

EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DOLO E DE CULPA NA HISTÓRIA DAS LEGISLAÇÕES PENAIS BRASILEIRAS

PACHECO, Romeu Osvaldo¹; ROTTA ALMEIDA, Bruno²

¹Faculdade de Direito da UFPel; ²Faculdade de Direito da UFPel, Segundo Departamento. E-mail: romeu.pacheco@hotmail.com. Grupo de Estudos e Pesquisa “A construção do pensamento jurídico-penal brasileiro: punição, criminalização e violência.”

1 INTRODUÇÃO

A partir da análise das legislações penais e doutrinas existentes o presente trabalho objetiva verificar as mutações centralizadas no conceito de dolo e culpa na história do Direito Penal Brasileiro. Para tal estudo, traça-se como parâmetro inicial o primeiro Código Criminal confeccionado no Brasil, em 1830, adentrando nos demais diplomas penais criados e aplicados na sociedade brasileira desde então. Por fim, é realizado o estudo do tema no Código Penal vigente, sendo explanadas as possíveis mudanças no conceito abordado acerca da reforma que ocorrerá na legislação penal.

A fundamentação teórica para abstrair o surgimento, mudanças e evolução sobre o conceito de dolo e culpa está, primeiramente, na própria letra da lei, por meio da análise do Código Criminal do Império de 1830, do Código Penal da República de 1890, do Código Penal de 1940 e da Lei n. 7.209/84, que reformulou a Parte Geral do Código de 1940 (popularmente chamada de Reforma de 1984). Além disso, para aprofundar-se em um norte interpretativo correto e condizente, usa-se como referencial básico as clássicas doutrinas de Francesco Carrara, Clóvis Bevilacqua, Antonio Luiz Ferreira Tinoco, Oscar de Macedo Soares e Galdino Siqueira, auxiliando-se posteriormente em Aníbal Bruno, Heleno Fragoso, Magalhães Noronha e Antônio Bento de Faria até os célebres autores como Nelson Hungria, Francisco de Assis Toledo, Cezar Roberto Bitencourt e Damásio de Jesus abordando as modificações com a Reforma de 1984.

Na atualidade, o entendimento sintético e de maior popularidade existente acerca dos conceitos de dolo e culpa são, respectivamente: amparado no Código Penal (Art. 15, I) vigente o crime doloso como a situação em que “o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”; já o crime culposo, com fulcro na doutrina de Damásio de Jesus (2011: p. 337), configura-se quando o agente labora com inobservância do seu dever de diligência (imprudência, negligência e imperícia) e sem a real intenção de cometer a conduta delituosa.

2 METODOLOGIA (MATERIAL E MÉTODOS)

O trabalho foi realizado por meio da análise das seguintes fontes: Códigos Penais já promulgados e já vigentes que versam sobre o conceito de dolo e culpa e livros conceituais e interpretativos da doutrina clássica brasileira. Portanto, a metodologia de pesquisa adotada é a bibliográfica, como também documental.

Partiu-se do surgimento e compreensão da idéia de dolo e culpa nas obras “Codigo criminal do imperio do Brazil anotado” de Antonio Luiz Ferreira Tinoco e “Criminologia e Direito” de Clóvis Bevilacqua, passando pelos conceitos abordados nas legislações republicanas e atuais até chegar na concepção atual do

tema abordado e nas possibilidades de alteração no Código Penal vigente com a Reforma que está em andamento no setor Legislativo.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O surgimento da idéia de dolo e culpa no Direito Penal originou-se a partir da indagação acerca da relação entre as conseqüências do ato e o conjunto de ideias, sentimentos e tendências do indivíduo que o produziria. Se a responsabilidade é completa e perfeita, atingiu seu máximo grau; em caso contrário, diminuiria progressivamente até extinguir. Compreende-se facilmente esta gradação na responsabilidade, que é possível traduzir, respectivamente, nas idéias de dolo e culpa. (BEVILAQUIA, 1896: p.43)

Em 1830, Dom Pedro I sancionou o Código Criminal do Império. Nele havia a primeira definição legal de crime, compreendendo crimes dolosos e culposos, por meio do Artigo 2º, 1º: “Art. 2 Julgar-se-há crime,ou delicto: 1º Toda a acção, ou omissão voluntária contrária ás Leis Penaes.”

Nota-se, primeiramente a falta de uma distinção ou discriminação legal entre os tipos de injusto penal. Desse modo, tal tarefa era determinada ao aplicador da lei que, ao individualizar a norma, se deparava com este conceito que compreendia tanto crimes dolosos, como também culposos. Cabia a ele determinar o quão a vontade do indivíduo em determinada conduta delituosa, diante da análise de circunstâncias do caso concreto, seria considerada um agravante ou uma minorante de pena. Para isto, utilizava-se o Art. 16 do Código de 1830, 8º: “Dar-se no delinqüente a premeditação, isto é, o desígnio formado antes da acção de ofender indivíduo certo, ou incerto” e Art. 18, 1º: “Não ter havido no delinqüente pleno conhecimento do mal, e directa intenção de o praticar.” A partir de tal análise, percebe-se que dolo e culpa iniciaram em nossa legislação com íntima relação com as circunstâncias agravantes e minorantes da pena. (TINOCO, 2003: p.35)

No Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil o conceito positivado de crime sofreu alterações, tornando-o mais complexo e defeituoso (SOARES, 2004: p. 27): “Art. 7º. Crime é a violação imputável e culposa da lei penal.”

A partir dessa definição, a maior compreensão exigia a observação detalhada dos elementos componentes do crime. São: elemento moral e elemento material. Elemento material é constituído pelo fato definido previamente pela lei penal. Já o elemento moral é constituído pelo dolo e pela culpa e estabeleceu que no caso de o fato considerado delituoso, resultar de negligência, imprudência ou imperícia, nestas condições estabelece-ia que a responsabilidade e a imputabilidade estavam sujeitas a gradação. A partir daí percebe-se a denominação da época de delito causal, que exclui o crime: é aquele em que a vontade do indivíduo não concorreu para a conduta delituosa, resultando do mero acaso. (SOARES, 2004: p. 27)

Já na época do Código Republicano, a culpabilidade abrangia não somente o abster-se de agir, mas também o abster-se da ação precisa que em virtude da lei tinha-se o dever de realizar (SOARES, 2004: p.27). É possível observar, já nas primeiras legislações penais o que é denominado hoje de cuidado objetivo. (BITENCOURT, 2011: p. 331)

No Código Penal de 1940 criou-se uma definição legal dos tipos injustos mais clara e explícita: “Art. 15 Diz-se crime:- Doloso, quando o agente quis o

resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; II- Culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.”

Por meio da análise doutrinária, é perceptível que o legislador, ao fixar a noção do dolo, não se ateve à chamada teoria da representação (para a existência do dolo, basta a representação subjetiva ou previsão do resultado como certo ou provável), que, aliás, na sua pureza, já estava inteiramente desacreditada; e, com todo acerto, proferiu a teoria da vontade (dolo é a vontade dirigida ao resultado), contemplada pela teoria do consentimento (é também dolo a vontade que, embora não dirigida diretamente ao resultado previsto como provável, consente no advento deste ou, o que vem a ser o mesmo, assume o risco de produzi-lo). (HUNGRIA, 1942: p. 114)

Sobre culpa, a doutrina desenvolveu maior consistência, o que pode ser notado, precisamente, na explicação de Nelson Hungria (1942: p. 114): “Culpa é a omissão de atenção, cautela ou diligência normalmente empregadas para prever ou evitar o resultado antijurídico. No dolo, ação (ou omissão) e resultado são referíveis à vontade; na culpa, de regra, somente a ação (ou omissão).”

Desde 1940, várias idéias subsidiaram a definição legal na atualidade, principalmente a doutrina e a jurisprudência, as quais deram sustentação a este conceito vigente até hoje. Com o fim referido surgiram as idéias de: o dolo se confunde com a intenção; a ação que desatende ao cuidado e à atenção adequados, nas circunstâncias em que o fato ocorreu, provocando o resultado, é tipicamente culposa; é exigível o cuidado objetivo quando o resultado era previsível para uma pessoa razoável.(FRAGOSO, 1980: p.176)

Também com base na doutrina de Heleno Fragoso (1980: p. 228), há o conceito para imprudência, negligência e imperícia, configuradores do crime culposo:

A lei vigente refere-se a “imprudência, negligência ou imperícia” (CP, art. 15, II), que constituem fórmulas gerais de inobservância do cuidado exigível, que a lei não define. Imprudência é a falta de prudência, de cautela, de precaução, ou seja, a conduta arriscada; negligência é a forma omissiva: desatenção, desleixo, descuido; imperícia é a falta de aptidão técnica, de habilidade ou destreza, no exercício de qualquer atividade.

Com a nova legislação fica claro que o “querer” o resultado e o “assumir o risco” de produzi-lo são situações equiparáveis para a constatação da conduta dolosa. Ademais, afixa-se o conceito de dolo como a vontade de executar um fato que a lei tem como crime, ou seja, vontade e representação do resultado, sendo, igualmente, a ciência de oposição ao dever ético jurídico; é ação no sentido do ilícito.(NORONHA, 1984: p. 145)

Em vista da conduta culposa, a abrangência do mandamento do Código Penal de 1940 também é grandiosa quando figurou com supremacia e completude o conceito de crime culposo de Magalhães Noronha (1984: p. 150), abarcando representação (previsão), vontade e circunstâncias do agente durante a conduta:

Para nós, diz-se crime culposo quando o agente, deixando de empregar a atenção ou diligência de que era capaz em face das circunstâncias, não previu o caráter delituoso de sua ação ou o resultado desta, ou, tendo- o previsto, supôs levemente que não se realizaria; bem como quando quis o resultado, militando, entretanto, em inescusável erro de fato.

Adentrando no momento pós Reforma de 1984, há poucas mudanças nos conceitos em sentido estrito, ambos os gêneros de crime fazem parte da tipicidade e, em palavras simples, consolida-se a culpa como erro não intencional sem ater-se

aos deveres de cuidado objetivos impostos para a situação. Outra diferenciação resultante, importantíssima, é a diferenciação na severidade da pena; enquanto a pena para crimes culposos é mais branda, a cominada para o delito na forma dolosa é mais austera.

Para a atual Reforma no Código Penal, há previsão de mudança em relação ao conceito de dolo eventual e de culpa consciente, ambos espécie de dolo e culpa, respectivamente. No entanto, o tema somente poderá ser aprofundado após o estreitamento das discussões no Congresso Nacional e a afixação de um posicionamento pelos parlamentares revisores.

4 CONCLUSÃO

Após as sucessivas pesquisas nas três fontes do Direito, legislação, doutrina e jurisprudência, envolvendo a definição de dolo e culpa na História do Direito Penal brasileiro evidenciou-se acentuada evolução nos conceitos. A legislação, desde o primeiro Código Criminal em 1830 até a Reforma de 1984, subsidiou um conceito de crime, por vezes, pormenorizando e especificando-o em sua forma dolosa ou culposa (Código Penal de 1940) e noutras somente afixando um conceito geral abrangente dos dois gêneros (Código Criminal do Império e Código Penal da República).

A mais importante reflexão é que por mais divergentes que as doutrinas sejam, elas convergem para uma unidade conceitual existente na atualidade. Esta considera crime doloso como aquele em que o agente pratica a conduta com a real vontade de concretizar as características objetivas do tipo e crime culposos aquele em que o agente labora em erro, falta com seu dever de diligência, não prevendo o caráter delituoso da sua ação, ou, diante da previsão, superestima sua capacidade de evitar o resultado.

5 REFERÊNCIAS

- BEVILAQUA, Clóvis. **Criminologia e Direito**. Bahia: Livraria Magalhães, 1896.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRUNO, Aníbal. **Direito penal : parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1967
- CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal : parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1956-57.
- DE FARIA, Antonio Bento. **Código penal do Brasil**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1920.
- DE JESUS, Damásio. **Direito Penal - parte geral 1º volume**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal : parte geral**. Rio de Janeiro : Forense, 1980.
- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), Vol. I, Tomo II, Arts. 11 a 27**. Rio de Janeiro: Forense, 1942.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal : introdução e parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1984.
- SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro (segundo o código penal mandado executar pelo decreto n.847, de 11 de outubro de 1890 e leis que modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e Jurisprudencia) : parte especial**. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- SOARES, Oscar de Macedo. **Código penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal : Superior Tribunal de justiça, 2004.
- TINOCO, Antonio Luis Ferreira. **Código criminal do imperio do Brazil anotado**. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Principios basicos de direito penal : de acordo com a Lei n.7.209, de 11-7-1984**. São Paulo: Saraiva, 1987.