva, os meios escolhidos para tanto seriam igualmente abarcados na vontade de realização, posto que teriam sido “elegidos precisamente para a consecução do fim, como os fatores causais requeridos” para alcançá-lo. Por outro lado, os resultados concomitantes seriam compreendidos na vontade de realização somente a título secundário e mediato, na medida em que fossem representados pelo autor como consequências necessariamente ou eventualmente vinculadas ao alcance da finalidade ou ao emprego dos meios elegidos (WELZEL, 1997, p. 79-80).

Desde modo, o dolo direto compreenderia não apenas o objetivo da ação, mas também os meios que seriam empregados para tanto e as

consequências secundárias necessariamente vinculadas à consecução do fim ou ao emprego dos respectivos meios. No primeiro caso, dar-se-ia o denominado dolo direto de primeiro grau. Nas demais hipóteses, tratar-se-ia do dolo direto de segundo grau (WELZEL, 1997, p. 80-81). Em outras palavras, o dolo direto de primeiro grau compreenderia o objetivo da ação, enquanto que o dolo direto de segundo grau compreenderia tanto os meios elegidos como as consequências necessariamente vinculadas ao alcance do fim ou ao emprego dos respectivos meios. Contudo, se tais consequências fossem previstas pelo agente como, não *necessariamente*, mas *eventualmente* vinculadas à sua atuação, ingressar-se-ia no âmbito do dolo eventual. Com efeito, atuaria com dolo eventual aquele que representasse a possibilidade de produção do evento, ante o qual permanecesse indiferente, assumindo o risco de produzi-lo. Em contrapartida, atuaria com culpa consciente aquele que, conquanto houvesse representado a possibilidade de provocar o resultado, atuasse com a confiança de que não o produziria.

No cenário jurídico brasileiro, a definição legal do dolo prevista no Código Penal de 1940 (art. 15, inc. I) foi mantida após a reforma de 1984 (art. 18, inc. I). Em ambas as redações, se estabeleceu ser doloso o crime “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. Adotou-se, portanto, a teoria da vontade complementada pela teoria do consentimento, considerando-se dolosa não somente a conduta “dirigida diretamente ao resultado previsto” (dolo direto), mas também a ação daquele que consente em provocá-lo “ou, o que vem a ser o mesmo, assume o risco de produzi-lo” (dolo eventual) (HUNGRIA; FRAGOSO, 1978, p. 114).

### 3. A culpa e a inobservância ao dever de cuidado objetivo

Originalmente, o conceito de culpa *stricto sensu* idealizado no sistema Liszt-Beling corresponderia ao “não conhecimento, contrário ao dever, da importância da ação ou da omissão como causa”, vale dizer, “a causação ou o não impedimento, por ato voluntário, de um resultado que não foi previsto, mas que podia sê-lo”. Neste contexto, a inobservância ao dever de cuidado e a imprevisão do evento seriam os dois elementos componentes da ideia de culpa. Dita *imprevisão*, todavia, não significaria a

*imprevisibilidade objetiva* da produção do resultado. Em regra, deveria “ser possível ao agente prever o resultado como efeito do movimento corpóreo”, isto é, o evento deveria ser objetivamente previsível. Do contrário, não se poderia imputá-lo ao agente (LISZT, 1899, p. 290-291). Destarte, o conceito de culpa originalmente desenvolvido ter-se-ia limitado à concepção da culpa inconsciente, ou seja, quando o resultado não houvesse sido previsto pelo agente, muito embora fosse objetivamente previsível.

De todo modo, assim como a previsibilidade subjetiva constituiria o pressuposto mínimo do dolo, a previsibilidade objetiva representaria o fundamento mínimo da culpa. Por conseguinte, seja sob o prisma do sistema Liszt-Beling, seja sob a ótica do sistema finalista, a ausência de previsibilidade objetiva equivaleria à ausência do próprio elemento subjetivo, acarretando a eliminação de um dos elementos estruturais do delito: no primeiro, a culpabilidade; no último, a tipicidade.

De acordo com Welzel, a teoria finalista não teria inicialmente compreendido corretamente o tipo culposo. Uma abordagem epistemológica acerca da estrutura da ação culposa somente teria sido possível a partir da compreensão no sentido de que o momento essencial do fato culposo residiria, não no resultado, mas “na classe e modo de execução da ação”, vale dizer, “na contravenção de cuidado” (WELZEL, 1997, p. 155). À luz da concepção finalista da ação, as infrações culposas basear-se-iam no fato de que “a ação humana é uma obra” e, portanto, a vontade que, partindo do fim, elegeisse os meios necessários para alcançá-lo, compreenderia as consequências eventualmente vinculadas ao seu emprego (WELZEL, 2004, p. 111). Nesta perspectiva, o referido ressaltaria que não existiriam resultados culposos, mas apenas resultados produzidos por condutas culposas. Assim, por exemplo, a morte de alguém “não pode ser causada por ‘culpa’, mas somente por uma ‘ação culposa’”. Nestes casos, a ação típica não estaria legalmente determinada. Os crimes culposos, portanto, constituiriam tipos penais abertos ou “com necessidade de complementação”, isto é, haveriam de ser complementados em conformidade com um “critério reitor geral” (WELZEL, 1997, p. 157-158).

Considerando que o ordenamento jurídico-penal não incriminaria apenas as atividades dolosas, mas também imporria ao homem que observasse em suas ações “um mínimo de direção finalista”, a culpa

corresponderia à inobservância deste “mínimo indicado juridicamente de direção finalista” da ação causadora de uma lesão a determinado bem juridicamente tutelado. Os delitos culposos, em última análise, representariam “lesões imprudentes ou negligentes de bens jurídicos” (WELZEL, 1951, p. 27-28). Em outras palavras, a conduta culposa consistiria na “divergência entre a ação realmente empreendida e a que devia ter sido realizada em virtude do cuidado necessário” (WELZEL, 2004, p. 111-112), ou seja, decorreria da inobservância ao dever de cuidado objetivo, cujo conceito envolveria a consideração das consequências objetivamente previsíveis (WELZEL, 1997, p. 158). Pela razão contrária, não integrariam a estrutura da infração culposa os eventos alheios à previsibilidade do “homem inteligente” (WELZEL, 2004, p. 121-122).

É certo, porém, que atuaria culposamente não somente aquele que deixasse de prever a possibilidade de produzir um resultado, mas também aquele que, conquanto houvesse previsto a possibilidade de provocar o evento criminoso, atuasse com a confiança de que não o produziria. Neste prisma, a culpa inconsciente pressuporia a imprevisão ou imprevisibilidade subjetiva de um resultado objetivamente previsível, vale dizer, consistiria na “ignorância das circunstâncias do fato, apesar da possibilidade de previsão do resultado”. A culpa consciente, por outro lado, presumiria a confiança do agente em não provocar um evento previsto ou subjetivamente previsível, isto é, pressuporia a representação da possibilidade de produzi-lo, ante o qual atuaria com a confiança de que isto não ocorreria. Nas palavras de Jiménez de Asúa, “a falsa esperança de que o resultado não se produzirá descansa na negligência de um dever concreto, cujo cumprimento é exigível ao autor” (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1997, p. 378).

No regime do Código Penal Brasileiro, o legislador de 1940 estabeleceu ser culposo o crime “quando o agente deu causa por negligência, imprudência ou imperícia” (art. 15, inc. II). Esta definição legal da culpa *stricto sensu* foi mantida na reforma de 11 de julho de 1984, a partir da qual a mencionada matéria passou a ser disciplinada no art. 18, inc. II. Parafraseando Aníbal Bruno, tanto a negligência como a imprudência retratariam a inobservância ao dever de diligência, diferenciando-se entre si na medida em que a conduta negligente equivaleria ao atuar omissivo que expusesse o bem jurídico tutelado a um perigo que seria evitável se o agente

houvesse atuado conforme tal dever, enquanto que a conduta imprudente corresponderia ao atuar comissivo do qual o risco decorrente seria evitado se o agente se abstinhasse de praticá-lo (BRUNO, 1967, p. 88).

Em outras palavras, a negligência equivaleria ao *atuar negativo* em situações nas quais a observância ao dever de diligência – ou de cuidado objetivo – satisfar-se-ia com o *atuar positivo*, ao passo que a imprudência corresponderia ao *atuar positivo* em situações nas quais a observância a dito dever satisfar-se-ia com o *atuar negativo*. A imperícia, por outro lado, equivaleria à “falta de aptidão técnica, teórica ou prática, para o exercício de uma profissão” (BRUNO, 1967, p. 88). Nas palavras de Cláudio Brandão, “se o resultado de dano ocorrer fora do âmbito referido do exercício de profissão, arte ou ofício, o fato será imprudente ou negligente” (BRANDÃO, 2015, p. 79). *A contrario sensu*, a imperícia retrataria a inobservância ao dever de diligência técnica, teórica ou prática na esfera do exercício de uma profissão, arte ou ofício.

#### **4. A preterintencionalidade e a previsibilidade objetiva do desdobramento causal**

Parafraseando Aníbal Bruno, não há uma “situação psicológica que possamos chamar preterintenção”. Em suas palavras, “a preterintencionalidade está no fato, não no agente” (BRUNO, 1967, p. 76). No mesmo sentido, Bettiol afirmara que não existiriam motivos para considerar a preterintencionalidade como uma terceira espécie de elemento subjetivo do crime. De acordo com o referido autor, há preterintencionalidade “quando deriva da ação ou omissão um evento lesivo ou perigoso mais grave do que o pretendido pelo agente”. Nesta perspectiva, os delitos preterintencionais ou “mais além da intenção” corresponderiam àqueles nos quais a lesão jurídica progredisse de forma linear, convertendo-se em “mais grave na mesma espécie ou ao menos no mesmo gênero de interesses protegidos”. A relação de progressão entre os sucessivos resultados que compõem os tipos preterintencionais equivaleria a distintas formas de intensidade da lesão ao bem jurídico tutelado. Assim, por exemplo, admitir-se-ia “a preterintencionalidade entre a lesão e o



homicídio”, mas “não entre a lesão e o roubo” (BETTIOL, 1971, p. 95-128).

Por este ângulo, a preterintencionalidade pressuporia a existência de um vínculo necessário entre o evento pretendido e a produção do resultado mais grave, vale dizer, a produção deste último dependeria da consecução do primeiro, *v.g.*, não se poderia provocar a morte da vítima sem antes consumir a lesão corporal. Pela razão contrária, os eventos alheios a esta relação progressiva não estariam compreendidos na esfera da preterintencionalidade propriamente dita. Na doutrina brasileira, Esther de Figueiredo Ferraz (1948, p. 10) e Miguel Reale Júnior (2004, p. 265) perfilhariam este entendimento.

Nélson Hungria, por outro lado, afirmara não haver inconveniente em ampliar “o conceito do crime preterintencional, de modo a abranger não só o caso de um evento único exclusivo, como o do segundo evento involuntário, de espécie diversa do primeiro” (HUNGRIA; FRAGOSO, 1978, p. 129). Tal concepção ampla da preterintencionalidade compreenderia todas as infrações cuja consequência mais grave decorresse de uma ação dolosa anteriormente praticada, independentemente da relação progressiva ou linear da lesão aos bens jurídicos tutelados.

A questão de fundo traduz-se em mera divergência conceitual.<sup>3</sup> O significado amplo de preterintencionalidade nada mais denotaria senão um delito complexo cuja estrutura incorpora um tipo preterintencional *stricto sensu*. No regime do Código Penal Brasileiro vigente, enquadrar-se-iam nesta concepção ampla da preterintencionalidade, por exemplo, os crimes tipificados nos arts. 129, § 3º; 133, §§ 1º e 2º; 134, §§ 1º e 2º; 136, §§ 1º e 2º; 137, parágrafo único; 148, § 2º; 157, § 3º; 158, § 3º; 159, §§ 2º e 3º; 213, §§ 1º e 2º; 217-A, §§ 3º e 4º; 260, § 1º; 261, § 1º; 262, § 1º; e 264, parágrafo

---

<sup>3</sup> Diante das divergências conceituais acerca das mencionadas infrações, no presente trabalho, emprega-se a denominação crimes preterintencionais em sentido estrito ou propriamente ditos para referir-se àqueles nos quais a lesão jurídica progride de forma linear, mediante distintas formas de intensidade da lesão ao bem jurídico tutelado, distinguindo-os dos crimes preterintencionais em sentido amplo, compreendendo-se como tais todos os delitos cujo resultado mais grave decorresse de uma ação dolosa anteriormente praticada, independentemente da relação progressiva ou linear da lesão aos bens jurídicos tutelados.

único. Dentre as mencionadas infrações, retrataria a preterintencionalidade em sentido estrito a circunstância qualificadora prevista no § 3º do art. 129, que corresponderia ao homicídio preterintencional tipificado no art. 584 do Código Italiano.

De acordo com Giuseppe Bettiol, compreender-se-ia no homicídio preterintencional a presunção da previsibilidade objetiva da produção do resultado, afastada somente nas hipóteses de caso fortuito. À primeira vista, poder-se-ia inferir que dita concepção conduziria à violação do postulado *nullum crimen sine culpa*, remontando lamentáveis ecos da responsabilidade penal objetiva. Os práticos italianos, entretanto, compreenderiam no caso fortuito todo evento lesivo que superasse a “previsibilidade do homem em particular” (BETTIOL, 1971, p. 129-150). Com efeito, a análise da previsibilidade objetiva na esfera do caso fortuito esgotaria, ainda que implicitamente, a exigência da culpa *lato sensu*. Deste modo, o fundamento mínimo da preterintencionalidade constituiria o dolo direcionado à produção de um resultado menos grave do que a consequência efetivamente provocada, quando esta última fosse objetivamente previsível.

Sob a ótica do direito penal comparado, portanto, a preterintencionalidade nem sempre representaria uma circunstância qualificadora, isto é, nem todos os crimes preterintencionais corresponderiam a delitos qualificados pelo resultado, visto que a preterintencionalidade poderia retratar uma circunstância agravante ou, até mesmo, atenuante da pena-base (CEREZO MIR, 1962; COBO, 1965, p. 86-88). Do mesmo modo, nem sempre uma infração qualificada pelo resultado equivaleria a um crime preterintencional em sentido estrito, mormente porque determinados eventos qualificadores não apresentariam tal caráter progressivo ou linear da lesão aos bens jurídicos tutelados.

No direito brasileiro, o legislador de 1940 não estabeleceu qualquer regra genérica acerca da preterintencionalidade na parte geral do Código Penal. Na parte especial do mencionado diploma, por outro lado, tipificou um delito estritamente preterintencional: a lesão corporal qualificada pelo resultado morte (art. 129, § 3º). Na descrição deste tipo penal, cuidou o legislador de consignar expressamente que a esfera de imputação da referida norma é restrita aos casos nos quais “o agente não quis o resultado, nem

assumiu o risco de produzi-lo”. Não o fez, todavia, ao tipificar as demais infrações qualificadas pelo evento morte previstas no diploma vigente, conferindo margem à seguinte objeção: “a que título há de ser imputado ao agente o maior evento” (FERRAZ, 1948, p. 16)? Tratar-se-iam de figuras típicas de causalidade vinculada ao meio de execução do crime base, gênero ao qual pertenceriam os denominados *delitos dolosos agravados por um evento preterintencional*?

## 5. O crime qualificado pelo resultado como uma figura típica de causalidade vinculada ao meio de execução do delito-base

Por infrações qualificadas pelo resultado, entende-se aquelas para as quais são cominadas penas mais rigorosas em comparação aos preceitos sancionatórios dos delitos bases, em virtude da superveniência de determinado evento considerado mais grave, tal como a morte da vítima. Nas palavras de Esther de Figueiredo Ferraz, “a lei atribui ao evento a função de *agrar* a pena cominada ao fato simples, comum ou típico, quando deriva da conduta, dolosa ou culposa, um resultado, grave ou danoso do ponto de vista jurídico-penal” (FERRAZ, 1948, p. 8). Neste ponto, destacara uma das características distintivas entre os crimes qualificados pelo resultado e as infrações preterintencionais: nestas, o *major delictum* decorre de uma conduta *dolosa* dirigida à consumação do *minus delictum*; naqueles, o evento qualificador poderia decorrer de uma conduta culposa, a exemplo dos delitos de perigo comum agravados pelo resultado morte ou lesão corporal grave (art. 258, *in fine*).<sup>4</sup>

Em análogo entendimento, Magalhães Noronha traçara uma distinção entre os citados conceitos, compreendendo que “a expressão crime qualificado pelo resultado é mais ampla, abrangendo o caso em que, por exceção, o antecedente é culposos” (NORONHA, 1973, p. 140). Os tipos qualificados pelo resultado, portanto, corresponderiam àqueles nos

---

<sup>4</sup> Tecnicamente, o art. 258 do Código Penal descreveria, não um tipo *qualificado* pelo resultado, mas um delito *agravado* pelo resultado, notadamente porque o citado dispositivo não estabelece margens punitivas distintas daquelas previstas no preceito sancionatório do respectivo crime base.

quais, a partir da prática da conduta típica – dolosa ou culposa – que integra a estrutura do delito base – simples ou complexo –, decorre a produção de um evento – homogêneo ou heterogêneo – que constitui circunstância qualificadora de caráter objetivo, “exacerbando-lhe a pena, proporcionalmente à sua própria gravidade” (FERRAZ, 1948, p. 11-12).

Convém destacar que o resultado qualificador pode equivaler tanto a uma efetiva violação ao bem jurídico que o crime base expõe a perigo, como a uma lesão de maior gravidade ao bem jurídico já ofendido em face de sua prática. O evento qualificador, portanto, “nunca vem a ofender um bem jurídico que já não haja sido lesado, ou, pelo menos colocado em perigo, pelo delito-base”. Nas infrações qualificadas pelo resultado morte ou lesão corporal de natureza grave, a prática do crime base não apenas ofende o bem jurídico tutelado em face da posição topográfica que ocupam no diploma legal, mas também representam violação à integridade física, a exemplo do que ocorre em determinados tipos contra o patrimônio (*n.g.*, o roubo cometido mediante violência) e contra a liberdade sexual (*n.g.*, o estupro cometido mediante violência). A lesão corporal, portanto, “é elementar em todas essas infrações, o que vem demonstrar que mesmo o próprio fato-base pode importar numa efetiva ofensa à integridade pessoa, ofensa que o resultado qualificativo nada mais faz do que agravar”. Em qualquer caso, “o nexos de ordem física que une o delito principal ao evento subsequente é um nexos de *verdadeira causalidade*, e não de mera sucessão” (FERRAZ, 1948, p. 42-44).

Antes da reforma penal de 1984, o diploma legal à época vigente não estabelecia nenhuma regra específica que limitasse o processo de imputação dos crimes qualificados pelo resultado, a exemplo daquelas até então adotadas por vários ordenamentos europeus (cf. *supra* 1.3). No regime do Código Penal de 1890, sequer existia qualquer norma genérica acerca do concurso de causas independentes. Especificamente em relação ao homicídio, as condições personalíssimas do ofendido e a inobservância do regime médico higiênico constituiriam meras circunstâncias privilegiadoras do tipo (art. 295, §§ 1º e 2º). A grande crítica dirigida ao referido diploma repousava no argumento de sujeitar as infrações qualificadas pelo resultado “a um regime excepcionalmente severo,

atribuindo ao agente o efeito agravante, independentemente de indagações acerca da culpabilidade” (FERRAZ, 1948, p. 13-15).

No projeto Alcântara Machado, ter-se-ia sugerido a adoção de fórmula inspirada no Código Penal Italiano (art. 45), assim estabelecendo: “também não será punível a ação ou omissão determinada por caso fortuito ou força maior”. A objeção levantada à mencionada norma, entretanto, fundava-se na seguinte pergunta: “a que título há de ser imputado ao agente o maior evento (o delito *quod est secutum*)” (FERRAZ, 1948, p. 16)? Na primeira fase revisória do citado projeto, Costa e Silva teria proposto a adoção de fórmula semelhante àquela prevista no Código Penal Alemão (§ 56), sugerindo a introdução de uma norma que assim estabelecesse: “pelos resultados que agravam especialmente as penas, só responderá o agente que os houver causado pelo menos culposamente” (HUNGRIA; FRAGOSO, 1978, p. 137).

Em princípio, a Comissão Revisora teria consentido em introduzir fórmula análoga àquela originariamente proposta por Alcântara Machado, assim estabelecendo: “pelos resultados que agravam especialmente as penas não responde o agente quando derivados de caso fortuito”. Na fase definitiva do projeto, no entanto, a Comissão teria chegado à conclusão de que se trataria de uma “advertência supérflua”, sobretudo em face do próprio critério firmado no parágrafo único do art. 11 (atual art. 13, § 1º), na medida em que a referida norma já esgotaria as hipóteses de caso fortuito, razão pela qual não seria necessário “repeti-la na disciplina dos crimes qualificados pelo resultado” (HUNGRIA; FRAGOSO, 1978, p. 137-139).

Everardo Luna, por outro lado, apontara a existência de autores que entenderiam ser necessário acolher um preceito desta natureza, a fim de que o princípio da culpabilidade não sofresse violação (LUNA, 1985, p. 185). Do contrário, haveria a possibilidade de ser sustentado, no regime do código à época vigente, que a responsabilidade penal recairia sobre o agente que desse causa à produção do evento qualificador, independentemente da existência “de culpa *lato sensu*, bastando a simples relação de causalidade material”. Isso porque, diferentemente dos “sistemas penas que ressalvem expressamente o princípio ‘não há pena sem culpa’”, faltaria ao Código Penal de 1940 “normas bastantes claras e precisas que, *no terreno da causalidade psíquica ou moral*, fixem o ‘previsível’ como sendo o *último limite da*

*responsabilidade*” (FERRAZ, 1948, p. 33-66). Parafrazeando Costa e Silva, à míngua de expressa vedação legal à responsabilidade objetiva, a imputação do resultado morte que qualifica o tipo penal prescindiria da culpabilidade, recaindo sobre o agente a título de homicídio, “muito embora o autor não tenha tido senão o *animus vulnerand?*” (COSTA E SILVA, 1930, p. 145).

Fórmula análoga àquela anteriormente sugerida por Costa e Silva chegou a ser adotada na pretendida reforma penal de 1969, cujo art. 19 assim dispusera: “pelos resultados que agravam especialmente as penas só responde o agente quando os houver causado, pelo menos, culposamente”. Nas palavras de Basileu Garcia, “esse dispositivo significa que não mais se admitem casos excepcionais de responsabilidade objetiva, isto é, sem culpabilidade”, passando-se a exigir, de forma expressa e irrestrita, “pelo menos a previsibilidade do resultado que ocorre, a possibilidade de prevê-lo” (GARCIA, 1973, p. 778).

O mencionado diploma, conquanto promulgado naquele ano, passara por diversos adiamentos, até que, em 1978, foi revogado antes mesmo de entrar em vigor. Somente anos mais tarde, com o advento da reforma penal de 1984, dito dispositivo foi finalmente inserido no sistema jurídico brasileiro. A partir de então, o art. 19 do diploma vigente adotou redação praticamente idêntica àquela antes proposta, passando a estabelecer que, “pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente”. Na exposição de motivos do respectivo projeto, relevou-se a finalidade do citado artigo em retomar “o princípio da culpabilidade nos denominados crimes qualificados pelo resultado” que o diploma anteriormente vigente submetera à “injustificada responsabilidade objetiva”, destacando-se a necessidade de observá-lo em “todas as causas de aumento situadas no desdobramento causal da ação” (PIERANGELI, 2004, p. 639).

Sob a ótica do direito penal comparado, fortes nomes da doutrina posicionaram-se no sentido de que a imputação do evento qualificador, em regra, prevaleceria apenas nos casos em que não houvesse sido intencionalmente produzido (DIEZ RIPOLLÉS, 1982, p. 632). Como bem observara Beling, “as figuras delitivas *‘qualificadas’* por um *resultado objetivo grave*” revestem-se de caráter subsidiário em relação às infrações que “compreendem a *produção dolosa deste resultado*” (BELING, 2002, p. 169). Em

análogo entendimento, Mezger pontuara que as “consequências mais graves” que qualificam determinados tipos penais não teriam “sido entendidas pelo legislador como ‘intencionadas’”. Assim, exemplificara não poder “ser querida pelo sujeito a morte” que qualifica o crime de lesões corporais. Do mesmo modo, “existindo somente o propósito de roubar, o homicídio surge no curso do roubo como uma incidência” (MEZGER, 1957, p. 131-132).

Muito embora o posicionamento defendido pelo referido autor se dirigisse ao sistema legal anterior à reforma penal alemã de 1953 – a partir da qual a culpabilidade passou a ser expressamente exigida para a responsabilidade penal em face da produção do evento qualificador –, não existiram motivos pelos quais este entendimento seria inaplicável ao direito penal contemporâneo. A norma posteriormente inserida no Diploma Alemão – bem como aquela prevista no Diploma Brasileiro (art. 19) – nada mais exigiria senão a garantia da culpabilidade em relação não apenas ao delito intencionalmente praticado, mas também ao resultado que o qualifica, de modo que este somente poderia ser imputado ao agente nos casos em que fosse, ao menos, objetivamente previsível.

Assim também se posicionara Welzel após a mencionada reforma penal legislativa. De acordo com o citado autor, a imputação da infração qualificada pelo resultado restaria prejudicada ante a existência de “outro delito com o mesmo tipo objetivo, mas que exija dolo”. Em suas palavras, o “delito doloso em relação a todos os seus componentes é delito especial frente a um delito em parte facultativamente culposo” (WELZEL, 1997, p. 87), ou seja, o crime necessariamente doloso prevaleceria sobre a circunstância qualificadora cuja subsunção ora dar-se-ia a título de dolo, ora dar-se-ia a título de culpa.

No mesmo sentido é o entendimento de Soler acerca das infrações agravadas pelo resultado previstas na legislação argentina. Segundo o mencionado autor, o roubo qualificado pelo evento morte, assim como quaisquer outros delitos desta natureza, “não se fundam em uma conexão subjetiva dolosa em relação ao resultado ulterior”. Pelo contrário, “quando o resultado agravante é diretamente doloso, tais figuras são desclassificadas para outras” (SOLER, 1992, p. 286). Neste caso, o homicídio *criminis causa* (art. 80, inc. VII) – que nada mais é do que um tipo penal análogo àquele

previsto no art. 121, § 2º, inc. V, do Código Penal Brasileiro – prevaleceria sobre o crime agravado pelo evento morte, cuja esfera de imputação restringir-se-ia aos casos em que não houvesse uma conexão de caráter subjetivo, isto é, inexistisse uma relação de meio e fim (DAMIANOVICH DE CERREDO, 2000, p. 122; LEVENE, 1977, p. 278; SOLER, 1992, p. 286).

Considerando que “a relação de especialidade exige uma prévia determinação referente à qualidade do elemento que se aplica à *lex generalis*”, de modo que a *lex specialis* apresente “um elemento novo frente aos que integram a lei geral” (RODRIGUEZ DEVESA, 1958, p. 552), o resultado morte que qualifica determinadas infrações não apresentaria caráter especial ante o homicídio, notadamente porque inexistira qualquer característica distintiva entre os elementos objetivos que integram as suas respectivas estruturas (DIEZ RIPOLLÉS, 1982, p. 634-635). Com efeito, a observância ao princípio da especialidade dar-se-ia, não sob o aspecto dos elementos objetivos, mas sob a ótica dos elementos subjetivos do tipo penal, razão pela qual o homicídio doloso revestir-se-ia de caráter especial em relação ao evento morte que qualifica outro delito, sobretudo se existir relação de meio e fim entre ambos os crimes. Deste modo, o assassinato praticado com a finalidade de *assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem* de outra infração caracterizaria o homicídio qualificado pela conexão teleológica (art. 121, § 2º, inc. V), em cuja estrutura integram elementos específicos que transcenderiam a esfera do tipo qualificado pelo resultado.

Isso porque o delito complexo – seja, ou não, agravado pelo resultado – pressupõe não apenas uma unidade jurídica de ação, mas também uma unidade jurídica de resolução subjetiva. No roubo, por exemplo, não são punidos separadamente os crimes membros que o compõem – “o furto, de um lado, e as violências e as ameaças contra pessoas, de outro” –, na medida em que, “com ambas ações se forma uma ação nova” (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1997, p. 528), finalisticamente dirigida à execução do núcleo do tipo – subtrair – através dos meios equivalentes aos respectivos elementos objetivos – violência ou grave ameaça –, motivo pelo qual não haveria que se falar em concurso delitivo se, a partir de um desdobramento causal vinculado a tais meios de execução, decorresse um evento que representa uma agravante objetiva do delito base.



Em sua excelente dissertação sobre as infrações qualificadas pelo resultado no regime do Código Brasileiro, Esther de Figueiredo Ferraz ressaltara que fortes nomes da doutrina pátria posicionaram-se no sentido de ser inadmissível a imputação do evento morte a título de dolo, posto que, atuando com *animus necandi*, deveria o agente responder por homicídio praticado em concurso com o crime base (FERRAZ, 1948, p. 25). Neste sentido, Reale Júnior argumenta que os tipos qualificados pelo resultado morte compreenderiam uma única ação da qual decorreria uma consequência mais grave não diretamente intencional. Do contrário, haveria, não um único delito, mas duas infrações tipificadas e punidas de forma autônoma (REALE JÚNIOR, 2004, p. 266-267), restando verificar, conforme o caso concreto, se o concurso delitivo seria material ou formal (impróprio ou imperfeito).

No concurso real ou material (art. 69), existe uma “pluralidade de ações com pluralidade de resultados puníveis”, ou seja, existem várias ações intencionalmente praticadas, a partir das quais decorrem múltiplas relações de causalidade e, conseqüentemente, mais de um evento criminoso que “se configura como um delito autônomo” perpetrado pelo agente, o qual “responde naturalmente por todos eles, carregando com a soma das penas a eles cominadas” (BRUNO, 1967, p. 294). Nos crimes sexuais qualificados pelo resultado, por exemplo, a imputação do evento morte restringe-se aos casos em que decorre “naturalmente da violência sexual”, *vg.*, por “hemorragia devido ao estupro”. Em contrapartida, a imputação do tipo qualificado pelo resultado quedaria frustrada se o agente assassinasse a vítima após a violação sexual, caso no qual incorreria em duas infrações praticadas em concurso material: estupro e homicídio doloso (ALVES, 2007, p. 188).

O conceito jurídico de *ação*, todavia, não se confunde com a definição de *ato*, porquanto “uma única ação pode realizar-se em uma série de atos, isto é, de movimentos corpóreos sucessivos, todos eles integrando a mesma manifestação de vontade”. Assim ocorrendo, caracterizar-se-ia o concurso ideal de delitos, também denominado de concurso formal próprio ou perfeito (art. 70, *in initio*), no qual existe somente “uma ação e vários resultados puníveis”, vale dizer, há “uma ação que realiza dois ou mais tipos penais que não se excluem entre si, como acontece se alguém, com a mesma

pedrada, rompe o vidro de uma vitrina e fere ou mata outrem que está por detrás dela”. No concurso formal impróprio ou imperfeito (art. 70, *in fine*), por outro lado, “o querer do agente se dirige aos diversos resultados”, ou seja, existe uma “relação entre a vontade de quem atua e os vários efeitos provocados”. Nas palavras de Aníbal Bruno, “esse movimento do querer do agente em direção a cada um dos resultados estende a sua culpabilidade a todos, e cada um deles, então, se especifica como um crime distinto” (BRUNO, 1967, p. 291-293).

Com efeito, quando se afirma que “o delito qualificado pelo resultado representa, no vigente sistema penal brasileiro, uma exceção às regras do concurso” de infrações (FERRAZ, 1948, p. 135), não se deve estender tal concepção às modalidades de concurso material e formal impróprio ou imperfeito. A única modalidade de concurso delitivo que se poderia enxergar na estrutura do tipo agravado pelo resultado seria o concurso ideal de crimes, também denominado de concurso formal próprio ou perfeito, no qual “a unidade do comportamento externo deve corresponder à unidade interna da vontade”, isto é, “o agente deve ter em vista um só fim” (BRUNO, 1967, p. 292). Do contrário, a unidade jurídica do delito complexo resta prejudicada em virtude da existência de desígnios autônomos, vale dizer, da pluralidade de resoluções subjetivas, pouco importando o número de atos praticados, na medida em que, da mesma forma que vários atos podem ser dirigidos a uma única finalidade, uma única ação pode ser dirigida a várias finalidades atingíveis mediante uma única relação de causalidade.

No aborto agravado pelo resultado (art. 127), por exemplo, a imputação do evento morte restringe-se aos casos nos quais “suceda no ato ou sobrevenha como consequência do fato do aborto ou dos meios empregados”. Se o agente, contudo, “além da morte do feto, quis o resultado de dano à gestante ou previu e aceitou o risco de produzi-lo”, responderia por homicídio doloso praticado em concurso com o aborto (BRUNO, 1972, p. 168). No caso em questão, caracterizar-se-ia o concurso formal impróprio ou imperfeito, o qual, justamente em virtude do fato de pressupor a pluralidade de desígnios, tem por consequência jurídica a aplicação da regra do cúmulo material das penas, tal como ocorreria se as mencionadas infrações houvessem sido praticadas em concurso material.

De um modo ou de outro, deve o agente responder por tantos tipos penais quantos forem os eventos previstos e aceitos.

Idêntico raciocínio é perfeitamente aplicável ao tão controverso roubo qualificado pelo resultado. Como bem pontua Alberto Silva Franco, o evento morte decorrente da “violência física posta em prática pelo agente para efeito de concretizar a subtração” não poderia ser desejado ou aceito, pois, do contrário, o crime adequado não seria aquele previsto no art. 157, § 3º, inc. II, mas aquele tipificado no art. 121, § 2º, incs. I e V, “em concurso material com roubo simples ou agravado, consumado ou apenas tentado”. Ao tratar das modificações trazidas pela Lei n. 8.072/1990 – por força da qual o art. 157, § 3º, inc. II, foi associado ao *nomen iuris* “latrocínio” e elencado no rol de delitos taxados como “hediondos” –, Franco enfatiza pouco importar se o legislador “teve a pretensão de punir com maior severidade o resultado ‘morte’ de caráter doloso”, na medida em que não poderia fazê-lo mediante o “mero acréscimo de uma denominação jurídica à figura criminosa”. Parafraseando o referido autor, a extrema severidade do preceito sancionatório não possui o condão de modificar a respectiva descrição legal, em cuja estrutura típica o homicídio doloso representa um corpo alheio (FRANCO, 2007, p. 359-360).

Considerando que, em matéria penal, a interpretação teleológica submete-se aos estritos limites da legalidade, é igualmente infundado o argumento de que “o legislador tivesse agravado o preceito sancionatório do § 3º do art. 157 para indicar, com isso, que o resultado só teria cabimento se fosse doloso”, mormente porque “a agravação punitiva não obedeceu a nenhum critério de lógica e de técnica legislativa, não se podendo, portanto, dela retirar nenhuma racional conclusão”. Pelo contrário, “atribuir à atabalhoada Lei 8.072/90 tal requinte de tecnicidade é, sem dúvida, fechar os olhos aos desconcertos e desarmonias que deu origem”. Se o *nomen iuris* atribuído à infração e a extrema severidade do respectivo preceito sancionatório em nada modificam o tipo subjetivo, tampouco a sua inclusão no rol de crimes taxados como “hediondos” seria, por si só, suficiente para transcender os limites da legalidade. A ilação de que “no quadrante da hediondez não se concebe o resultado morte, senão dolosamente causado”, é totalmente incompatível com a “possibilidade de convivência entre o

crime hediondo e o crime qualificado pelo resultado” (FRANCO, 2007, p. 361).

Com efeito, não pode o intérprete ignorar a descrição legal do delito, deturpando a sua estrutura típica em virtude da alienação técnica do político que laborou com equívoco ao sancioná-lo com rigor desproporcional em relação às infrações que o compõem. O roubo seguido de morte (art. 157, § 3º, inc. II), seja qual for o *nomen iuris* a este atribuído, constitui um crime essencialmente patrimonial, cuja execução pressupõe a ofensa intencional à integridade física, a partir da qual decorre um evento preterintencional. Entendimento contrário constitui não apenas “uma ofensa grave ao princípio constitucional da legalidade”, mas também “uma inversão ideológica dos bens jurídicos em jogo” (FRANCO, 2007, p. 360).

No excelente estudo desenvolvido sobre o citado tipo penal, Israel Domingos Jório observa que, conquanto o delito qualificado pelo resultado “goze de *relativa autonomia*, na medida em que redefine algumas das características do crime descrito pelo tipo básico e altera seus padrões de reprovabilidade, não cria ele um *outro delito*”. O evento qualificador não altera o núcleo típico do crime base, cuja perpetração é a finalidade do agente. Nesta direção finalista da atividade delituosa, a violência é empregada, não como “modo de execução de homicídio”, mas como meio de realização do delito base. Caso contrário, deveria o agente responder “pela *prática dolosa de crime autônomo na forma consumada*, e não somente pela produção de um *resultado mais grave*”. A estrutura típica do homicídio doloso – *matar alguém* – transcende a esfera de imputação da infração qualificada pelo resultado, notadamente porque “proibir o ‘matar’ (provocação dolosa da morte) é muito diferente de prever que ‘se da violência resulta morte’, o crime se qualifica” (JORIO, 2008, p. 133-207).

O mencionado autor funda-se basicamente em cinco argumentos para justificar a ilegitimidade da imputação do evento morte a título de dolo: o “sentido desintencional” da expressão “se resulta”; a interpretação sistemática do tipo penal à luz do diploma vigente; a finalidade política na tipificação dos delitos qualificados pelo resultado; a inexistência de conduta típica desvinculada do crime base; e, por fim, o caráter especial que se reveste o homicídio doloso, sobretudo qualificado (art. 121, § 2º), correspondente à infração “mais grave do ordenamento” (JORIO, 2008, p.

380-382). Neste prisma, os delitos qualificados pelo resultado constituiriam verdadeiras figuras típicas de causalidade vinculada ao meio de execução do crime base. Tratar-se-iam, na maior parte das vezes, de autênticos tipos penais complexos, em cuja estrutura integram duas infrações autônomas, uma das quais seria a lesão corporal de natureza grave ou o homicídio preterintencional. Neste último caso, pertenceriam ao gênero que Arturo Santoro e Marcello Finzi denominaram *delitos dolosos agravados por um evento preterintencional* (MARQUES, 1965, p. 373).

O resultado qualificador decorreria de um desdobramento causal que, dentro dos limites da previsibilidade objetiva – ou, o que vem a ser o mesmo, da previsibilidade culpável –, se revestiria de reprovabilidade jurídico-penal. Não se trataria, ao menos tecnicamente, de um evento decorrente de culpa *stricto sensu*, mormente porque o resultado qualificador decorreria, não da inobservância a um dever de cuidado objetivo, mas de uma conduta intencionalmente dirigida à consumação do crime base e, portanto, dolosa. Como bem observa Alberto Silva Franco, o evento “morte, no crime qualificado pelo resultado, não se confunde com o homicídio culposo”, na medida em que o primeiro decorre da realização de “uma ação dolosa inicial que se finda com a morte previsível da vítima”, ao passo que o último é consequente da “falta a um dever objetivo de cuidado” por parte do agente (FRANCO, 2007, p. 361). Em ambos os casos se exige a previsibilidade objetiva do evento criminoso. A diferença reside basicamente na relevância e reprovabilidade jurídico-penal das respectivas condutas.

A ação culposa, enquanto tal, é penalmente irrelevante, de modo que a reprovabilidade jurídico-penal não prescinde da materialização do resultado típico. A mera negligência ou imprudência não constitui crime senão quando reunidos todos os elementos de sua definição legal. A responsabilidade penal decorrente da violação ao dever de cuidado objetivo, portanto, depende da efetiva lesão ao objeto de tutela normativa. Diferentemente da conduta culposa, a ação dolosa é, por si só, penalmente relevante, embora a produção do evento qualificador torne maior a reprovabilidade jurídico-penal, sendo imputável desde que objetivamente previsível. A exigência da previsibilidade culpável, entretanto, não se confunde com o conceito jurídico de culpa *stricto sensu* que, por ser fundado

“na imprudência, negligência ou imperícia, pressupõe ato ou ação lícitos anteriores” (GOMES NETO, 1985, p. 61), motivo pelo qual “o dolo e a culpa não podem concorrer no mesmo fato” (SIQUEIRA, 1947, p. 97).

Considerando que o elemento subjetivo reside na própria conduta, assiste razão a Everardo Luna ao reputar “inconcebível que uma só ação possa ser, ao mesmo tempo dolosa e culposa”. A culpa equivalente à consequência mais grave “não deve ser considerada como a culpa do crime culposo, isto é, como elemento subjetivo do crime, mas como circunstância judicial subjetiva”. O referido autor exemplificara que, na lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), não existiriam “dois resultados – lesão e morte – mas um só resultado – morte – porque a lesão é tomada pela lei não no sentido de efeito, de resultado, mas no sentido de causa, de ação”. Diante disso, questionara: “se um só resultado existe, como responder o agente, simultaneamente, a título de dolo e culpa” (LUNA, 1985, p. 146-185)?

Neste contexto, Aníbal Bruno afirmara não ser exigível a apreciação da culpa “na relação entre o agente e o resultado mais grave”, motivo pelo qual a referência ao elemento subjetivo apresentar-se-ia “inteiramente arbitrária” (BRUNO, 1967, p. 77). O citado autor, no entanto, ressaltara que a responsabilidade penal do agente dependeria da possibilidade de “prever que do seu ato pudesse resultar qualquer dos fatos de agravação” (BRUNO, 1972, p. 203). Há, porém, uma única exceção em que o evento agravante possui relação com o conceito jurídico de culpa *stricto sensu*: nos tipos culposos agravados pelo resultado, pois, nestes casos, a imprudência ou negligência está compreendida na própria estrutura do delito base, em cuja conduta típica reside a violação ao dever de cuidado objetivo, de modo que a respectiva ação ou omissão não transcende a esfera da culpa propriamente dita.

Nos demais casos, Díez Ripollés esclarecera que se deve compreender a culpa referente à produção da consequência mais grave, não de forma análoga à conduta culposa *stricto sensu* – na qual a lesão jurídica decorreria da inobservância ao dever de cuidado – mas como uma reprovação penal baseada no perigo jurídico decorrente de uma conduta que transcendesse a esfera da imprudência propriamente dita. Tal reprovação jurídico-penal harmonizar-se-ia com o princípio da culpabilidade na medida

em que seria “possível e exigível evitar perigos a bens jurídicos que sobrepassem a conduta adequada socialmente, e reprovar por isto”. Destarte, enquanto a reprovabilidade da ação imprudente propriamente dita fundar-se-ia na inobservância ao dever de cuidado, a reprovabilidade da conduta causadora do evento qualificador fundar-se-ia no risco de sua produção decorrente da manifestação da vontade direcionada à perpetração do crime base (DIEZ RIPOLLÉS, 1982, p. 641-642).

Quer se entenda tratar-se de uma infração preterintencional *lato sensu*, quer se entenda tratar-se de um tipo penal complexo cuja estrutura incorpore um delito preterintencional *stricto sensu*, não haveria que se falar em dolo na produção do resultado qualificador, a menos que inexistisse outro crime exclusivamente doloso tipificado de forma autônoma com descrição correspondente. Afinal, à míngua desta última infração, não haveria concurso normativo, remanescendo apenas a subsunção fática ao tipo qualificado pelo resultado.

Determinados eventos que qualificam a lesão corporal (art. 129), por exemplo, seriam atribuíveis ao agente a título doloso, uma vez que a maior gravidade da lesão poderia ser causada de modo diretamente intencional, sem que houvesse outro delito autônomo com descrição equivalente à circunstância qualificadora, *u.g.*, a ação de amputar intencionalmente um membro da vítima não se subsumiria a outro crime senão àquele descrito no art. 129, § 2º, inc. III. Especificamente nestes casos, o conflito aparente de normas haveria de ser solucionado sob a ótica do princípio da consunção (*lex consumens derogat legi consumptae*) (RODRÍGUEZ DEVESA, 1958, p. 523-524), prevalecendo a imputação da infração qualificada pelo resultado cuja estrutura complexa incorpore um tipo penal que admite imputação a título de dolo, *u.g.*, a conduta de fraturar o braço da vítima para subtrair os seus pertences, causando-lhe debilidade permanente, configuraria o roubo qualificado pelo evento lesão grave (art. 157, § 3º, inc. I). Situação diversa seria se a natureza grave da lesão correspondesse ao perigo à vida (art. 129, § 1º, inc. II) ou ao aborto (art. 129, § 2ª, inc. V), visto que, atuando com o propósito homicida ou abortivo, incorreria o agente no delito previsto no art. 121 ou no art. 125, respectivamente, *u.g.*, a conduta de golpear fortemente a barriga de uma gestante para violentá-la sexualmente, com a plena consciência de que

poderia causar a morte do feto, configuraria o estupro (art. 213) praticado em concurso com o aborto (art. 125), consumados ou tentados, conforme o caso concreto.

Em linhas gerais, o crime agravado pelo resultado poderia retratar: uma infração culposa propriamente dita, quando o evento agravador decorresse da prática de uma conduta imprudente que integra a estrutura do delito base, a exemplo dos tipos culposos de perigo comum agravados pelo resultado morte ou lesão corporal de natureza grave; um crime preterintencional em sentido estrito, quando o evento agravador decorresse da ofensa intencional à integridade física, tal como ocorre na lesão corporal seguida de morte; ou uma infração preterintencional em sentido amplo, vale dizer, um delito complexo cuja estrutura incorpora um crime preterintencional em sentido estrito. Neste último gênero compreender-se-iam todos os tipos penais em cuja estrutura integrasse a lesão corporal seguida de morte, *n.g.*, o aborto agravado pelo resultado morte, o roubo seguido de morte, o estupro qualificado pelo evento morte etc.

Excepcionalmente, a infração qualificada pelo resultado poderia retratar um delito estritamente doloso, quando o evento agravador equivalesse à lesão corporal de natureza grave, posto que – à exceção dos resultados descritos no art. 129, § 1º, inc. II, e § 2º, inc. V – inexistiria outro crime exclusivamente doloso tipificado de forma autônoma, remanescendo a imputação do tipo qualificado pelo resultado, independentemente de ter sido a maior gravidade da lesão causada de modo intencional. Tratando-se de uma infração complexa cuja estrutura incorpora a lesão corporal de natureza grave, esta última restaria absorvida ante a prática daquela, porquanto inexistiria qualquer característica distintiva entre os elementos constitutivos do evento que agrava ambos os delitos. Haveria, nestes casos, não uma relação de especialidade, mas uma relação de consunção, uma vez que o desvalor do crime membro estaria compreendido no desvalor do tipo agravado pelo resultado.

Pela razão contrária, não seriam imputáveis a título de dolo: o evento morte que qualifica a infração, visto que o homicídio doloso – notadamente qualificado pela conexão teleológica (art. 121, § 2º, inc. V) – revestir-se-ia de especialidade sob a perspectiva de sua estrutura subjetiva, cujo desvalor não estaria compreendido no delito qualificado pelo resultado;



e o aborto ou o perigo à vida que configura a natureza grave da lesão corporal, posto que atuando com o propósito abortivo ou homicida, incorreria o agente no crime de aborto ou homicídio doloso, consumado ou tentado, conforme o caso concreto. Tais infrações, em última análise, representam um corpo alheio à estrutura do tipo qualificado pelo resultado.

## 6. A tentativa como uma norma extensiva da tipicidade

Parafraseando Gustavo Camacho, o delito tentado apresenta-se como uma figura jurídica na esfera do *iter criminis*, isto é, o itinerário percorrido entre a idealização e a consumação do crime. De acordo com o citado autor, o *iter criminis* pode ser estudado sob duas perspectivas: a concepção criminológica – a partir da qual se analisa a conduta criminosa, não como conteúdo normativo, mas como fenômeno de exteriorização da vontade humana – e a concepção jurídica, com base na qual se investiga as diversas etapas psicofisiológicas necessariamente percorridas no itinerário delituoso. O processo generativo da infração apresenta duas fases fundamentais: a fase interna ou subjetiva – ou seja, aquela desenvolvida na esfera psicológica, construída a partir da idealização do fato criminoso, intercorrida da deliberação dos aspectos positivos e negativos, após a qual sucede a respectiva resolução – e a fase externa ou objetiva, manifestada desde a exteriorização da vontade delituosa até o momento imediatamente anterior à consumação (MALO CAMACHO, 1971, p. 24-29).

A *nuda cogitatio* não é punível (BRUNO, 1967, p. 229), posto que “não se castiga a vontade má como tal, mas somente a vontade má em realização” (WELZEL, 1997, p. 221). Há, na tentativa, não a efetiva lesão a um bem jurídico tutelado, mas a exposição “a perigo, a uma lesão potencial”. É sobre a periculosidade da ação – e não sobre a periculosidade do agente – que recai a reprovabilidade jurídico-penal. A mera intenção, enquanto tal, “não é jamais lesão, mesmo potencial, a um bem jurídico” (BETTIOL, 1971, p. 216-225).

Se, de um lado, a responsabilidade penal pelo fato consumado pode incidir a título de dolo ou culpa, de outro, a configuração da tentativa não prescinde do dolo. A própria expressão “tentar” pressupõe a existência de um objetivo previamente idealizado. Para haver tentativa, “o agente deve

querer a ação e o resultado final que consuma o crime perfeito e acabado” (BRUNO, 1967, p. 240). Com efeito, não há que se falar em tentativa sem que exista a previsibilidade subjetiva do resultado, ou seja, ter o agente previsto a possibilidade de produzi-lo.

Considerando que a tentativa tem por pressuposto psicológico “um ato de *querer* o crime” (BARRETO, 1892, p. 204), à primeira vista, poder-se-ia inferir que este “querer” equivaleria exclusivamente à intenção direta de perpetrá-lo, de modo que não se poderia falar em tentativa senão quando o agente houvesse atuado com dolo direto. Por outro lado, reconhecendo-se que, “no juízo de adequação típica da conduta, não há qualquer diferença na hipótese de o agente ter querido produzir o resultado (dolo direto) ou assumido o risco de produzi-lo (dolo eventual)” (COLEN, 2015, p. 174), conseqüentemente haveria que se admitir a tentativa em ambos os casos, uma vez que a diferença epistemológica entre o delito consumado e a infração tentada residiria na incompletude da materialização dos elementos objetivos do tipo penal, sem, todavia, existir diversidade relativamente ao aspecto subjetivo dos respectivos fatos criminosos (WELZEL, 1997, p. 224).

Partindo-se da concepção de que este “querer” corresponderia à intenção de praticar uma ação que, conquanto não dirigida especificamente à perpetração do crime, representasse uma “decisão pela possível lesão do bem jurídico protegido no tipo” (COLEN, 2015, p. 176), ao menos tecnicamente, pode-se afirmar ser admissível a configuração da tentativa em casos nos quais o agente houvesse atuado com dolo, direto ou eventual, indistintamente. Na prática, porém, mais árduo do que diferenciar o dolo eventual da culpa consciente em um fato consumado, seria diferenciar um delito culposos consumado daquele que, praticado com dolo eventual, não alcançou a consumação, *u.g.*, diferenciar uma lesão corporal culposa praticada na direção de veículo automotor da tentativa de um homicídio praticado com dolo eventual.

Na doutrina italiana, Giuseppe Bettiol conceituara a infração tentada como aquela em que o agente executa “intencionalmente um ato idôneo à consumação sem que esta se tenha verificado por falta de cumprimento da ação ou por falta de realização do evento em consequência de razões independentes à sua vontade”. Segundo o mencionado autor, seria

desnecessário estabelecer um critério formal de distinção entre os atos preparatórios e os atos executórios, na medida em que se trataria de uma questão terminológica irrelevante para o legislador. Neste contexto, verificar-se-ia a agressão ao bem jurídico tutelado através da prática de um ato concretamente idôneo e inequivocamente dirigido a provocar o resultado lesivo descrito no tipo penal. Assim, por exemplo, “o fato de comprar uma arma não é ainda um ato idôneo para ocasionar a morte, mas torna-se idôneo somente quando a arma é usada para realizar o evento ilícito” (BETTIOL, 1971, p. 229-232).

A diferenciação entre atos preparatórios e executórios, por outro lado, é corolário lógico da denominada teoria objetiva, sob a perspectiva da qual os “atos de tentativa são, necessariamente, atos de execução”. À vista da dificuldade de traçar uma firme delimitação do fator distintivo entre a atividade preparatória e executória, inúmeros foram os critérios idealizados para tanto, a exemplo dos critérios da univocidade, do ataque à esfera jurídica da vítima, da causalidade inerte ou operante, do início da transgressão à norma, da diferenciação entre causa e condição, da avaliação subjetiva, do perigo, da hostilidade ao bem jurídico tutelado, dentre tantos outros cujo exame pormenorizado fugiria ao objeto do presente trabalho. Como bem pontuara Hungria, cada um destes critérios possui “o seu *quid* de verdade”, conquanto nenhum seja “suficiente para resolver todos os casos” (HUNGRIA; FRAGOSO, 1978, p. 81-84). O posicionamento predominante funda-se, basicamente, em dois destes parâmetros: o critério do início da transgressão à norma – critério objetivo formal – e o critério da hostilidade ao bem jurídico – critério objetivo material (BRUNO, 1967, p. 223).

Se, de um lado, o critério objetivo-formal constitui uma construção, de certa forma, tautológica – porquanto se afirma que a atividade executiva equivale ao início da execução da conduta típica e vice-versa – (MALO CAMACHO, 1971, p. 61), de outro, o critério objetivo-material, “embora não isento de refutações”, proporciona uma delimitação mais clara entre atos preparatórios e executórios: a atividade executória é aquela a partir da qual se ataca “efetiva e imediatamente o bem jurídico”, vale dizer, que o expõe a perigo concreto, a uma lesão potencial (HUNGRIA; FRAGOSO, 1978, p. 84). Em verdade, “o ataque ao bem

jurídico, para constituir movimento executivo de um crime, tem de dirigir-se no sentido da realização de um tipo penal”. Portanto, “o ato que ainda não constitui esse ataque direto ao objeto da proteção penal é simples ato preparatório” (BRUNO, 1967, p. 233-234). É necessário, ademais, que a manifestação da vontade criminosa carregue em si “um conteúdo objetivamente ilícito”, o qual falta ao crime impossível (BRUNO, 1967, p. 251).

Com efeito, a tentativa pressupõe a execução consciente de uma conduta idônea à produção de um resultado – previsto e aceito pelo agente – do qual depende a subsunção direta do fato ao preceito incriminado na norma penal, cujo objeto de tutela é o bem jurídico exposto a perigo concreto, mas não efetivamente lesionado. Pela razão contrária, não constituiriam atos de execução aqueles inidôneos a produzir o resultado criminoso, posto que não possuiriam aptidão para provocar uma efetiva lesão ao bem juridicamente tutelado. A distinção entre o citado critério e aquele adotado pelo Código da Itália, portanto, cinge-se ao ponto em que os práticos italianos não se prendem à diferenciação entre os atos preparatórios e executórios. O referido diploma “procurou esquivar-se à dificuldade abandonando a referência a começo de execução e requerendo para caracterizar a tentativa a prática de atos idôneos e inequívocos” (BRUNO, 1967, p. 239).

Por certo, o legislador pode tipificar “fatos de tentativa ou mesmo de atos preparatórios em crime autônomo, com pena própria, constituindo verdadeira figura típica penal” (BRUNO, 1967, p. 244). Neste gênero incluem-se os denominados delitos de *atentado*, isto é, infrações cuja consumação, por expressa definição legal, prescinde da produção do evento criminoso, a exemplo da evasão mediante violência contra a pessoa (art. 352). Nos demais casos, conquanto parcela da doutrina considere a tentativa uma figura jurídica “perfeita em si mesma” – “dado que apresenta todos os elementos indispensáveis à configuração de um crime: o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade” – (BETTIOL, 1971, p. 222), prevalece o entendimento de que o mencionado instituto retrata uma “ação subjetivamente completa e objetivamente incompleta” (LUNA, 1993, p. 6), ou seja, representa uma “forma frustrada de determinado crime, punível sob esse caráter” (BRUNO, 1967, p. 244). Nesta perspectiva, o delito tentado

pertenceria ao gênero que Beling denominara “tipos delitivos subordinados” (BELING, 2002, p. 132). Trata-se, portanto, de uma norma extensiva da tipicidade, cuja configuração ocorre a partir da incorporação do verbo “tentar” ao núcleo do tipo.

## **7. A perpetração do núcleo típico como parâmetro distintivo entre a consumação e a tentativa nos crimes qualificados pelo resultado**

No diploma vigente, tal como em ocorre em outros ordenamentos jurídicos estrangeiros, existem determinados tipos penais formados a partir da união de múltiplos delitos tipificados de forma autônoma. Assim, por exemplo, o roubo (art. 157) é formado a partir da associação dos elementos constitutivos do furto (art. 155) e da ameaça (art. 147) ou lesão corporal (art. 129). Tratam-se das denominadas infrações complexas, cujo um dos crimes membros pode equivaler tanto ao meio teleologicamente vinculado à execução do núcleo típico – *n.g.*, no roubo, a ameaça ou a lesão corporal constituem meios através dos quais se executa a subtração da coisa alheia móvel –, como a uma consequência secundária vinculada à execução do delito base – *n.g.*, no aborto agravado pelo resultado, a morte da gestante corresponde a uma consequência decorrente da prática abortiva.

No primeiro caso, a tentativa configura-se a partir do início da execução do meio teleologicamente vinculado à perpetração do núcleo típico (HUNGRIA; FRAGOSO, 1978, p. 91), *n.g.*, a tentativa de roubo configura-se a partir do emprego da violência ou grave ameaça visando a subtração do patrimônio. No último caso, entretanto, são enfrentadas maiores dificuldades. Isto porque, conquanto sejam tipos complexos, as infrações cujo um dos crimes membros equivalem a uma consequência secundária vinculada à execução do delito base constituem também tipos qualificados pelo resultado.

Os conceitos jurídicos de infração complexa e crime qualificado pelo resultado, embora muitas vezes coincidam em um mesmo delito, não são necessariamente vinculados entre si. Determinados eventos que qualificam a lesão corporal (art. 129), por exemplo, não correspondem a tipos penais autônomos. Como bem observa Frederico Marques, tais resultados não integram uma “unidade complexa, e sim um tipo qualificado,

porque os fatos que constituem eventos agravantes não se apresentam como crimes” (MARQUES, 1965, p. 375). Com efeito, a lesão corporal de natureza grave constitui uma infração qualificada pelo resultado, sem, contudo, tratar-se de um delito complexo. O mesmo se aplica aos delitos preterintencionais (*stricto sensu*), os quais, conforme estudado (cf. supra 3), podem – ou não – equivaler a tipos qualificados pelo resultado.

Em linhas gerais, enquanto determinados crimes enquadram-se tanto no conceito de infração qualificada pelo resultado, como nos conceitos de delito complexo e preterintencional, existem tipos qualificados pelo resultado que não constituem crimes complexos, assim como nem sempre retratam a preterintencionalidade propriamente dita. Deste modo, nem todas as infrações qualificadas pelo resultado admitem a imputação na forma tentada, mas apenas aquelas que não retratem a preterintencionalidade em sentido estrito e, obviamente, aquelas cujo delito base não se demonstre incompatível com o citado instituto, a exemplo dos tipos de perigo. Nos demais casos, conquanto prevaleça o entendimento de ser possível a configuração da tentativa, as diretrizes técnicas do respectivo processo de imputação estão longe de ser pacíficas na ciência jurídica.

Partindo-se da concepção de que os tipos qualificados pelo resultado revestem-se de caráter preterintencional (*lato sensu*) – tal como fortes nomes da doutrina jurídica brasileira posicionaram-se em relação aos eventos que agravam determinados delitos, a exemplo do aborto (BRUNO, 1972, p. 168; HUNGRIA; FRAGOSO, 1979, p. 54-55; COSTA JÚNIOR, 1996, p. 387; NORONHA, 1980, p. 68) e dos crimes sexuais (ALVES, 2007, p. 188; HUNGRIA; LACERDA, 1981, p. 221; COSTA JÚNIOR, 1996, p. 735; NORONHA, 1975, p. 207) –, torna-se impossível tomar a produção do resultado qualificador como parâmetro de distinção entre a tentativa e a consumação. À exceção das infrações preterintencionais em sentido estrito – nas quais a tentativa é inadmissível (BETTIOL, 1971, p. 224-225) – e daquelas cujo delito base não comportaria o referido instituto, ao menos em tese, demonstra-se possível a imputação de um tipo qualificado pelo resultado na forma tentada, desde que o núcleo típico que integra a estrutura do crime base não seja realizado, conquanto da respectiva ação decorra a produção do evento qualificador.

Nas palavras de Welzel, a tentativa é possível “nos delitos qualificados pelo resultado, se o resultado mais grave se produz pela ação de tentativa”, *v.g.*, a “morte da mulher se produz pela *tentativa* de estupro” (WELZEL, 1956, p. 200). Na doutrina brasileira, Paulo José da Costa Júnior se vale de análogo raciocínio, compreendendo verificar-se a “tentativa qualificada” nos casos em que a lesão corporal de natureza grave resulte “da violência empregada na prática do crime” (COSTA JÚNIOR, 1996, p. 735). Há, nestas situações, a execução de uma conduta idônea à materialização dos elementos constitutivos do crime base, cujo objeto direto de tutela penal é, não efetivamente lesado, mas exposto a risco de lesão.

Por certo, as infrações qualificadas pelo evento morte representam também uma violação à vida humana, independentemente do bem jurídico tutelado em face da posição topográfica que ocupam no diploma legal (FERRAZ, 1948, p. 44). No entanto, não pode o intérprete ignorar o conteúdo instrumental que este bem jurídico possui no processo hermenêutico, vale dizer, a “função de precisa distinção e conseqüente classificação dos ilícitos penais” a partir da “sistematização dos crimes em diversos agrupamentos”, reunidos “conforme os elementos que os constituem, os *essentialia delicti*” (LUNA, 1985, p. 123).

Como bem pontuara Bettiol, “a *verdadeira* exegese ocorre somente após a individualização do escopo, depois da verificação do bem jurídico ou do valor tutelado pela norma”. Em suas palavras, “a ordem formal que o legislador observa nas suas disposições reflete frequentemente a ordem substancial que subsiste nos valores tutelados, o que, para fins exegéticos, é verdadeiramente decisivo” (BETTIOL, 1966, p. 134-135). Não se pode, portanto, disciplinar um caso concreto a partir de uma perspectiva teleológica dissociada das “diretivas superiores que regem grupos de normas ou que formam a ossatura substancial do sistema” (BETTIOL, 1966, p. 137-138). Com efeito, se o legislador houvesse pretendido tipificar os delitos qualificados pelo resultado morte como *crimes dolosos contra a vida*, não apenas teria constado expressamente a ação de *matar alguém* em suas respectivas descrições legais – em cujas estruturas o homicídio doloso representa um corpo alheio –, mas também os teria inserido no Título I, Capítulo I, da parte especial do diploma vigente.

Parafrazeando Reale Júnior, é o elemento subjetivo que atribui sentido à conduta típica, cuja finalidade revela se houve, ou não, tentativa na infração de estrutura complexa (REALE JÚNIOR, 2004, p. 293). Em regra, o evento qualificador porventura decorrente da violência elementar à conduta típica não é imputável a título de dolo, razão pela qual a sua produção torna-se imprescindível à subsunção do fato ao preceito incriminado na norma e, por conseguinte, à própria imputação – seja na forma tentada, seja na forma consumada – do respectivo tipo penal. Tratando-se de uma circunstância agravante de caráter objetivo, “para que possa ser atribuída em caso de delito tentado, é sempre necessário que o fato em que ela se consubstancia tenha sido inteiramente realizado”, apesar de incidir “sobre um fato principal incompleto” (BETTIOL, 1971, p. 225).

À vista disso, Frederico Marques afirmara ser “admissível um crime tentado que sofra agravação por evento qualificador do delito base” (MARQUES, 1965, p. 374). Assim, por exemplo, se “a paciente vem a falecer sem que se consume a expulsão do feto”, configurar-se-ia o aborto *tentado* agravado pelo resultado morte. Do mesmo modo, a morte decorrente da violência empregada na *tentativa* de subtração de bem móvel alheio caracterizaria o roubo *tentado* qualificado pelo evento morte. De acordo com o referido autor, as soluções propostas por Néelson Hungria (1995, p. 59) e Magalhães Noronha (1980, p. 270-271) (cf. supra 4.1) “se ressentem de um defeito comum: desfazem a unidade jurídica do crime complexo”, na medida em que as “infrações que o compõem estão ligadas indissolúvelmente” (MARQUES, 1965, p. 364).

Como bem observara Bento de Faria, à míngua da subtração patrimonial, resta prejudicada a consumação do art. 157, § 3º, inc. II, “podendo, entretanto, se verificar a tentativa, embora ocorra o homicídio” (FARIA, 1956, p. 50). Na doutrina contemporânea, Paulo José da Costa Júnior (1996, p. 481) e Rogério Greco (2011, p. 444) filiam-se ao posicionamento sustentado pelos citados juristas, compreendendo verificar-se a tentativa no caso em que ocorre a morte da vítima a partir da violência exercida com a finalidade de perpetrar o roubo não consumado.

Assim como Marques, todavia, Costa Júnior e Greco entendem restar caracterizada a tentativa também nos casos em que a morte da vítima não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente. Com a máxima



vênia à opinião dos ilustres juristas, esta não parece ser uma solução tecnicamente adequada. Considerando que, no diploma penal vigente, inexistente um delito patrimonial cujo núcleo típico compreenda a conduta de “matar para subtrair”, se o agente pratica a ação intencional de *matar alguém* com o desígnio específico de *assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem* de outra infração, configurar-se-ia um concurso delitivo – seja material, seja formal impróprio ou imperfeito – entre o homicídio doloso – notadamente qualificado pela finalidade (art. 121, § 2º, inc. V) – e o crime a que estiver conexo, consumados ou tentados, conforme o caso (ALVES, 2007, p. 188; FRANCO, 2007, p. 359-360; JÓRIO, 2008, p. 254; REALE JÚNIOR, 2004, p. 266-267).<sup>5</sup>

Com efeito, não se poderia enxergar na estrutura complexa de um tipo agravado pelo resultado morte outra modalidade de concurso delitivo além do concurso formal próprio ou perfeito entre o delito base – tentado ou consumado – e o homicídio preterintencional (art. 129, § 3º). Isto porque, se “a lesão corporal de natureza leve é elementar em todas estas infrações” (FERRAZ, 1948, p. 42), a morte decorrente da violência física elementar ao crime base é preterintencional, “porquanto o agente visa certo evento proibido penalmente, embora diverso do que é causado”. Sendo este “resultado proveniente de ação voluntariamente criminoso”, não pode ser atribuído a título de culpa *stricto sensu* (GARCIA, 1973, p. 269), sobretudo porque, ao menos tecnicamente, “o dolo e a culpa não podem concorrer no mesmo fato” (SIQUEIRA, 1947, p. 97).

Se, de um lado, a consumação do delito depende da reunião de todos os elementos de sua definição legal (art. 14, inc. I), de outro, a imputação da infração na forma tentada pressupõe a falta de êxito na materialização do núcleo típico que integra a estrutura do crime base. É justamente sobre este – e não sobre a circunstância qualificadora – que reside o fator distintivo entre a tentativa e a consumação. Há, nesta situação, não um delito qualificado pelo *resultado tentado*, mas um *delito tentado* qualificado pelo resultado efetivamente produzido: o homicídio

---

<sup>5</sup> Na doutrina estrangeira, cf. BELING (2002, p. 169); DAMIANOVICH DE CERREDO (2000, p. 122); DIEZ RIPOLLÉS (1982, p. 632); MEZGER (1957, p. 131-132); LEVENE (1977, p. 278); SOLER (1992, p. 286); WELZEL (1997, p. 87).

preterintencional, isto é, a morte decorrente da ofensa física intrínseca à conduta típica que integra a estrutura do crime base não consumado por circunstâncias independentes da vontade do agente.

Dito fator de distinção entre a tentativa e a consumação demonstra-se perfeitamente aplicável não somente às infrações patrimoniais e sexuais, mas também aos demais tipos agravados pelo evento morte ou lesão corporal de natureza grave. Existe, nestes casos, a interrupção involuntária de atos idôneos à consumação do delito base cuja execução pressupõe a ofensa à integridade física a partir da qual decorre um resultado objetivamente previsível: a maior gravidade da lesão ou a morte da vítima.

Por certo, não admitem a imputação na forma tentada os crimes cujo delito base, por sua própria essência, demonstra-se incompatível com o mencionado instituto, a exemplo das infrações de perigo, ou seja, aquelas cuja “consumação ocorre no momento justo fixado pelo tipo, que é o da exposição a perigo do bem tutelado” (BRUNO, 1972, p. 216). À exceção destes crimes, a configuração da consumação ou tentativa dependeria da perpetração – ou não – do delito base: consumada seria a infração cujos elementos constitutivos equivalem integralmente às circunstâncias do fato concreto; tentado seria o crime cujo núcleo típico não é realizado, conquanto da *tentativa* de realizá-lo decorresse a produção do evento que o qualifica.

Esta solução, embora aparente ser inconcebível, apresenta perfeita conformidade com a interpretação técnica da lei penal. Tratando-se de uma norma extensiva da tipicidade, a configuração da tentativa ocorre a partir da incorporação do verbo “tentar” ao núcleo do tipo, vale dizer, a adequação típica ocorreria com a produção do resultado qualificador a partir da *tentativa* de realização da conduta que integra a estrutura do delito base. Este evento corresponde a um desdobramento causal – objetivamente previsível – no decorrer da execução criminosa interrompida por circunstâncias alheias à vontade do agente, o qual não logrou êxito em sua finalidade de alcançar a consumação do crime base. É justamente a materialização do multirreferido desdobramento causal que, dentro dos limites da previsibilidade culpável, possibilita a subsunção – direta ou indireta – do fato ao preceito incriminado na norma penal.

## Conclusões

As controvérsias decorrentes da manutenção dos crimes qualificados pelo resultado sempre existiram. Na medida em que a técnica jurídico-penal evolui e o político, de acordo com os seus interesses, acompanha o desenvolvimento dogmático no que lhe for oportuno, apenas mudam-se os parâmetros sob a perspectiva dos quais se discute as vicissitudes do sistema legal. Assim como ocorrera no cenário novecentista, recai sobre a ciência jurídica contemporânea estabelecer uma firme delimitação das diretrizes técnicas do processo de imputação dos mencionados delitos à luz da coerência dogmática.

Nos direito contemporâneo, é indiscutível que a mera causalidade objetivamente imprevisível não constitui fundamento idôneo à responsabilidade penal, sob a égide da garantia da culpabilidade. Ainda que o evento criminoso decorra de uma conduta ilícita, não pode ser imputado ao agente senão quando este for capaz de prevê-lo e evitá-lo. É justamente sobre a previsibilidade e evitabilidade que se funda a reprovabilidade jurídico-penal. Os esforços empreendidos pela doutrina para harmonizar as infrações outrora baseadas em um núcleo de *versari in re illicita* com esta nova concepção do fato punível são louváveis, conquanto não isento de refutações, na medida em que não se pode afirmar ter se alcançado, de modo rigorosamente técnico, um ponto de união entre a estrutura subjetiva dos referidos tipos penais e os conceitos jurídicos de culpa e dolo.

Diz-se culposo o crime quando a subsunção do fato ao preceito incriminado na norma penal decorre da prática de uma conduta imprudente ou negligente,<sup>6</sup> isto é, de uma ação ou omissão em cuja essência carrega a inobservância a um dever de cuidado objetivo. A mera imprudência ou negligência, enquanto tal, é penalmente irrelevante. A responsabilidade penal a título de culpa não prescinde da produção de um resultado do qual depende a existência do delito. Dolosa, por seu turno, é a infração decorrente da prática de uma conduta finalisticamente dirigida à

---

<sup>6</sup> A imperícia nada mais é do que uma conduta imprudente ou negligente que retrata a inobservância ao dever de diligência técnica, teórica ou prática na esfera do exercício de uma profissão, arte ou ofício.

materialização dos elementos constitutivos de um tipo penal. Tal direção finalista da ação ou omissão compreende não somente a intenção direta de consumir o crime, mas também a assunção do risco de perpetrá-lo através do emprego de meios idôneos para tanto. É necessário, portanto, a previsibilidade subjetiva do evento criminoso. Transcende a esfera do dolo o resultado que, embora objetivamente previsível, não foi previsto pelo agente.

Preterintencional, por outro lado, é o evento “além da intenção”, vale dizer, é o resultado objetivamente previsível, mas não previsto – ou, ao menos, não aceito – pelo agente que atua com a finalidade – direta ou indireta – de consumir o *minus delictum*, seja este autônomo – *v.g.*, a lesão corporal leve (art. 129) –, seja este integrante de um delito complexo – *v.g.*, o estupro (art. 213), cuja estrutura compreende a ofensa física intencionalmente praticada a fim de perpetrar a violação sexual. A exigência da previsibilidade objetiva, contudo, não há de ser confundida com o conceito de culpa *stricto sensu*, notadamente porque o evento preterintencional não decorre da inobservância a um dever de cuidado objetivo, mas representa uma consequência transcendente à própria previsibilidade subjetiva do agente que realiza uma conduta conscientemente dirigida à consumação do *minus delictum*. A reprovabilidade jurídico-penal repousa no risco que a *conduta dolosa*, por sua perigosa tendência, carrega implicitamente em produzir o *resultado preterintencional*.

A indagação acerca do título – dolo ou culpa – ao qual se imputa o evento qualificador queda frustrada na medida em que se reconhece a incorreção técnica de associar diretamente o elemento subjetivo ao resultado criminoso. Não existem resultados dolosos ou resultados culposos. O dolo e a culpa são conceitos jurídicos relacionados à conduta humana da qual decorre o evento criminoso. Existem, pois, resultados decorrentes de ações ou omissões dolosas ou culposas. O evento preterintencional é decorrente de uma conduta dolosa, ou seja, de uma ação ou omissão praticada com a finalidade criminosa. Dito propósito delituoso é justamente o que torna a respectiva conduta dissonante do conceito jurídico de culpa *stricto sensu*, visto que uma única ação ou omissão não pode ser, ao mesmo tempo, dolosa e culposa, isto é, ou a conduta carrega em sua essência a inobservância a um dever de cuidado objetivo ou é

finalisticamente dirigida à materialização dos elementos constitutivos da infração.

É corriqueiro, no entanto, atribuir-se o resultado qualificador a título de culpa, entendida como tal, não a culpa propriamente dita, mas uma culpa derivada da violação da lei penal. Sem embargo, tal discussão carece de utilidade prática, posto que se resume a mera controvérsia terminológica. A hesitação doutrinária em dissociar o conceito de preterintencionalidade da ideia de culpa não modifica o fato de que a imputação subjetiva do evento mais grave repousa apenas sobre a análise da previsibilidade objetiva de sua produção.

Os conceitos jurídicos de preterintencionalidade e de tipo qualificado pelo resultado, conquanto muitas vezes relacionados entre si, não se confundem. Por certo, o crime agravado pelo resultado pode retratar um delito preterintencional quando o evento mais grave decorre da ofensa intencional à integridade física, a exemplo da lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º). Há casos, entretanto, que a infração preterintencional não corresponde integralmente aos elementos constitutivos do tipo qualificado pelo resultado, mas encontra-se incorporada na estrutura deste último. Não se tratam de crimes preterintencionais *stricto sensu*, mas de delitos complexos em cuja estrutura integra uma infração preterintencional – na maior parte das vezes, a morte decorrente da violência física elementar ao crime base, *u.g.*, o aborto agravado pelo evento morte (art. 127), o estupro qualificado pelo resultado morte (art. 213, § 2º) etc.

Se, de um lado, a previsibilidade objetiva do evento criminoso é concebida como limite positivo à sua imputação, de outro, a possibilidade de adequação típica a um delito doloso cujos elementos constitutivos equivalem àqueles definidos como circunstância agravante deve ser interpretada como limite negativo à subsunção do fato ao tipo qualificado pelo resultado, na medida em que o primeiro reveste-se de caráter especial sob o prisma de sua estrutura subjetiva, prevalecendo sobre esta última infração. Excepcionalmente, o crime agravado pelo resultado pode retratar um delito culposo propriamente dito – quando o evento agravador decorre da prática de uma conduta imprudente ou negligente que integra a estrutura do crime base, *u.g.*, os tipos culposos de perigo comum agravados pelo resultado morte (art. 258, *in finè*) – ou, ainda, uma infração estritamente

dolosa, quando o *minus delictum* consiste no meio através do qual é consumado o *majus delictum*, sem que isto configure outro delito tipificado de forma autônoma, a exemplo do que ocorre em determinados eventos que qualificam a lesão corporal (art. 129, § 1º, incs. I, III e IV, e § 2º, incs. I a IV), situação na qual inexistente outro crime exclusivamente doloso tipificado de forma autônoma no diploma vigente, remanescendo a imputação do citado tipo penal, independentemente de ter sido a maior gravidade da lesão causada de modo intencional, *v.g.*, a ação de amputar intencionalmente um membro da vítima não se subsumiria a outra infração senão àquela tipificada no art. 129, § 2º, inc. III.

Tratando-se de um delito complexo cuja estrutura incorpora a lesão corporal de natureza grave, esta última resta absorvida ante a prática daquele, uma vez que inexistente qualquer característica distintiva entre os elementos constitutivos do resultado agravador de ambos os crimes. Especificamente nestes casos, o conflito aparente de normas há de ser solucionado sob a ótica do princípio da consunção (*lex consumens derogat legi consumptae*), porquanto o desvalor da lesão está compreendido no desvalor do tipo agravado pelo resultado, *v.g.*, a conduta de fraturar o braço da vítima para violentá-la sexualmente, causando-lhe debilidade permanente, configura o estupro qualificado pelo evento lesão grave (art. 213, § 1º).

Situação diversa seria se a natureza grave da lesão correspondesse ao perigo à vida (art. 129, § 1º, inc. II) ou ao aborto (art. 129, § 2ª, inc. V), visto que, atuando com o propósito homicida ou abortivo, incorreria o agente em uma das infrações tipificadas nos arts. 121 ou 125, respectivamente, *v.g.*, a conduta de golpear fortemente a barriga de uma gestante para violentá-la sexualmente, com a plena consciência de que poderia causar a morte do feto, configuraria o estupro (art. 213) praticado em concurso com o aborto (art. 125), consumados ou tentados, conforme o caso. O mesmo se aplica ao resultado morte que qualifica o delito base, posto que o homicídio doloso – mormente qualificado pela conexão teleológica (art. 121, § 2º, inc. V) – reveste-se de especialidade sob a perspectiva de sua estrutura subjetiva, cujo desvalor não está compreendido no crime qualificado pelo resultado, cuja descrição legal não compreende a ação intencional de *matar alguém*.

Considerando que o evento morte que qualifica o tipo penal não é imputável a título de dolo, a subsunção do fato ao preceito incriminado ocorre com a prática de uma conduta dolosa da qual decorre um resultado objetivamente previsível e não intencional – ou, o que vem a ser o mesmo, uma conduta dolosa da qual decorre um evento causado “culposamente”, embora esta terminologia seja tecnicamente incorreta. Trata-se de um resultado preterintencional que, dentro dos limites da previsibilidade objetiva – ou, o que vem a ser o mesmo, da previsibilidade culpável –, reveste-se de reprovabilidade jurídico-penal.

Partindo-se da concepção de que a maior parte das infrações qualificadas pelo resultado compreendem em sua estrutura um delito preterintencional, torna-se impossível tomar a produção do evento qualificador como parâmetro de distinção entre a tentativa e a consumação. Não sendo o resultado qualificador – que decorre da violência elementar à conduta típica – imputável a título de dolo, a sua produção torna-se imprescindível à subsunção do fato ao preceito incriminado na norma penal e, por conseguinte, à própria imputação – seja na forma tentada, seja na forma consumada – do respectivo crime.

Por certo, não admitem a imputação na forma tentada as infrações preterintencionais propriamente ditas – *u.g.*, a lesão seguida de morte (art. 129, § 3º) – e aquelas cujo delito base, por sua própria essência, demonstra-se incompatível com o mencionado instituto, a exemplo dos tipos de perigo. À exceção destes crimes, ao menos em tese, demonstra-se possível a imputação de uma infração qualificada pelo resultado na forma tentada, desde que o núcleo típico que integra a estrutura do delito base não seja realizado, conquanto da respectiva ação decorra a produção do evento qualificador.

A configuração da consumação ou tentativa, portanto, depende da perpetração – ou não – do crime base: consumada é a infração cujos elementos constitutivos equivalem integralmente às circunstâncias do fato concreto; tentado é o delito cujo núcleo típico não é realizado, embora da *tentativa* de realizá-lo decorra a produção do resultado considerado mais grave do que a violência física elementar à respectiva conduta. Existe, nestes casos, a interrupção involuntária de atos idôneos à consumação do crime base cuja execução pressupõe a ofensa à integridade física a partir da qual

decorre um evento objetivamente previsível: a maior gravidade da lesão ou a morte da vítima.

Esta solução, conquanto aparente ser inconcebível, apresenta perfeita conformidade com a interpretação técnica da lei penal. Isto porque, tratando-se de uma norma extensiva da tipicidade, a configuração da tentativa ocorre a partir da incorporação do verbo “tentar” ao núcleo do tipo penal, vale dizer, a adequação típica ocorre com a produção do resultado qualificador a partir da *tentativa* de realização da conduta típica que integra a estrutura do delito base. Este evento corresponde a um desdobramento causal – objetivamente previsível – no decorrer da execução criminosa interrompida por circunstâncias alheias à vontade do agente, o qual não logrou êxito em sua finalidade de alcançar a consumação do crime base. É justamente a materialização do multirreferido desdobramento causal que, dentro dos limites da previsibilidade culpável, possibilita a subsunção – direta ou indireta – do fato ao preceito incriminado nas infrações qualificadas pelo resultado.

Idêntico raciocínio é perfeitamente aplicável ao tão controverso roubo qualificado pelo evento morte (art. 157, § 3º, inc. II). Não há sentido em atribuir tratamento desigual a determinadas espécies que integram o mesmo gênero de tipos penais. A estrutura típica do resultado morte que qualifica o delito base apresenta, em todos os casos, os mesmos elementos constitutivos. A desigualdade no tratamento dos vários crimes agravados pelo resultado não somente incorre em incoerência dogmática, mas sobretudo acarreta insegurança jurídica, na medida em que inexistente uma firme delimitação das diretrizes técnicas do processo de imputação.

Se, de um lado, a consumação do crime depende da reunião de todos os elementos de sua definição legal (art. 14, inc. I), de outro, a imputação da infração na forma tentada pressupõe a falta de êxito na materialização do núcleo típico que integra a estrutura do delito base. É justamente sobre este – e não sobre o resultado qualificador – que reside o fator distintivo entre a tentativa e a consumação. Há, nesta situação, não um crime qualificado pelo *evento tentado*, mas um *crime tentado* qualificado pelo evento efetivamente produzido: o homicídio preterintencional, ou seja, a morte decorrente da violência física elementar ao delito base que não se consumou por circunstâncias independentes da vontade do agente.



Por certo, compete ao julgador, no exercício de sua função técnica, a interpretação e aplicação da lei penal a partir de sua livre convicção baseada no acervo fático-probatório do caso concreto. Não lhe é permitido, contudo, tomar a produção do evento qualificador como parâmetro distintivo entre a tentativa e a consumação, seja porque não há *crime qualificado pelo resultado* senão quando produzido o *resultado que o qualifica*, seja porque não há *crime consumado* senão quando reunidos *todos os elementos de sua definição legal*. No primeiro caso, o fato concreto transcende a esfera de imputação do tipo penal, porquanto a *tentativa de produzir a morte* configuraria o *homicídio doloso na forma tentada*, cujo desígnio específico de *assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem* de outro delito, constituiria uma circunstância agravante de caráter subjetivo (art. 121, § 2º, inc. V); no segundo, é a esfera de imputação do tipo penal que transcende o fato concreto, visto que não ocorreria a subsunção direta das circunstâncias fáticas aos elementos objetivos do preceito legal.

Admitir a prescindibilidade da subtração patrimonial para a consumação do roubo qualificado pelo evento morte não somente implicaria em nítida violação ao art. 14, inc. I, mas também incorreria no absurdo de possibilitar uma punição equivalente a trinta anos de reclusão quando o cúmulo das penas máximas aplicáveis aos crimes membros sequer alcançaria dois terços daquela cominada à respectiva infração. Para que a mencionado delito pudesse ser imputado sem que ocorresse a subtração patrimonial, seria necessário que o legislador estabelecesse, de forma expressa e inequívoca, esta possibilidade. Se assim o fizesse, contudo, seria oportuna a majoração da pena cominada aos crimes membros, de modo a mitigar a manifesta desproporcionalidade punitiva.

O argumento de que esta disparidade punitiva possibilitaria abranger a esfera de imputação da norma para alcançar também os casos em que o agente houvesse atuado com *animus necandi* não apenas se demonstra ilegítimo, como ineficaz para escapar à própria desproporcionalidade das penas, na medida em que isto implicaria em equiparar a punição do homicídio preterintencional (art. 129, § 3º) – que comporta pena máxima correspondente a doze anos de reclusão – ao homicídio qualificado pela conexão teleológica (art. 121, § 2º, inc. V) – cuja sanção pode alcançar trinta anos de reclusão. Tomando-se como parâmetro

o roubo seguido de morte (art. 157, § 3º, inc. II), a margem equivalente a dez anos que existe entre as penas – mínima e máxima – demonstra-se insuficiente para evitar tal incoerência. Perceba-se, por outro lado, que a punição daquele que houvesse atuado com propósito homicida seria mais branda do que se deveria, posto que o cúmulo das penas aplicáveis para a infração patrimonial e o homicídio qualificado pela conexão teleológica ultrapassaria aquela cominada para o tipo qualificado pelo resultado.

Qual seria, então, o propósito da multirreferida ambivalência típico-subjetiva? Punir com menos rigor do que se deveria a conduta criminosa que se reveste de maior reprovabilidade ao mesmo tempo em que se pune com extrema severidade a ação delituosa que se reveste de menor reprovabilidade? Por certo, a direção traçada inverte a lógica dos valores. O que se observa, em última análise, é a inexistência de fundamentos idôneos sob esta famigerada concepção de “latrocínio”, que nada mais retrata senão a injustificável incorporação *contra legem* da conduta tipificada no art. 121, § 2º, inc. V, à estrutura legal do art. 157, § 3º, inc. II, em uma pura manifestação de desprezo ao conteúdo da própria norma, com o inequívoco objetivo ideológico de realizar uma verdadeira inovação de direito.

O direito penal brasileiro foi edificado sobre um modelo de sistema *codificado*, no qual a interpretação normativa submete-se aos estritos limites da legalidade, de modo que não se poderia corrigir ou inovar o direito positivo senão através de lei *stricto sensu*. Sob uma ótica rigorosamente técnica, inexiste na legislação brasileira uma figura típica que se possa atribuir a denominação de “latrocínio” no sentido “clássico” desta expressão, a menos que se entenda como tal uma espécie de homicídio qualificado pela conexão teleológica (art. 121, § 2º, inc. V), que não somente se reveste de caráter especial sob a perspectiva de sua estrutura subjetiva, mas também envolve matéria alheia à competência do magistrado singular. O roubo seguido de morte, seja qual for o *nomen iuris* e o preceito sancionatório a este atribuído, constitui um delito essencialmente patrimonial, cuja execução pressupõe a ofensa intencional à integridade física, a partir da qual decorre um evento preterintencional.

Com efeito, se o legislador houvesse pretendido tipificá-lo, não como um crime agravado pelo resultado, mas como um *crime doloso contra a vida*, não apenas teria constado expressamente a ação de *matar alguém* em sua

respectiva descrição legal, mas também o teria inserido no Título I, Capítulo I, da parte especial do diploma vigente. Se houve por bem prever o evento morte como uma circunstância agravante de caráter objetivo, não pode o intérprete ignorar a descrição legal do delito, deturpando a sua estrutura típica em razão da alienação técnica do político que, sob a invocação de discursos de “lei e ordem”, buscara transmitir à sociedade uma ilusória – e distorcida – sensação de “justiça”, mediante a exasperação da sanção penal sem obedecer a quaisquer critérios epistemologicamente racionais.

Ante o dilema lógico entre a proporcionalidade penal e a legalidade, esta última há de prevalecer, mormente porque o político, no exercício de sua função legiferante, não está isento de desacertos, mas ao técnico cabe somente interpretar a lei vigente, sendo-lhe vedado valer-se do processo hermenêutico para inovar o direito positivo, porquanto sequer haveria algum método interpretativo idôneo a deturpar o conteúdo normativo. Se o agente pratica a ação intencional de *matar alguém* com o desígnio específico de *assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem* de outro delito, resta configurado, não um tipo agravado pelo evento morte, mas um concurso – seja material, seja formal impróprio ou imperfeito – entre o homicídio qualificado pela finalidade delituosa (art. 121, § 2º, inc. V) e o crime a que estiver conexo, consumados ou tentados, conforme o caso concreto.

Pela razão contrária, quando se afirma que a infração agravada pelo resultado representa uma exceção à regra do concurso delitivo, não se deve estender tal concepção às modalidades de concurso material e formal impróprio ou imperfeito. A única modalidade de concurso delitivo que se poderia enxergar na estrutura complexa destes delitos seria o concurso ideal de crimes, também denominado de concurso formal próprio ou perfeito, no qual existe uma única relação de causalidade provocada por uma única *ação* – seja embora composta por vários *atos* – dirigida a uma única finalidade.

À exceção desta hipótese, a unidade jurídica do tipo complexo resta prejudicada em virtude da existência de desígnios autônomos, vale dizer, da pluralidade de resoluções subjetivas, pouco importando o número de atos praticados, na medida em que, da mesma forma que vários atos podem ser dirigidos a uma única finalidade, uma única ação pode ser dirigida a várias finalidades atingíveis mediante uma única relação de causalidade.

Assim ocorrendo, caracterizar-se-ia o concurso formal impróprio ou imperfeito, o qual, justamente em virtude do fato de pressupor a pluralidade de desígnios, tem por consequência jurídica a aplicação da regra do cúmulo material das penas, tal como ocorreria se as infrações houvessem sido praticadas em concurso real ou material. De um modo ou de outro, deve o agente responder por tantos delitos quantos forem os eventos previstos e aceitos.

A existência de *animus necandi*, portanto, demonstra-se inconciliável com o julgamento do fato criminoso pelo magistrado singular, notadamente porque a imputação do resultado morte a título de dolo corresponderia à incorporação do homicídio doloso à estrutura complexa do respectivo crime, motivo pelo qual não haveria sentido em suprimi-lo da competência do Tribunal Popular. Do contrário, não apenas se presumiria *contra legem* uma unidade jurídica de múltiplos tipos penais, como se furtaria a competência constitucional do Tribunal do Júri para o julgamento dos *crimes dolosos contra a vida* (art. 5º, inc. XXXVIII), dentre os quais não estariam compreendidas as infrações qualificadas pelo evento morte, inclusive em face da posição topográfica que ocupam no diploma vigente.

Certamente, fugiria ao objeto da presente pesquisa discutir os aspectos positivos e negativos de se outorgar a juízes leigos a competência para o julgamento de matérias que exigiriam conhecimento técnico. De toda sorte, é necessário que se atribua correlativo tratamento jurídico – material e processual – a delitos que se revestem de análoga estrutura típica. Se, de um lado, o problema da desproporcionalidade punitiva de determinados tipos qualificados pelo resultado remanesce irresoluto, de outro, a coerência dogmática das diretrizes técnicas do processo de imputação prescinde de iniciativa política. Em meio a tantos paradoxos presentes no direito penal contemporâneo, cabe à ciência jurídica romper os paradigmas que os sustentam, a fim de mitigar os vícios do sistema legal, sem, contudo, que se incorra na violação da legalidade penal.

## Referências

ALVES, Roque de Brito. **Direito Penal**: parte geral. Recife: edição do autor, 2007.

BELING, Ernst von. **Esquema de Derecho Penal**: la doctrina del delito-tipo. Buenos Aires: Livreria El Foro, 2002.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. São Paulo: Atlas, 2015.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte especial. t. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral. t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CEREZO MIR, José. El *versari in re illicita* en el Código Penal Español. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**. Madri: Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1962.

COBO, Manuel. “*Praeter intentionem*” y principio de culpabilidad. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**. Madri: Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1965.

COLEN, Guilherme Coelho. Dolo eventual e requisitos do tipo. **Revista Duc in Altum**: Cadernos de Direito. Recife: FADIC, 2015.

COSTA E SILVA, Antônio José da. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil Commentado**. v. 1. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1930.

FARIA, Bento de. **Código Penal Brasileiro**. v. 5. Rio de Janeiro: Record, 1956.

FERRAZ, Esther de Figueiredo. **Os delitos qualificados pelo resultado no regime do código penal de 1940**. 139 p. Dissertação de livre-docência, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1948.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. v. 1, t. 1. São Paulo: Max Limonad, 1973.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. v. 1, t. 2. São Paulo: Max Limonad, 1973.

GOMES NETO, F. A. **Novo Código Penal Brasileiro**. v. 2. São Paulo: Brasiliense, 1985.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. v. 1, t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

HUNGRIA, Néelson; LACERDA, Romão Côrtes de; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. v. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Principios de Derecho Penal: la ley y el delito**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, Editorial Sudamericana, 1997.

JÓRIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LEVENE, Ricardo. **El delito de homicidio**. Buenos Aires: Depalma, 1977.

LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. v. 1. Rio de Janeiro: Briguiet, 1899.

LUNA, Everardo da Cunha. **Capítulos de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1985.

LUNA, Everardo da Cunha. **Estrutura Jurídica do Crime**. São Paulo: Saraiva, 1993.

MALO CAMACHO, Gustavo. **Tentativa del Delito**. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1971.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1965.

MEZGER, Edmund. **Tratado de Derecho Penal**. t. 2. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1957.

MOMMSEN, Theodore. **El Derecho Penal Romano**. v. 1. Madri: La España Moderna, 1905.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: dos crimes contra a pessoa**. Dos crimes contra o patrimônio. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1980

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: dos crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1975.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**: introdução e parte geral. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1973.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil**: evolução histórica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. Contribución al estudio del robo con homicidio. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**. Madri: Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1958.

SIQUEIRA, Galdino. **Tratado de Direito Penal**: parte especial. t. 3. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947.

SOLER, Sebastian. **Derecho Penal Argentino**. t. 4. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1992.

TORÍO LÓPEZ, Angel. “Versari in re illicita” y delito culposo. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**. Madri: Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1976.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal**: parte general. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.

WELZEL, Hans. **El Nuevo Sistema del Derecho Penal**: una introducción a la doctrina de la acción finalista. Buenos Aires: B de F, 2004.

WELZEL, Hans. **Teoría de la Acción Finalista**. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1951.