

CONFIGURAÇÃO DO DOLO EVENTUAL

Thatiana Dal Fabbro Costa LIMA¹

RESUMO: O presente trabalho apresentará os conceitos de crime e suas divisões, onde o dolo eventual (presente na ação ou omissão) é o conceito de maior importância, haja vista a vontade de mostrar casos da atualidade com a sua configuração

PALAVRAS-CHAVE: Crime. Ação. Culpa consciente. Dolo eventual.

1 INTRODUÇÃO

O crime é conceituado como fato típico, antijurídico e culpável, onde fato típico é dividido em ação ou omissão e tipicidade.

A ação ou omissão pode ser dividida em culposa ou dolosa, onde o crime culposo é aquele que o agente não tem a previsão do resultado, muito menos a intenção ou aceitação de que aconteça (culpa inconsciente) ou tem a previsão do resultado, mas acredita fielmente que o caso não ocorra (culpa consciente).

Já o crime doloso é aquele que o sujeito tem a previsão do resultado e quer que ele ocorra (dolo direto) ou tem a previsão do resultado e o aceita, mesmo que esta não seja sua vontade inicial (dolo eventual).

Atualmente, o dolo eventual está sendo usado, de forma equivocada, para crimes com grandes repercussões onde a mídia e familiares da vítima buscam justiça a qualquer custo. É também usado para crimes como o de acidentes no trânsito em que o autor do crime está alcoolizado, mesmo que seja em nível

¹Discente do 4º termo do curso de direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

baixíssimo, e a aplicação de dolo satisfaz a vontade da mídia espetaculosa e da nossa sociedade, que têm o intuito de acabar com os acidentes.

2 CONCEITO DE CRIME

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2002, p. 98) e Fernando Capez (2002, p. 102), crime é uma conduta humana típica e ilícita e é definido em três conceitos.

O primeiro é o conceito formal, em que há uma relação de contrariedade entre fato e norma jurídica, entretanto não penetra suficientemente no conteúdo de delito, haja vista somente a análise externa do crime, e busca estabelecer a essência do conceito.

Já o segundo é o conceito material, que analisa o crime sob a ótica da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente protegido.

Por fim, o conceito analítico. Nele, o crime é dividido em quatro aspectos, os quais são essenciais para que o crime seja constatado: ação ou omissão, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.

Dentre esses três conceitos, o analítico é o usado, atualmente, pelo Direito Penal, portanto será analisado para os estudos.

Sendo assim, ocorre crime quando há uma ação ou omissão, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.

Para os autores Julio Fabbrini Mirabete, Luiz Regis Prado e Damásio de Jesus, o delito é o resultado de um fato típico, antijurídico e culpável, onde o fato típico abrange a ação/omissão e tipicidade.

A ação ou omissão será analisada em capítulo próprio devido sua maior importância.

A tipicidade pode ser facilmente confundida com fato típico e, de acordo com Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (1997, p. 446 e 447) “O tipo é a fórmula que pertence à lei, enquanto a tipicidade pertence à conduta”, sendo assim, “típica é a conduta que apresenta a característica específica de tipicidade” e

“tipicidade é a adequação da conduta de um tipo”. Como ensina Luiz Regis Prado, (2010, p. 322) “o tipo é a descrição abstrata de um fato real que a lei proíbe (tipo incriminador)”, onde essas proibições são componentes essenciais do tipo, ou seja, elementos prescritos em lei que dizem o que é considerado crime para cada caso.

Quando há a falta de pelo menos um elemento, consideramos a conduta atípica (não acrescenta característica específica de tipicidade). Um exemplo seria o art. 155, *caput*, do CP “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”, supondo que uma pessoa cometa o furto de uso, quando subtrai coisa alheia móvel, mas devolve ao dono, ele não subtrai para si ou para outrem, havendo falta de um elemento do crime; sendo assim, neste exemplo, o réu não poderá ser condenado por furto.

A tipicidade é, também, considerada como “o indício da antijuridicidade do fato” (MIRABETE, 2002, p. 115). Não quer dizer que sempre que houver uma tipicidade, haverá a antijuridicidade, mas apenas é mais provável que haja.

De acordo com Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (1997, p. 462) a antijuridicidade é a contrariedade com a norma jurídica e, segundo Julio Fabbrini Mirabete (2002, p. 173), “a antijuridicidade é um juízo de *desvalor* que recai sobre a conduta típica, no sentido de que assim o considera o ordenamento jurídico”. Quando se trata de fato antijurídico, estamos falando de fato contrário a lei, então a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito não considerados antijurídicos, haja vista a sua permissão pela Constituição Federal e pelo Código Penal.

Como dispõe o Código Penal, art. 23:

Não há crime quando o agente pratica o fato:

I-em estado de necessidade;

II-em legítima defesa;

III-em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

A legítima defesa ocorre quando o agente tenta “repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários”, consoante Fernando Capez (2002, p. 248). Ou seja, pratica ato ilícito contra terceiro justificando a repulsa.

O estado de necessidade, de acordo com as palavras de Fernando Capez (2002, p. 242), é o sacrifício de um bem jurídico em situação de perigo atual para a salvação de outro, próprio ou alheio, onde o agente não tem o dever legal de enfrentar essa situação, devendo haver dois ou mais bens jurídicos postos em perigo.

Um bom exemplo para o melhor entendimento, trazido por Fernando Capez (2002, p. 242) é:

Um pedestre joga-se na frente de um motorista, que, para preservar a vida humana, opta por desviar seu veículo e colidir com outro que se encontra estacionado nas proximidades. Entre sacrificar uma vida e um bem material, o agente faz a opção claramente mais razoável. Não pratica crime de dano, pois o fato, apesar de típico, não é ilícito.”

A culpabilidade é outro ato levado em conta para que seja constatado crime. Ela, segundo Damásio de Jesus (2009, p. 263), “funciona como elemento de ligação entre o crime e a pena”. Para que haja a culpabilidade o agente tem que ter a opção de agir de acordo com a lei, mas assim não o faz, segundo Julio Fabbrini Mirabete (2002, p. 195). Usando as mesmas palavras de Mirabete, devemos analisar se o agente está em plenas faculdades mentais (art. 26 do CP), se é menor de 18 anos (art. 27 do CP), ou se há o caso de embriaguez fortuita completa (art. 28, § 1º do CP)

Pelas conclusões de Julio Fabbrini Mirabete (2002, p. 196) “A culpabilidade é, assim, a reprovabilidade da conduta típica e antijurídica”, onde a reprovabilidade seria o conjunto dos elementos normativos.

3 AÇÃO OU OMISSÃO

De acordo com Damásio de Jesus (2009, p. 233), a ação é um comportamento humano voluntário controlado e dirigido pela vontade em direção a um determinado resultado. E a omissão, ou não ação, é quando o agente deixa de fazer algo que estava obrigado a fazer, ou seja, abstenção da ação devida, sendo ela própria (pura) ou imprópria (comissivos por omissão).

A ação, como elemento do crime, possui três teorias:

A primeira é a teoria causal naturalística, onde a ação é vista como comportamento humano voluntário de ordem mecânica. Essa teoria não analisa o conteúdo da vontade humana, visa apenas a voluntariedade do movimento.

Já a segunda, é a teoria social da ação que, de acordo com Damásio de Jesus (2009, p. 229), trata-se de um comportamento praticado no meio social que deve ser analisado sob a ótica dos padrões sociais. “Diante disso, ação nada mais é que a causação de um resultado não importando qual”.

Por fim, a terceira é a teoria finalista da ação que visa não só o comportamento voluntário do agente, mas também a finalidade de sua ação, já que o ser humano atua conscientemente com um objetivo final.

A teoria finalística é a adotada pelo Direito Penal, haja vista sua maior amplitude em atuar nos casos visando o resultado, sendo ela a mais completa.

A omissão pura é aquela em que o agente deixa de prestar socorro à vítima (art. 135 do CP) ou quando há uma omissão de notificação de doença - art. 269 do CP, por exemplo.

Já nos delitos comissivos por omissão, o agente não cumpre com suas obrigações, como é o caso de uma mãe que deixa seu filho morrer por inanição, ou a omissão de socorro de um bombeiro, cuja função é salvar vidas. A omissão por comissão é praticada apenas pelas pessoas que tem o dever do socorro, como o descrito no art. 13, § 2º do CP:

A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Seguindo as palavras de Fábio Bittencourt da Rosa (2003, p. 257), ação ou omissão pode ser dolosa ou culposa. Será culposa havendo ou não a vontade de agir dirigida a um resultado ilícito. Quando houver uma previsão do resultado será chamada de culpa consciente, mas quando não houver será chamada de culpa inconsciente.

Diferentemente da culposa, será dolosa quando houver a previsão do resultado e a vontade de fazê-lo, sendo o dolo marcado pela má-fé.

4 CULPA

A culpa, em sentido estrito, é considerada como conduta voluntária que produz um resultado previsto pelo agente, mas indesejável, que poderia ser evitado. Há a presença de uma conduta descuidada.

Segundo Luiz Regis Prado (2010, p. 341), “nos delitos culposos não é o conteúdo da finalidade que é contrário ao Direito, mas sim o caráter descuidado da ação (final)”.

A culpa é dividida em duas espécies, sendo elas inconsciente e consciente.

A espécie inconsciente é caracterizada por ser a culpa comum, ou seja, “se verifica quando o autor não prevê o resultado que lhe é possível prever”, segundo Luiz Regis Prado (2010, p. 344). Exemplificando: uma motorista dirige em velocidade maior do que a permitida e atropela e fere gravemente um pedestre; outro, por ser enfermeira, aplica uma injeção na vítima, que acaba sendo letal por ser uma dose equivocada. Nesse caso, a enfermeira não previu o resultado - a morte da vítima.

Já na culpa consciente, o agente tem a previsão do resultado, mas espera que não ocorra, confiando em poder evitá-lo. Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2002, p. 150), “há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta por entender que o evitará que sua habilidade impedirá o evento lesivo que está dentro de sua previsão”. Um bom exemplo, segundo Luiz Regis Prado (2010, p. 345), “[A] fuma deitado na cama de um hotel. Embora pense na possibilidade de um incêndio – que acaba se verificando –, espera que não ocorra, e, em último caso, confia poder evitá-lo. Não quer eventual resultado danoso, caso considerasse o incêndio como provável não fumaria”. Então quando [A] pensa no incêndio, pensa também em poder evitá-lo, espera que ele não ocorra, já que não o quer, mas continua agindo pelo fato de confiar fielmente na possibilidade de não ocorrer o fato.

5 DOLO

De acordo com o art. 18, I, do CP o crime é doloso “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. Assim, o crime doloso é aquele que o agente tem a previsão do resultado e assume, ou quer, que ele ocorra.

Para Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (1997, p. 483) o dolo parte da vontade de agir e de conhecer o caso concreto, ou seja, “o dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado”.

Segundo Damásio de Jesus (2009, p. 248) existem três teorias a respeito do dolo, sendo elas: da vontade, da representação e do assentimento. Entretanto, somente a teoria da vontade é a adotada pelo Direito Penal.

Na teoria da vontade, o agente deve ter consciência do fato e a vontade de agir querendo o resultado.

Já para a teoria da representação, o dolo é somente a previsão do resultado pelo sujeito.

Por fim, a teoria do assentimento é aquela que o agente tem a previsão do resultado, mas não exige que ele queira produzi-lo, sendo “suficiente seu assentimento”.

Quando o sujeito quer que o caso seja finalizado, ou seja, quer o resultado de sua ação, esse delito é chamado de dolo direto.

Já quando a vontade do agente não tem um resultado certo, mas que concorda com o fim levado pela sua ação, o delito é o considerado dolo indeterminado. Neste, há a divisão entre dolo alternativo, onde o agente tem um ou dois resultados em mente, sendo que aceita qualquer um deles; e dolo eventual, onde o sujeito assume o risco de produzir o resultado, mesmo que esse não fosse seu desejo.

6 DOLO EVENTUAL

No dolo eventual, o agente tem consciência do resultado do caso, mesmo ele não sendo a sua vontade inicial, mas mesmo assim assume o risco causando uma lesão ou prejuízo de bem jurídico. Segundo Luiz Regis Prado (2010, p. 345), “no dolo eventual, o agente presta anuência, consente, concorda com o advento do resultado, preferindo arriscar-se a produzi-lo a renunciar à ação”. Ou seja, o agente é indiferente com o resultado, não se importa com o que acontecer, vai continuar agindo.

Para que seja realmente o dolo eventual, o sujeito deve ter em mente que sua ação pode levar a uma lesão ou perigo de bem jurídico de outra pessoa, e ainda continuar a agir.

Um exemplo para dolo eventual seria o de Luiz Regis Prado (2010, p. 345): “[A] atira a longa distância em [B], com o intuito de testar a eficácia do tiro da arma. Se [A], no momento da ação, tiver consciência da possibilidade concreta do resultado – morte de [B], e, ainda assim disparar e ocorrer o evento, significa que consentiu”.

Nesse caso, o sujeito [A] continua agindo mesmo sabendo que ocorrerá uma lesão em [B] e continua agindo, sendo assim, ele age e comete um crime na modalidade de dolo eventual, e não dolo direto.

O autor do crime dá de ombros para o que pode realmente acontecer, consentindo com o resultado que ele causará.

De acordo com Damásio de Jesus (2009, p. 287), não há a possibilidade de o sujeito ter meditado antes do crime e consentido; não tem como um crime ser julgado pela mente do autor. Segundo este mesmo autor, “o juiz, na investigação do dolo eventual, deve apreciar as circunstâncias do fato concreto e não buscá-lo na mente do autor, uma vez que, como ficou consignado, nenhum réu vai confessar a previsão do resultado”. Por esse motivo, devemos buscar os “indicadores objetivos”, sendo eles: “risco de perigo para o bem jurídico implícito na conduta”, “poder de

evitação de eventual resultado pela abstenção da ação”, “meios de execução empregados” e “desconsideração, falta de respeito ou indiferença para com o bem jurídico”.

Sendo assim, não basta apenas o autor do crime consentir, aceitar o resultado, devemos olhar também para o caso e suas circunstâncias, para que, assim, constatemos delito causado por dolo eventual.

7 CONFIGURAÇÃO DO DOLO EVENTUAL EM CASOS RECENTES

O dolo eventual, muitas vezes, é usado pela justiça brasileira de tal forma que acaba sendo irregular. Um caso específico dessa atuação seria o caso da boate “Kiss” da cidade de Santa Maria – RS. Nesse caso, a justiça optou por dolo eventual em questão de exemplificar uma tragédia e evitar que mais ocorressem. Entretanto, com os argumentos apresentados, não seria um crime doloso.

Quatro pessoas foram acusadas de matar, no dia 27 de janeiro de 2013, 241 pessoas em um incêndio causado na boate Kiss. Um integrante da banda Gurizada Fandangueira acendeu um artefato pirotécnico no palco da boate que causou um incêndio devastador quando sua faísca entrou em contato com o teto de espuma irregular que era usada pra isolamento acústico. Além do fogo ter começado e se espalhado rápido, o extintor de incêndio da boate não funcionou; as grades usadas para a separação das pessoas, grades de contenção, obstruíram a única saída da boate (que tinha um tamanho menor do que o recomendado); as janelas estavam trancadas, o que impediu a exaustão de ar para que a fumaça saísse; haviam irregularidades quanto ao alvará da boate; e ,naquele dia, havia uma superlotação na casa.

Por apresentar tantas irregularidades, o crime aparenta ser o de dolo eventual, mas ao buscarmos o significado e juntarmos e compararmos com o incidente ocorrido da boate Kiss, veremos que, para o caso, seria mais adequado a aplicação de homicídio culposo (onde não há a intenção de matar) do que o homicídio doloso (há a intenção de matar).

Os acusados pelo crime,Elissandro Callegaro Spohr (sócio-proprietário da Kiss), Mauro Londero Hoffman (sócio-proprietário da Kiss), Marcelo de Jesus dos

Santos (vocalista da banda Gurizada Fandangueira) e Luciano Augusto Bonilha Leão (produtor da banda Gurizada Fandangueira), não deram de ombros ao prever o resultado, eles simplesmente acreditaram que poderiam evitar que ele ocorresse, aplicando-se, então, a culpa consciente. Todos eles sabiam das irregularidades e da possibilidade de incêndio com a utilização de instrumento pirotécnico em local fechado, mas nenhum deles concordou com o acontecido, eles confiavam na possibilidade de evitar que o incêndio ocorresse e esperavam que não acontecesse.

Sendo assim, a aplicação do dolo eventual no caso da boate Kiss foi equivocada, sendo usado pela justiça de forma que servisse como exemplo para todos pela comoção que teve na sociedade, já que os parentes das vítimas pediram justiça e queriam evitar que ocorresse com mais pessoas; e pelo tamanho da tragédia, usando, assim, como uma medida mais drástica.

Outro caso que vem sendo tratado como dolo eventual seria o de embriaguez no trânsito que causa o homicídio de outrem.

Antes da promulgação da Lei nº11.275, de 07 de fevereiro de 2006, as jurisprudências eram todas a favor do dolo comum (art. 121 do CP) quando havia um homicídio onde o autor do crime, além de estar em alta velocidade, estava em estado de embriaguez, aplicavam a pena de 6 a 20 anos de reclusão.

“A jurisprudência antes da Lei nº 11275/2006 entendia que para configuração do dolo eventual deveriam haver dois critérios: a embriaguez e velocidade excessiva” (BACHUR, 2011, s.p.).

A Lei nº 11.275/06 corrigiu os artigos 165, 277 e 302 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro para a diminuição da pena para esses casos, haja vista a aplicação de pena muito grave, além do que era necessária. Entretanto, não houve mais a tolerância de ingestão de álcool por motoristas que, acidentalmente, causam lesão ao bem jurídico.

Anteriormente, o art. 165 –“Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica” – dava uma boa penalidade para aqueles que ultrapassavam o limite prescrito em lei, portanto a aplicação do dolo eventual é adequada, haja vista um limite para a ingestão de bebida alcoólica.

Entretanto, o artigo 165 foi revogado: “dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”; mostrando que a tolerância para ingestão de bebida alcoólica é zero, sendo assim, embriaguez ao volante, que causa lesão ou morte de outrem, é aplicado a alguém que, por exemplo, toma apenas uma lata de cerveja na casa de um amigo e, no caminho de volta, atropela um pedestre; será inadequado o uso do dolo eventual, pois a possibilidade de uma pessoa ficar embriagada com apenas um mínimo de ingestão de bebida alcoólica é quase nula. Nesse caso, a aplicação da culpa consciente será mais adequada, haja vista a falta de embriaguez do autor do crime.

Sendo assim, há a aplicação equivocada do dolo eventual para alguns dos delitos de embriaguez ao volante, pois a lei tornou nula a tolerância devido grande número de acidentes no trânsito brasileiro. A aplicação mais adequada era a do art. 165 que foi revogado, haja vista o limite de porcentagem de ingestão alcoólica no sangue, o que divide o crime em delito culposo, abaixo do limite, e delito doloso, acima do limite, sendo essa a aplicação mais adequada.

CONCLUSÃO

Por tudo visto, é possível algumas conclusões. O dolo eventual é, muitas vezes, utilizado pela justiça brasileira, de forma equivocada, para casos onde a sociedade e a mídia dão ênfase, casos onde pedem uma justiça com penas maiores do que teriam se fossem julgados de forma correta, utilizando-o como exemplo para que a pena maior cause impacto e evite que outros casos ocorram, como foi o caso da boate “Kiss”. Para o mesmo fim, o dolo eventual é aplicado no lugar da culpa consciente, como é o caso de acidentes no trânsito quando o autor do crime estava com baixo teor alcoólico no sangue e em alta velocidade, caso em que o agente é tratado como embriagado independente da quantidade de álcool ingerido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código Penal Brasileiro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Data da consulta: 10 de abril de 2013

Lei n. 11.215/06. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11275.htm>. Data da consulta: 11 de abril de 2013

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002-2009. v. 1, 4 ISBN 85-02-03800-1

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal.** 30. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009-2010. 2 v. ISBN 978-85-02-07604-4

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal.** 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2002-2003. v.3 ISBN 85-224-3024-1

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010-2011. v.1-2 ISBN 978-85-203-3267-2

ROSA, Fábio Bittencourt da. **Direito Penal: parte geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2003. 386 p. ISBN 85-7226-001-3

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997-2005. 893 p. ISBN 85-203-1526-7

G1. Juiz aceita denúncia contra oito pessoas sobre incêndio da boate Kiss: com isso, os envolvidos no caso viram réus e serão julgados pela tragédia. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2013/04/juiz-aceita-denuncia-contra-oito-pessoas-sobre-incendio-da-boate-kiss.html>>. Acesso em 24 de abril de 2013.

PAULO BACHUR. **Aplicação do dolo eventual segundo a jurisprudência e a Lei Seca.** Disponível em: <<http://www.juridicohightech.com.br/2011/11/aplicacao-do-dolo-eventual-segundo.html>>. Acesso em 24 de abril de 2013.