

DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE: A PROXIMIDADE EM DEFINIR A APLICABILIDADE JURÍDICA

44

EVENTUAL DELIVERANCE AND CONSCIOUS GUILT: THE PROXIMITY IN DEFINE LEGAL APPLICABILITY

Taciana de Oliveira Julio

Bacharel em Direito pelo Instituto de Ensino Superior de Itapira - IESI. Tecnóloga em Gestão Empresarial pela Faculdade de Tecnologia de Mogi Mirim “Arthur de Azevedo” (FATEC de Mogi Mirim). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela LFG – Anhanguera.

Contato: t_oliveiraa@yahoo.com.br

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto a análise dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente, apontando suas diferenças. O primeiro ponto destacado se refere à Teoria Geral do Crime, fazendo a distinção entre um e outro. Em um segundo momento abordamos especificamente o dolo, descrevendo sua definição, as teorias existentes e demais elementos relevantes para a sua compreensão. Por terceiro, será analisado o instituto da culpa, nos mesmos moldes do dolo. Estudando suas principais características, modalidades e espécies. Como quarto e último capítulo comentaremos acerca da aplicação do dolo eventual e da culpa consciente nos homicídios em decorrência de acidentes de trânsito.

Palavras-chave: Crime. Dolo. Culpa.

ABSTRACT

The present work has the objective of analysis of the institutes of the eventual intention and conscious guilt, pointing out their differences. The first highlighted point refers to the General Theory of Crime, distinguishing between them. In a second step we address specifically the intent, describing its definition, the existing theories and other relevant information for your understanding. For the third will analyze the institution of guilt, along the lines of deceit. Studying their main characteristics, modalities and species. As the fourth and final chapter will comment on the application of the eventual intention and conscious guilt in homicides due to traffic accidents.

Keywords: Crime. Intent. Guilt.

INTRODUÇÃO

Ao definir e diferenciar dolo eventual e culpa consciente, verifica-se uma estreita diferença, difícil de ser comprovada na prática.

A doutrina sempre procurou adotar fórmulas e elaborar teorias que pudessem esclarecer a distinção entre dolo eventual e culpa consciente. Embora haja referências a critérios assentados no risco e na estrutura da atividade volitiva, podemos classificar essas várias teorias em dois grandes grupos, conforme a divisão de elementos que compõem o dolo e a estrutura do tipo: teorias intelectivas e teorias volitivas, às quais abordamos ao longo da presente obra.

No dolo eventual o agente antevê o resultado e o aceita, embora não seja ele seu objetivo, ou seja, o agente não quer diretamente produzir o resultado, mas aceita a possibilidade de que o mesmo ocorra. Já a culpa consciente ocorre quando o agente, prevendo o resultado não o aceita, acredita que o resultado jamais acontecerá.

Não se confunde, portanto, culpa consciente com dolo eventual, porque neste o sujeito ativo aceita o resultado, pouco se importando com a sua realização.

O fato polêmico, porém, se encontra na aplicação desses dois institutos. Como decidir em aplicar um ou outro ao caso concreto? Realmente é bastante complicado provar que o sujeito ativo aceitava ou não o resultado previsível de seu ato.

As consequências da má aplicação podem ser devastadoras ao se imputar como dolo eventual o que era culpa consciente.

Saber se o agente foi impulsionado pela culpa ou pelo dolo no momento em que pratica a ação em desacordo com os preceitos legais requer que o jurista tenha uma exegese mais detalhada, pois, conforme a interpretação à luz do caso concreto, será o agente reprimido com maior ou menor intensidade por parte do Estado.

TEORIA GERAL DO CRIME

Do Crime

Primeiramente, para que haja a caracterização do crime, é preciso uma conduta humana positiva ou negativa (ação ou omissão).

Doutrinariamente “crime” trata-se de “infração”, assim como “delito” é “contravenção”. O Código Penal utiliza as três expressões.

Para a conceituação de crime existem dois sistemas predominantes, o formal e o material. De acordo com o primeiro, o crime é conceituado sob aspecto da técnica jurídica, adotando o elemento dogmático da conduta qualificada como

crime por uma norma penal. E de acordo com o segundo, o crime é analisado sob o ângulo ontológico, a conduta humana é tida como criminosa, o legislador extrai os elementos que dão conteúdo e razão de ser ao esquema legal.¹

De acordo com Damásio de Jesus, podemos descrever fato típico, antijurídico e culpável da seguinte maneira:

Fato típico é o comportamento humano que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal como infração.

Antijuridicidade é a relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico.

Culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico.²

ILÍCITO PENAL E ILÍCITO CIVIL

O ilícito penal tem relevância ao Direito Penal. Já o ilícito civil, por sua vez, tem relevância para o artigo 186 do Código Civil que trata dos Atos Ilícitos.

Art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Não há, em sua essência, diferença substancial ou ontológica entre o ilícito penal e o ilícito penal, o primeiro é um injusto sancionado com a pena, o segundo, sancionado com sanções civis.

Na prática, caberá ao legislador determinar através de uma valoração jurídica dos interesses da comunidade, se a sanção civil necessita de proteção na ordem legal, e se há a necessidade de determinação da ordem penal. Para isso, há de se levar em conta a circunstância do momento, o dano objetivo, o alarma social, a forma de lesão, a reiteração, a reparabilidade ou irreparabilidade da lesão, a insuficiência da sanção civil, a necessidade de caracterização de algum ato como crime... essa é em suma a lição de Nelson Hungria. Para ele ilícito penal é a violação, “*cuja intensidade precisará de sanção adequada que seria a pena. Já o ilícito civil é a violação, cuja punição se bastará em sanções de indenização ou de execução forçada ou anulação do ato, etc.*”³.

¹ JESUS, Damásio E. de, *Direito Penal, Parte Geral*, São Paulo, 1997, Capual, Diritto penale, parte generale, Milano, 1945, p.79.

² JESUS, Damásio de, *Direito Penal, volume I: parte geral*, 32.ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 196 e 197.

³ HUNGRIA, Nelson Hoffbauer. *Comentários ao Código Penal*. V.1, T. 2, p.35. Rio de Janeiro, Forense, 1977.

CRIME QUALIFICADO PELO RESULTADO

São crimes qualificados pelo resultado aqueles em que a lei, ao tipo básico, fundamental, acrescenta elementos que constituem um evento mais grave que o previsto no tipo simples, cominado ao fato pena mais rigorosa. Normalmente o legislador utilizou-se de parágrafo em que inscreve as locuções “*se resulta lesão corporal de natureza grave*”, ou “*morte*”, dentre outros. Esse resultado mais danoso do que o contido no tipo básico pode ocorrer por dolo direto (se o agente assume o risco de produzi-lo), por culpa (se o agente não prevê o resultado mais grave ou, prevendo-o não aceita como provável), ou unicamente pela existência do nexu causal (quando não há dolo ou culpa do agente).

47

CRIME DOLOSO

O Código Penal Brasileiro, na primeira parte, adotou a teoria da vontade e na segunda parte adotou a teoria do assentimento.

Na primeira parte temos o dolo direto que é “*quando o agente quis o resultado*”; já a segunda parte que trata do dolo indireto é quando o agente “*assumiu o risco de produzi-lo*”. E neste último pode acontecer de duas maneiras: pelo dolo alternativo e pelo dolo eventual. No dolo alternativo temos a vontade do sujeito que se dirige a outro resultado. E no dolo eventual o sujeito assume o risco de produzir o resultado, ou seja, admite e aceita o risco de produzi-lo. Ele antevê o resultado e age. Essa possibilidade de ocorrência do resultado não o detém e ele pratica a conduta.

Fragoso⁴, em sua obra define o dolo como sendo: “a consciência e vontade na realização da conduta típica. Compreende um elemento cognitivo (conhecimento do fato que constitui a ação típica) e um volitivo (vontade de realizá-la) ”.

Na doutrina de Juarez dos Santos⁵ “o dolo representa a energia psíquica dirigida à produção da ação incriminada e, portanto, o tipo subjetivo precede funcional e logicamente o tipo objetivo”.

Segundo Fernando Capez⁶ “dolo é o elemento psicológico da conduta. Conduta é um elemento do fato típico. Logo, o dolo é um dos elementos do fato típico. Dolo é a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta”.

Observando-se o artigo 18 do Código Penal verificamos que age dolosamente aquele que pratica a ação de maneira consciente e voluntária,

⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: Parte Geral*. 2006. P. 209.

⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. 2002. P.46.

⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral, volume I*. São Paulo: Saraiva, 2012.

atuando com o conhecimento de que sua atitude é ilícita e antijurídica. Pressupõe-se assim que o agente tinha consciência da ação, da ilicitude e vontade da ação e, conseqüentemente, do resultado.

Para Capez⁷, competem como elementos do dolo a:

[...] consciência (conhecimento do fato que constitui a ação típica) e vontade (elemento volitivo de realizar esse fato). Aníbal Bruno inclui dentre os componentes do conceito de dolo a consciência da ilicitude do comportamento do agente. Contudo, para os adeptos da corrente finalista, a qual o Código Penal adota, o dolo pertence à ação final típica, constituindo seu aspecto subjetivo, ao passo que a consciência da ilicitude pertence à estrutura da culpabilidade, como um dos elementos necessários à formulação do juízo de reprovação. Portanto, o dolo e a potencial consciência da ilicitude são elementos que não se fundem em um só, pois cada qual pertence a estruturas diversas.

Concluimos então, que de acordo com cada posicionamento doutrinário, não existem discordâncias para o assunto dolo, todos levam ao sentido de que este trata-se da intenção e consciência do agente na prática do tipo penal.

Dolo Eventual

De acordo com o artigo 18 do Código Penal, inciso I, segunda parte, encontramos a previsão legal para o dolo eventual.

Artigo 18: Diz-se o crime:

I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Diz-se então que o dolo eventual ocorre quando o agente assume o risco de produzir o resultado do crime. Como elucida Fragoso “assumir o risco significa prever o resultado como provável e possível e aceitar ou consentir sua superveniência.”⁸

Mesmo prevendo o resultado, o agente pratica o ato. A vontade não se dirige ao resultado (o agente não quer o evento), mas sim a conduta, prevendo que esta pode produzir aquele.⁹ Damásio exemplifica da seguinte maneira: o agente pretende atirar na vítima, que se encontra conversando com outra pessoa. Percebe que, atirando na vítima, pode também atingir a outra pessoa. Não obstante essa possibilidade, prevendo que pode matar o terceiro é-lhe indiferente que este último resultado produza. Ele tolera a morte do terceiro. Para ele, tanto faz que o terceiro seja atingido ou não, embora não queira o evento. Atirando na vítima e matando também o terceiro, responde por dois crimes de homicídio: o primeiro, a título de dolo direto; o segundo, a título de dolo eventual.

⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: Parte Geral*. 2006 p. 212.

⁹ JESUS, Damásio E. *Direito Penal: Parte Geral*. 2005, p. 291.

Podemos exemplificar como dolo eventual: sujeito que avança o veículo contra uma multidão, porque está com pressa de chegar ao seu destino; sujeito que dirige embriagado.

CRIME CULPOSO

O tipo culposo pode ser conceituado em decorrência da imprudência, negligência ou imperícia, mesmo que o agente não tenha a intenção de causar o fato antijurídico e nem assume o risco de produzi-lo, mas devido a falta de zelo ao dever de cuidado objetivo gera sua ocorrência.

Em uma primeira fase, devemos examinar qual o cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento diante da situação concreta do sujeito. Encontraremos o cuidado objetivo necessário, fundado na previsibilidade objetiva.

Vamos comparar esse cuidado genérico com a conduta do sujeito, conduta imposta pelo dever genérico de cuidado com o comportamento do sujeito. Se ele não se conduziu da forma imposta pelo cuidado no tráfico, o fato é típico.

A partir daí, devemos analisar a culpabilidade. Se o sujeito agiu com a intenção de impedir o resultado segundo seu poder individual, se constatou a diligência pessoal possível segundo suas próprias aptidões. Se assim não fez, constatar-se-á, a reprovabilidade, levando à culpabilidade.

A tipicidade da conduta conduz a sua ilicitude.

Crime culposo tem sido conceituado pela doutrina como a conduta voluntária (ação ou omissão) que produz um resultado antijurídico, não querido, mas previsível (culpa inconsciente), e excepcionalmente previsto (culpa consciente), que poderia, com a devida atenção, ser evitado.

Observa Fragoso:

Não é possível que se afirme antijuridicidade de um comportamento apenas porque sobreveio certo resultado. A inexistência de culpa nos casos em que o agente revelou o cuidado exigível no âmbito de relação pressupõe a exclusão da ilicitude.¹⁰

Assim, embora a ação dos crimes culposos também contenha a vontade, dirigida a um fim, este está fora do tipo. Não há, no crime culposo, vontade dirigida ao resultado, sendo a conduta típica culposa indicada de forma genérica. Em suma, há crime culposo quando o agente, por meio de negligência, imprudência ou imperícia, viola o dever de cuidado, atenção ou diligência a que estava obrigado, e causa um resultado típico.

Culpa Consciente

¹⁰ FRAGOSO, Hungria. Comentários ao Código Penal. 5 ed. Rio: Forense, 1978. V.1, t.2, p. 514.

Diferentemente do dolo eventual, na culpa consciente, o agente prevê o resultado delituoso, porém acha que pode evitar o mal injusto. Nesse sentido ensina Capez:

[...] culpa consciente é aquela em que o agente prevê o resultado, embora não o aceite. Há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta, de pronto, por entender que a evitará e que sua habilidade impedirá o evento lesivo previsto.¹¹

Recentemente, o art. 302 do CTB, foi alterado onde a Lei n.13.546/2017 que entrou em vigor dia 19/04/18 após o período de *vacatio legis*, acrescentou o § 3º ao artigo, que majora a pena de homicídio culposo causado por embriaguez ao volante. Com essa alteração percebe-se que o legislador não tem interesse em excluir a tipificação do homicídio por embriaguez como doloso, mesmo com a jurisprudência decidindo de forma diversa sobre o assunto. Nesse sentido, a jurisprudência abaixo colacionada, no julgamento do caso em tela reconhece o dolo eventual na conduta praticada como crime de trânsito:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRONÚNCIA - HOMICÍDIO - TRÂNSITO - ATROPELAMENTO - DOLO EVENTUAL - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - IMPRONÚNCIA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO - IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos do artigo 222 do CPP, a expedição de precatória não suspendea instrução criminal, inexistindo nulidade na realização do interrogatório da parte antes da colheita da prova testemunhal por precatória, mormente, quando o réu e sua defesa são intimados da sua expedição. Tratando-se de mero juízo de admissibilidade da acusação, basta, para a pronúncia, aprova da existência do crime e indícios suficientes de sua autoria e do dolo eventual.¹²

De acordo com a culpa consciente o agente prevê o resultado possível e age confiança de que este não ocorrerá. Apesar do agente saber da possibilidade do resultado, o afastará, acreditando que é hábil o suficiente para impedir o evento lesivo.

Existem, segundo Damásio de Jesus, alguns requisitos para que haja a culpa consciente: a) vontade dirigida a um comportamento que nada tem com a produção do resultado ocorrido; b) crença sincera de que o evento não ocorra em face de sua habilidade ou interferência de circunstância impeditiva, ou excesso de confiança; c) erro de execução.

A problemática em relação a culpa consciente, se dá pelo fato de ser confundida com o dolo eventual. Segundo Aníbal Bruno: “é uma linha que delimita do dolo eventual. No dolo, o agente não quer o resultado, mas aceita o

¹¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. Vol. 1.16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 223.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ – Habeas Corpus 10.648 RO 1999/0081568-8, Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. T5 – Quinta Turma, julgamento em 08/02/2000, DJ 20/03/2000, p. 85.

risco de produzi-lo. Na culpa consciente, nem mesmo a aceitação do risco existe, o agente espera que o evento não ocorra.”¹³

Na culpa consciente existe uma avaliação efetiva do perigo, mas não deve ser confundido com a aceitação da produção desse resultado, estando relacionado com ao aspecto volitivo e não cognoscitivo, e que caracteriza o dolo eventual.

51

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordados os temas que seguiram sobre os institutos da culpa consciente e do dolo eventual, concluímos que no plano teórico são muitas as correntes que versam sobre o tema e, sua diferenciação não se trata de matéria complexa. A complexidade fica a cargo da aplicação ao caso concreto.

Tanto na conduta dolosa, como na conduta culposa, existe a previsão dos danos causados, contudo, no dolo eventual, o agente ainda que prevendo o resultado, é indiferente a sua produção, praticando a conduta delituosa.

Em contraposição, na culpa consciente, embora o agente perceba os danos a serem causados pela conduta atípica, acredita cegamente que suas habilidades não permitirão que isto aconteça.

Verificamos, quando ficar evidente, que o agente assentiu quanto às consequências causadas por sua conduta, estará caracterizado o dolo eventual. Entretanto, se a ação não contar com a anuência do resultado pelo infrator ou havendo falta de provas que embasem tais decisões, considera-se a conduta descrita como culpa consciente. Assim sendo, sempre que se for diferenciar um de outro, deve-se considerar a subjetividade do agente, ou seja, qual foi a vontade do agente, o que se passava em sua mente no momento do fato ilícito. Para se descobrir a esfera subjetiva do agente, utiliza-se elementos materiais existentes em cada caso concreto, sendo identificadas por quatro hipóteses:

- Primeira hipótese: a vontade do agente na realização da conduta.
- Segunda hipótese: a negligência, que tratar-se de característica culposa.
- Terceira hipótese: a equiparação do dolo eventual ao dolo direto
- Quarta hipótese: a previsão do resultado.

Considerando que nem todos compreendem a lei e suas complexas formulações, o direito vem buscando sanar detalhes para que se haja justiça com segurança e não um demonstrativo de força para a sociedade, que, impaciente, exige aquilo que a lei não permite. Isto ocorre porque existe uma linha muito tênue entre identificar a presença de dolo eventual e a culpa consciente.

¹³ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: Parte Geral* – Tomo II, 2005. p. 92.

Cabe ao legislador, visando os interesses coletivos, estabelecer a sanção que se adequará ao fato para a proteção da ordem legal. Nota-se que as decisões estão sendo predominantes no sentido de deixarem de lado o entende por dolo eventual e culpa consciente para que se possa punir com intensidade maior os infratores de trânsito, para que, desta forma, enfim, atenda ao clamor social.

REFERÊNCIAS

ARAUJO JÚNIOR, João Marcelo. **Delitos de Trânsito**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BACILA, Carlos Roberto. **Síntese de Direito Penal - parte geral**. 3ed. Curitiba: JM, 2001.

BASTOS JÚNIOR, Edmundo. **Direito Penal em Casos Práticos**. 5 ed. Florianópolis: Editora OAB, 2006.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal - parte geral**. Campinas: Red Livros, 2000.

BETTIOL, Giuseppe. **O Problema Penal**. Campinas: LZN Editora, 2003.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal - parte geral: tomo I e II**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - parte geral**. Vol. 1.16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.223.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JR. Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume 1, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Crimes de Trânsito: Anotações e Parte Criminal do Código de Trânsito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal - parte geral**. São Paulo:

Saraiva, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Bookseller, 1997.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático**, 6ª edição. São Paulo: Editora Método, 2012.

MIRABETE, Júlio Farbini. **Manual de Direito Penal - parte geral**. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: RT, 2006.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. **Dolo e Culpa nos Delitos de Trânsito**. Porto Alegre: Sangra Luzzatto, 1997.

REALE JR. Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2006

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: RT, 2004.

A autora declarou não haver qualquer potencial conflito de interesses referente a este artigo.