**DOLO EVENTUAL E O CRITÉRIO DA PLAUSIBILIDADE**

Resumo: o presente trabalho visa contribuir com o desenvolvimento dogmático do dolo segundo uma teoria do delito comprometida com um direito penal democrático e garantista que visa definir um critério restritivo racionalizando o instituto segundo uma aplicação pragmática, partindo de uma análise crítica da jurisprudência e seus diálogos com a literatura doutrinária.

Palavras – chave: teoria do delito; direito penal; dolo; culpa; teoria da plausibilidade

Embora tendo seus traços iniciais no direito visigótico no século IV é na estruturação da atual teoria do delito por Behling e Von Liszt que o dolo e a culpa ganham melhor contorno.

Sendo lapidados posteriormente por Hans Welzel que os retira da culpabilidade e os aloca no fato típico, a partir do momento que constrói um conceito ôntico de ação, a qual passa a ser um movimento corporal orientado pela vontade e dirigida à um determinado fim. Com essa nova definição os aspectos volitivos do sujeito passam a ter relevância para o próprio conceito de conduta típica, perdendo a valoração do denominado dolo normativo que vinculava a consciência do fato à consciência de sua ilicitude.

Atualmente se define o dolo como a consciência e a vontade de se realizar um fato que, por acaso encontra-se descrito em um tipo penal, enquanto que a culpa abandona a antiga definição que a vinculava à imprudência, negligência e imperícia, a qual ainda encontra-se no defasado texto legal do art. 18, II do Código Penal, uma vez que a culpa é a inobservância de um dever de cuidado manifestada na produção de um resultado não querido, porém, objetivamente previsível.

O dolo se divide em duas espécies essenciais: dolo direto e dolo indireto ou eventual, embora a doutrina construa outras subespécies, como o direto de segundo grau que se referiria aos efeitos colaterais, o indireto cumulativo e o alternativo, as quais são de pouca relevância prática. No dolo direto seus elementos cognitivo e volitivo se mostram na forma mais translúcida, em que o agente teria plena consciência e verdadeira vontade de realizar o fato, enquanto que no dolo eventual há vontade de se realizar algo, sendo que o agente prevê a possibilidade de lesão ao bem jurídico, mas pouco se importa com sua ocorrência, assumindo o risco da produção do resultado.

A culpa, por sua vez, pode ser dividida em inconsciente e consciente. Na culpa inconsciente o agente pratica sua conduta sem obedecer a seu dever de cuidado, porém não se dá conta disso, gerando um resultado lesivo previsível, mas não previsto por ele. Na culpa consciente o agente pratica sua conduta sem se importar com o dever de cuidado, tendo a consciência do risco gerado, porém acreditando convictamente na não ocorrência da lesão ao bem jurídico.

É possível observar que tanto no dolo eventual como na culpa consciente o sujeito tem consciência do risco, sabe que há uma probabilidade de dano ao bem jurídico, todavia, no dolo eventual ele age de maneira leviana, pois não lhe preocupa se o resultado lesivo irá ocorrer ou não, enquanto que na culpa consciente ele realmente acredita que nada de mal irá ocorrer.

Todavia, em poucos momentos se tentou, efetivamente e com sucesso, solucionar os debates acadêmicos e as dificuldades pragmáticas quanto à distinção entre dolo eventual e culpa consciente, o que se tornou ainda mais acalorada com os atuais crimes de trânsito, considerando que no Código de Trânsito, lei 9.503/97, se prevê o homicídio e as lesões corporais em sua forma culposa, devendo o modelo doloso ser responsabilizado pelo Código Penal com penas mais severas.

Na presente pesquisa se analisa as tendências do STJ a respeito de decisões sobre a matéria.

Embora o supramencionado Tribunal já tenha refletido as tendências da primeira instância numa resposta à opinião pública, notadamente nos casos de embriaguez ao volante, gerando uma quase presunção de dolo eventual, como se observa no informativo 0469 de abril de 2011 cujo entendimento era de que bastava a soma da embriaguez com o excesso de velocidade para configurar o dolo, atualmente há maior relativização do julgamento, exigindo-se maior análise do caso concreto para se observar a anuência do risco, conforme o HC 303872 / SP julgado em fevereiro de 2017 que além dos dois requisitos supracitados também estava o condutor na contramão e no agravo AgRg no REsp 1610298 / GO de março do mesmo ano aonde se exige a análise das circunstâncias e que a aceitação do risco se dê no plano do possível e do provável.

Todavia, tais julgados não se utilizam ou demonstram um critério mais coerente ou objetivo para analisar essa aceitação, pois se o aceite do risco não pode decorrer da análise mental do agente, de igual forma não pode decorrer de mera presunção.

Assim, partindo de duas fórmulas criadas por FRANK em 1931, a teoria hipotética e a positiva do consentimento, segundo as quais, para que haja dolo eventual, basta verificar, segundo a primeira, se a previsão do resultado como certo não seria eficaz para cessar sua conduta e conforme a segunda o agente não se importa com a ocorrência do resultado previsto, aqui se defende como critério para definir o dolo eventual e, assim, distingui-lo da culpa consciente, o critério da plausibilidade.

Inicialmente deve se imaginar o agente sendo interpelado por um terceiro antes da prática da conduta em análise sobre o risco que ela gera e da efetiva probabilidade de se gerar um resultado lesivo e verificar qual resposta seria mais plausível, que melhor se coaduna com o agente e todos os possíveis resultados que podem ocorrer, inclusive com o próprio.

Caso, de fato, verifique-se que ele pouco se importaria com o evento, restaria comprovado o dolo eventual. Caso contrário, seria culpa consciente.

Com isso, é possível perceber que, na maioria dos acidentes de trânsito, mesmo estando o condutor alcoolizado, dificilmente haveria dolo eventual, pois, na maioria das vezes, o condutor não aceitaria colidir com o próprio carro, gerando um dano no mesmo e com ele em seu interior, com o risco de também se lesionar, o que levaria a conclusão de que, quanto mais imprudente fosse o agente, menor a chance de dolo eventual, pois o risco para o mesmo também aumentaria, levando à conclusão que, nesses casos, o condutor acredita que nada de mal irá ocorrer, afastando o dolo eventual, configurando, assim, a culpa.

BIBLIOGRAFIA:

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

LISZT, Franz Von. Tratado de Direito Penal Alemão; traduzido por José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russel Editores, 2003.

TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

WEZEL, Hans. Direito Penal. Campinas: Ed. Romana, 2003.