

Projeto de Código Penal: a desequiparação entre o dolo direto e o dolo eventual

Thales Ferri Schoedl

De acordo com as teorias da representação, da vontade e do assentimento, pode-se afirmar que o dolo é, respectivamente, a previsão do resultado, a vontade de produzi-lo ou a aceitação dos riscos de sua produção. A teoria da representação é insuficiente para a definição do dolo, pois equipara-o à culpa consciente, na qual também existe a previsão do resultado, embora o mesmo não seja indiferente ao agente. O Código Penal atual adotou a teoria da vontade para o dolo direto e a teoria do assentimento para o dolo eventual, nos termos seguintes:

“Art. 18. Diz-se o crime:

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

Vê-se que o conceito do dolo está intimamente ligado ao resultado, muito embora a Parte Especial do Código Penal também contenha crimes de mera conduta e formais, nos quais, respectivamente, não se menciona ou não se exige a produção do resultado naturalístico. Por isso, a melhor definição do dolo é aquela oferecida por Hans Welzel, desvinculando-o do resultado naturalístico: “Dolo”, como concepto jurídico, es aquella voluntad finalista de acción que está dirigida hacia la concreción de las características objetivas de un tipo de injusto” (Derecho Penal: Parte General, 1956, p. 43). Como o desvalor está na conduta, o dolo encontra-se inserido no fato típico, e não na culpabilidade, como preconizado por Franz von Liszt (Tratado de Derecho Penal, Tomo II, 1927, p. 252).

Destarte, no dolo direto o agente deseja a produção do resultado ou a concretização dos elementos objetivos do tipo, enquanto no dolo eventual o agente assume o risco de realizar tais atividades finais. Por outro lado, tanto no dolo eventual, como na culpa consciente, o agente prevê o resultado; todavia, no dolo eventual o agente tolera sua produção, pois a lesão ao bem jurídico lhe é indiferente, enquanto na culpa consciente o resultado não é tolerado pelo agente, que acredita levemente que o mesmo não ocorrerá. Assim, o limite entre o dolo eventual e a culpa consciente pode ser resumido em uma única palavra: indiferença. Neste ponto, a solução apontada pelo Projeto de Código Penal é merecedora de aplausos:

“Art. 18. Diz-se o crime:

I- doloso, quando o agente quis realizar o tipo penal ou assumiu o risco de realizá-lo, consentindo ou aceitando de modo indiferente o resultado”.

Merece aplausos primeiramente por desvincular o dolo do resultado, já que a norma dispõe sobre a vontade de realizar o tipo penal, abrangendo assim os delitos formais e de mera conduta. Além disso, a menção à indiferença do agente certamente auxiliará o intérprete a tipificar corretamente os casos de dolo eventual e de culpa consciente, ao contrário do que se verifica atualmente, quando diversos indiciamentos e ações penais são deflagradas com a imputação do dolo eventual, notadamente em casos de grande repercussão na mídia.

A discussão mais corriqueira a respeito da diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente ocorre nos acidentes envolvendo veículos automotores. Na maioria das vezes é promovido o indiciamento e a conseqüente acusação do agente por homicídio com dolo eventual, sob o argumento de que o mesmo teria assumido o risco de provocar a morte, independentemente da conduta imputada: conduzir veículo automotor em alta velocidade, fazê-lo sob influência de álcool ou desrespeitar o sinal semafórico desfavorável. Não é possível, porém, estabelecer uma diretriz de forma abstrata, considerando presente o dolo eventual em determinados casos e a culpa consciente em outros – tal análise deve ser procedida no caso concreto, sob pena de injustiças serem cometidas.

Portanto, a embriaguez ao volante, por si só, não importa em dolo eventual, devendo ser avaliada a conduta global do agente no dia dos fatos. Não é possível equiparar a conduta de um senhor que, após consumir uma taça de vinho num jantar com sua esposa e retornar à sua residência, imprimindo velocidade moderada em seu veículo, por um infortúnio da vida acaba atropelando e matando uma pessoa que atravessava uma rua com pouca iluminação, com o comportamento do inebriado que, depois de consumir várias doses de vodka numa “balada”, sai dirigindo em alta velocidade, sem preocupar-se com a vida de seus semelhantes, vindo a atingir um pedestre num ponto de ônibus, matando-o. Evidente que na primeira hipótese houve culpa consciente, pois para aquele senhor o resultado morte não lhe era de todo indiferente, “esperando inconscientemente que não ocorresse ou repelindo a idéia de seu possível advento”, no dizer de Nélson Hungria (Comentários ao Código Penal, v. 1, Tomo I, 1980, p. 353); ao contrário do que se verificou no segundo caso, no qual o agente tolerava a destruição de tudo e de todos que cruzassem o seu caminho.

De qualquer forma, o Código Penal atual optou por equiparar o dolo direto ao dolo eventual, entendendo o legislador que tanto nos casos em que o agente quer, como nas hipóteses em que o mesmo assume o risco de concretizar os elementos descritivos do tipo, a resposta penal deve ser idêntica, a não ser em alguns tipos específicos que exigem o dolo direto para o aperfeiçoamento da tipicidade, os quais não se satisfazem com o dolo eventual, v.g., receptação simples (CP, art. 180, “caput”). Na mesma esteira, a reforma da Parte Geral do Código Penal, advinda com a Lei 7.209/84, excluiu a denominada “intensidade do dolo” do rol das circunstâncias judiciais (CP, art. 59, “caput”), reforçando ainda mais a ideia de equiparação entre o dolo direto e o dolo eventual.

No entanto, o Projeto de Código Penal rompeu com a atual sistemática e previu a desequiparação entre o dolo direto e o dolo eventual, nos termos de seu art. 20: “O juiz, considerando as circunstâncias, poderá reduzir a pena até um sexto, quando o fato for praticado com dolo eventual”. De pronto, já se constata que a norma não é imperativa, podendo o juiz aplicar a redução de acordo com as circunstâncias do caso concreto e não todas as vezes em que se deparar com uma conduta praticada com dolo eventual. Além disso, o preceito é inaplicável quando o tipo fundamental exige o dolo direto para o aperfeiçoamento da tipicidade, sendo o dolo eventual compreendido no tipo privilegiado que veicula modalidade culposa do delito, sob pena de “bis in idem”.

O exemplo da receptação ajudará a elucidar a questão, delito assim definido no art. 166, “caput”, do Projeto de Código de Penal: “Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa fé, a adquira, receba ou oculte: Pena – prisão, de um a cinco anos”. O parágrafo 3º, por sua vez, trata da receptação culposa: “Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza, pela desproporção entre o valor e o preço ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso: Pena – prisão, de seis meses a dois anos, ou multa”. O parágrafo 4º ainda admite o perdão judicial na hipótese de receptação culposa, desde que o agente seja primário e as circunstâncias do fato lhe sejam favoráveis.

Pois bem, o tipo fundamental de receptação exige o dolo direto, ou seja, que o agente saiba que a coisa é produto de crime; a dúvida sobre a origem espúria do bem importa em dolo eventual, elemento subjetivo compreendido na receptação culposa e não no tipo fundamental, em atenção ao princípio da reserva legal e da regra da taxatividade, (“nullum crimen, nulla poena sine lege certa”), decorrência

daquele (TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal, 1987, p. 22-28). Nestes termos, se o agente for denunciado pelo Ministério Público por receptação dolosa e, ao final, o juiz desclassificar o fato para receptação culposa, por entender que o agente agiu com dolo eventual, a redução de pena prevista no art. 20 do Projeto revela-se inaplicável, pois o condenado já fora beneficiado com o tipo privilegiado do art. 166, parágrafo 3º, que reduz a pena de prisão e ainda prevê a possibilidade de substituição por pena de multa, além do perdão judicial, caso o agente preencha as condições do parágrafo 4º.

Dessa forma, o âmbito de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 20 do Projeto de Código Penal restringe-se aos tipos penais que compreendem tanto o dolo direto, como o dolo eventual, e sua aplicação ainda depende das circunstâncias do caso concreto, não constituindo-se num direito público subjetivo do acusado. No delito de homicídio praticado com dolo eventual, por exemplo, poderá o juiz, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, reduzir a pena até um sexto, como no exemplo da embriaguez ao volante, quando entender que a hipótese é de dolo eventual. Tal solução revela-se justa, pois há uma enorme diferença ontológica entre tais espécies de dolo, o que justifica a diversidade da reprimenda aplicada.

Não vemos, portanto, qualquer razão às críticas formuladas contra a desequiparação entre o dolo direto e o dolo eventual, prevista no art. 20 do Projeto de Código Penal. A dogmática penal estabelece uma escala ontológica, partindo-se do dolo direto, passando-se pelo dolo eventual, pela culpa consciente, até se chegar à culpa própria. Se o dolo e a culpa são punidos com reprimendas diferenciadas, não vemos nenhum empecilho em admitir-se a redução da pena nas hipóteses de dolo eventual, de acordo com as circunstâncias do caso concreto e conforme o livre convencimento do magistrado, adequando-se assim a resposta penal ao ânimo do agente.