



Universidade de Brasília - UnB
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

Bruna Bastos de Melo

**A DISTINÇÃO ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE APLICADA
AOS HOMICÍDIOS DE TRÂNSITO: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E
JURISPRUDENCIAL SOB A ÓTICA DA TEORIA DO CONSENTIMENTO E DO
PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO RÉU**

Brasília

2014

**Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito**

Bruna Bastos de Melo

**A DISTINÇÃO ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE
APLICADA AOS HOMICÍDIOS DE TRÂNSITO: UMA ANÁLISE
DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOB A ÓTICA DA TEORIA
DO CONSENTIMENTO E DO PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO
MAIS FAVORÁVEL AO RÉU**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende

Brasília – DF

Junho de 2014

Bruna Bastos de Melo

**A DISTINÇÃO ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE APLICADA
AOS HOMICÍDIOS DE TRÂNSITO: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E
JURISPRUDENCIAL SOB A ÓTICA DA TEORIA DO CONSENTIMENTO E DO
PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO RÉU.**

Trabalho de conclusão de curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do grau
de bacharela perante a Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília – UnB, pela banca
examinadora composta por:

Professora Doutora Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende
Orientadora

Professora Doutora Camila Cardoso de Mello Prado
Membro da Banca Examinadora

Professora Doutora Cristina Maria Zackseski
Membro da Banca Examinadora

Professor Mestre Pedro Ivo Rodrigues Velloso Cordeiro
Membro suplente da Banca Examinadora

Brasília - DF, 27 de junho de 2014.

*Agir, eis a inteligência verdadeira.
Serei o que quiser, mas tenho de querer o que for.
O êxito está em ter êxito, não em condições de êxito.
Condições de palácio tem qualquer terra larga, mas
onde estará o palácio se não o fizerem ali?
Fernando Pessoa.*

*Aos meus pais, Najla e Jessé, que ao longo de toda a
minha vida proporcionaram, com amor, dedicação e
paciência, mecanismos para que eu pudesse chegar
até aqui. E ao meu namorado, Lucas, por todo o
apoio e incentivo a mim direcionados, e por me trazer
felicidade, alegria e paz até mesmo nos dias mais
difíceis e conturbados.*

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus pais, Najla e Jessé, que muito batalharam para me proporcionar uma boa formação. Também por todo o amor, o carinho e a paciência que me dedicaram durante toda a minha vida, obrigada, mamãe e papai.

Em seguida, agradeço ao meu namorado, Lucas, meu grande porto seguro, por todo o amor e incentivo a mim despendidos durante ao longo de nosso relacionamento, e por me mostrar que a vida não precisa ser sempre difícil. Obrigada por deixar meus dias mais felizes e leves.

Aos meus avós, Madalena e Lucas, às minhas tias, Isléia, Carol, Raquel e Fernanda, aos meus tios, Allysson, Rubem, Paulo e Marcos, aos meus primos Paulo Henrique, Jhonatan, Lucas, Brayan e Fernando e à minha prima Eduarda, por representarem a melhor família que alguém poderia desejar e por sempre acreditarem no meu potencial.

Aos meus queridos amigos companheiros de curso, Thays, Mari, Taísa, Gisela, Iasmim, Luísa, Fernanda, Danielle, Luciano, Júlio César, Rafa, Gui, João, Abhner e Victor, com quem aprendi, amadureci, ri e superei momentos penosos.

À minha orientadora, Professora Beatriz Vargas, pelas contribuições imprescindíveis à realização deste trabalho.

Aos demais membros da banca, Professora Camila Prando e Professora Cristina Zackseski, pela atenção e disponibilidade.

À doutora Tatiana, que contribuiu para a consolidação do meu interesse na área penal.

E a todos que, de alguma forma, contribuíram para a conclusão deste curso de Direito na Universidade de Brasília.

Meu sincero e de todo o coração obrigada.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é, em um primeiro momento, conceituar os institutos do dolo eventual e da culpa consciente e compreender quais são os elementos que os diferenciam na teoria penal. Para tanto, são analisadas figuras como a conduta humana, o dolo e a culpa, bem como as diversas teorias do dolo eventual existentes na bibliografia estudada. Busca-se, em seguida, elencar os mecanismos que a doutrina brasileira e estrangeira fornecem para distinguir o dolo eventual da culpa consciente nos casos concretos, com foco na discussão direcionada aos homicídios de trânsito, âmbito em que tal problemática mais se mostra relevante. Por fim, é analisada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF sobre o tema, investigando-se como o Tribunal resolve os casos de homicídios de trânsito envolvendo embriaguez, competições automobilísticas em vias públicas e excesso de velocidade sob os quais pairam dúvidas acerca do elemento volitivo do tipo. Adotam-se, para a conclusão, os pressupostos da teoria do consentimento, adotada pelo Código Penal, e do princípio da interpretação mais favorável ao réu, que decorre da interpretação sistemática das garantias presentes na Constituição Federal. Concluiu-se, destarte, que ainda não existe um consenso sobre as fronteiras entre dolo eventual e culpa consciente, de modo que a condenação a título de dolo eventual, em respeito à teoria do consentimento e ao princípio do favor rei, somente pode ocorrer nos casos em que o agente confesse ter consentido na produção do resultado.

PALAVRAS-CHAVE: Conduta humana. Dolo. Culpa. Dolo eventual. Culpa consciente. Distinção entre as duas figuras. Teoria do consentimento. Homicídios de trânsito.

ABSTRACT

The purpose of this paper is, first, to conceptualize the figures of *dolus eventualis* and willful blindness, and understand which are the elements that differentiate them in criminal theory. To this end, figures as human conduct, intent and guilt will be analysed, as well as the different theories of *dolus eventualis* that were found in the literature. Next, the goal is to clarify the mechanisms that Brazilian and foreign doctrines provide to tell *dolus eventualis* and conscious guilt apart in concrete cases, focusing on the discussion related to traffic homicides, field in which this conundrum shows the most relevance. Finally, the jurisprudence of Brazilian Supreme Court - STF about the theme is analysed, with the intent of investigating how the tribunal solves the cases of traffic homicides that involve alcohol influence, automobilistic competition and excessive speeding over which rests a doubt about the volitive element of the type. For the conclusion, the assumptions of consent theory, the one that the Brazilian criminal code adopts, are considered, as well as the *in dubio pro reo* principle, which results from the systematic interpretation of the Federal Constitution. The study concluded that a consensus about the borders between *dolus eventualis* and willful blindness is yet to be achieved. Thus, in order to respect the assumptions of consent theory and *in dubio pro reo* principle, one can only be convicted by *dolus eventualis* when there is a confession.

Key-Words: Human conduct. Intent. Guilt. *Dolus eventualis*. Willful blindness. Differences between the concepts. Consent theory. Traffic homicides.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1: A Conduta humana, o dolo e a culpa	14
1- A conduta humana: teorias	14
1.1- Teoria Causalista	14
1.2- Teoria Finalista	17
1.3- Teoria Social	18
1.4- Teoria adotada pela doutrina brasileira	19
2- O dolo	20
3- A culpa	22
4- O dolo eventual	27
5- Dolo eventual x culpa consciente: distinção teórica	31
CAPÍTULO 2: As teorias do dolo eventual	34
1- As teorias do dolo eventual	34
1.1- Teorias intelectivas	34
1.1.1- Teoria da representação	34
1.1.2- Teoria da probabilidade	36
1.1.3- Teoria da evitabilidade	38
1.1.4- Teoria do risco	38
1.1.5- Teoria do perigo a descoberto	39
1.2- Teorias volitivas	41
1.2.1- Teoria do consentimento	42
1.2.2- Teoria da indiferença	45
CAPÍTULO 3: O posicionamento doutrinário acerca da distinção entre dolo eventual e culpa consciente nos casos concretos e no âmbito do processo penal	46
1- Dolo eventual como elemento presente na subjetividade do agente	46
2- Dolo eventual como elemento retirado das circunstâncias objetivas	50
3- A necessária correspondência entre a condenação por dolo eventual e o princípio da interpretação mais favorável ao réu	58
CAPÍTULO 4: A jurisprudência do STF	63

1- Julgados analisados	63
1.1- O dolo eventual nos casos de embriaguez	63
1.2- O dolo eventual nos casos de excesso de velocidade e outras imprudências	68
1.3- O dolo eventual nos casos de racha	72
CONCLUSÃO	79
BIBLIOGRAFIA	82

INTRODUÇÃO

A distinção entre dolo eventual e culpa consciente é tarefa árdua para os estudiosos da teoria do direito penal. Nos tratados, manuais, cursos e artigos sobre o tema, é comum encontrar a ideia de que a diferenciação entre os dois conceitos figura, atualmente, como questão altamente complexa e controvertida. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, “os limites fronteiriços entre dolo eventual e culpa consciente constituem um dos problemas mais tormentosos da Teoria do Delito”¹. Juarez Tavares também considera difícil a separação entre as duas figuras, aduzindo que “a distinção entre dolo eventual e culpa consciente continua sendo um dos pontos mais controvertidos e nevrálgicos da teoria do delito”². Está-se diante, portanto, de uma das mais complexas distinções dentro da teoria do crime³.

Tal agrura tem lugar porque a linha que separa os dois institutos é demasiado tênue, inserindo a chave para a resolução da questão na subjetividade do agente delituoso. Enquanto no dolo eventual o autor prevê a ocorrência do resultado e o aceita com indiferença, na culpa consciente esse resultado, apesar de previsto, é rechaçado, e o agente acredita, verdadeiramente, que nenhuma consequência lesiva advirá de sua conduta. Assim, há um elemento comum entre dolo eventual e culpa consciente, que reside na previsão do resultado lesivo⁴.

Na teoria, a distinção entre os dois institutos pode parecer simples. Na prática penal, entretanto, a diferenciação se mostra extremamente difícil, pois, apesar de em ambos os casos estar previsto o resultado lesivo, o dolo eventual exige um elemento a mais em relação à culpa consciente, que é a assunção do risco de produzir o evento danoso, ou seja, o consentimento na ocorrência do resultado. E esse elemento, por sua vez, somente pode ser encontrado na psique do agente, a partir da análise do que se pensou no momento da prática do crime.

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1, p. 340.

²TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 346.

³ VARGAS, José Cirilo de. Dolo eventual e culpa consciente. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 55, jul./dez. 2009, p. 93.

⁴ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 1, p. 421.

Separar dolo eventual e culpa consciente, por conseguinte, “requer por parte do juiz um exame das representações e dos motivos que atuaram sobre a psique do sujeito, obrigando o intérprete e aplicador das leis a investigar nos elementos mais recônditos da alma humana”⁵.

Claus Roxin, um dos maiores estudiosos da teoria do crime, partilha do entendimento de que a diferenciação entre as duas figuras constitui questão complexa e difícil. Para o autor, a dificuldade existe principalmente pelo fato de os critérios e parâmetros de distinção entre dolo eventual e culpa consciente ainda não estarem consolidados, sendo objetos, ainda hoje, de grandes discussões⁶. É fundamental, portanto, que se determine “um critério que delimite os setores respectivos, nessa área comum”⁷.

Sobre a relevância prática de se investigarem as distinções entre dolo eventual e culpa consciente, assevera Gabriel Pérez Barberá:

Não apenas pela conhecida afirmação de que a questão do conceito de dolo eventual e sua delimitação com a imprudência⁸ constitui um dos problemas mais difíceis e discutidos do direito penal, mas também porque é certo é que os tribunais, na resolução de casos concretos, não se conduzem com respaldo no conceito de dolo que dizem seguir. Se resolvem é porque, implicitamente, aplicam um conceito de dolo jamais elucidado e explicado, e tal conceito pode ser fonte de arbitrariedades⁹.

Barberá explica, ainda, que as situações que envolvem dolo eventual são, levando-se em consideração o conceito de dolo atualmente empregado pelos estudiosos do direito penal, em essência, idênticas às situações que encerram culpa consciente¹⁰.

A correta diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente, apesar de complexa e trabalhosa, mostra-se, portanto, necessária, uma vez que as penas cominadas a crimes praticados com dolo eventual são muito superiores às previstas para os crimes culposos. Trata-se, assim, de tarefa essencial para a proteção do direito fundamental de liberdade,

⁵ ASÚA, Luiz Jiménez de. *La ley e el delito*, p. 368-369 apud BORGES, Paulo Vinícius. *Teoria do crime: o dolo eventual e o desvio subjetivo de conduta*, 1. ed. Brasília: Fortium, 2007, p. 46. Tradução livre.

⁶ ROXIN, Claus, em prólogo feito para a obra “El dolo eventual”, de Gabriel Pérez Barberá, 2007.

⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: nova parte geral*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 76.

⁸ “Imprudência”, na lição do autor, tem a mesma conotação de “culpa consciente”.

⁹ PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. *El dolo eventual: hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*. 1. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2011, p. 53. Tradução livre.

¹⁰ Idem, *ibidem*.

pois as sanções direcionadas a crimes dolosos, via de regra, influem na liberdade de ir e vir do agente.

O dolo eventual, nos termos do Código Penal brasileiro, é equiparado ao dolo direto para fins de sanção, o que faz com que o juiz possa aplicar a mesma pena aos crimes praticados com dolo eventual e aos praticados com dolo direto¹¹. Isso porque, na atual sistemática, querer diretamente a produção do resultado e assumir o risco de produzi-lo constituem situações equivalentes¹².

Ao delito praticado com culpa consciente, por outro lado, são aplicadas as penas dos crimes culposos, muito mais brandas do que as cominadas aos crimes dolosos.

Imperioso, portanto, que existam critérios capazes de conduzir a uma correta e justa aplicação de um ou outro instituto, evitando-se arbitrariedades e desproporções na aplicação das penas.

Hodiernamente, a discussão acerca da diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente é particularmente importante e proveitosa para casos de homicídios de trânsito. É possível perceber que, em muitos casos, abandona-se a figura do homicídio culposo na direção de veículo automotor, prevista no Código de Trânsito Brasileiro, para se perquirir o tipo legal de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual.

Os homicídios praticados no trânsito por vezes geram grandiosa indignação na população, sobretudo nas hipóteses em que o agente cometeu o crime com velocidade excessiva ou sob o efeito de bebidas alcoólicas, o que faz com que a sociedade e a mídia exijam punições mais severas do que as aplicadas aos crimes culposos. Por tal motivo, é imprescindível que se proceda, na análise dos casos concretos que envolvam crimes de trânsito, à correta distinção entre dolo eventual e culpa consciente, a fim de serem evitadas ilegalidades e arbitrariedades calcadas na comoção e no clamor social.

O objetivo deste trabalho é analisar os elementos que compõem as figuras do dolo eventual e da culpa consciente e os critérios utilizados pela doutrina e pela jurisprudência

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 219.

¹² NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 138.

do Supremo Tribunal Federal para diferenciar os dois conceitos nos casos concretos que envolvam homicídios de trânsito.

Para tanto, serão examinados os conceitos de conduta humana, dolo e culpa, a fim de introduzir as bases dos elementos subjetivos do tipo, local em que se inserem o dolo eventual e a culpa consciente. Também se estudarão as diversas teorias do dolo eventual, que objetivam fornecer ferramentas para uma correta diferenciação entre os dois institutos. As soluções que a doutrina brasileira e estrangeira oferecem para a resolução da problemática dentro do processo penal propriamente dito também serão estudadas.

A metodologia utilizada consistiu, majoritariamente, na revisão bibliográfica de doutrina nacional e estrangeira, bem como na análise dos precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal sobre homicídios de trânsito. Para o estudo jurisprudencial, os julgados foram divididos em três grupos distintos, de acordo com o tipo de conduta que deu ensejo ao resultado lesivo.

CAPÍTULO 01: A CONDUTA HUMANA, O DOLO E A CULPA

Antes de se adentrar a discussão sobre a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente e sobre a importância dessa distinção para os homicídios de trânsito, é fundamental que sejam analisados alguns institutos basilares da teoria penal, cujos conceitos são essenciais para a correta compreensão da problemática suscitada neste trabalho. São eles a conduta humana, o dolo e a culpa, figuras que integram a estrutura do fato típico.

1- A conduta humana: teorias

Para que haja um crime, é imprescindível a existência de uma ação anterior. Não havendo ação, não se pode falar em crime. Destarte, o estudo da ação, que se consubstancia na conduta humana, é imperioso para a discussão sobre a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente, pois “conforme o sentido que se dê à palavra ação, modifica-se o conceito estrutural do crime”¹³.

O conceito de conduta humana varia de acordo com a corrente adotada. Três são as principais teorias sobre o tema: causalista, finalista e social¹⁴.

1.1- Teoria Causalista

Segundo a visão causalista, conduta corresponde a um comportamento humano voluntário concretizado no mundo exterior, que pode se revelar a partir de uma ação ou de uma omissão. Para essa corrente, que surgiu no contexto da revolução industrial, no fim do século XIX, haverá conduta sempre que o agente, voluntariamente, der causa a resultado típico. Na lição de Aníbal Bruno, ação corresponde ao comportamento humano voluntário e capaz de alterar o mundo exterior, composta por três elementos essenciais: “um processo

¹³ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do CP. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 86.

¹⁴ Idem, *ibidem*.

interno de vontade; a atuação dessa vontade no mundo exterior por meio de um fazer ou não fazer do agente; o resultado dessa atuação”¹⁵.

Nos termos da teoria causal, portanto, não se considera para a definição de conduta a finalidade que tinha o agente ao praticar o crime, ou seja, o conteúdo da vontade do agente não é relevante para a definição de conduta, bastando que, a partir de uma ação voluntária, se dê causa a um resultado típico. É suficiente, desse modo, que exista uma vontade capaz de impulsionar a ação, independentemente de quais sejam os objetivos do agente. Nesse sentido, preleciona Aníbal Bruno:

Mas a vontade que constitui elemento do conceito é apenas aquela necessária para fazer do comportamento um ato próprio do agente, isto é, um acontecer que tem por impulso causal um processo interno volitivo e não simples ato reflexo. Não importa qual seja o conteúdo ou o alcance dessa vontade, sob o ponto de vista normativo. Se ela é eficaz para fazer o agente responsável, se é ilícita, se o agente tem consciência dessa ilicitude, estes já são problemas da culpabilidade¹⁶.

Para o causalismo, destarte, o conteúdo da vontade do agente é relevante apenas no momento da apreciação da culpabilidade, não sendo considerado para a caracterização da ação típica¹⁷. Desse modo, desde que haja vontade na conduta do agente, existirá fato típico.

Ressalte-se, ainda, que atos reflexos, como os provocados por alterações fisiológicas, não caracterizam conduta para a teoria causalista. Isso porque, conforme análise anterior, é imprescindível a existência de um elemento volitivo capaz de dar causa à ação¹⁸.

Em exemplo dado por Mirabete e Fabbrini, a teoria causalista considera como conduta a ação de um homem que, pressionando voluntariamente o gatilho de uma arma,

¹⁵ BRUNO, Aníbal. Direito Penal – parte geral – tomo I, 1967, p. 282.

¹⁶ BRUNO, Aníbal. Direito Penal – parte geral – tomo I, 1967, p. 284-285.

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal – parte geral, 2011, p. 86.

¹⁸ BRUNO, Aníbal. Direito Penal – parte geral – tomo I, 1967, p. 285.

acaba matando alguém. Nessa hipótese, o agente incidiria no tipo penal “matar alguém”, ainda que a sua finalidade, ao pressionar o gatilho, fosse outra¹⁹.

A principal crítica ao causalismo reside na ideia propagada pela corrente de que a ação é consubstanciada em um mero processo causal originado a partir de um ato voluntário. A doutrina causalista não leva em consideração o fato de que é a vontade humana que controla os acontecimentos do mundo exterior²⁰. Consoante o entendimento de Mirabete e Fabbrini, a teoria causal separa o conceito jurídico penal de ação do conceito real de ação, uma vez que aparta a vontade da finalidade que tinha o agente ao praticar a conduta²¹.

A cisão entre ação voluntária e finalidade é problemática principalmente para as distinções entre crime tentado e crime consumado e entre crime culposo e crime doloso. No que concerne à tentativa, tem-se não ser possível reconhecê-la dissociada da finalidade, porquanto crime tentado é justamente aquele que não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Assim, uma vez que para se configurar ação típica tentada é necessária a verificação imediata da finalidade da ação²², a doutrina causal falha em oferecer mecanismos capazes de definir a tentativa.

Em relação aos crimes culposos, caso se ignore a finalidade do agente no momento da prática do crime, não é possível diferenciá-los dos crimes dolosos, porquanto em ambos os casos o resultado é o mesmo²³. O que possibilita a distinção entre culpa e dolo é justamente o objetivo do autor ao agir, elemento não considerado pelos adeptos da doutrina causal. Aqui, é possível perceber que, se teoria causal não é capaz de explicar as distinções entre crime doloso e crime culposo, tampouco se mostra útil para diferenciar o dolo eventual da culpa consciente.

Sobre o tema, destaquem-se as palavras de Damásio de Jesus:

¹⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal, 2011, p. 86.

²⁰ WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 41.

²¹ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal, 2011, p. 86.

²² Idem, *ibidem*.

²³ JESUS, Damásio de. Direito penal: parte geral. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 273.

Se eu vejo um homem, empregando um fuzil, atirar em outro, matando-o, pela simples apreciação objetiva não posso dizer qual o tipo penal realizado: pode tratar-se de homicídio doloso, se quis a morte ou assumiu o risco de produzi-la; pode tratar-se de erro de tipo invencível, se pelas circunstâncias foi levado a crer que era o vulto de um animal bravo; pode ser um homicídio culposo; ou um erro de fato provocado por terceiro; ou crime de disparo de arma de fogo²⁴.

Assim, para que seja possível determinar a ocorrência de um tipo penal, é imprescindível que se empreenda a análise do conteúdo da vontade do agente²⁵. É a partir desse pressuposto que surge a teoria finalista da ação, cujo precursor foi o alemão Hans Welzel.

1.2- Teoria Finalista

O finalismo, contrapondo-se à teoria causal, preconiza que a conduta corresponde a uma atividade humana dirigida a determinado fim²⁶. É, destarte, a execução de uma atividade final²⁷. Desse modo, somente haverá conduta e, conseqüentemente, fato típico, se, além da vontade na prática da ação, existir também vontade dirigida à realização de um fato típico. Para a doutrina finalista, portanto, a vontade final integra o tipo penal²⁸.

Hans Welzel, criador da teoria finalista, explica a diferença entre a ação final e a ação meramente causal, defendida pela doutrina causalista:

A ação humana é exercício de uma atividade final. A ação é, portanto, um acontecimento final e não puramente causal. A finalidade, o caráter final da ação, baseia-se no fato de que o homem, graças a seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as possíveis conseqüências de sua conduta, designar-lhe fins diversos e dirigir sua atividade, conforme um plano, à consecução desses fins. Graças ao seu saber causal prévio, pode dirigir seus diversos atos de modo que oriente o suceder causal externo a um fim e o domine finalisticamente. A atividade final é uma atividade dirigida conscientemente em razão de um fim, enquanto o acontecer causal não está dirigido em razão de um fim, mas é a resultante causal da constelação de

²⁴ JESUS, Damásio de. Direito penal – parte geral, 2010, p. 276.

²⁵ Idem, ibidem.

²⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal – parte geral, 2011, p. 86.

²⁷ WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico-penal. Uma introdução à doutrina da ação finalista, 2011, p. 31.

²⁸ JESUS, Damásio de. Direito penal – parte geral, 2010, p. 276.

causas existente em cada momento. A finalidade é, por isso – dito de forma gráfica – ‘vidente’, e a causalidade, ‘cega’²⁹.

Retomando o exemplo do agente que pressiona voluntariamente o gatilho e acarreta a morte de uma pessoa, Mirabete e Fabbrini explicam que, para a teoria finalista, somente haveria fato típico se a vontade do autor estivesse diretamente dirigida à produção do resultado lesivo (dolo direto), caso tivesse assumido o risco de produzi-lo (dolo eventual), ou se o agente não tivesse se atentado, ao manobrar a arma, para as precauções necessárias, violando um dever objetivo de cuidado (culpa). Não se configuraria ação típica, por outro lado, caso o agente, praticando tiro ao alvo em local adequado, atuando com cuidado e cautela, acidentalmente atingisse uma pessoa que se escondeu atrás do alvo³⁰.

Outros dois exemplos, citados por Welzel, também auxiliam na compreensão das distinções entre causalismo e finalismo. O primeiro narra a situação de uma enfermeira que aplica injeção em um paciente, sem saber que a dose de morfina nela contida era letal, e o segundo traz o caso de um atirador que, praticando tiro ao alvo e disparando contra uma árvore, acaba acertando um homem que estava escondido nas proximidades.

Welzel explica que, em ambos os exemplos, há vontade, sem que exista, todavia, finalidade típica. A conduta da enfermeira é final tão somente em relação a aplicar a injeção, e a do atirador em relação a atingir uma árvore. Não há, contudo, conduta final de produzir a morte de alguém em qualquer das ações referidas. Destarte, nem a enfermeira nem o atirador dão origem, de acordo com o finalismo, a condutas típicas³¹.

1.3- Teoria Social

A teoria social preleciona que “conduta é o comportamento voluntário e consciente socialmente relevante”³². Uma vez que o direito penal somente deve se preocupar com as condutas que causem dano à sociedade, se determinada ação não possui qualquer importância para o núcleo social na qual foi praticada, não existe relevância jurídico penal,

²⁹ WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico-penal. Uma introdução à doutrina da ação finalista, 2011, p. 32.

³⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal – parte geral, 2011, p. 87.

³¹ WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico-penal. Uma introdução à doutrina da ação finalista, 2011, p. 35.

³² NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 p. 205.

e, portanto, não há fato típico. Assim, se a ação praticada obtiver adequação social, ou seja, se for aceita pela sociedade como correta, não há de se falar em conduta a ser perseguida pelo direito penal.

O objetivo da teoria social, portanto, é colocar em cena um elemento ignorado pelo finalismo: o aspecto social da conduta humana³³. Desse modo, uma ação dirigida a um determinado fim não é suficiente para caracterizar conduta juridicamente relevante, sendo essencial que tal ação não seja aceita pela sociedade.

Critica-se a teoria social por sua incapacidade de definir em que consistem as ideias de “relevância social da ação”, porquanto, para tanto, depender-se-ia de juízos de valor. A doutrina social traz, portanto, um conceito vago e indefinido, inapto para integrar tipos penais³⁴. Trata-se, portanto, de uma teoria imprecisa³⁵.

1.4- Conceito de ação adotado pela doutrina brasileira

De acordo com Juarez Cirino dos Santos, o conceito finalista da ação é a que tem maior capacidade de “identificar o traço mais específico e, ao mesmo tempo, a característica mais geral da ação humana”³⁶. Pode-se, portanto, definir ação como a atividade humana dirigida pelo fim³⁷. É com fundamento nesse conceito que o juiz, nos casos concretos, deve apreciar a existência ou não de uma conduta.

Desse modo, só se pode falar em conduta quando a ação do agente é pautada por consciência e finalidade. A mera vontade na ação não gera conduta humana juridicamente relevante, pois, conforme analisado anteriormente, não existe fato típico dissociado do dolo e da culpa.

Ressalte-se, ainda, que a conduta pode se manifestar sob duas formas distintas: como ação ou omissão. Realizando-se um fato típico a partir de uma ação, configura-se um

³³ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 108.

³⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal – parte geral, 2011, p. 88.

³⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito, 2012, p. 90.

³⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: parte geral, 2012, p. 100.

³⁷ Idem, ibidem.

crime comissivo. Se, por outro lado, o resultado lesivo for provocado a partir de uma inação, estar-se-á diante de um delito omissivo³⁸.

2- O dolo

Examinando-se os elementos que compõem a conduta humana, viu-se que, de acordo com a teoria finalista, a mais aceita pelos doutrinadores brasileiros, conduta é o comportamento dotado de vontade cujo conteúdo é a finalidade³⁹. A vontade pode estar dirigida a diversos fins, lícitos e ilícitos. Quando estiver voltada à consecução de um tipo penal, estar-se-á diante da figura do dolo.

Destarte, dolo é “a vontade dirigida à realização do tipo penal”⁴⁰ ou “a vontade de concretizar as características objetivas do tipo”⁴¹.

O dolo pode ser de várias espécies. Direto ou indireto e de dano ou de perigo⁴². Dá-se o dolo direto, também chamado de determinado, quando o agente quer a produção de determinado resultado típico e instrui sua conduta no sentido de obtê-lo. Há dolo indireto, ou indeterminado, por outro lado, nos casos em que a vontade do agente não está dirigida a um resultado certo e determinado⁴³.

O dolo indireto se subdivide em alternativo e eventual. O primeiro ocorre quando o agente quer um ou outro resultado. Como exemplo, cite-se o agente que desfere golpes na vítima com o objetivo de feri-la ou matá-la⁴⁴. O dolo eventual, por sua vez, tem lugar quando o agente não quis diretamente o resultado, mas assumiu o risco de produzi-lo. O instituto do dolo eventual será detalhadamente analisado posteriormente.

O dolo de dano, por sua vez, ocorre quando o agente quer ou aceita como resultado uma lesão concreta a um bem jurídico. Noutra via, há dolo de perigo na hipótese de o autor

³⁸ JESUS, Damásio de. Imputação objetiva. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 04.

³⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal – parte geral, 2011, p. 126.

⁴⁰ Idem, ibidem.

⁴¹ JESUS, Damásio de. Código Penal anotado. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 97.

⁴² MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal – parte geral, 2011, p. 129.

⁴³ JESUS, Damásio E. de. Código Penal anotado, 2012, p. 98.

⁴⁴ JESUS, Damásio E. de. Código Penal anotado, 2012, p. 103.

querer ou assumir o risco de produzir um resultado de perigo, expondo o bem jurídico a um perigo de dano⁴⁵.

Consoante lição de Damásio de Jesus, três são os elementos que compõem o dolo: consciência da conduta e do resultado, consciência da relação de causalidade entre a conduta e o resultado e vontade de executar a conduta e produzir o resultado⁴⁶.

Assim, para agir com dolo, é necessário que o agente, ao praticar o crime, tenha a consciência de qual seja o objeto da conduta e de que essa conduta provocará determinado resultado. Ademais, é imprescindível que pratique a ação com a finalidade de produzir resultado típico. Exigem-se, assim, tanto o elemento cognitivo, relacionado ao conhecimento do fato que constitui o tipo penal, quanto o elemento volitivo, que é a vontade de realizar a ação típica⁴⁷.

Para elucidar os elementos do dolo, citem-se as palavras de Eugênio Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

O conhecimento que este “querer” pressupõe é o dos elementos do tipo objetivo no caso concreto: o dolo de homicídio (art. 121) é o querer matar um homem, que pressupõe que se saiba que o objeto da conduta é um homem, que a arma causará o resultado (previsão de causalidade); (...)⁴⁸.

No Código Penal brasileiro, a matéria está disciplinada no art. 18, I. In verbis:

Art. 18: Diz-se o crime:

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

A primeira parte da norma – quando o agente quis o resultado - traz a figura do dolo direto. O dolo indireto, por sua vez, encontra-se na segunda parte da fórmula, na expressão “assumiu o risco de produzi-lo”.

⁴⁵JESUS, Damásio de. Código penal anotado, 2012, p. 103.

⁴⁶JESUS, Damásio de. Direito penal – parte geral, 2010, p. 329.

⁴⁷FRAGOSO, Heleno de Cláudio. Lições de direito penal: a nova parte geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 171.

⁴⁸ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 419.

Tem-se, portanto, que, em relação ao dolo direto, o Código Penal adotou a teoria da vontade, que preceitua que, para existir dolo, é necessário que o agente queira produzir o resultado⁴⁹.

No que concerne ao dolo eventual, o Código Penal utiliza a teoria o consentimento, assunto que será abordado posteriormente, quando da análise das teorias do dolo eventual.

3- A culpa

A culpa, uma vez adotada a doutrina finalista, integra, assim como o dolo, o próprio tipo penal⁵⁰. A diferença entre os dois institutos reside no fato de que, enquanto na conduta dolosa o agente quer diretamente a produção do resultado ou assume o risco de produzi-lo, o indivíduo que atua com culpa não quer, de maneira alguma, que o resultado lesivo ocorra. Sua finalidade, ao praticar a ação, nada tem a ver com a concretização do tipo penal. No entanto, o resultado se dá pela inobservância de um dever de cuidado.

Assim, no crime culposos, não se valora a finalidade do agente, mas a maneira indevida pela qual o agente atua. Isso porque o objetivo do autor com a prática da conduta é, normalmente, lícito. Os meios utilizados para a realização da finalidade, todavia, é que são repudiáveis, pois violam um dever de cuidado que deveria ser observado pelo agente⁵¹.

Nessa perspectiva, enquanto o desvalor da conduta dolosa se encontra na intenção do agente de violar bem jurídico, no crime culposos “a valoração negativa consiste na infração de um dever de cuidado”⁵².

Nas palavras de Pierangeli e Zaffaroni:

O tipo penal culposos não individualiza a conduta pela finalidade e sim porque, na forma em que se obtém essa finalidade, viola-se um dever de

⁴⁹PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, 2013, p.410.

⁵⁰MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal – parte geral, 2011, p. 130.

⁵¹Idem, ibidem.

⁵²VARGAS, José Cirilo de. Dolo eventual e culpa consciente. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, nº 55, 2009, p. 93.

cuidado, ou seja, como diz a própria lei penal, a pessoa, por sua conduta, dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. (...) ⁵³.

O Código Penal brasileiro traz a figura do crime culposo em seu art.18, II. *In verbis*:

Art. 18. Diz-se o crime:

II- Culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Ressalte-se que, via de regra, os tipos penais admitem somente a modalidade dolosa. Apenas a determinados crimes o Código Penal prevê a modalidade culposa. Assim, só haverá crime culposo caso exista expressa previsão legal para tanto. Tal é a inteligência do art. 18, parágrafo único do Código Penal:

Salvo nos casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Imprudência, negligência e imperícia configuram as modalidades de culpa. A primeira tem lugar quando o agente atua sem observar as cautelas necessárias inerentes à ação que está sendo praticada, tornando a conduta perigosa⁵⁴. É o caso, por exemplo, daquele que dirige com excesso de velocidade. A negligência, por sua vez, consiste em uma falta de cuidado ou displicência, como o pai que deixa a criança sozinha dentro de uma piscina, vindo aquela a se afogar. A imperícia, por sua vez, é a inaptidão para exercer determinada atividade ou profissão. Atua com imperícia, por exemplo, o médico que realiza um procedimento cirúrgico sem conhecer as técnicas necessárias.

Mirabete e Fabbini explicam que, apesar de a finalidade do agente no crime culposo ser irrelevante para o direito penal, ela pode influenciar a definição da modalidade de culpa existente no caso concreto. Como ensinam os autores:

Supondo-se o fato de alguém sair de uma garagem dirigindo o veículo de marcha à ré e atropelando um pedestre, a modalidade da ação culposa pode ser determinada pelo fim da ação. Se o motorista não observou as cautelas necessárias porque desejava sair rapidamente de casa, haverá imprudência; se, entretanto, o veículo foi posto em marcha à ré pelo agente que,

⁵³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro, volume 1 – parte geral, 2011, p. 441.

⁵⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal – parte geral, 2011, p. 135.

desconhecendo a posição da alavanca porque era inábil, desejava experimentar seu funcionamento, haverá imperícia. (...) ⁵⁵.

A classificação mais importante para este trabalho, todavia, é a que diz respeito às espécies de culpa. São duas: culpa inconsciente e culpa consciente.

Na culpa inconsciente, o agente sequer prevê a possibilidade de ocorrência do resultado lesivo. Assim, o agente age sem ter a consciência de que a sua conduta pode acarretar danos a determinado bem jurídico. O que se tem, portanto, é um resultado previsível não previsto pelo autor. De acordo com Bitencourt, “a culpa inconsciente caracteriza-se pela ausência absoluta de nexos psicológico entre o autor e o resultado de sua ação” ⁵⁶.

Na culpa consciente, por outro lado, o agente tem a consciência de que um resultado lesivo poderá advir de sua conduta, mas espera, com sinceridade, que nada se passe ⁵⁷. Há, portanto, a previsão do evento danoso, sem que exista, contudo, a aceitação desse resultado. Destarte, o agente, apesar de entender como possível a ocorrência do resultado lesivo, afasta imediatamente a possibilidade de que este venha de fato a se concretizar, e acredita que conseguirá, com suas habilidades, impedir sua ocorrência ⁵⁸. O agente que atua com culpa consciente, portanto, “conquanto preveja o resultado, não o quer, esperando insensatamente que não se verifique” ⁵⁹.

Consoante lição de Damásio de Jesus, três são os requisitos da culpa consciente. O primeiro é uma vontade dirigida a um fim não relacionado ao resultado lesivo. O agente, ao praticar a conduta, tem como finalidade atingir determinado objetivo que nada tem a ver com a lesão ao bem jurídico que acaba sendo produzida. O segundo requisito é a crença verdadeira e sincera de que o evento, apesar de previsto, não ocorrerá, por confiar o agente que suas habilidades pessoais serão capazes de evitar o resultado ou por acreditar que existem outras circunstâncias que impedirão a concretização da lesão. Por fim, tem-se como

⁵⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal – parte geral, 2011, p. 132.

⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado, 2012, p. 216.

⁵⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal – parte geral, 2011, p. 136.

⁵⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, 2013, p. 234.

⁵⁹ NORONHA, E. Magalhães, Direito Penal, 1999, p. 139.

terceiro requisito o erro de execução. O agente, por não observar o dever de cuidado inerente à conduta, acaba por produzir o resultado lesivo⁶⁰.

É importante notar que o Código Penal brasileiro não diferencia as espécies de culpa, cominando as mesmas penas para crimes cometidos com culpa inconsciente ou consciente. No momento de fixação da pena, entretanto, é possível que o juiz desvalore mais o crime praticado com culpa consciente, aproximando-o da pena-base máxima.

Ressalte-se que, se o resultado for imprevisível, não há de se falar em qualquer espécie de culpa, porquanto o ordenamento jurídico brasileiro não admite a responsabilização objetiva em esfera penal. O evento imprevisível configura caso fortuito ou força maior. Destarte, estes se diferenciam da culpa consciente justamente por conta da imprevisibilidade. Cite-se a lição de Francisco de Assis Toledo:

Já a culpa inconsciente situa-se (...) nas vizinhanças do caso fortuito. O que a distingue deste último, totalmente impunível, é precisamente a previsibilidade e a evitabilidade do resultado. Na culpa inconsciente o ato voluntário provoca um resultado danoso não previsto mas previsível e evitável. No caso fortuito o resultado é imprevisível, imprevisível e, por isso, inevitável para o agente⁶¹.

A previsibilidade, portanto, representa elemento essencial para o reconhecimento de um crime culposos. Como, todavia, é definida a previsibilidade de um determinado resultado? A partir de critérios gerais, válidos para qualquer agente, relacionados, por exemplo, à ideia de “homem médio”, ou levando-se em consideração a individualidade do autor do crime? A resposta para o questionamento é fornecida por Piarengeli:

(...) A previsibilidade deve ser admitida de conformidade com a capacidade individual, sem que para isso se recorra a critérios acientíficos, como o do homem médio, homem normal, diligente pai de família etc., ou mesmo a um critério de normalidade⁶².

⁶⁰ JESUS, Damásio de. Código Penal anotado, 2012, pp. 107-108.

⁶¹ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal, 1994, p. 303.

⁶² PIARENGELI, José Henrique. Morte no trânsito: culpa consciente ou dolo eventual? Revista IOB de direito penal e processual penal, 2007, p. 54.

O autor prossegue e explica que um eletricista, por exemplo, pode prever com muito mais certeza os riscos que decorrem de um fio deixado solto do que alguém sem experiência em elétrica⁶³.

Sobre a consideração das circunstâncias pessoais do agente para o reconhecimento da possibilidade de se prever a ocorrência do resultado lesivo, Nucci assevera que estas somente devem ser levantadas na fase de fixação da pena. Para o reconhecimento da existência do tipo culposo, entretanto, deve-se observar a figura do homem médio.

De acordo com o autor, a possibilidade de se prever o resultado lesivo pode ser considerada de maneira objetiva ou subjetiva. Sob o aspecto objetivo, considera-se a ideia de homem médio. Assim, para definir se houve um crime culposo, é necessário analisar se o resultado gerado pela conduta do agente poderia ser previsto por um homem cauteloso. Sendo afirmativa a resposta, tem-se configurado o tipo culposo, independentemente das características pessoais do agente. Apenas no momento da fixação da pena é que devem ser consideradas as circunstâncias individuais do autor, quando se analisa a possibilidade de previsão do resultado sob o enfoque subjetivo⁶⁴.

Acerca do tema, merece ser exposta a lição de Marco Antonio Terragni, citada por Nucci:

(...) Assim se compara a conduta que se realizou com outra cujos resultados seriam previstos por um homem cuidadoso. Isso não implica desconhecer que as condições pessoais de quem realizou o injusto imprudente devem constituir um elemento de juízo de reprovação, que estrutura a culpabilidade. E que, declarado penalmente responsável, tenham incidência os fatores pessoais para determinar a graduação de seu demérito⁶⁵.

Adota o mesmo entendimento Damásio de Jesus, para quem existem duas fases de responsabilidade penal culposa. Na primeira fase, examinam-se quais seriam os cuidados exigíveis de uma pessoa prudente face ao caso concreto em que se encontra o agente. A

⁶³ PIARENGELI, José Henrique. Morte no trânsito: culpa consciente ou dolo eventual? Revista IOB de direito penal e processual penal, 2007, p. 54.

⁶⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado, 2012, p. 217.

⁶⁵ TERRAGNI, Marco Antonio, El delito culposo, p. 24 apud NUCCI, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, 2012, p. 217.

partir de tal análise, que considera a figura do homem médio, extrai-se “o cuidado objetivo necessário, fundado na previsibilidade objetiva”⁶⁶.

Desse modo, analisa-se, em um primeiro momento, a tipicidade da conduta a partir de critérios objetivos, sem que se considerem as circunstâncias pessoais do agente. Na segunda fase de responsabilidade penal culposa, entretanto, tais peculiaridades são avaliadas, não mais em sede de análise de tipicidade, mas a fim de se descobrir se há culpabilidade por parte do agente.

Haverá fato típico culposo, desse modo, quando o agente, em sua atuação, não tiver observado as precauções às quais uma pessoa prudente teria se atentado, estando sob as mesmas condições em que se encontrava o autor no momento da prática do delito⁶⁷.

4- O dolo eventual

Uma vez abordados os conceitos de conduta, dolo e culpa, é possível analisar com clareza os elementos que compõem o dolo eventual.

Consoante entendimento de Luiz Regis Prado, há dolo eventual quando o agente considera seriamente como possível a realização de resultado típico e se conforma com a lesão ao bem jurídico. No dolo eventual, ao contrário do que se dá no dolo direto, a vontade do agente não se direciona diretamente à produção do resultado lesivo. A finalidade da conduta nada tem a ver com o evento danoso, mas o agente tem a consciência de que, na busca pela concretização de seu objetivo, pode acabar dando causa ao resultado ilícito, e, ao ponderar suas opções, assume o risco de provocar a lesão, não se importando com os riscos que advirão de sua ação.

Idêntica é a lição de Zaffaroni e Piarangeli, que explicam que no dolo eventual não há “uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação como possibilidade, como probabilidade”⁶⁸. Desse modo, tem-se que o objetivo precípuo e direto do agente não é a

⁶⁶ JESUS, Damásio de. Código Penal anotado, 2012, p. 106.

⁶⁷ JESUS, Damásio de. Código Penal anotado, 2012, p. 105.

⁶⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro, volume 1 – parte geral, 2011, p. 434.

produção do resultado. A concretização do evento lesivo, todavia, é aceita pelo agente de maneira eventual⁶⁹.

Em relação aos crimes de trânsito, Fernando Capez exemplifica o estado emocional do agente que atua com dolo eventual:

A culpa consciente difere do dolo eventual, porque neste o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele ocorra (“ se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas não importa; se acontecer, tudo bem, eu vou prosseguir”)⁷⁰.

De acordo com lição de Damásio de Jesus, o agente que age com dolo eventual prefere que o resultado ocorra a desistir da conduta. Nas palavras do autor: “entre desistir da conduta e causar o resultado, prefere que este se produza”⁷¹.

Francisco de Assis Toledo, seguindo o mesmo entendimento de Damásio de Jesus, explica que, no dolo eventual, o agente prevê o perigo, sabe que há uma real possibilidade de que o resultado lesivo ocorra e, mesmo assim, independentemente do que venha a se passar, prossegue na prática da conduta perigosa⁷².

O Código Penal brasileiro traz a figura do dolo eventual em seu art. 18, I, segunda parte. *In verbis*:

Art. 18: Diz-se o crime:

II- Doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

A primeira parte da expressão, “quando o agente quis o resultado” traz a definição de dolo direto. O conceito de dolo eventual, por sua vez, está contido na fórmula legal “assumiu o risco de produzi-lo”.

Qual é o significado, todavia, da expressão “assumir o risco”? Heleno Fragoso explica. Para o autor, “assumir o risco significa prever o resultado como provável ou possível e aceitar ou consentir na sua superveniência”⁷³. Fragoso assevera, ainda, que tal

⁶⁹ BORGES, Paulo Vinícius. Teoria do crime: o dolo eventual e o desvio subjetivo de conduta, 2007, p. 33.

⁷⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 235.

⁷¹ JESUS, Damásio de. Curso de direito penal – parte geral, 2010, p. 330.

⁷² TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal, 1994, p. 303.

⁷³ FRAGOSO, Heleno. Lições de direito penal, 1990, p. 173.

expressão não é capaz de distinguir com precisão dolo eventual e culpa consciente, devendo ser interpretada com base nos fundamentos da teoria do consentimento⁷⁴. Essa teoria foi a adotada pelo Código Penal brasileiro para a conceituação da figura do dolo eventual, e será analisada posteriormente.

Juarez Tavares também leciona sobre o que seja a assunção do risco:

O Código Penal brasileiro, em seu art. 18, I, acolhe a fórmula de assumir o risco, que implica dar relevância, na configuração do dolo eventual, ao seu elemento volitivo e não meramente intelectual, mas essa adoção nada mais é do que uma expressão também do conformar-se com o resultado e não descarta a análise do elemento intelectual como seu pressuposto prévio⁷⁵.

Desse modo, não basta, na atual configuração legal brasileira, que o agente preveja o resultado lesivo – elemento intelectual-, sendo imprescindível a vontade de prosseguir com a conduta a despeito das consequências nocivas que ela possa acarretar – elemento volitivo.

Em outras palavras, tem-se que dois são os elementos que integram o dolo eventual: consciência e vontade. A consciência representa o elemento intelectual suscitado por Tavares, também denominado de elemento cognitivo. A vontade, por sua vez, caracteriza o elemento volitivo⁷⁶.

Tavares afirma que a fórmula trazida pelo Código Penal possui termos equívocos, o que faz com que seja contrária aos pressupostos do direito penal garantista. Nas palavras do autor: “neste particular, inclusive, em face da equivocidade de seus termos, a fórmula do código é evidentemente incompatível com um direito penal de garantia”⁷⁷. O autor, todavia, oferece uma definição sobre o que seja assumir o risco, defendendo que assume o risco aquele que demonstra indiferença para com o bem jurídico: “só haverá assunção do risco quando o agente tenha tomado como séria a possibilidade de lesar ou colocar em perigo o bem jurídico e não se importa com isso, demonstrando, pois, que o resultado lhe era indiferente”⁷⁸.

⁷⁴ FRAGOSO, Heleno. Lições de direito penal, 1990, p. 173.

⁷⁵ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 350.

⁷⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado, 2012, p. 210.

⁷⁷ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 350.

⁷⁸ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 351.

Cezar Roberto Bitencourt também leciona sobre o que seja “assumir o risco”, explicando que se trata de algo maior do que a mera consciência de que se está correndo um risco. Para que haja dolo eventual é necessário que o agente consinta previamente no resultado, caso este venha de fato a se concretizar⁷⁹. Ou seja, é necessário perquirir se o agente, caso soubesse com certeza da ocorrência do resultado lesivo, prosseguiria na prática da conduta em detrimento do bem jurídico violado.

Destarte, podem ser apontados dois fundamentos para o reconhecimento do dolo eventual. O primeiro é a consciência do agente de que sua conduta pode lesionar ou colocar em risco determinado bem jurídico. O segundo é a indiferença com que o autor se porta diante da possibilidade de produzir um resultado lesivo, assumindo o risco de produzi-lo⁸⁰. Tratam-se justamente dos aspectos intelectivos e volitivos, analisados anteriormente.

A partir da análise das concepções existentes na doutrina pátria sobre o tema, bem como do que diz o Código Penal, é possível afirmar, portanto, que há, para o ordenamento jurídico brasileiro, dolo eventual quando o agente, prevendo que a sua conduta pode ocasionar um resultado lesivo, age com indiferença para com o bem jurídico, aceitando que o resultado se produza.

Assim, entre interromper a ação e evitar o resultado e continuar na prática da conduta, o agente prefere a última opção. Tal preferência é explicada por Bitencourt:

Na hipótese do dolo eventual, a importância negativa da previsão do resultado é, para o autor, menos importante do que o valor positivo que atribui à prática da ação. Por isso, entre desistir da ação ou praticá-la, mesmo correndo o risco da produção do resultado, opta pela segunda alternativa⁸¹.

Ressalte-se, ainda, que o objetivo do autor não é produzir o resultado, mas a premente ocorrência deste não é suficiente para que o agente deixe de agir. É o que preleciona Guilherme de Souza Nucci: “nesse caso, de situação mais complexa, o agente

⁷⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado, 2012, p. 210.

⁸⁰ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 350.

⁸¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado, 2012, p. 217.

não quer o segundo resultado diretamente, embora sinta que ele pode se materializar juntamente com aquilo que pretende, o que lhe é indiferente”⁸².

Na atual sistemática do Código Penal brasileiro, o dolo eventual é equiparado ao dolo direto para fins de sanção. A distinção entre as duas figuras só é considerada no momento da aplicação da pena, quando o juiz pode, se entender correto, aproximar a reprimenda da conduta praticada com dolo eventual à pena base mínima⁸³.

Tal equiparação é justificada, por grande parte da doutrina, pelo argumento de que o desvalor de prever um resultado lesivo e assumir o risco de produzi-lo, atuando com indiferença perante o bem jurídico, é o mesmo desvalor de querer diretamente a produção do evento danoso. É o que consta na Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, e que, no que concerne ao dolo eventual, foi ratificado pela reforma parcial de 1984. In verbis:

O dolo eventual é, assim, plenamente equiparado ao dolo direto. É inegável que arriscar-se conscientemente a produzir um evento vale tanto quanto querê-lo: ainda que sem interesse nele, o agente ratifica *ex ante*, presta anuência ao seu advento⁸⁴.

5- Dolo eventual x culpa consciente – distinção teórica

Conforme elucidado anteriormente, há um elemento comum entre dolo eventual e culpa consciente: a representação do resultado lesivo. Assim, em ambos os casos o agente tem a consciência de que sua conduta poderá acarretar lesão a bem jurídico. O que diferencia as duas figuras é a aceitação ou não do evento danoso. Enquanto na culpa consciente o agente repele o resultado, acreditando sinceramente que nada se passará, no dolo eventual há uma indiferença para com o bem jurídico tutelado, e o agente prefere prosseguir na prática da conduta a evitar a ocorrência da lesão. Na lição de Aníbal Bruno,

⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal – parte geral, 2011, p. 211.

⁸³ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, 2013, p. 411.

⁸⁴ Palavras de Francisco Campos, redator da Exposição de Motivos do Código Penal de 1940.

“o dolo eventual confina com a culpa. Se o agente, prevendo, embora, o resultado, espera sinceramente que este não ocorra, não se pode falar de dolo, mas só de culpa”⁸⁵.

O agente que atua com culpa consciente sequer acredita que o resultado danoso poderá de fato ocorrer. Ele prevê a possibilidade de que sua ação dê origem a um evento lesivo, mas rechaça tal previsão com tanta intensidade que acaba acreditando verdadeiramente que, por qualquer que seja o motivo, o resultado previsto jamais se concretizará. Nessa perspectiva, se o agente tem a verificação do evento como possibilidade real e concreta e ainda assim continua a agir, somente se pode falar em dolo eventual⁸⁶.

O critério decisivo para a aferição do elemento subjetivo do tipo nos casos em que existe dúvida se o agente agiu com dolo eventual ou culpa consciente reside, portanto, em sua atitude emocional. Se o autor contar com a possibilidade real de que o resultado se produza e ainda assim prosseguir na prática da conduta, haverá dolo eventual. Se, por outro lado, confia, ainda que inconsideradamente, que o evento não se realizará, terá lugar a culpa consciente⁸⁷.

Consoante lição de Fernando Capez, no dolo eventual o agente prevê o resultado e pensa “não importa”. Na culpa consciente, por sua vez, o pensamento é o de que “é possível, mas não vai acontecer de forma alguma”⁸⁸.

Nos homicídios de trânsito, a doutrina também difere o crime praticado com dolo eventual daquele cometido com culpa consciente a partir do o agente pensou no momento da prática do delito. Para Capez, para que exista dolo eventual é necessário o seguinte pensamento por parte do agente: “se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas não importa; se acontecer, tudo bem, eu vou prosseguir”. Na culpa consciente, por outro lado, tem-se esta formulação: “se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas estou certo de que isso, embora possível, não ocorrerá”⁸⁹.

⁸⁵ BRUNO, Aníbal. Direito Penal – parte geral – tomo II, 1959, p. 74.

⁸⁶ COSTA Júnior., Paulo José da e COSTA, Fernando José da. Código penal comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 112.

⁸⁷ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, 2013 p. 411.

⁸⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, 2013, p. 235.

⁸⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, 2013, p. 235.

Ao diferenciar dolo eventual e culpa consciente, Paul Logoz leciona acerca dos motivos que, em um ou outro caso, levam o agente a continuar praticando a ação mesmo sabendo que sua conduta poderá dar ensejo a um resultado lesivo.

De acordo com o autor, no dolo eventual é o egoísmo do agente que faz com que este prossiga na prática da ação, enquanto na culpa consciente o que prevalece é a leviandade. Nesta última, “o valor negativo do resultado possível era, para o agente, mais forte que o valor positivo que atribuía à prática da ação. Se estivesse persuadido de que o resultado sobreviria realmente, teria, sem dúvida, desistido de agir”⁹⁰.

Tem-se, portanto, que, para a doutrina, o elemento que diferencia o dolo eventual da culpa consciente é o consentimento na produção do resultado lesivo, aquilo que o Código Penal denomina de “assumir o risco”.

Os critérios de identificação dessa indiferença para com o bem jurídico nos casos concretos serão investigados no próximo capítulo, a partir da análise das teorias do dolo eventual e dos mecanismos oferecidos pela doutrina para a solução da problemática.

⁹⁰ LOGOZ, Paul. Commentaire du Code Pénal Suisse, p. 66 apud HUNGRIA, Nélon. Comentários ao código penal, 1978, v. 1, p. 117.

CAPÍTULO 02: AS TEORIAS DO DOLO EVENTUAL

1-Teorias do dolo eventual

O estudo das teorias do dolo eventual é essencial para a determinação das diferenças entre culpa com representação e dolo eventual. Nas palavras de Juarez Cirino dos Santos:

A descrição dessas teorias justifica-se não só pelo interesse acadêmico de mostrar o estado atual de discussão da matéria, mas pelo interesse científico em precisar o significado das categorias desenvolvidas para pensar a questão do dolo eventual e da imprudência consciente⁹¹.

Muitas são as teorias que têm como escopo a investigação dos elementos que integram o dolo eventual, bem como a diferenciação entre este instituto e o da culpa consciente. De acordo com Juarez Tavares, tais teorias podem ser divididas em dois grandes grupos: teorias intelectivas e teorias volitivas⁹².

1.1- Teorias intelectivas

As teorias intelectivas, também chamadas de teorias cognitivas, expressam que a vontade do agente não é essencial para a determinação dos limites do dolo, que devem ser perquiridos a partir do conhecimento que tem o autor da conduta acerca dos elementos objetivos do tipo. Integram o grupo das teorias intelectivas, conforme explicitado por Juarez Tavares, as teorias da representação, da probabilidade, da evitabilidade, do risco e do perigo a descoberto⁹³.

1.1.1- Teoria da representação

A teoria da representação, ou da possibilidade, criada por Shroder e Schmidhauser, preceitua que basta a previsão do resultado pelo agente para se caracterize o dolo eventual.

⁹¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. 2012, p. 134.

⁹² TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 334-335.

⁹³ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 335.

Assim, desde que o agente preveja a possibilidade de ocorrência do resultado lesivo, atuará com dolo eventual, ainda que tenha acreditado com sinceridade que nada se passaria.

Para essa teoria, portanto, não existe a figura da culpa consciente, uma vez que a mera representação do resultado é suficiente para evidenciar a existência de dolo eventual. Desse modo, caso o agente sequer tenha previsto a realização do resultado lesivo, agirá pautado pela culpa inconsciente. Se, por outro lado, houver previsto conscientemente a possibilidade de que tal resultado ocorresse, ainda que não o tenha aceitado, atuará com dolo eventual. Sobre o tema, Rogério Greco entende que a mera “antevisão do resultado leva à responsabilização do agente a título de dolo”⁹⁴.

Ao explicar a teoria da representação, Juarez Tavares assevera que se trata de corrente que estabelece a distinção entre dolo eventual e culpa consciente levando em consideração apenas o plano da possibilidade. Nas palavras do autor, “a diferença entre dolo e culpa, portanto, reside no conhecimento ou desconhecimento do agente quanto aos elementos do tipo objetivo: se houver conhecimento, há dolo, se não houver conhecimento, há culpa”⁹⁵.

Enrico Bacigalupo, penalista argentino, critica a teoria da representação, por entender que a representação da possibilidade de realização do resultado é insuficiente para caracterizar o dolo eventual. Para o autor, “o conceito de dolo eventual requer algo mais que a representação da possibilidade da realização do tipo penal”⁹⁶.

José Henrique Piarangeli também se opõe à teoria da representação, afirmando que o dolo, qualquer que seja a sua espécie, demanda um elemento volitivo. E esse componente aparece justamente no momento em que o agente aceita a produção do resultado e menospreza o bem jurídico a ser lesionado. Assim, ao considerar para a caracterização do dolo apenas a representação do resultado, a teoria da representação ignora um componente essencial a qualquer tipo de dolo, qual seja, a vontade⁹⁷.

⁹⁴ GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral. 16. ed. Impetus, 2014, v. 1. p. 186.

⁹⁵ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 335.

⁹⁶ BACIGALUPO, Enrique. Principios de Derecho Penal Español apud PIARANGELI, José Henrique. Morte no trânsito: culpa consciente ou dolo eventual? Revista IOB de direito penal e processual penal, 2007, p. 51.

⁹⁷ PIARANGELI, José Henrique. Morte no trânsito: culpa consciente ou dolo eventual? Revista IOB de direito penal e processual penal, 2007, p. 51.

1.1.2- Teoria da probabilidade

A teoria da probabilidade, por sua vez, sustenta que existirá dolo eventual nos casos em que o agente tenha considerado como provável a produção do resultado lesivo. Aqui, não se trata de mera possibilidade, mas de probabilidade real e concreta. Desse modo, haverá dolo eventual nos casos em que o agente preveja o resultado como provável, e não como meramente possível⁹⁸. Segundo Rogério Greco, essa teoria se utiliza de dados estatísticos, de modo que se um determinado comportamento tem, estatisticamente, grande probabilidade de gerar lesão a bem jurídico, o agente que atua pautado por tal comportamento age com dolo eventual⁹⁹. Assim, tendo o agente admitido como provável a concretização do resultado, estará caracterizado o dolo eventual, ainda que não haja aceitação do evento lesivo por parte do autor¹⁰⁰.

Dessa maneira, pode-se resumir a teoria da probabilidade do seguinte modo: caso o agente tenha considerado como provável o resultado, caracterizar-se-á o dolo eventual. Considerando-o tão somente possível, o que se tem é a figura da culpa consciente.¹⁰¹

Uma crítica à teoria é feita por Juarez Tavares. Para o autor, a teoria da probabilidade não traz uma delimitação clara acerca dos elementos da culpa consciente e do dolo eventual. Ademais, não se pode entender a probabilidade como componente suficiente para caracterizar o dolo eventual. De acordo com Tavares, esta se mostra apenas como indício de que o autor agiu com esse tipo de dolo, e não como certeza¹⁰².

José Cirilo de Vargas também entende não ser a teoria da probabilidade suficiente para resolver o problema da distinção entre dolo eventual e culpa consciente, sobretudo quando a probabilidade representada pelo agente não é muito grande nem muito pequena, mas média. De acordo com o autor, não é possível quantificar quais porcentagens corresponderiam a probabilidades altas ou baixas. Vargas explica que, ainda que tal

⁹⁸ BRUNO, Aníbal. Direito Penal – parte geral – tomo II, 1959, p. 75.

⁹⁹ GRECO, Rogério. Curso de direito penal – parte geral, volume I, 2014, p. 186.

¹⁰⁰ JESUS, Damásio de. Direito Penal – parte geral, 2010, p. 331.

¹⁰¹ PRADO, Luiz Régis. Curso de Direito Penal Brasileiro, 2013, p. 411.

¹⁰² TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 336.

quantificação pudesse ser feita, “não existiria nenhuma razão para eleger uma cifra, como fronteira confiável entre o dolo eventual e a culpa consciente”¹⁰³.

Ingeborg Puppe, professora de criminologia da Universidade de Bonn, na Alemanha, traz uma teoria que decorre da teoria da probabilidade, mas que a critica em seu ponto crucial: a ideia de que a probabilidade deve ser extraída de critérios quantitativos. Isso porque a autora entende não ser possível estabelecer estatisticamente a probabilidade de ocorrência de determinado dano a partir do comportamento do agente.

Para Puppe, deve-se buscar não um conceito quantitativo de perigo, mas um conceito qualitativo, relacionado à consciência presente no autor de que determinada conduta acarreta um perigo intenso:

Estará presente um tal perigo doloso ao menos nos casos em que o autor pratica uma ação que é amplamente reconhecida como um método para provocar o resultado – ainda que o autor não tivesse, no caso concreto, o propósito de provocá-lo. (...)A questão quanto a se o autor de fato representou-se o perigo do resultado e quanto à intensidade deste perigo deve ser examinada com todo cuidado. Se fica, porém, comprovado o conhecimento de um perigo de vida intenso, manifesto e evidente, de um perigo, enfim, que uma pessoa racional não correria, a não ser que aceitasse o resultado como consequência de sua ação, não permite a teoria intelectual do dolo que o autor se defenda do reproche por dolo alegando que ele, ainda assim, não aceitara o resultado, não o aprovara, mas confiara em sua não ocorrência.¹⁰⁴

O critério qualitativo, portanto, consubstancia-se na racionalidade do homem médio, que, diante de um perigo intenso, somente agiria caso aceitasse a ocorrência do provável resultado lesivo. Assim, para Puppe, havendo na conduta um perigo extremo, capaz de fazer com que uma pessoa racional se abstinhasse de praticar o ato, caso não aceitasse a produção do resultado, pouco importa se o agente, em sua subjetividade, rechaçou a possibilidade de que este se realizasse. A única exceção reside nas hipóteses de culpa inconsciente, nas quais o autor sequer previu a possibilidade de ocorrência da lesão ao bem jurídico.

¹⁰³ VARGAS, José Cirilo de. Dolo eventual e culpa consciente. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, nº 55, 2009, p. 98.

¹⁰⁴ PUPPE, Ingeborg. Dolo eventual e culpa consciente. Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 58, 2006, p. 123.

Na teoria defendida por Puppe, portanto, a figura na culpa consciente fica excluída quando existe um perigo sobremaneira intenso.

Varia também da teoria da probabilidade o ensinamento de Gunther Jakobs, que propõe existir culpa consciente nas hipóteses em que o agente, diante de suas experiências individuais e costumes, praticar a conduta acreditando que a ocorrência do resultado lesivo é improvável e dolo eventual nos casos em que o autor entender não ser improvável a concretização da lesão ao bem jurídico.¹⁰⁵

1.1.3- Teoria da evitabilidade

Ainda dentro das teorias intelectivas do dolo, tem lugar a teoria da evitabilidade, desenvolvida por Armin Kaufmann, que defende estar presente o dolo eventual quando o agente, prevendo a possibilidade de ocorrência do resultado lesivo, não orientar sua vontade no sentido de impedir a concretização da lesão ao bem jurídico. Haverá culpa consciente, noutra via, nos casos em que o agente, apesar de representar como possível o resultado, atuar de maneira a evitar as consequências lesivas que poderiam dele decorrer¹⁰⁶.

A principal crítica à teoria da evitabilidade é feita por Juarez Tavares, que diz que o simples fato de o agente não orientar sua ação no sentido de evitar o resultado é insuficiente para caracterizar o dolo eventual. Assim, o critério defendido pela teoria serve apenas como indício de que o autor agiu com indiferença em relação ao bem jurídico lesionado, aceitando a produção do resultado, e não como elemento determinante dessa espécie de dolo. O autor ainda explica que, muitas vezes, as pessoas agem de maneira imprudente, sem tomar os devidos cuidados exigidos para que um determinado resultado não ocorra, sem, entretanto, assumirem o risco de produzir consequências lesivas¹⁰⁷.

1.1.4- Teoria do risco

¹⁰⁵ TAVARES, Juarez, Teoria do injusto penal, 2003, p. 337.

¹⁰⁶ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 338.

¹⁰⁷ Idem, ibidem.

A penúltima teoria que compõe o segmento intelectual do dolo é a teoria do risco, que resulta dos ensinamentos de Wolfgang Frisch. Aqui, “a existência do dolo depende do conhecimento pelo agente do risco indevido (tipificado) na realização de um comportamento ilícito”¹⁰⁸.

Conforme inteligência de Juarez Tavares, um dos poucos doutrinadores brasileiros que fazem menção à teoria do risco, estará caracterizado o dolo eventual quando o agente conhece o risco proveniente de sua conduta. Não se trata, entretanto, de qualquer risco, mas daquele tipificado como ação vedada pelo ordenamento jurídico¹⁰⁹.

A culpa consciente, por outro lado, far-se-á presente quando o autor, prevendo a possibilidade de ocorrência do resultado lesivo, acredite verdadeiramente que este não se concretizará. Isso porque, ao rechaçar o resultado, tem-se que o autor, no plano de sua subjetividade, praticou uma ação que considerou não perigosa, não havendo, portanto, dolo para a teoria do risco.

Destarte, a existência do dolo eventual fica subordinada ao conhecimento do autor acerca do risco – presente no ordenamento jurídico como ação proibida, tipificada – decorrente de sua ação.

Para Tavares, a teoria do risco não se sustenta no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Código Penal exige que, além de conhecer o risco, o agente o aceite, assumindo com indiferença a possibilidade de produzir o resultado¹¹⁰.

1.1.5- Teoria do perigo a descoberto

Por fim, tem-se como última teoria intelectual a teoria do perigo a descoberto, formulada por Rolf Dietrich Herzberg. Preceitua essa teoria que as distinções entre culpa consciente e dolo eventual devem ser estabelecidas tendo como parâmetro tão somente o tipo objetivo.

¹⁰⁸ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, 2013, p. 411.

¹⁰⁹ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 339.

¹¹⁰ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 339.

Tipo objetivo, de acordo com Damásio de Jesus, é aquele que expõe as características objetivas do fato material, sendo formado por conduta, resultado, relação de causalidade e imputação objetiva. Assim, quando o Código Penal tipifica determinada conduta como criminosa, como “matar alguém”, “subtrair coisa alheia móvel”, “ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”, etc., está-se diante de um tipo objetivo. O tipo subjetivo, por sua vez, é composto pelo dolo e pelos demais elementos subjetivos do tipo penal¹¹¹.

Luiz Régis Prado, ao lecionar sobre essa teoria, explica o significado da expressão “perigo a descoberto” como “situação na qual a ocorrência do resultado lesivo subordina-se à sorte ou ao acaso”¹¹².

Nesta perspectiva, a teoria do perigo a descoberto entende que caso o resultado somente possa ser evitado por acaso ou sorte, não tendo o agente qualquer poder em relação às consequências de sua ação, tem lugar o dolo eventual. Se, todavia, o autor puder, com atitudes próprias, evitar a ocorrência do resultado, resta caracterizada a culpa consciente.

A evitabilidade do resultado não fica condicionada, entretanto, somente a ações do agente. A própria vítima e terceiros, se puderem evitar as consequências lesivas da conduta praticada pelo autor, afastam o dolo eventual e servem para dar lugar à culpa consciente. Basta que o resultado possa ser evitado por alguém para que se exclua o dolo eventual. Nas palavras de Juarez Tavares, “o dolo eventual se dará, portanto, segundo essa concepção, quando o resultado estiver fora do poder de ser evitado”¹¹³.

Desse modo, desconsideram-se, para a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente, todos os elementos do tipo subjetivo, porquanto a vontade do agente não é, em momento algum, perquirida. Não estando ao alcance do agente impedir a realização do resultado, e adequando-se este ao tipo penal objetivo, terá o autor agido com dolo eventual.

Em suma, havendo um “perigo a descoberto”, situação na qual apenas a sorte ou o acaso podem definir os rumos do resultado lesivo, caracteriza-se o dolo eventual. Se, por outro lado, houver o “perigo resguardado”, quando a concretização do resultado puder ser

¹¹¹ JESUS, Damásio E. de. Imputação objetiva, 2007, p. 19.

¹¹² PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, 2013, p.411.

¹¹³ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 340.

evitada por meio de ações do agente, da vítima ou de terceiro, haverá apenas culpa consciente¹¹⁴.

Tavares explica que a teoria do perigo a descoberto tenciona diferenciar dolo eventual e culpa consciente a partir de critérios totalmente objetivos. O autor aduz, todavia, que os critérios determinados por Herzberg não conseguem, diante de determinados casos concretos, diferenciar os dois institutos de maneira precisa¹¹⁵.

Quatro exemplos de Herzberg são citados por Tavares para demonstrar a fragilidade da teoria do perigo a descoberto¹¹⁶. O primeiro é o de uma professora que autoriza crianças do ensino fundamental a entrarem em mar perigoso, a despeito das diversas sinalizações indicando perigo. Nesse caso, para Herzberg, não haveria dolo eventual, uma vez que a professora, a partir de ação própria, poderia evitar o resultado lesivo.

O segundo exemplo diz respeito ao condutor que ultrapassa um sinal vermelho. Aqui, também não existiria dolo eventual, porquanto, novamente, o poder de impedir a realização do resultado está nas mãos do motorista.

Por fim, são citados os exemplos do crime de sedução no qual o agente supõe que a vítima é maior de idade e do crime de roubo em que o autor tenha deixado a vítima inconsciente. Em ambos os casos há, para a teoria do perigo a descoberto, dolo eventual, dado que a concretização do resultado lesivo se subordina apenas ao acaso.

1.2- Teorias volitivas

Enquanto as teorias intelectivas priorizam o conhecimento que possui o agente acerca dos elementos objetivos do tipo, pouco considerando sua vontade no momento da prática do crime, as teorias volitivas fixam as distinções entre culpa consciente e dolo eventual justamente nos elementos subjetivos do tipo, defendendo que a vontade do autor é o ponto central para a diferenciação dos dois institutos.

¹¹⁴TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 340.

¹¹⁵Idem, ibidem.

¹¹⁶Idem, ibidem.

Conforme lição de Juarez Tavares, duas são as teorias que se destacam no interior das teorias volitivas: teoria do consentimento e teoria da indiferença¹¹⁷.

1.2.1- Teoria do consentimento

A denominada teoria do consentimento, também conhecida como teoria da assunção, preconiza que, para atuar com dolo eventual, não é suficiente que o agente represente como possível, ou até mesmo provável, a ocorrência do resultado lesivo. Imprescindível é que o autor se conforme com o resultado previsto, aceitando o risco de produzi-lo. Na lição de Aníbal Bruno, essa teoria erige o conceito de dolo eventual a partir da anuência do agente em relação ao resultado¹¹⁸.

De acordo com Tavares, a teoria do consentimento possui duas interpretações distintas dentro da doutrina. De acordo com a primeira interpretação, somente se deve reconhecer o dolo eventual quando o resultado lesivo agrada o agente. Assim, caso o autor preveja a ocorrência do resultado e atue com indiferença em relação a este, sem, entretanto, sentir-se minimamente satisfeito com a lesão ao bem jurídico, haverá culpa, e não dolo. Conforme defendido por Gabriel Pérez Barberá, tal vertente da teoria do consentimento exige que o autor internamente deseje a realização do resultado, ou que, ao menos, este não se mostre desagradável ao agente¹¹⁹.

Para a segunda interpretação, todavia, pouco importa se o resultado é ou não agradável ao agente. Ainda que se trate de resultado imensamente desagradável, haverá dolo eventual desde que o autor do crime tenha assumido o risco de produzir as consequências lesivas¹²⁰.

Para expressar o que deve se passar na mente do autor no momento da prática do crime, de acordo com os postulados da teoria do consentimento, Frank formulou duas fórmulas hipotéticas, que desdobraram a teoria do consentimento em outras duas teorias. A

¹¹⁷ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 341.

¹¹⁸ BRUNO, Aníbal. Direito Penal – parte geral – tomo II, 1959, p. 75.

¹¹⁹ PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. El dolo eventual, 2011, p. 255.

¹²⁰ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 342.

primeira fórmula, que corresponde à teoria hipotética do consentimento, expressa que “a previsão do resultado como possível somente constitui dolo quando, antevisto o evento como certo pelo sujeito, não o deteve”. De acordo com Damásio de Jesus, a teoria hipotética do consentimento é atualmente muito pouco utilizada.

A segunda fórmula de Frank dá origem à teoria positiva do consentimento, aduzindo que, para haver dolo eventual, é necessário que o agente pense que “seja assim ou de outra maneira, suceda isto ou aquilo, em qualquer caso, agirei”. A teoria positiva do consentimento é, hoje, a que prevalece no âmbito internacional. No Brasil, também foi adotada pelo Código Penal para tratar do dolo eventual, como será exposto adiante¹²¹.

Destarte, o questionamento que deve ser feito a fim de se saber se o agente atuou com dolo eventual ou culpa consciente é o de se o mais importante para o autor seria praticar a sua ação, independentemente do resultado, ou evitar a ocorrência deste.

Em outras palavras, caso o agente soubesse, com toda a certeza, que sua ação conduziria a um resultado lesivo, deixaria de praticar a conduta ou prosseguiria nela? Na primeira hipótese, o agente valora mais a não produção de lesões a bens jurídicos, e atua com culpa consciente. Na segunda, praticar a conduta é mais importante do que evitar o resultado lesivo, o que caracteriza a presença do dolo eventual.

Em suma, a teoria do consentimento exige, para a caracterização do dolo eventual, a presença simultânea de dois elementos, um intelectual e o outro volitivo. O primeiro diz respeito à previsão do resultado pelo agente, independentemente do grau de probabilidade. O elemento volitivo, por sua vez, refere-se à aceitação do resultado pelo autor, que, prevendo a realização de uma lesão a bem jurídico, com esta se conforma e prossegue na prática da ação¹²².

Luiz Regis Prado, ao tratar do tema, critica a teoria do consentimento. Segundo o autor, o agente delituoso aceita tão somente a possibilidade de vir a produzir o resultado, e não o resultado em si. Nas palavras do autor, “esta teoria não convence, pois, na verdade o

¹²¹JESUS, Damásio de. Código Penal anotado, 2012, p. 99.

¹²² Idem, *ibidem*.

agente consente ou aceita tão somente na possibilidade da produção do resultado, e não na sua real ocorrência”¹²³.

Crítica a teoria do consentimento também Juarez Tavares, aduzindo que a expressão “assumiu o risco”, contida na segunda parte do art. 18, I, não esclarece o que significa, na prática, assumir o risco do resultado. Trata-se, portanto, de expressão vazia¹²⁴.

A teoria do consentimento foi, conforme ensinamento de Rogério Greco, a adotada pelo Código Penal brasileiro em relação ao dolo eventual. Isso porque a mera representação do resultado não tem o condão de condenar o agente a título de dolo eventual, sendo imprescindível que o autor tenha aceitado que aquele ocorresse¹²⁵. Juarez Tavares compartilha o mesmo posicionamento de Greco, afirmando que o Código Penal brasileiro, ao exigir que o agente tenha assumido o risco de produzir a lesão a bem jurídico, vincula resultado e vontade de realizá-lo¹²⁶.

A doutrina brasileira, em grande parte, partilha das concepções de Greco e Tavares, entendendo que a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, no que concerne ao dolo eventual, foi a teoria do consentimento. Nesse sentido, Luiz Regis Prado¹²⁷, Mirabete e Fabbrini¹²⁸, José Henrique Piarangeli¹²⁹, E. Magalhães Noronha¹³⁰ e Damásio de Jesus¹³¹.

No que concerne à determinação do dolo eventual, portanto, o Código Penal brasileiro se utiliza da teoria do consentimento ou assentimento. Em relação ao dolo direto, todavia, é importante relembrar, consoante exposição prévia, que a teoria adotada foi a da vontade.

Sobre o tema, Néelson Hungria leciona:

¹²³ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, 2013, p.411.

¹²⁴TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 342.

¹²⁵ GRECO, Rogério. Curso de direito penal, parte geral, 2014, volume 01, p. 187.

¹²⁶TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 342.

¹²⁷PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, 2013, p.411.

¹²⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato. Manual de direito penal – parte geral, 2011, p.125.

¹²⁹PIERANGELI, José Henrique. Morte no trânsito: culpa consciente ou dolo eventual? Revista IOB de direito penal e processual penal, 2007, p. 52.

¹³⁰ NORONHA, E. Magalhães. Direito penal, 1999, p. 138.

¹³¹JESUS, Damásio de. Código Penal anotado, 2012, p. 100.

Vê-se que legislador de 40, ao fixar a noção de dolo, não se ateve à chamada teoria da representação (...); e, com todo acerto, preferiu a teoria da vontade (...), completada pela teoria do consentimento (...)¹³².

1.2.2- Teoria da indiferença

A segunda teoria volitiva é a teoria da indiferença, desenvolvida por Karl Engisch e Exner, que distingue dolo eventual e culpa consciente a partir do grau de indiferença do agente para com o bem jurídico lesionado¹³³. Na lição de Damásio de Jesus, haverá dolo eventual para a teoria da indiferença “quando o sujeito tem sentimento de indiferença para com o bem jurídico”¹³⁴.

Gabriel Pérez Barberá, sobre o tema, explica que para a teoria da indiferença a distinção entre dolo e imprudência somente pode ser adequadamente estabelecida a partir do conceito de indiferença, que, por sua vez, corresponde a um componente emocional e subjetivo do agente. Para que exista dolo eventual, portanto, são necessários dois elementos: a representação do resultado lesivo por parte do autor e a indiferença, componente emocional¹³⁵.

Juarez Tavares explica que essa teoria é bastante similar à teoria do consentimento, sendo, entretanto, mais problemática, uma vez que há muitos casos em que o agente age com extrema indiferença em relação ao bem jurídico sem, contudo, sequer prever que o resultado poderia ocorrer.

Uma vez apresentadas as teorias do dolo eventual, a próxima etapa deste trabalho é investigar as soluções que a doutrina oferece para a distinção entre culpa consciente e dolo eventual nos casos concretos, dentro da práxis do processo penal.

¹³² HUNGRIA, Nélon. Comentários ao código penal . 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 1, p. 116. O penalista faz referência ao Código Penal de 1940, cuja parte geral foi modificada pela reforma de 1984. No que concerne à definição de crime doloso, todavia, não houve qualquer alteração, de modo que os ensinamentos de Hungria permanecem atuais.

¹³³ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 342.

¹³⁴ JESUS, Damásio de. Direito Penal – parte geral, 2010, p. 331.

¹³⁵ PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. El dolo eventual, 2007, p. 248.

CAPÍTULO 3: O POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DA DISTINÇÃO ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CASOS CONCRETOS E NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

1- Dolo eventual como elemento encontrado na subjetividade do agente

A doutrina, de maneira geral, não oferece uma resposta clara e conclusiva sobre como diferenciar o dolo eventual da culpa consciente no caso concreto. Na maior parte das lições, os autores se limitam a aduzir que o elemento comum entre os dois institutos reside na previsibilidade, e que a diferenciação se encontra no estado mental do agente.

A discussão, todavia, acaba sobremaneira presa ao âmbito teórico, sem que sejam propostos mecanismos práticos passíveis de utilização dentro do processo penal propriamente dito. Aqui, merece ser lembrada a lição de Gabriel Pérez Barberá, para quem a dogmática penal, no que diz respeito ao tema do dolo eventual, ainda não chegou a resultados satisfatórios¹³⁶.

Idêntico é o entendimento de José Cirilo de Vargas. Consoante o autor, não há consenso doutrinário na diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente, de modo que não é possível afirmar de maneira segura se o agente agiu informado por um ou por outro:

Ainda não se chegou a um acordo, sequer acadêmico, para afirmar, com segurança, que o agente atuou com dolo eventual ou se sua conduta não ultrapassou os limites da assunção do risco do resultado. Este é previsível em ambas as situações¹³⁷.

Vargas salienta ainda que, ao longo dos anos, as teorias acerca do dolo eventual evoluíram muito pouco, expressando as mesmas conclusões que foram exprimidas, por exemplo, pelo jurista Max Ernst Mayer, em 1915. De acordo com o autor, nenhum dos

¹³⁶ PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. El dolo eventual, 2011, p. 43.

¹³⁷ VARGAS, José Cirilo de. Dolo eventual e culpa consciente, Revista da Faculdade de Direito da UFMG n° 55, 2009, p. 93.

critérios oferecidos pela doutrina moderna para a distinção entre dolo eventual e culpa consciente são originais¹³⁸.

Tem-se, portanto, que a ideia de que há dolo eventual quando o agente prevê a ocorrência do resultado lesivo e o aceita com indiferença, preferindo levar a cabo a lesão ao bem jurídico a desistir da conduta é encontrada na quase totalidade da doutrina brasileira.

A ideia mais propagada na doutrina é a de que a distinção entre dolo eventual e culpa consciente se encontra no estado de ânimo do agente no momento em que praticou o delito. Destarte, a diferença entre os dois institutos “deve ser buscada no âmbito da pessoa, de difícil acesso”¹³⁹.

Analisando-se as teorias do dolo eventual, é possível perceber que todas, de uma maneira ou de outra, com maior ou menor intensidade, utilizam-se de critérios subjetivos na distinção entre dolo eventual e culpa consciente¹⁴⁰.

Ao lecionar sobre crimes de trânsito, Guilherme de Souza Nucci expõe a dificuldade em se alcançar a subjetividade do agente para fins de condenação por dolo eventual:

A solução, realmente, não é fácil, dependendo, em nosso ponto de vista, do caso concreto e das circunstâncias que envolvem o crime. É inviável buscar solver o problema com a prova concreta do que se passou na mente do agente, algo utópico na maior parte dos delitos ocorridos no trânsito¹⁴¹.

Não havendo confissão do réu, nunca se poderá saber com certeza se o agente assumiu o risco de produzir a lesão ao bem jurídico ou se, em seu âmbito interno, acreditou, com sinceridade, que o resultado não ocorreria. Desse modo, seguindo-se o princípio penal de que, havendo dúvida, deve-se decidir do modo que mais favoreça o réu, não é possível haver condenação por dolo eventual dissociada de confissão.

¹³⁸VARGAS, José Cirilo de. Dolo eventual e culpa consciente, Revista da Faculdade de Direito da UFMG n° 55, 2009, p. 98.

¹³⁹PIERANGELI, José Henrique. Morte no trânsito: culpa consciente ou dolo eventual? Revista IOB de direito penal e processual penal, n°44, 2007, p. 52.

¹⁴⁰VARGAS, José Cirilo de. Dolo eventual e culpa consciente, Revista da Faculdade de Direito da UFMG n° 55, 2009, p. 97.

¹⁴¹NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal, 211, p. 237.

A dinâmica probatória, destarte, é difícil e complexa. Isso porque não basta que se prove a autoria e a materialidade do crime, sendo imprescindível que se alcance também a esfera dos processos psíquicos do agente, aquilo se passou na mente do autor no momento da prática do crime. São tais processos psíquicos que, em última análise, definirão os elementos subjetivos do tipo, ou seja, se o agente atuou com dolo eventual ou com culpa consciente¹⁴².

José Cirilo de Vargas, sobre a problemática, defende que, não havendo conhecimento seguro acerca do que pensou o agente ao cometer o delito, restarão apenas provas indiciárias, aquelas que dão a certeza acerca da materialidade e da autoria, que, de acordo com o autor, não são suficientes para condenar o agente por dolo eventual. Em sua lição:

Quando a prova é exclusivamente indiciária (como é o caso) pode surgir o problema de se realmente nos encontramos em face de indicações claras que nos levem a considerar fatos que efetivamente incriminam o acusado, ou se nossas conclusões não passam de suspeitas. Destas ou de aparências que apenas favorecem a suposição de que a pessoa cometeu o fato, não constituindo, porém, base sólida que permita inferir a culpabilidade. Evidente que isso não basta para contrastar a presunção de inocência¹⁴³.

Tem-se, portanto, que, no âmbito penal, que trabalha com elementos e conceitos teóricos, a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente se mostra possível. Utilizam-se, para tanto, os conceitos de assunção do risco, consentimento no resultado lesivo, aceitação do evento danoso. Todos tratados e manuais de direito penal trazem esta ideia e a explicam de maneira clara e rápida. A agrura na distinção dos dois institutos tem lugar na dinâmica do processo penal, e não da teoria do direito penal. Teoricamente, a distinção é, de fato, simples. No campo do direito processual penal, todavia, provar que o agente atuou com dolo eventual é tarefa difícilíssima. Trata-se, assim, de um problema de prova¹⁴⁴.

¹⁴² VARGAS, José Cirilo de. Dolo eventual e culpa consciente, Revista da Faculdade de Direito da UFMG n° 55, 2009, p. 100.

¹⁴³ VARGAS, José Cirilo de. Dolo eventual e culpa consciente. Revista da Faculdade de Direito da UFMG n° 55, 2009, p. 101.

¹⁴⁴ ZAFFARONI e PIARENELLI, Manual de direito penal brasileiro, volume 1 – parte geral, 2011, p. 435.

Juarez Cirino dos Santos também destaca a agrura de se apegar a critérios subjetivos para diferenciar o dolo eventual da culpa consciente, e assevera que, muitas vezes, uma distinção baseada na subjetividade constitui tarefa impossível:

A natureza subjetiva inevitável dos critérios de delimitação do dolo eventual e da culpa consciente dificulta, ou, às vezes, impossibilita, a demarcação do objeto do dolo eventual ou da culpa consciente: a atitude do autor, como posição psíquica em face dos efeitos colaterais representados como possíveis, pode ser, concretamente, indefinível¹⁴⁵.

Para solucionar o problema, Santos propõe que seja utilizada a teoria da probabilidade. Assim, sendo a ocorrência do resultado lesivo provável, estar-se-ia diante de crime praticado com dolo eventual, independentemente de ter ou não o agente rechaçado a produção de tal resultado. Se, por outro lado, a concretização do evento danoso figurar como mera possibilidade, restará caracterizada a culpa consciente¹⁴⁶.

Se, prevendo o resultado lesivo, o autor o rechaçou, acreditando verdadeiramente que nada de mal ocorreria, haverá culpa consciente. Caso, por outro lado, o agente aceite o resultado, conformando-se com a possível lesão a bem jurídico, agirá com dolo eventual.

O estado emocional do agente, portanto, é, para a maior parte da doutrina, o critério mais importante para a distinção entre dolo eventual e culpa consciente. Assim entende Luiz Regis Prado:

Porém o critério decisivo se encontra na atitude emocional do agente. Sempre que, ao realizar a ação, conte com a possibilidade concreta de realização do tipo injusto, será dolo eventual. De outra parte, se confia que o tipo não se realize, haverá culpa consciente¹⁴⁷.

No mesmo sentido, Fernando Capez:

O traço distintivo entre ambos, portanto, é que no dolo eventual o agente diz: “não importa”, enquanto na culpa consciente supõe: “é possível, mas não vai acontecer de forma alguma”¹⁴⁸.

¹⁴⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal (a nova parte geral), 1985, p. 78.

¹⁴⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal (a nova parte geral), 1985, p. 79.

¹⁴⁷ PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, 2013, p. 421.

¹⁴⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, 2013, p. 235.

Como perquirir esse estado mental subjetivo diante de um caso concreto dentro do processo penal, entretanto, é resposta que a maioria dos doutrinadores brasileiros não fornece.

2- Dolo eventual como elemento retirado das circunstâncias objetivas

Parte da doutrina, por outro lado, entende que a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente deve ser feita não a partir do estado emocional do agente no momento da prática do crime, mas pela análise das circunstâncias que compõem o caso concreto.

Damásio de Jesus é um autores segue essa linha de pensamento. De acordo com o penalista, não é necessário que o agente consinta no resultado de maneira explícita, formal, sacramental, concreta e atual. Se o autor prevê a possibilidade de ocorrência do resultado e o aceita de modo concreto, trata-se não de mera indiferença para com o bem jurídico, mas de verdadeira vontade dirigida à produção da lesão. Nesse caso, não haveria de se cogitar o dolo eventual, mas o próprio dolo direto.

O autor, em seguida, sugere como o juiz deve proceder na investigação do dolo eventual, aduzindo que a busca deve se dar a partir das circunstâncias que integram o caso concreto, e não do que se passou na mente do agente no momento da prática do crime. Isso porque, no entendimento do penalista, réu algum confessará que consentiu na ocorrência do resultado lesivo.

O juiz, na investigação do dolo eventual, deve apreciar as circunstâncias do caso concreto e não busca-lo na mente do autor, uma vez que, como ficou consignado, nenhum réu vai confessar a previsão do resultado, a consciência da possibilidade ou probabilidade de sua causação e a consciência do consentimento¹⁴⁹.

Damásio propõe, portanto, que o dolo eventual seja perquirido a partir de critérios objetivos, não dependentes da subjetividade do agente. Aos critérios que devem ser considerados pelo juiz no momento da investigação o autor dá o nome de “indicadores objetivos”, que são quatro: perigo para o bem jurídico, possibilidade de se evitar o resultado, meios executórios e falta de respeito em relação ao bem jurídico.

¹⁴⁹ JESUS, Damásio de. Direito Penal, 2010, p. 332.

Assim, ao analisar a conduta criminosa, o magistrado deve se ater ao risco a que a ação praticada pelo agente submete o bem jurídico, ao poder de evitação do resultado caso o agente deixasse de praticar a conduta, aos meios de execução empregados na realização do comportamento lesivo e à indiferença do agente para com o bem jurídico.

O penalista, em artigo publicado recentemente, defende que o consentimento do resultado pelo agente não precisa se manifestar por meio de pensamentos, sendo bastantes a existência da previsão do resultado lesivo, a aceitação e a indiferença. Seriam prescindíveis, destarte, formulações do tipo “ainda que venha a matar alguém, prossigo”¹⁵⁰.

Sobre os homicídios praticados no trânsito por motoristas embriagados, Damásio faz algumas considerações. Consoante entendimento do autor, hodiernamente todos têm acesso a meios de comunicação e sabem que dirigir após a ingestão de bebidas alcoólicas configura conduta perigosa e arriscada. Por tal motivo, quem voluntariamente se embriaga e dirige assume o risco de produzir um resultado lesivo. Para o penalista, portanto, a periculosidade da ação justifica a condenação por dolo eventual. Nas palavras do autor:

Daí se vê que, quando alguém voluntariamente se embriaga e, entorpecido pelo efeito do álcool, toma às suas mãos um veículo automotor, conduzindo-o incautamente, assume o risco consciente de ferir ou matar terceiros. Hoje, diante da difusão dos meios de comunicação, não há residência, por mais modesta que seja, que não tenha seu aparelho de televisão. É inacreditável que alguém desconheça que é perigoso dirigir veículo motorizado em estado de embriaguez¹⁵¹.

Aqui, é possível tecer uma crítica aos ensinamentos de Damásio. O autor defende que o dolo eventual deve ser perquirido a partir da análise das circunstâncias que permeiam o caso concreto, de maneira objetiva, e não a partir do que se passou na subjetividade do agente quando da prática do delito. No entanto, é possível perceber que dentre os indicadores objetivos propostos pelo autor para a investigação do dolo eventual está contido o critério da indiferença do agente para com o bem jurídico, elemento totalmente subjetivo. Destarte, continua sendo necessária a análise de elementos subjetivos, do que pensava o agente no momento do crime.

¹⁵⁰ JESUS, Damásio de. O STF e o homicídio causado por motorista embriagado, 2012.

¹⁵¹ JESUS, Damásio de. O STF e o homicídio causado por motorista embriagado, 2012.

Assim, em que pese o esforço do autor no sentido de objetivar a investigação do dolo eventual do caso concreto, tem-se que não houve um abandono completo da análise dos elementos presentes no foro íntimo do agente delituoso.

Outro autor que defende a necessidade de se buscar o dolo eventual a partir da análise das circunstâncias presentes no caso concreto é Néelson Hungria. Nas palavras do eminente penalista:

Como reconhecer-se a voluntas ad necem? Desde que não é possível pesquisá-lo no ‘foro íntimo’ do agente, tem-se de inferi-lo dos elementos e circunstâncias do fato externo. O fim do agente se traduz, em regra, no seu ato¹⁵².

Néelson Hungria cita, em sua obra “Comentários do Código Penal”, a proposta do penalista alemão M. E. Mayer para a aferição do dolo eventual no caso concreto. De acordo com o autor, o juiz deve se guiar pelas circunstâncias que envolvem o caso concreto, pois são elas que vão revelar os motivos que levaram o agente a cometer o crime. É necessário que se busque, portanto, qual foi o comportamento do agente ao prever o possível resultado lesivo. Para tanto, deve-se considerar “o complexo total de seus motivos”¹⁵³.

Mayer apresenta dois exemplos relacionados ao mesmo crime para explicar como se deve proceder na diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente. No primeiro caso, um fazendeiro, após discutir com sua esposa, vai até um celeiro cheio de feno e acende seu cachimbo. O agente sabe que sua conduta é arriscada e que pode provocar um incêndio, mas acredita verdadeiramente que, pelo acaso ou por cautela, tal fato não se concretizará.

O segundo exemplo diz respeito ao empregado de uma fazenda que, raivoso para com o patrão, acende seu cachimbo no celeiro repleto de feno e pouco se importa com as possíveis consequências de sua conduta. Para ele, tanto faz que haja ou não um incêndio, e a possibilidade de que tenha lugar um resultado lesivo não é rechaçada pelo agente.

Para Mayer, a solução de cada um dos casos pelo dolo eventual ou pela culpa consciente depende da análise do complexo motivante que circunda os exemplos. No primeiro caso, a conduta do fazendeiro foi motivada pela esperança de que o resultado

¹⁵² HUNGRIA, Néelson. Comentários ao Código Penal, 1978, v. 1, p. 102.

¹⁵³ HUNGRIA, Néelson. Comentários ao Código Penal, 1978, v. 1, p. 118.

previsto não sobreviria, e, se não fosse por essa esperança, o agente teria se absterido de agir. No segundo caso, por sua vez, ao se analisar o complexo motivante da conduta do empregado, vê-se que este consentiu na produção do resultado, uma vez que a previsão do evento danoso não foi por ele afastada¹⁵⁴.

Similar é o entendimento de Juarez Tavares. Para o penalista, a análise das circunstâncias do caso concreto se mostra imprescindível à investigação da existência do dolo eventual. Tavares adiciona, todavia, um importante elemento objetivo para a caracterização do dolo eventual no caso concreto, que aproxima sua posição dos pressupostos da teoria do perigo a descoberto: a possibilidade de evitação do resultado pelo agente. Para o autor, é essa possibilidade de se evitar o resultado que deve orientar a investigação acerca do dolo eventual.

Desse modo, caso o agente pratique uma conduta que, diante das circunstâncias que a permeiam, somente apresente elementos favoráveis à ocorrência do resultado lesivo, tem-se que a concretização deste figura como possibilidade real e séria. Do mesmo modo, se não existir, no caso concreto, qualquer cenário no qual o agente seja capaz de evitar o evento danoso a partir de suas próprias ações, deve-se reconhecer que o autor assumiu o risco de produzir o resultado, ainda que, internamente, acreditasse verdadeiramente que nada se passaria¹⁵⁵.

Não existindo chances de que o autor consiga evitar a produção do resultado lesivo com atividades próprias – ou seja, a partir de ações provenientes do próprio agente, e não de terceiros –, restará caracterizada, para Tavares, a indiferença para com o bem jurídico e, como corolário, o dolo eventual.

Por serem dotadas de grande didatismo e relevância, citem-se as palavras do autor:

Ao determinar o que se possa considerar séria possibilidade e assumir o risco do resultado, é indispensável fazer uma análise das circunstâncias do caso concreto, tendo por orientação o critério da real possibilidade de evitar esse resultado. Se o agente desenvolve uma atividade que, pelas circunstâncias em que é praticada, só assimila fatores favoráveis à ocorrência do resultado, pode-se dizer que há, então, séria possibilidade

¹⁵⁴ HUNGRIA, Nélon. Comentários ao Código Penal, 1978, v; 1, p. 118.

¹⁵⁵ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 352.

dessa ocorrência. Ademais, se da análise concreta se depreende que ao agente não restava nenhuma chance de evitar o resultado, mediante sua própria atividade, deve-se reconhecer que ele, então, assumiu o risco desse resultado, de nada valendo as indagações de que esperava que nada acontecesse¹⁵⁶.

A lição de Tavares consegue dar menos importância ao elemento subjetivo na análise do dolo eventual. O que o agente pensou em sua subjetividade no momento do crime, portanto, passa a ter menos relevância do que as circunstâncias que compõem o caso concreto. A diferenciação entre culpa consciente e dolo eventual, destarte, passa a depender não mais de elementos puramente subjetivos, relacionados ao estado psíquico do agente no momento da prática do crime, mas, sobretudo, de elementos objetivos, retirados das circunstâncias presentes quando do cometimento do delito.

A ideia de que existirá dolo eventual quando não existir para o agente a possibilidade de evitar por conta própria a realização do resultado de fato torna possível uma apreciação menos dependente de elementos subjetivos, porquanto não se trabalha mais com as ideias de assunção do risco e indiferença para com o bem jurídico.

Também entende que a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente deve ter por base as circunstâncias do caso concreto Nucci. Consoante lição do penalista, a distinção entre os dois institutos “encontra-se muito mais na análise das circunstâncias do caso concreto (...) do que da mente do agente¹⁵⁷”.

Nucci sustenta, ainda, que, dadas a complexidade e a dificuldade na investigação da subjetividade do agente no momento da prática do crime, a figura da culpa consciente deveria ser eliminada, sendo transposta para o âmbito do dolo eventual sempre que a conduta do agente for arriscada. Assim, diante de uma situação potencialmente lesiva prevista pelo agente, pouco importaria o estado mental do autor, se de aceitação ou de repúdio em relação ao resultado lesivo. Ambos os comportamentos seriam classificados como praticados com dolo eventual.

No momento da dosimetria da pena, todavia, caberia ao juiz fixar uma pena mais próxima à sanção mínima nas hipóteses em que, a partir da análise das circunstâncias do

¹⁵⁶ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 352.

¹⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal, 2011, p. 244.

caso concreto, fosse averiguado que o agente, apesar de ter previsto a ocorrência do evento danoso, acreditou com sinceridade que nada se passaria. Uma pena mais severa, por outro lado, seria aplicada àquele que, prevendo o resultado lesivo, o tenha aceitado e consentido na sua produção¹⁵⁸.

Percebe-se, assim, alguma semelhança entre a lição de Nucci e os pressupostos da teoria de representação, para a qual basta que o agente preveja o resultado para que se caracterize o dolo eventual. O autor, todavia, aponta como critério essencial para a determinação do dolo eventual o risco existente na conduta do agente. Havendo um risco pequeno, é possível se indagar acerca do elemento volitivo do tipo. Se a ação for muito arriscada, por outro lado, a hipótese da culpa consciente sequer é cogitada.

A proposta de Nucci, contudo, geraria grandes prejuízos aos réus que de fato rechaçaram, em seu íntimo, a possibilidade de ocorrência do resultado danoso. O próprio autor admite tal fato, e assevera que a extinção do instituto da culpa consciente somente poderia ser realizada por meio de lei.

José Cirilo de Vargas defende posicionamento similar ao de Nucci. De acordo com o autor, a sanção deveria ser a mesma para ambas as condutas. Uma única sanção, de idêntica intensidade, para dolo eventual e culpa consciente seria uma solução eficiente para evitar arbitrariedades e insegurança jurídica, tendo em vista que a distinção entre os dois institutos é, de fato, penosa e complexa. Leciona Vargas:

Chegou-se mesmo a ser proposto, de forma que nos pareceu razoável, reservar as penas dos delitos dolosos para sancionar os fatos praticados com dolo direto, e punindo de uma só forma as situações de dolo eventual e de culpa consciente. (...) O perigo, pois, para a segurança jurídica dos cidadãos, nessa indefinição de que estamos cuidando, pode assim ser perfeitamente contornado¹⁵⁹.

Aproximar as reprimendas previstas para os dois institutos significa desvalorar de maneira similar as duas condutas. A culpa com representação, portanto, não seria menos grave que o dolo eventual, ideia que está presente em parte da doutrina referente à teoria do

¹⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal, 2011, p. 245.

¹⁵⁹ VARGAS, José Cirilo de. Dolo eventual e culpa consciente, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, nº 55, p. 99.

crime e que encontra fundamentos nas teoria da probabilidade e da representação, já analisadas anteriormente.

Sobre o tema, Juarez Tavares cita o entendimento de Sérgio do Rego Macedo, para quem a conduta praticada com culpa consciente é tão repudiável quanto a cometida com dolo eventual, porquanto, em ambos os casos, o agente tem a ciência de que o resultado lesivo pode ocorrer. De acordo com Tavares, Macedo defende que, “considerando que o fato de o agente prever que irá ocasionar o resultado que ele não aprova, mas que afasta mentalmente, seria uma atitude psíquica tão contraditória quanto inverossímil”¹⁶⁰.

Para Macedo, portanto, partidário da teoria da representação, não há de se falar em culpa consciente, mas apenas em culpa inconsciente e em dolo eventual. Não havendo previsão, estar-se-á diante de uma conduta pratica com culpa inconsciente. Do contrário, haverá dolo eventual, ainda que o agente tenha acreditado verdadeiramente que, por qualquer motivo, o resultado danoso não se concretizaria.

A maior parte da doutrina, entretanto, entende que a culpa consciente é, de fato, menos grave que o dolo eventual, devendo, portanto, ser repreendida de maneira menos intensa. É o que defende, por exemplo, E. Magalhães Noronha:

É certo que variam as opiniões, mas estamos que a culpa consciente nem sempre traduz maior periculosidade ou desajusta da pessoa. Um homem previdente pode, após madura reflexão, praticar um ato do qual antevê o resultado, contando com que, devido à sua cautela, este não sobrevirá, o que, entretanto, não impede que se verifique. Não necessita de maior corretivo do que o estabonado, o desatendo, o imprudente que pratica o mesmo ato, sem nem por um momento perceba a consequência funesta¹⁶¹.

Na doutrina estrangeira, Ingeborg Puppe defende a ideia de que a presença ou não do dolo eventual deve estar interligada ao risco existente na conduta praticada pelo agente, e não ao estado mental do autor quando do cometimento do crime. Para a autora, o fator decisivo para a caracterização do dolo eventual não é o fato de o agente ter consentido ou reprimido a possibilidade de ocorrência do evento danoso, mas seu comportamento diante de um perigo intenso.

¹⁶⁰ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 2003, p. 335.

¹⁶¹ NORONHA, E. Magalhães. Direito penal, 1999, p. 143.

Destarte, o principal critério utilizado para definir se houve ou não dolo eventual no caso concreto é relacionado à existência de um perigo real e intenso, que seria facilmente percebido por qualquer pessoa dotada de um mínimo de racionalidade. É ideia de homem médio. Nas palavras da autora:

Para a teoria normativa da vontade, que defendo, interessa apenas que o autor tenha conhecimento de um perigo intenso de que a vítima morra caso ele aja, ou caso ele alcance seu objetivo, perigo esse cuja intensidade deve ser tal que uma pessoa racional praticaria a ação apenas na hipótese de que ela estivesse de acordo com a morte da vítima¹⁶².

Puppe denomina tal perigo intenso de “perigo doloso”, que se distingue do perigo culposo, relacionado à imprudência. O que diferencia as duas figuras é justamente a magnitude do perigo. Desse modo, se a conduta do agente exprimir grande potencialidade lesiva, de maneira que uma pessoa orientada de acordo com parâmetros racionais somente prosseguiria na prática da ação se estivesse de acordo com a produção do resultado lesivo, estar-se-á diante de um perigo doloso, capaz de gerar punição a título de dolo eventual, ainda que o agente tenha, internamente, rechaçado o resultado¹⁶³. A qualidade do perigo, portanto, é o que determina se o agente agiu ou não com dolo eventual.

Vê-se, portanto, que Puppe também propõe que a investigação acerca do dolo eventual se afaste de elementos subjetivos, relacionados à psique do agente, e se aproxime de critérios objetivos, referentes à qualidade e à intensidade do perigo inerente à conduta praticada, tendo como parâmetro a racionalidade do chamado homem médio.

De fato, é mais simples definir que determinada conduta traz consigo um perigo intenso do que determinar se o agente, no momento em que praticou o delito, assumiu, internamente, o risco de produzir o resultado ou se acreditou verdadeiramente que nada se passaria. Isso porque a análise do perigo acarretado pela conduta diz respeito a elementos objetivos, passíveis de perquirição à luz das circunstâncias do caso concreto, enquanto a investigação do que se passou na mente do agente delituoso constitui análise primordialmente subjetiva e dotada de extrema complexidade.

¹⁶² PUPPE, Ingeborg. Dolo eventual e culpa consciente, *Revista Brasileira de Ciências Criminais* n° 58, 2006, p. 128.

¹⁶³ PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. El dolo eventual, 2011, p. 477.

No entanto, a teoria de Puppe apresenta falhas bastante relevantes, uma vez que não explica de que critérios deve se valer o julgador para definir que a conduta do agente revelava um perigo de grande magnitude. A autora diz apenas que devem ser consideradas a racionalidade e a razoabilidade do homem médio, conceito que, como demonstrado por grande parte da doutrina do direito penal, carece de segurança jurídica e de objetividade.

Nesta perspectiva, a teoria defendida por Puppe, apesar de tentar se desvencilhar do problema relacionado à impossibilidade de se adentrar a mente do agente, valorando critérios objetivos, também não fornece uma solução para a segura distinção entre dolo eventual e culpa consciente.

3- A necessária correspondência entre a condenação por dolo eventual e o princípio da interpretação mais favorável ao réu

Analisando-se as respostas que a doutrina oferece para a diferenciação entre culpa com representação e dolo eventual no caso concreto, vê-se que o tema ainda é controverso. Grande parte dos autores, ao escrever sobre a questão, limita-se a explicar como a distinção é realizada de maneira teórica. A separação prática das duas figuras, todavia, fica sem resposta.

A verdade é que, conforme se buscou demonstrar ao logo deste trabalho, nenhuma das soluções apresentadas pela doutrina consegue resolver o problema que reside na diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente. Mesmo os autores que defendem a extração do dolo eventual a partir das circunstâncias objetivas do caso concreto não conseguem se desvencilhar de maneira definitiva da utilização de critérios essencialmente subjetivos.

O que se tem, portanto, é que a fronteira que separa o dolo eventual da culpa consciente depende, de fato, do conhecimento acerca do estado mental do agente no momento da prática do crime. Ainda que as circunstâncias objetivas que compõem o caso concreto indiquem a existência de um consentimento no resultado, da assunção do risco, sempre existe a chance de que o agente tenha, em seu íntimo, rechaçado a produção do resultado. O problema é a investigação da vontade interna do agente constitui tarefa

praticamente impossível. Não havendo confissão do réu, não é possível saber com certeza se sua ação foi pautada pelo dolo eventual ou pela culpa consciente. Desse modo, a figura do dolo eventual, tal como existe hoje, não pode ser utilizada dissociada da figura da confissão, sob pena de se incorrer em arbitrariedades.

Por mais difícil que seja alcançar a subjetividade do agente, a ideia de que o dolo eventual deve ser extraído das circunstâncias que integram o caso concreto, e não da subjetividade do agente, também não soluciona o problema, pois a doutrina que defende esse posicionamento não aponta quais são as circunstâncias que determinariam a presença do dolo eventual. Ademais, levando-se em conta a teoria do consentimento, adotada pelo Código Penal, e o princípio da interpretação mais favorável ao réu, não é possível condenar o agente a título de dolo eventual a partir da mera análise das circunstâncias objetivas do caso. A análise da subjetividade do agente é, portanto, fundamental, porquanto a comprovação da assunção do risco depende, considerando-se os pressupostos da teoria do consentimento, do estado de ânimo do agente no momento em que praticou o crime.

Certo é que, havendo dúvidas em relação ao conteúdo psicológico da conduta, ou seja, ao que se passou na mente do agente no momento da prática do crime, deve o juiz, diante da atual sistemática brasileira no que concerne à figura do dolo eventual, condenar o réu por culpa consciente, instituto mais benéfico ao acusado.

Isso porque vige no ordenamento jurídico brasileiro o princípio processual penal da interpretação mais favorável ao réu, também chamado de favor rei ou *in dubio pro reo*. Esse princípio, apesar de não estar expressamente previsto no texto da Constituição Federal de 1988, consistindo em criação doutrinária, pode ser presumido a partir de uma interpretação sistemática do texto constitucional, que adota o sistema processual penal acusatório¹⁶⁴.

O sistema processual penal acusatório é aquele no qual existe uma rígida separação entre acusação e defesa, e em que o ônus probatório compete apenas à acusação. O juiz figura em uma posição de inércia, não atuando mais como acusador, como acontecia no

¹⁶⁴ PEREIRA, Juarez Maynart e PEREIRA, Dora Maynart. O princípio constitucional da presunção de inocência, o *in dubio pro reo* e a aplicação do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia, 2013.

sistema processual inquisitório. Consoante lição de Aury Lopes Júnior, o sistema acusatório assegura a imparcialidade do juiz e garante um tratamento digno ao acusado¹⁶⁵.

Interpretando-se os princípios constitucionais a partir dos pressupostos do sistema processual penal acusatório é que a doutrina extraiu o princípio da interpretação mais favorável ao réu, que determina que, havendo uma norma que suscite mais de uma interpretação possível, o juiz deve decidir por aquela que melhor garanta a liberdade do acusado. Desse modo, se a acusação, parte do processo a quem cabe comprovar a culpa do agente, não conseguir levantar provas suficientes para a condenação, deve o aplicador do direito adotar a tese mais favorável ao réu¹⁶⁶.

O princípio da interpretação mais favorável ao réu está presente no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. In verbis:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

VII. Não existir prova suficiente para a condenação.

Aplicando-se o dispositivo supracitado aos casos em que exista dúvida sobre o elemento subjetivo do agente, é imperioso que o magistrado adote a interpretação mais benéfica ao acusado, que corresponde à condenação por culpa consciente. Nesse sentido, lição de Alexandre Wunderlich:

Diante de toda esta complexa discussão e da dificuldade probatória, a solução não pode ser outra senão do reconhecimento de um homicídio culposo. O contrário, seria ferretar para todo o sempre o constitucional princípio de presunção de inocência: *in dubio pro reo*¹⁶⁷.

Von Hippel, penalista alemão do início do século XX, foi um dos primeiros doutrinadores a expressar o entendimento de que, havendo qualquer tipo de dúvida sobre o elemento subjetivo do agente, é imperioso que se decida pela existência de mera culpa consciente, solução mais benéfica ao réu:

Se a atitude psíquica do dolo eventual existe, ou não, no momento da ação, deve decidi-lo o juiz, com fundamento na apreciação objetiva das circunstâncias do fato. Pode, em pequeno número de casos, persistir a

¹⁶⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 119-120.

¹⁶⁶ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal, 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 35.

¹⁶⁷ WUNDERLICH, Alexandre. O dolo eventual nos homicídios de trânsito, 2014.

dúvida, e, então, deverá ser rejeitada, por deficiência de prova, a hipótese de dolo¹⁶⁸.

Aníbal Bruno transmite o mesmo entendimento. Para o autor, se as circunstâncias do caso concreto não forem capazes de determinar com segurança a presença do dolo eventual, é forçoso que se admita uma solução menos severa, que corresponde à condenação por culpa consciente¹⁶⁹.

Assim também entende Celso Delmanto:

Evidentemente, havendo dúvida quanto ao conteúdo psicológico da conduta – sempre de difícil aferição –, prevalecerá a hipótese menos gravosa de culpa consciente, em face do primado *favor libertatis*, que é a fonte de todo Estado Democrático de Direito, o qual, em matéria probatória nos campos penal e processual penal, se traduz na máxima *in dubio pro reo*¹⁷⁰.

Cite-se, ainda, a lição de Néelson Hungria:

É bem de ver-se que nos casos em que não se revele inequívoca a atitude psíquica do agente, ou se há irreduzível dúvida, em face dos coligidos elementos de informação, sobre se houve, ou não, aceitação do risco (consentimento, aprovação, anuência, ratificação *ex ante* do resultado), a solução, de acordo com o *in dubio pro reo*, deve ser no sentido do reconhecimento da culpa consciente, isto é, da hipótese mais favorável¹⁷¹.

Decidir de maneira contrária constitui uma afronta aos pressupostos do Estado Democrático de Direito e aos princípios fundamentais consolidados no texto da Constituição Federal. É o que explica José Henrique Pierangeli:

Realmente, a prova do elemento subjetivo quase sempre se converte em tarefa extremamente difícil, quase impossível; porém essa dificuldade não pode levar nunca à aceitação de uma presunção (dolo ou culpa nunca se presumem) com característica de *probatio diabolica*, recepcionada por algumas decisões judiciais em nosso País, num posicionamento que destroça toda a teoria do delito¹⁷².

¹⁶⁸ V. HIPPEL. *Deutsches Strafrecht*, vol. I, p. 315 apud HUNGRIA, Néelson. Comentários ao Código Penal – Volume 01 – Tomo II, Arts. 11 a 27 1978, p. 119.

¹⁶⁹ BRUNO, Aníbal. Direito Penal – parte geral – tomo II, 1959, p. 76.

¹⁷⁰ DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 79.

¹⁷¹ HUNGRIA, Néelson. Comentários ao Código, 1978, v. 1, p. 119.

¹⁷² PIERANGELI, José Henrique. Morte no trânsito: culpa consciente ou dolo eventual? Revista IOB de direito penal e processual penal, nº44, 2007, p. 60.

No mesmo sentido, citem-se os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt¹⁷³, Paulo José da Costa Jr e Fernando José da Costa¹⁷⁴.

Vê-se, portanto, que, apesar de a doutrina não fornecer mecanismos objetivos para a segura aferição da existência do dolo eventual no caso concreto, é unânime o entendimento de que, havendo dúvidas acerca da natureza do elemento subjetivo do tipo, deve-se condenar pela figura mais benéfica, qual seja, a da culpa consciente.

A condenação a título de dolo eventual, desse modo, somente se mostra aceitável nas hipóteses em que, a partir da análise das circunstâncias que integram o caso concreto, reste cabalmente demonstrado que o réu previu a possibilidade de ocorrência do resultado e consentiu em sua concretização.

Ou seja, é fundamental a comprovação de que o agente prosseguiria na prática da conduta ainda que estivesse certo da ocorrência do evento danoso, sob pena de se violarem as determinações do Código Penal, que adota a teoria do consentimento, e o princípio da interpretação mais favorável ao réu.

Uma vez realizado o estudo teórico doutrinário acerca da distinção entre dolo eventual e culpa consciente, é fundamental que se investigue como os aplicadores do direito executam, na prática processual penal, essa diferenciação nos casos de homicídios praticados no trânsito. O objetivo é compreender como toda a discussão teórica apresentada ao longo deste trabalho é utilizada na resolução de casos concretos que envolvem homicídios de trânsito. Para tanto, proceder-se-á, no próximo capítulo, à análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal relacionados ao tema.

¹⁷³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – parte geral, 2010, p. 386.

¹⁷⁴ COSTA JR., Paulo José e COSTA, Fernando José da. Código Penal Comentado, 2011, p. 113.

CAPÍTULO 04: A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1- Julgados analisados

No sítio eletrônico oficial do Supremo Tribunal Federal, foram encontrados 17 acórdãos sobre casos que envolvem a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente, julgados entre o período de 05.08.1957 e 11.03.2014¹⁷⁵. Destes, 14 dizem respeito a homicídios praticados da direção de veículo automotor. Depreende-se, assim, que a discussão sobre as diferenças entre os dois institutos é utilizada, na maior parte das vezes, no âmbito dos crimes de trânsito.

Neste trabalho, serão analisados 13 precedentes relacionados ao tema.

Predominantemente, as causas chegam à Corte Superior em forma da Habeas Corpus, atacando decisões de pronúncia. Há três condutas distintas que se repetem, isolada ou conjuntamente, em todos os julgados: excesso de velocidade, embriaguez e competições automobilísticas, também chamadas de “rachas” ou “pegas”, e o posicionamento do STF varia de acordo com o tipo de conduta presente no caso concreto.

Para fins de análise, os julgados serão divididos em 03 grupos, de acordo a conduta que gerou o resultado lesivo. Destarte, analisar-se-ão 04 precedentes referentes a motoristas que dirigiram embriagados, 04 concernentes a excesso de velocidade e 05 relacionados a rachas.

1.1- O dolo eventual na embriaguez

O primeiro precedente a ser analisado é o Habeas Corpus nº 46.791/RS, julgado em 20.05.1969¹⁷⁶. No caso em tela, o paciente foi denunciado pela prática de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, por ter, sob influência de substâncias alcoólicas,

¹⁷⁵ www.stf.jus.br

¹⁷⁶ Conquanto esse precedente tenha sido julgado antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da reforma da parte geral do Código Penal, realizada em 1984, os argumentos e discussões presentes no habeas corpus se mostram atuais, haja vista não terem os institutos do dolo eventual e da culpa consciente sofrido qualquer tipo de alteração legislativa ou interpretativa ao longo dos anos. O mesmo vale para os demais precedentes anteriores a 1984 que serão analisados neste trabalho.

atropelado e matado uma pessoa e ferido outras duas. O réu foi condenado pelo Tribunal do Júri, e a decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça em sede de apelação. O paciente, então, impetrou habeas corpus para o STF objetivando alterar a sentença condenatória, alegando ter agido não com dolo eventual, mas com culpa consciente.

O Ministro Aliomar Baleeiro, relator, inicia seu voto alertando para a grande dificuldade prática em se distinguir o dolo eventual da culpa consciente. Explica, ainda, que a embriaguez, ainda que voluntária, não é capaz de, por si só, ensejar uma condenação a título de dolo eventual. Ao contrário, a embriaguez como elemento isolado, leva à caracterização da culpa *sticto sensu*.

Somente a embriaguez pré-ordenada, aquela na qual o agente consome bebidas alcoólicas com a intenção prévia de praticar um crime, é capaz de retirar a característica culposa da conduta. Nos demais casos, é essencial que se comprove que o agente de fato assumiu, a partir de sua conduta, o risco de provocar o resultado lesivo, atuando com indiferença perante o bem jurídico.

O relator concedeu a ordem de habeas corpus, anulando a sentença do Tribunal do Júri e desclassificando o crime de doloso para culposo.

Neste precedente, por conseguinte, concluiu-se que a embriaguez, voluntária ou culposa, não é elemento hábil para, por si só, caracterizar o dolo eventual.

O segundo precedente é o Habeas Corpus nº 62.677-7/SC, julgado em 26.03.1985. Trata-se de caso em que o paciente foi denunciado pela prática de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, por ter dirigido embriagado. No julgamento do Tribunal do Júri, entendeu-se que a conduta do réu caracterizava crime culposo, e procedeu-se a desclassificação do delito. O ministério público, todavia, apelou ao tribunal de justiça, aduzindo ter o júri decidido em discordância com as provas presentes nos autos. O tribunal então determinou a realização de novo júri, e o paciente impetrou habeas corpus para o Supremo Tribunal Federal.

O Ministro Cordeiro Guerra, relator, afirma em seu voto que a distinção entre dolo eventual e culpa consciente é uma das diferenciações mais difíceis do direito. Entendeu,

não obstante, que o fato de o paciente ter dirigido embriago e causado a morte de uma pessoa caracterizava situação que poderia levar ao reconhecimento do dolo eventual. Nessa perspectiva, considerou que um novo julgamento do júri não configuraria constrangimento ilegal ao paciente, e negou a ordem de habeas corpus. O restante da turma votou em consonância com o relator.

Ainda na seara dos precedentes relacionados à embriaguez no trânsito, tem lugar o Habeas Corpus nº 107.801/SP, julgado em 06.09.2011, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, que retoma alguns dos pressupostos defendidos no habeas corpus 46.791/RS, analisado anteriormente.

Trata-se de habeas corpus impetrado contra decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que denegou ordem de habeas corpus anteriormente impetrado. No caso em tela, o paciente foi denunciado pela prática do crime de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, por dirigir sob o efeito de substâncias alcoólicas e matar uma pessoa. O acusado foi pronunciado, e contra a decisão foi interposto recurso em sentido estrito, que não foi provido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. A defesa, então, impetrou habeas corpus no STJ, cuja ordem foi denegada.

Contra a decisão do STJ, impetrou-se habeas corpus no STF, requerendo a desclassificação do delito para homicídio culposo na direção de veículo automotor, alegando que o paciente, ao dirigir embriagado, não assumiu o risco de causar o resultado morte, pois acreditou que suas habilidades de direção seriam suficientes para impedir e ocorrência do evento lesivo.

A relatora, Ministra Carmen Lúcia, proferiu voto pela não concessão da ordem de habeas corpus, por entender que o habeas corpus não é via adequada para a análise do elemento volitivo do tipo. A Ministra ressalta, ainda, que existem vários precedentes jurisprudenciais admitindo o reconhecimento do dolo eventual em crimes de trânsito dotados de grande gravidade, e conclui que a decisão final acerca do elemento subjetivo deve ficar a cargo do Tribunal do Júri, com base no princípio do “*in dubio pro societate*”.

O Ministro Luiz Fux, na via contrária, alerta para a banalização da competência do Tribunal do Júri para o julgamento de homicídios de trânsito praticados por motoristas

embriagados. Para o Ministro, a generalização do dolo eventual nos homicídios de trânsito só pode ocorrer nos casos em que o agente tenha se embriagado com a intenção de praticar o crime, ou seja, quando se estiver diante da chama embriaguez pré-ordenada. Fux demonstra, ainda, preocupação com a banalização do dolo eventual nesse tipo de delito.

O Ministro Marco Aurélio, em seu turno, discorre sobre o artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, que prevê o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, e explica que a presunção do dolo eventual nos casos de embriaguez esvazia o dispositivo supracitado, que acaba ficando sem qualquer aplicação prática.

O Ministro Luiz Fux, em sede de voto vista, chama a atenção dos demais julgadores para a diferença entre penas mínimas do homicídio qualificado, que é de 12 anos, e do homicídio culposo na direção de veículo automotor, de 02 anos. O Ministro ressalta, ainda, que aquele que se embriaga, dirige e acarreta a morte de uma pessoa, desde que não se trate de embriaguez pré-ordenada, viola um dever objetivo de cuidado, o que caracteriza um crime culposo, e não doloso.

Nessa perspectiva, Fux conclui que o simples fato de o agente praticar o homicídio de trânsito embriagado não constitui elemento suficiente para se presumir o dolo eventual. Para o Ministro, adotar tal postura poderia abrir grandes margens para a responsabilização objetiva, proibida em sede de direito criminal. Para que se condene por dolo eventual, é imprescindível que se perquirira a vontade real do agente, a fim de se descobrir se houve ou não a assunção do risco, como exige a lei penal. Citem-se as palavras do Ministro, por serem de grande relevância:

In casu, segundo os termos da denúncia formalizada, tem-se a presunção de que o agente assumiu o risco de causar a morte da vítima em virtude de estar embriagado. (...) Consectariamente, observa-se ter havido mera presunção acerca do elemento volitivo imprescindível para configurar-se o dolo, não se atentando, pois, para a distinção entre dolo eventual e culpa consciente¹⁷⁷.

Após expor seu entendimento, o Ministro Luiz Fux votou pela concessão da ordem de habeas corpus para desclassificar a conduta imputada ao paciente para o tipo penal

¹⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 107.801/2011. Primeira Turma. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Sessão de 06/09/2011.

previsto no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, qual seja, homicídio culposo na direção de veículo automotor.

Os demais integrantes da primeira turma, à exceção da Ministra Carmen Lúcia, que já havia proferido voto pela não concessão da ordem, acompanharam o voto vista, e o crime foi desclassificado, deixando a competência do Tribunal do Júri e passando para a competência da Vara Criminal da Comarca de Guariba, São Paulo.

O último precedente deste grupo é o Habeas Corpus nº 115.352/DF, julgado em 16.04.2013, tendo como relator o Ministro Ricardo Lewandowski. No caso, o paciente foi condenado pelo Tribunal do Júri pela prática de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, por dirigir embriagado, atropelar e matar um pedestre. O réu recorreu ao Tribunal de Justiça, alegando não ter agido com dolo eventual e requerendo a desclassificação da conduta para a modalidade culposa. A apelação não foi provida, e o acusado impetrou habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça, cuja ordem não foi concedida. Por fim, impetrou habeas corpus para o STF, citando como precedente favorável do julgamento do habeas corpus nº 107.801/SP, analisado acima.

O relator, em seu voto, afirma que o Tribunal do Júri, ao julgar o caso, entendeu que o paciente de fato agiu com dolo eventual, pois, ao dirigir após a ingestão de bebidas alcoólicas, assumiu o risco de produzir um resultado lesivo. Para o Ministro, a decisão do júri não se mostrou contrária às provas dos autos,

No que concerne ao entendimento proferido no julgamento do Habeas Corpus nº 107.801/SP, o relator entendeu pela não aplicação deste ao caso em tela. Segundo o ministro, tal precedente não expressou a ideia de que os homicídios praticados por motoristas embriagados sempre serão culposos, sendo imprescindível a análise das circunstâncias do caso concreto.

A ordem de habeas corpus, portanto, foi denegada, e a decisão do júri prevaleceu.

Analisando-se os julgados referentes a homicídios praticados por motoristas embriagados, é possível perceber que o STF não tem um posicionamento fixo e sólido. Ora entende que o simples fato de o motorista dirigir após beber não gera a presunção do dolo

eventual, como nos julgamentos dos habeas corpus nº 46.791/RS e 107.801/SP, ora segue o entendimento oposto, considerando a embriaguez como elemento suficiente para caracterizar o dolo eventual, como nos habeas corpus nº 62.677-7/SC e 115.352/DF.

1.2- O dolo eventual no excesso de velocidade e em outras imprudências

O primeiro precedente deste grupo é o Recurso Extraordinário Criminal nº 80.425/MT, julgado em 13.05.1975. Trata-se de recurso impetrado contra decisão de 2º grau que reformou sentença de 1º grau. O réu foi denunciado pela prática de homicídio culposo e lesão corporal culposa, por dirigir com velocidade excessiva, matar uma pessoa e ferir outras três. A sentença de primeira instância condenou o réu nos exatos termos da denúncia.

Uma advogada que figurava como assistente da acusação, todavia, não se conformou com a sentença, e apelou para o Tribunal de Justiça de Mato Grosso, alegando que a conduta do réu não caracterizava crime culposo, mas doloso, na modalidade dolo eventual. Em sede de segunda instância, a sentença foi reformada, passando o julgamento do crime para a competência do Tribunal do Júri. O réu, por sua vez, recorreu para o Supremo Tribunal Federal.

Na Corte Superior o Ministro Leitão de Abreu, relator, entendeu que, por ser a distinção doutrinária entre dolo eventual e culpa consciente sobremaneira delicada e sutil, não se poderia afirmar a partir dos elementos presentes nos autos, com segurança, que o réu, apesar de ter previsto o resultado lesivo, tenha nele consentido. O Ministro ressalta, ainda, que, havendo dúvidas sobre o elemento subjetivo do tipo, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao réu, qual seja, a de que agiu com culpa consciente. O relator votou, destarte, pelo conhecimento e provimento do recurso.

O Ministro Cordeira Guerra, por sua vez, aduz que o réu agiu por motivo egoístico, uma vez que, mesmo prevendo as consequências nocivas de sua conduta, não interrompeu a prática da ação. Por tal motivo, entendeu pelo não provimento do recurso. Para o relator, no

entanto, o egoísmo não é elemento hábil para diferenciar culpa consciente e dolo eventual. Em suas palavras:

Se tomarmos em conta o egoísmo, vamos passar a classificar como crime doloso todos os acidentes, ou quase todos que ocorrem no tráfego, porque uma gota de egoísmo sempre existe naquele que transgride uma lei do tráfego. (...) O egoísmo, a meu ver, não serve para discriminar as duas figuras¹⁷⁸.

Apesar das considerações suscitadas pelo relator, a maioria da turma seguiu o voto do Ministro Cordeira Guerra, entendendo que a competência final para a decisão acerca do elemento volitivo do tipo cabia ao Tribunal do Júri.

O segundo julgado concernente a excesso de velocidade e outros tipos de imprudência é o Habeas Corpus nº 76.778-2/RO, julgado em 28.04.1998, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. No caso, o paciente foi denunciado como incurso no tipo penal de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, por dirigir na contramão e matar uma pessoa. A defesa impetrou habeas corpus para o STF, requerendo a desclassificação da conduta para homicídio culposo, sob o argumento de que o paciente não agiu com dolo eventual, pois não quis o resultado morte nem assumiu o risco de produzi-lo.

Para o relator, o fato de o paciente ter trafegado na contramão não é elemento suficiente para caracterizar o dolo eventual. Tampouco o é a circunstância de ter se tratado de acidente com vítima fatal. Ao contrário, o desrespeito a uma regra de cuidado objetivo dá ensejo à figura da culpa.

O relator conclui, ainda, que, em sede de acidente de trânsito, é muito difícil se falar em dolo eventual, pois o próprio agente pode vir a sofrer ferimentos graves. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio:

Nem mesmo o pior delinquente assume conscientemente a postura ensejadora de pôr em risco a própria pele, o que se dirá relativamente a um cidadão comum, embora motorista em um trânsito quase sempre louco¹⁷⁹.

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Constitucional nº 80.425/1975. Segunda Turma. Relator: Ministro Leitão de Abreu. Sessão de 13/05/1975.

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 76.778-2/1998. Segunda Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Sessão de 28/04/1998.

Entendendo que o fato de o agente ter dirigido na contramão não caracterizou o dolo eventual, o relator votou pela concessão da ordem de habeas corpus para desclassificar a conduta para homicídio culposo. O restante da turma votou em consonância com o relator.

Em 2013, o STF julgou dois casos relacionados a excesso de velocidade. O primeiro deles foi o Habeas Corpus nº 112.242/DF, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 05.03.2013. Trata-se de paciente que foi denunciado pela prática de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, por dirigir com excesso de velocidade e matar o condutor do veículo que estava à sua frente na via.

O paciente foi pronunciado, e a defesa interpôs recurso em sentido estrito, improvido pelo Tribunal de Justiça. Foi ajuizado, então recurso especial para o STJ, sendo o recurso inadmitido. Contra a decisão que não admitiu o REsp, interpôs-se agravo de instrumento, que também não foi conhecido. Por fim, foi interposto agravo regimental, mais uma vez inócuo. Contra o acórdão que negou provimento ao último recurso é que se insurge o paciente, no habeas corpus impetrado para o STF.

A defesa alega que o paciente não agiu com dolo eventual, mas com culpa. Aduz ainda que o único elemento considerado para a caracterização do dolo eventual foi a velocidade excessiva com a qual trafegava o réu no momento do resultado lesivo.

Antes que transitasse em julgado a decisão de pronúncia, todavia, o paciente foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, momento em que foi condenado pela prática de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual.

Para o relator, Ministro Ricardo Lewanowski, não poderia o STF modificar a decisão do júri, porquanto esta não se mostrou contrária às provas dos autos. O Ministro ressalta, ainda, que o dolo eventual pode ter lugar dos homicídios de trânsito, desde que as circunstâncias do caso concreto endossem a presença do instituto. Por tal motivo, o relator votou pela não concessão da ordem de habeas corpus.

O segundo caso envolvendo excesso de velocidade julgado pelo STF em 2013 foi o Habeas Corpus nº 116.950/ES, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 03.12.2013. Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus contra acórdão do STJ que

negou provimento a agravo regimental. O paciente foi pronunciado pela prática de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, por, dirigindo com velocidade excessiva, sem carteira de habilitação, causar a morte do passageiro que se encontrava no banco do carona de seu carro.

A defesa objetivava, com o habeas corpus, desclassificar a conduta do paciente para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor.

A relatora, ao proferir seu voto, contrapõe as graves irregularidades presentes na conduta do agente, que, inabilitado e com velocidade excessiva, matou uma pessoa, à necessidade de se adentrar o elemento volitivo do acusado para determinar se houve ou não assentimento em relação ao resultado danoso.

A Ministra aponta, ainda, que se trata de questão de grande dificuldade, face à enorme complexidade existente na distinção entre dolo eventual e culpa consciente. Em suas palavras:

De um lado, predominam as inúmeras e graves irregularidades praticadas, em tese, pelo agente do veículo automotor, como a falta de habilitação, a desobediência ao sinal vermelho e o excesso de velocidade; e, de outro, a necessidade de incursão no elemento volitivo do agente para aferir o seu assentimento com o resultado danoso e irreversível ocasionado – a morte da vítima. Indiscutível, na espécie, a extrema dificuldade no enquadramento da conduta do recorrente, sobretudo porque obscuros os limites entre a culpa consciente e o dolo eventual¹⁸⁰.

Ao prosseguir no voto, todavia, a Ministra aponta que o STF admite a presença do dolo eventual em crimes de trânsito, de acordo com as circunstâncias presentes no caso concreto. Por tal motivo, conclui que as graves irregularidades presentes na conduta do acusado justificam a sua pronúncia, e que cabe ao júri decidir de maneira definitiva acerca do elemento volitivo.

Os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux proferiram votos em dissonância com a relatora, alertando para o fato de que existe uma grande tendência, atualmente, em se presumir o dolo eventual nos crimes de trânsito, deixando de observar as disposições do Código de Trânsito Brasileiro.

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 116.950/2013. Primeira Turma. Relatora: Ministra Rosa Weber. Sessão de 03/12/2013.

Para o Ministro Marco Aurélio, deveria incidir na espécie o artigo 302 do CTB, e não o artigo 121, §1º, do Código Penal, sob pena de se violar o princípio da especificidade. O julgador ressalta, ainda, que o evento danoso teve como resultado a morte do passageiro que estava no banco do carona, e questiona a razoabilidade de se presumir que o acusado previu tal acontecimento e o aceitou com indiferença.

Apesar dos votos divergentes, a turma decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso e deixar que o Tribunal do Júri decidisse acerca do elemento subjetivo do tipo.

Aqui, é possível perceber a existência de um posicionamento razoavelmente sólido. Dos 04 julgados analisados, 03 entenderam que é possível existir dolo eventual nos homicídios praticados por velocidade excessiva, a depender das circunstâncias do caso concreto. O STF não indica, todavia, quais são as circunstâncias capazes de gerar a presunção do dolo eventual. Havendo dúvidas, a Corte prefere deixar que o Tribunal do Júri perquirira e defina, em última instância, o elemento volitivo da conduta.

1.3- O dolo eventual nos rachas

No que concerne aos rachas, o STF demonstra ter um posicionamento fixo, como será visto adiante. Na quase totalidade dos casos, entendeu-se que o dolo eventual é inerente à conduta de participar de competição automobilística em via pública. Percebe-se, portanto, que, dentre as três condutas aqui analisadas, o racha é a mais desvalorada.

O primeiro precedente referente ao tema é o Habeas Corpus nº 71.800-1/RS, julgado em 20.06.1995, de relatoria do Ministro Celso de Mello. No caso, o paciente foi condenado pelo Tribunal do Júri pela prática de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, por, praticando racha em via pública, matar uma pessoa e ferir outra.

O réu apelou para o Tribunal de Justiça, suscitando uma série de nulidades que teriam ocorrido no julgamento do júri. A apelação, todavia, não foi provida. Impetrou-se, então habeas corpus para o STF.

Para o relator, o agente que participa de rachas apresenta uma conduta desajustada e dotada de grande reprovabilidade ético-jurídica, circunstâncias que possibilitam o reconhecimento do dolo eventual. De acordo com o Ministro, nesses casos, o dolo eventual se mostra inerente ao comportamento do agente. O relator ressalta, ainda, que o reconhecimento do dolo eventual se mostra imprescindível principalmente diante da necessidade que tem o Estado de punir “grave e energicamente” aquele que participa de rachas.

Não foi concedida, destarte, a ordem de habeas corpus.

O segundo julgado deste grupo é o Habeas Corpus nº 74.750/PB, julgado em 18.02.1997, relator Ministro Marco Aurélio. No caso, o paciente foi denunciado pela prática de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, por, participando de racha em via pública, atropelar a matar pedestre. O juízo de primeiro grau aceitou a denúncia e, posteriormente, desclassificou a conduta para a modalidade culposa.

O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, e o tribunal de justiça reformou a decisão de primeira instância e pronunciou o acusado. No julgamento do Tribunal do Júri, os jurados entenderam que não se tratava de crime doloso, mas de conduta culposa. Assim, procedeu-se novamente à desclassificação do crime.

Ainda inconformado, o ministério público apelou ao tribunal de justiça, que, entendendo ter sido a decisão dos jurados contrária às provas dos autos, determinou que o réu fosse submetido a novo júri. O paciente, então, impetrou habeas corpus para o STF.

Para o relator, a regra é que os crimes de trânsito sejam enquadrados na modalidade culposa, só podendo se falar em dolo eventual quando as circunstâncias presentes no caso concreto demonstrem ter o agente assumido o risco de produzir o resultado lesivo. O Ministro explica, ainda, que no julgamento de casos envolvendo a diferenciação entre culpa consciente e dolo eventual há sempre duas teses a serem apreciadas: a da defesa, que sustenta a presença da culpa, e a do Estado, que defende a existência do dolo eventual.

Os jurados, no momento do julgamento, entenderam correta a tese da defesa, não concordando com os argumentos da acusação. E, de acordo com o relator, tal entendimento

não caracterizou, de forma alguma, decisão contrária às provas dos autos. Para o Ministro, submeter o réu a novo júri apenas pela necessidade de se punirem condutas arriscadas no trânsito é violar uma série de princípios protegidos pela ordem jurídica. Nas palavras do relator:

É possível concluir-se, em sã consciência, pelo cabimento da realização de um novo júri? (...) A resposta é, desenganadamente, negativa, a menos que, mediante a exacerbação, a não mais poder, da necessidade de coibirem-se certos abusos no trânsito, venham-se colocar em plano secundário princípios assentados na ordem jurídica e que alfim revelam, uma vez observados, segurança para os cidadãos¹⁸¹.

O relator, nessa perspectiva, votou pela concessão da ordem de habeas corpus, com a consequente cassação da decisão do tribunal de justiça que determinava novo julgamento. Os ministros Maurício Corrêa e Carlos Velloso votaram em dissonância com o relator, entendendo que a conduta do paciente poderia caracterizar dolo eventual e que a decisão do Tribunal de Justiça se mostrava arrazoada. Por empate, todavia, o voto do relator prevaleceu.

O próximo julgado é o Habeas Corpus nº 91.159-5/MG, julgado em 02.09.2008, relatora Ministra Ellen Gracie. No caso em análise, o paciente foi denunciado pela prática de homicídio doloso na modalidade dolo eventual, por ter matado cinco pessoas da mesma família enquanto participava de um racha. A defesa requer a desclassificação do crime para homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor, alegando que o paciente agiu com culpa consciente, e não com dolo eventual.

Consoante a relatora, o consentimento explícito do agente é prescindível para a caracterização do dolo eventual, retirando-se este das circunstâncias que envolvem o caso concreto. Não seria necessário, destarte, adentrar a mente do autor para definir se o agente agiu com dolo eventual ou culpa consciente, sendo suficiente a análise das circunstâncias objetivas que construíram o evento.

A Ministra cita o habeas corpus nº 71.800/RS, já analisado neste trabalho, em que se considerou haver dolo eventual nos casos de rachas, pelo fato de esse tipo de conduta

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 74.750-7/1997. Segunda Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Sessão de 18/02/1997.

ensejar intensa reprovabilidade ético-jurídica. Por fim, o pedido de habeas corpus restou indeferido, por unanimidade de votos da Segunda Turma do STF.

O penúltimo precedente deste grupo é o Habeas Corpus nº 101.698/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Ressalte-se que este precedente foi julgado em 18.10.2011, poucos dias depois do julgamento do Habeas Corpus nº 107.801/SP, também da relatoria do Ministro Luiz Fux, que proferiu entendimento no sentido de que a embriaguez por si só não é capaz de gerar a presunção de existência do dolo eventual.

No caso, o paciente foi pronunciado pela prática de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, por causar a morte de uma jovem ao participar de competição automobilística em via pública. Foi interposto recurso em sentido estrito para o Tribunal de Justiça, que foi improvido. Contra a decisão que negou seguimento ao RSE, impetrou-se habeas corpus para o STF, cuja ordem foi denegada. Por fim, o paciente impetrou habeas corpus para o STF, requerendo a desclassificação da conduta para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor.

O relator, Ministro Luiz Fux, explica, em seu voto, que normalmente os homicídios praticados no trânsito pertencem à modalidade culposa, e apenas excepcionalmente serão considerados dolosos. De acordo com o relator, os casos de rachas se enquadram nessa exceção, porquanto, em um pega, sempre existe o risco de se consentir na produção de um resultado lesivo.

O Ministro explica, ainda, que matar alguém por estar participando de um racha é diferente de fazê-lo após a ingestão de bebidas alcoólicas, configurando cada conduta um panorama distinto. A situação apresentada no habeas corpus ora em apreço seria diferente, portanto, da presente no julgamento do Habeas Corpus nº 107.801/SP.

No entendimento do relator, a conclusão a qual chegou a turma no julgamento do Habeas Corpus 107.801/SP não foi a de que os homicídios de trânsito sempre serão culposos, desde que não se apresente a embriaguez preordenada. Se a análise das circunstâncias objetivas conduzir à percepção de que o agente assumiu o risco de produzir o resultado, permitida estará a condenação por dolo eventual.

De acordo com o Ministro, as circunstâncias presentes no caso concreto caracterizam a existência do dolo eventual, uma vez que o agente, ao se submeter à prática de uma ação extremamente perigosa, em via pública, com velocidade excessiva, consentiu na produção do resultado lesivo.

O relator explica, ainda, que o tipo penal do racha, previsto no artigo 308 do Código de Trânsito Brasileiro, transmuda-se no crime de homicídio doloso nos casos em que a prática da conduta acarrete morte. Destarte, caracterizado o racha, “forçoso é reconhecer a presença do elemento volitivo, vale dizer, do dolo eventual no caso concreto”¹⁸².

Por fim, o Ministro afirma que a posição do STF se firmou no sentido de que a morte produzida pela prática de rachas configura homicídio doloso. Para tanto, são citados precedentes já analisados neste trabalho, a saber, o Habeas Corpus nº 91.159-5/MG e o Habeas Corpus 71.800/RS.

O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, profere voto em dissonância com o relator. De acordo com o Ministro, o fato de o agente participar de racha e matar alguém não transmuda o crime naturalmente culposos em homicídio doloso, ainda que a sociedade exija que aqueles que praticam esse tipo de conduta sejam punidos de maneira mais severa.

Marco Aurélio ressalta, ainda, o entendimento de que é muito difícil reconhecer o dolo eventual em homicídios de trânsito, porque aquele que conduz o veículo de maneira imprudente também corre o risco de se lesionar ou, até mesmo, de morrer.

O restante da turma, contudo, votou nos termos do relator, e a ordem de habeas corpus foi denegada.

O último julgado a ser analisado é o Corpus nº 109.210/RJ, julgado em 21.08.2012, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. No caso, o paciente foi denunciado pela prática de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, por matar uma pessoa enquanto participava de racha. O juízo do Tribunal do Júri, todavia, desclassificou o delito para homicídio culposos. O ministério público interpôs recurso em sentido estrito e o Tribunal de

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 101.698/2011. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Sessão de 18/10/2011.

Justiça pronunciou o acusado. Impetrou-se, então, habeas corpus para o STJ, cuja ordem não foi conhecida. Por fim, o paciente impetrou habeas corpus para o STF.

De acordo com o relator, provar o elemento volitivo dos agentes causadores de homicídios no trânsito é tarefa muito difícil, ainda que se apresentem no caso concreto elementos como embriaguez ou a existência de “rachas” ou pegas”.

Para o Ministro, só se pode assumir a existência do dolo eventual quando for possível provar que o agente teria agido da mesma maneira ainda que estivesse certo de que o evento lesivo teria lugar. Citem-se as palavras do Ministro, por serem dotadas de relevância e didatismo:

Somente se estará diante do dolo eventual quando for afirmativa a resposta à seguinte indagação: o condutor do veículo agiria do mesmo modo se tivesse ciência do resultado danoso?¹⁸³

É possível perceber que o relator se aproxima do entendimento exprimido nas fórmulas de Frank, analisadas anteriormente, para definir a incidência do dolo eventual. Nessa perspectiva, o Ministro votou pela concessão da ordem de habeas corpus com a consequente desclassificação da conduta para homicídio culposo na direção de veículo automotor.

O Ministro Luiz Fux seguiu o voto do relator, novamente alertando para a banalização na categorização de homicídios de trânsito na modalidade dolo eventual. Para o Ministro, o uso indiscreto da figura do homicídio doloso por dolo eventual nos crimes de trânsito encerra uma analogia in malam partem, e que somente se pode pronunciar o acusado em tais termos caso se demonstre, de fato, o elemento subjetivo do tipo.

A Ministra Rosa Weber, por sua vez, votou em sentido contrário, em dissonância com o relator, entendendo que, por se tratar de hipótese na qual o acusado participava de racha, seria impositivo o reconhecimento do dolo eventual. Extraí-se do voto da Ministra que a participação em disputa automobilística é elemento capaz de, por si só, caracterizar a presença do dolo eventual, sem que seja necessário buscar a comprovação do elemento volitivo.

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 109.210/2012. Primeira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Sessão de 21/08/2012.

Em seguida, votou a Ministra Carmen Lúcia, também pelo não conhecimento do habeas corpus, por entender que a desclassificação da conduta ensejaria a reavaliação probatória.

O Ministro Dias Toffoli proferiu o voto de desempate, concluindo pelo não conhecimento do habeas corpus. De acordo com o Ministro, não cabe à decisão de pronúncia realizar análise minuciosa dos fatos e provas, sendo necessários tão somente indícios de autoria e materialidade. Por tal motivo, o órgão competente para dirimir a dúvida acerca do elemento volitivo do tipo seria o Tribunal do Júri.

Analisando-se os precedentes relacionados a homicídios praticados por motoristas que participavam de racha, é possível concluir que o STF adota, predominantemente, o entendimento de que o dolo eventual é inerente à conduta de participar de competição automobilística em via pública. Caracterizado o racha, não é necessário se perquirir o elemento subjetivo do tipo a partir das circunstâncias do caso concreto, sendo este presumido, por se tratar de conduta de grande reprovabilidade e periculosidade.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, objetivou-se demonstrar que a distinção entre dolo eventual e culpa consciente consiste em tarefa sobremaneira delicada e complexa, uma vez que ambas as figuras andam em caminhos muito próximos, compartilhando um elemento central: a previsão do resultado.

A dificuldade em se diferenciar os dois institutos é reconhecida por toda a doutrina penal e processual penal, e ainda hoje não se chegou a uma conclusão acerca dos critérios que devem ser utilizados para definir, no caso concreto, se o agente atuou com dolo eventual ou com culpa consciente.

Em que pese o esforço doutrinário para fornecer soluções capazes de afastar a necessidade de uma investigação calcada em elementos subjetivos, a verdade é que nenhum dos mecanismos oferecidos pelos estudiosos do direito penal é capaz de alcançar uma diferenciação segura entre dolo eventual e culpa consciente.

Ressalte-se que a investigação acerca da presença do dolo eventual deve se basear na teoria do consentimento, pois o Código Penal brasileiro determina que somente existirá dolo eventual quando o agente assumir o risco de produzir o resultado.

É certo que existem teorias que tornam mais fácil e objetiva a determinação da existência do dolo eventual. As teorias da probabilidade e da evitação, por exemplo, sugerem critérios objetivos para a análise do dolo eventual, tais como o risco inerente à conduta do agente e o poder que este detinha de evitar a ocorrência do resultado. No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro não adota tais teorias, mas a do consentimento.

Nessa perspectiva, não é possível que o juiz, ao analisar os casos que envolvam um suposto dolo eventual, se utilize de outras teorias que não a teoria consagrada pelo Código Penal brasileiro, ainda que entenda que a teoria do consentimento não seja a mais adequada.

Considerando-se os fundamentos da teoria do consentimento, somente se mostra possível uma condenação por dolo eventual nos casos em que reste cabalmente demonstrado que o agente previu a possibilidade de ocorrência do evento danoso e se conformou com tal resultado, preferindo continuar praticando a conduta a evitar a

realização da lesão ao bem jurídico. A teoria do consentimento está totalmente vinculada, portanto, à subjetividade do agente, ao que se passou em seu foro interno no momento da prática do crime, e não às circunstâncias objetivas que permeiam o caso concreto.

Exige-se, desse modo, para a caracterização do dolo eventual, não apenas o elemento cognitivo, relacionado à representação do resultado pelo agente, mas também o elemento volitivo, ligado a sua vontade, e que demanda uma anuência à ocorrência do resultado.

Não se pode, portanto, condenar o agente a título de dolo eventual pelo grande risco existente na conduta, pela alta probabilidade de que sua ação acarretasse um resultado lesivo ou pelo fato de que o agente jamais seria capaz de, por conta própria, evitar a concretização do resultado. Qualquer decisão que se pautar nesses critérios é revestida de ilegalidade, pois afronta o que determina o Código Penal brasileiro.

O posicionamento do STF em relação a homicídios decorrentes de rachas, por exemplo, não se coaduna com a teoria do consentimento. Conforme analisado no capítulo 4, o entendimento majoritário da Corte é o de que o simples fato de o agente participar de racha já caracteriza a presença do dolo eventual, pelo alto risco inerente à conduta e por se tratar de atitude extremamente reprovável.

Nessa perspectiva, o único elemento capaz de gerar uma condenação por dolo eventual é a confissão do agente. Afinal, não há outra maneira de se saber com certeza e segurança o que se passou na mente do acusado ao praticar a conduta.

É certo que os homicídios de trânsito geram, muitas vezes, indignação social, e que a sociedade exige punições mais severas aos responsáveis do que as previstas no Código de Trânsito Brasileiro, sobretudo nas hipóteses analisadas neste trabalho, envolvendo embriaguez, excesso de velocidade e rachas. O judiciário não pode, contudo, fazer as vezes do legislador sob o argumento de que a gravidade das condutas que geram mortes no trânsito justifica a imposição de reprimendas intensas.

O argumento de que a embriaguez, o excesso de velocidade e a participação em rachas constituem condutas altamente reprováveis, que demandam sanções superiores às

cominadas pelo Código de Trânsito Brasileiro, é válido, mas não é papel do juiz majorar tais penas. Trata-se de tarefa do poder legislativo.

Não é possível, todavia, transmutar uma conduta culposa em conduta dolosa para suprir uma demanda coletiva de punir com mais severidade os motoristas imprudentes. Sobre o tema, cite-se a lição de Rogério Greco:

O clamor social no sentido de que os motoristas que dirigem embriagados e/ou em velocidade excessiva devem ser punidos severamente, quando tiram a vida ou causam lesões irreversíveis em pessoas inocentes, não pode ter o condão de modificar toda a nossa estrutura jurídico-penal. Não podemos, simplesmente, condenar o motorista por dolo eventual quando, na verdade, cometeu a infração culposamente¹⁸⁴.

Na seara dos homicídios praticados no trânsito, foco desta análise e campo em que mais se faz presença a dualidade dolo eventual x culpa consciente, a condenação por dolo eventual segue a pena prevista no artigo 121 do Código Penal, muito superior à sanção cominada aos homicídios culposos praticados na direção de veículo automotor. Assim, ainda que as circunstâncias do caso concreto sugiram a presença do dolo eventual, não é possível saber o que se passou na subjetividade do agente no momento em que praticou o crime. E se, a despeito do que indicam as circunstâncias do caso concreto, o acusado tenha de fato rechaçado a produção do resultado, acreditando verdadeiramente que, por qualquer motivo, o evento não ocorreria? Não havendo confissão, deve-se condenar a título de culpa consciente, em consonância com o princípio da interpretação mais favorável ao réu.

Sobre o tema, a lição de Paulo Rangel suscita reflexão importante e conclui as considerações deste trabalho:

Portanto, estando o juiz diante de prova para condenar, mas não sendo esta suficiente, fazendo restar a dúvida, surgem dois caminhos: condenar o acusado, correndo o risco de se cometer uma injustiça, ou absolvê-lo, correndo o risco de se colocar nas ruas, em pleno convívio com a sociedade, um culpado. A melhor solução será, indiscutivelmente, absolver o acusado, pois antes um culpado nas ruas do que um inocente na cadeia¹⁸⁵.

¹⁸⁴ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – parte geral, p. 207.

¹⁸⁵ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal, 2013, p. 35.

BIBLIOGRAFIA

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. **El dolo eventual**: hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental. 1.ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2011. 842p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1438p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1. 954p.

BORGES, Paulo Vinícius. **Teoria do crime**: o dolo eventual e o desvio subjetivo de conduta. 1.ed. Brasília: Fortium, 2007. 71p.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de processo penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de trânsito brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 46.791/1969-RS. Relator: Ministro Aliomar Baleeiro. Brasília, 20 de maio de 1969. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, p. 4868, 17 out. 1969. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=61149>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 62.677-7/1985-SC. Relator: Ministro Cordeiro Guerra. Brasília, 26 de março de 1985. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 19 abr. 1985. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=68378>>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 107.801/2011-SP. Primeira Turma. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 06 de setembro de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 13 out. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1509910>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 115.352/2013-DF. Segunda Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 16 de abril de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 30 abr. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707012>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 76.778-2/1998-RO. Segunda Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 28 de abril de 1998. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 27 abr. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=76909>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 112.242/2013-DF. Segunda Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 05 de março de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 09 dez. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4996704>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 116.950/2013-ES. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 03 de dezembro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 14 fev. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5276447>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Criminal nº 80.425/1975-MT. Segunda Turma. Relator: Ministro Leitão de Abreu. Brasília, 13 de maio de 1975. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 20 nov. 1978. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175756>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 74.750-7/1997-PB. Segunda Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 18 de fevereiro de 1997. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 nov. 1999. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=75468>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 91.159-5/2008-MG. Segunda Turma. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 02 de setembro de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 out. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557287>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 101.698/2011-RJ. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 18 de outubro de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 30 nov. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1595332>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 109.210/2012-RJ. Primeira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 21 de agosto de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 08 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4291426>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 71.800-1/1995-RS. Primeira Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 20 de junho de 1995. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 20 jun. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73341>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal, tomo I:** parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. 407p.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal, tomo II:** parte geral. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.1. 656p.

COSTA Júnior, Paulo José; COSTA, Fernando José. **Código penal comentado.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 1370 p.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado.** 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 1286p.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal:** a nova parte geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 470p.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** parte geral. 16. ed. Impetus, 2014. v.1. 848p.

HUNGRIA, Nélon; FRAGOSO, Heleno. **Comentários ao código penal.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v.1. 657p.

JESUS, Damásio de. **Código penal anotado.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1356p.

JESUS, Damásio de. **Direito penal:** parte geral. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 808p.

JESUS, Damásio de. **Imputação objetiva.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 207p.

JESUS, Damásio de. **O STF e o homicídio causado por motorista embriagado.** Disponível em: <<http://blog.damasio.com.br/?p=1917>>. Acesso em 09 jun. 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1389p.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal:** parte geral: arts. 1º a 120 do CP. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 1. 466p.

NORONHA, Edgard. Magalhães. **Direito penal.** 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 388p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 1373p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1151p.

PEREIRA, Juarez Maynard; PEREIRA, Dora Maynard. **O princípio constitucional da presunção da inocência, o in dubio pro reo e a aplicação do in dubio pro societate na decisão de pronúncia**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 116, set. 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13622>. Acesso em 16 jun. 2014.

PIERANGELI, José Henrique. Morte no trânsito: culpa consciente ou dolo eventual? **Revista IOB de direito penal e processual penal**, v.8, n. 44, p. 48-73, jun./jul. 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v.1. 880p.

PUPPE, Ingeborg. Dolo eventual e culpa consciente. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n.58, p. 114-131, jan./fev. 2006.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 9.ed. Salvador: Juspodium, 2013. v.1. 632p.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 1135p.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: nova parte geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. 351p.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 5. ed. Florianópolis: Conceito, 2012. 727p.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 403p.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 362p.

VARGAS, José Cirilo de. Dolo eventual e culpa consciente. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 55, p. 93-102, j ul./dez. 2009.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**: uma introdução à doutrina da ação finalista. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 221p.

WUNDERLICH, Alexandre. O dolo eventual nos homicídios de trânsito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1732/o-dolo-eventual-nos-homicidios-de-transito/2>>. Acesso em: 09 jun. 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.1. 768p.