

JOELSON OLIVEIRA DOS SANTOS

A possibilidade do dolo eventual nos crimes de trânsito

Bacharel em Direito

FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2009

JOELSON OLIVEIRA DOS SANTOS

A possibilidade do dolo eventual nos crimes de trânsito

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica do Prof. Ms. Edgard Pereira Lima, e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
2009**

Folha de Aprovação

Assis, ____ de _____ de 2009

Assinatura

Orientador: Prof. Ms. Edargd Pereira Lima _____

Examinador: Prof. Ms. Cláudio José Palma Sanchez _____

Dedicatória

Aos meus pais, minha família e à minha noiva Valéria, que me incentivaram e me ajudaram na realização deste sonho.

.

Agradecimentos

Agradeço a Deus por me dar saúde e capacidade para enfrentar as dificuldades da vida; ao meu orientador que me auxiliou neste trabalho; aos colegas de farda que me ajudaram quando precisei de uma dispensa ou troca de serviço para ir à faculdade. E a todos que direta ou indiretamente me auxiliaram na realização deste trabalho.

.

Sumário

Introdução	10
------------------	----

I – Dolo e Culpa

1.1 - Teoria do dolo	11
1.2 - Teoria da vontade	11
1.3 - Teoria do assentimento	12
1.4 - Teoria da representação.....	12
1.5 - Teoria da probabilidade.....	12
1.6 - Teorias adotadas pelo Código Penal Brasileiro.....	13
1.7 - Espécies de dolo	14
1.7.1 - Dolo direto ou imediato.....	14
1.7.2 - Dolo indireto	15
1.7.3 - Dolo alternativo.....	15
1.7.4 - Dolo eventual	16
1.8 - Crimes culposos	17
1.8.1 - Modalidades da culpa.....	18
1.8.2 - Culpa inconsciente	19
1.8.3 - Culpa consciente ou culpa com previsão	19

II – Crimes de Trânsito

2.1 - Importância da correta capitulação do tipo penal.....	21
2.2 - Aspectos doutrinários.....	21
2.3 - Método para identificação do dolo eventual	23
2.3.1 - <i>In dubio pro reo</i> ou <i>in dubio pro societate</i> ?.....	26
2.3.2 - <i>In dubio pro reo</i>	26
2.3.3 <i>In dubio pro societate</i>	27
2.4 - Decisão de pronúncia ou desclassificação?.....	28
2.5 - Aplicação da pena	30

III – O dolo eventual e as infrações de trânsito

3.1 - Considerações sobre a infração de trânsito	31
3.1.2 - Conduta anterior	31

3.1.3 - Conduta concomitante.....	33
3.1.4 - Ultrapassagem proibida ou forçada pela contramão de direção.....	36
3.1.5 - Excesso de velocidade.....	38
3.1.6 - Condução sob efeito de bebida alcoólica	40
3.1.7 - <i>Actio libera in causa</i> e os tipos de embriaguez.....	41
3.1.8 - Embriaguez voluntária simples	42
3.1.9 - Embriaguez voluntária preordenada.....	44
3.1.10 - Embriaguez culposa	45
3.1.11 - Embriaguez fortuita.....	45
3.1.12 - Embriaguez por força maior ou “forçosa”	46
3.1.13 - Embriaguez patológica.....	46
Conclusão	47
Referências	49

Resumo

Os crimes de trânsito são tipicamente culposos. A culpa, prática não intencional da infração penal é causada pela imprudência, negligência e imperícia. Apesar da regra, pode ocorrer também sob a forma dolosa, na modalidade de dolo eventual, que nesse caso é exceção. No dolo eventual, o agente sabe que o resultado lesivo pode vir a ocorrer, mas age com indiferença, aceitando-o e assumindo o risco de sua produção.

Palavras-chave

Crime de trânsito – culpa – dolo – legislação - responsabilidade

Abstract

The crimes are typically transit negligence. The fault, not intentional practice of criminal violation is caused by carelessness, negligence and incompetence. Despite the rule, may also occur in the form misconduct in any form of deceit, which in this case is exception. In any culpability, the agent knows that the harmful result could occur, but acts with indifference, accepting it and taking the risk of their production.

Keywords

Transit crime - guilt - intent - law – liability

Introdução

Ao definir dolo eventual e culpa consciente, constata-se uma estreita diferença entre ambos, difícil de ser provada na prática, pois está presente um elemento subjetivo, ou seja, a vontade do agente.

A doutrina sempre procurou adotar fórmulas e elaborar teorias que pudessem esclarecer a distinção entre dolo eventual e culpa consciente. Embora haja referências a critérios assentados no risco e na estrutura da atividade volitiva, podemos classificar essas várias teorias em dois grandes grupos, conforme a divisão dos elementos que compõem o dolo e a estrutura do tipo: teorias intelectivas e teorias volitivas. No dolo eventual o agente prevê o resultado e o aceita, embora não seja esse seu objetivo. Já a culpa consciente ocorre quando o agente, prevendo o resultado e não o desejando, age de modo a ensejá-lo. Não se confunde, portanto, culpa consciente com dolo eventual, porque neste o sujeito ativo aceita o resultado, pouco se importando com a sua realização. O fato polêmico, porém, se encontra na aplicação. Como decidir em aplicar um ou outro ao caso concreto? Na prática, é realmente difícil provar que o sujeito ativo aceitava ou não o resultado previsível de seu ato, pois se assim o fizesse estaria confessando o crime. As conseqüências da má caracterização geram injustiças, pois ao imputar como dolo eventual o que era culpa consciente, ou vice-versa, o juiz pode cometer injustiça, pois a pena pode ser aumentada ou diminuída, dependendo do caso.

O objetivo deste trabalho, além de esclarecer a distinção entre dolo eventual e culpa consciente, é o de analisar a possibilidade de se atribuir aos crimes de trânsito (Lei 9.503/97) a modalidade de dolo eventual, especificamente em relação ao art. 302 da citada lei, ou seja, o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor.

Como parâmetro, analisamos casos em que envolvam a ultrapassagem em local proibido, o excesso de velocidade e a condução de veículo sob a influência de álcool ou outra substância, pois são condutas que aumentam a probabilidade de um acidente, bem como as lesões.

I – Dolo e culpa

1.1 – Teorias do dolo

O dicionário Houaiss (2001) apresenta uma definição de fácil entendimento de dolo: “em direito penal, a deliberação de violar a lei, por ação ou omissão, com pleno conhecimento da criminalidade do que se está fazendo”. Este conceito é positivado no ordenamento jurídico através do art. 18, *caput* do Código Penal, o qual define que o crime será doloso “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Com o intuito de analisar a existência de dolo nas ações humanas a doutrina criou quatro teorias distintas que buscam, através da análise do fato, e de elementos distintos, explicar sua incidência na prática.

1.2 – Teoria da vontade (teoria clássica)

Segundo Mirabete (2001), essa teoria adota a idéia de que o dolo ocorrerá sempre que o agente tiver vontade de praticar a ação (dolo direto e alternativo), e que o resultado desta seja por ele desejado (dolo eventual).

Não é exigida a consciência da ilicitude da conduta, pois esta consciência irá afetar apenas o juízo de culpabilidade (reprovabilidade da conduta típica e antijurídica) do agente, que influenciará tão somente ao cálculo de sua pena, não tendo o condão de descaracterizar a ocorrência do crime propriamente dito. Bitencourt (2003) explica em sua obra que:

A essência do dolo deve estar na vontade, não de violar a lei, mas de realizar a ação e obter o resultado. Essa teoria não nega a existência da representação (consciência) do fato, que é indispensável, mas destaca, sobretudo, a importância da vontade de causar o resultado (BITENCOURT, 2003, p.211).

1.3 – Teoria do assentimento (teoria da assunção)

Na teoria do assentimento, o dolo ocorrerá quando o agente, prevendo um possível resultado danoso proveniente de sua conduta, mantém-se indiferente e executa-a, aceitando assim o risco de produzi-lo. Ele não busca o resultado danoso, mas o aceita com indiferença.

Essa indiferença com que o agente aceita as possíveis conseqüências oriundas de sua conduta é o elemento essencial para que fique caracterizado o dolo através desta teoria. Se ficar comprovado que o agente agiu de determinada forma não por indiferença ao resultado produzido, mas por acreditar sinceramente que teria condições de evitar sua produção (por acreditar excessivamente em sua perícia ou na sorte, por exemplo), então não há que se falar em dolo. Mirabete (2001) explica, de forma sintetizada, que existe dolo simplesmente quando o agente consente em causar o resultado ao praticar a conduta.

1.4 – Teoria da representação

A teoria da representação guarda certa semelhança com a do assentimento, pois, assim como naquela, entende que subsistirá o dolo quando o agente tiver mera previsão da possibilidade de ocorrência do fato danoso e, ainda assim, opte pela continuidade de seu procedimento. Diverge da teoria anterior porque, para os adeptos desta teoria, não se leva em consideração se o agente agiu de forma indiferente à possibilidade da ocorrência do efeito danoso ou se simplesmente acreditava que este não iria ocorrer.

Este juízo subjetivo realizado pelo agente (*animus dolandi*) é irrelevante para a teoria da representação, pois, com base em seus fundamentos, para que o dolo subsista, bastará que o resultado danoso seja previsível à época da execução da ação.

1.5 – Teoria da probabilidade

Na teoria da probabilidade, a análise da possibilidade de ocorrência do evento danoso é realizada com base na probabilidade baseada em levantamentos estatísticos. Assim, se estatisticamente for comprovado que a prática de determinada conduta tende a ocasionar um

resultado danoso, sempre que alguém incorrer naquela mesma conduta e obtiver aquele mesmo resultado terá agido com dolo, indiferente ao chamado “elemento volitivo” (juízo de aceitação ou não do resultado provável feito pelo agente no momento em que executa a ação). Neste sentido, poder-se-ia afirmar que todo indivíduo que conduz veículo automotor sob efeito de álcool e se envolve em acidente agirá com dolo, eis que é comprovado estatisticamente que a grande parte dos acidentes de trânsito são ocasionados por pessoas em estado de embriaguez. Esta teoria não obteve muita aceitação no meio jurídico e acadêmico, pois, assim como na teoria da representação, descarta a análise do elemento volitivo, baseando-se apenas nos elementos intelectivos.

1.6 – Teorias adotadas pelo Código Penal brasileiro

O Código Penal brasileiro adotou a Teoria Finalista da Ação, que tem como principal fundamento o preceito de que todo comportamento humano tem uma finalidade, ou seja, não se concebe vontade de nada ou para nada, e sim dirigida a um fim. A conduta realiza-se mediante a manifestação da vontade dirigida a um objetivo. Desta forma, o dolo subsistirá apenas quando o agente tiver a intenção de realizar a conduta efetivamente. O professor Seixas Santos (1997) aborda a matéria da vontade dirigida à prática do ato criminoso de forma bastante elucidativa:

A voluntas scelerata (vontade criminosa), a *voluntas necendi* (vontade de prejudicar), enfim, a vontade é sempre uma faculdade de querer, quer contra a lei penal, quer criminosamente. Denuncia um querer criminoso. Revela uma faculdade de tender conscientemente a um fato ilícito. Age, portanto, com vontade. A vontade revela a existência de critério de escolha ou axiológico. O bem é um valor positivo, para o qual o homem deve tender, o crime é um fato negativo que cumpre evitar. Não querer o crime é também como o querer, um ato da vontade, ou volição. A volição, como ato da vontade, faz parte do processo deliberativo. A vontade do agente é elevada à condição de elemento *sine qua non* para caracterização da conduta típica penal. Mesmo nos crimes culposos, aonde o agente não tem sua conduta direcionada à produção do resultado, haverá responsabilização criminal quando este não empregar o mínimo de diligência necessária.

Para que seja caracterizado o dolo, deverá ser analisado tanto o elemento cognitivo (intelectual), quanto o volitivo (vontade) que envolviam o agente no momento do cometimento da ação.

O Código Penal brasileiro em seu artigo 18, inc. I adotou as teorias da vontade (primeira parte) e do assentimento (segunda parte) por serem as que levam em consideração a representação da vontade do agente como elemento essencial à caracterização do dolo. Desta forma, é possível afirmar que enquanto o dolo direto é delineado pela teoria da vontade, o dolo eventual tem seus contornos definidos pela teoria do assentimento.

As teorias da previsão e da probabilidade não foram recepcionadas em nosso ordenamento jurídico porque excluem a apreciação do elemento volitivo, ou seja, não há análise da vontade do agente ao percorrer a conduta.

1.7 – Espécies de dolo

A doutrina subdivide o conceito de dolo em duas espécies: dolo direto (ou imediato) e dolo indireto (novamente subdividido em dolo alternativo e dolo eventual). Esta classificação doutrinária se dá pela necessidade de a vontade abranger o objetivo pretendido pelo agente, o meio utilizado, a relação de causalidade, bem como o resultado.

Note-se que esta diferenciação do dolo em diversos tipos é apenas doutrinária e não acarreta em nenhum efeito prático direto, eis que o Código Penal brasileiro não positivou as diversas hipóteses de dolo, equiparando todas em seu artigo 18, inciso I.

Desta forma, pouca diferença faz se o crime foi cometido com dolo direto ou indireto (seja ele eventual ou alternativo), pois, qualquer que seja a hipótese, será reprimida com a mesma intensidade, eis que o dispositivo incriminador será o mesmo.

1.7.1 – Dolo Direto ou Imediato

Encontra previsão legal no art. 18, I, primeira parte do Código Penal e diz-se que o crime será doloso, quando o agente quis o resultado. Neste caso, o agente efetivamente deseja o resultado danoso e utiliza os meios necessários para atingi-lo. É o caso do indivíduo que, durante a condução de seu veículo avista seu desafeto transitando a pé sobre a calçada e arremessa propositalmente o veículo de encontro a este, causando-lhe a morte. Não há que se falar em crime culposos ou dolo eventual, o objetivo do agente era efetivamente causar a morte de seu

inimigo, utilizando-se para isso do veículo que conduzia, tratando-se, portanto, inequivocamente de dolo direto.

Bitencourt (2003) em seu Tratado de Direito Penal refere-se a uma subdivisão do dolo direto, entre de “primeiro” e de “segundo” grau. Segundo o autor, dolo direto de primeiro grau seria referente ao dano que se pretende gerar (dano desejado e provocado pelo autor), já o dolo direto de segundo grau seria relativo aos outros danos provocados em função do meio de execução escolhido pelo agente que, embora não sejam desejados, fazem-se necessários para a consecução de seu objetivo final.

Podemos exemplificar com situação similar àquela descrita anteriormente, supondo que um indivíduo conduzindo um ônibus aviste seu desafeto transitando na calçada acompanhado por sua família. O condutor imediatamente projeta o veículo contra o seu inimigo, causando a morte não só deste como também de toda a sua família. Neste caso, haverá dolo direto de primeiro grau com relação ao desafeto (objetivo da ação delituosa) e dolo direto de segundo grau com relação aos demais vitimados, pois detinha o intuito inicial de matar apenas seu desafeto, porém assumiu a produção da morte dos demais em função do meio escolhido para cometer o crime.

Na realidade, esta diferenciação quanto ao dolo de primeiro e segundo graus não é comumente utilizada pela doutrina, tendo sua aplicação limitada à dosimetria da pena, eis que, em ambos os casos, tratar-se-á de dolo direto.

1.7.2 – Dolo indireto

O dolo indireto ocorre quando a vontade do sujeito não é direcionada à produção de um resultado determinado, sendo este subdividido em dolo alternativo e dolo eventual.

1.7.3 – Dolo alternativo

No dolo alternativo o agente possui a vontade de causar dano a outrem, porém este dano pode ser orientado alternativamente em relação ao resultado ou em relação à pessoa.

No primeiro caso o agente é indiferente ao dano produzido na vítima, satisfazendo-se tanto com o resultado mais grave quanto com o menos grave, e no segundo caso, o agente é

indiferente a quem será vitimado pela sua conduta (sendo esta dirigida a um grupo, estará satisfeito com a produção do resultado danoso em qualquer um daquele grupo).

Exemplo típico de dolo indireto alternativo com relação ao resultado é o do indivíduo que atira contra seu desafeto, satisfazendo-se tanto com a morte quanto com a mera lesão. Já o dolo indireto alternativo com relação à pessoa ocorrerá na hipótese em que o agente efetua disparo de arma de fogo contra aglomeração de pessoas, dando-se por satisfeito com a morte de qualquer um dos envolvidos.

1.7.4 – Dolo eventual

No dolo eventual, o agente sabe que o resultado lesivo pode vir a ocorrer, mas age com indiferença, aceitando-o e assumindo o risco de sua produção. Note-se que para que subsista o dolo eventual é essencial que o agente anteveja a possibilidade do evento danoso (previsibilidade do resultado) e que, ainda assim, demonstre-se indiferente à sua possível produção, como já foi explicado na teoria do assentimento (teorias do dolo).

Algumas decisões judiciais identificam o dolo eventual em situações em que não existe o aspecto volitivo de aceitação do dano. Estas decisões tentam amparar-se nas teorias da representação ou da probabilidade, que não foram recepcionadas no nosso Código Penal. O professor Bitencourt (2003) narra de forma extremamente didática as diferenças entre as teorias da probabilidade e da vontade:

Para a primeira, diante da dificuldade de demonstrar o elemento volitivo, o querer o resultado, admite a existência do dolo eventual quando o agente representa o resultado como de muito provável execução e, apesar disso, atua, admitindo ou não a sua produção. No entanto, se a produção do resultado for menos provável, isto é, pouco provável, haverá culpa consciente. Para a segunda é insuficiente que o agente represente o resultado como de provável ocorrência, sendo necessário que a probabilidade da produção do resultado seja incapaz de remover a vontade de agir. Haveria culpa consciente se, ao contrário, desistisse da ação, estando convencido, calcula mal e age, produzindo o resultado. Como se constata, a teoria da probabilidade desconhece o elemento volitivo, que é fundamental na distinção entre dolo eventual e culpa consciente, e que, por isso mesmo, é mais bem delimitado pela teoria do consentimento. (BITENCOURT, 2003, p.212).

Jesus (2001) assevera que o dolo eventual caracteriza-se pela presença de duas características elementares, a saber: a *previsibilidade objetiva*, que é a possibilidade do agente antever que a conduta a ser percorrida poderá produzir um resultado danoso (devendo esta previsibilidade se nortear pelo discernimento que um cidadão comum teria na mesma situação); e a *anuência* do autor para com este possível resultado (indiferença).

O ilustre promotor Sznick (1981) defende entendimento um pouco diferente. Segundo ele, no dolo eventual, o agente efetivamente quer a produção do resultado, pois, ao antever a possibilidade de sua ocorrência e, ainda assim insistir na conduta demonstra desejo pela produção do resultado. Em suas próprias palavras:

No dolo eventual, o agente quer o evento, mesmo que este não seja o objetivo principal de sua conduta, mas o é secundariamente querido, porque consentido. (...) No dolo eventual o resultado é previsto pelo agente não como fim, mas como objetivo secundário, que pode resultar da ação criminal e, inobstante isso, não deixa de realizar a ação. (...) O dolo não é eventual; eventual é o resultado, na sua ocorrência; isto porque o agente ao prever e admitir o resultado, implicitamente o quis. (SZNICK, 1981, p.54).

Note-se que os entendimentos descritos apresentam uma pequena, mas importante diferença. Enquanto a doutrina majoritária defende que existirá dolo eventual quando o agente mostrar-se indiferente à produção do resultado, a interpretação defendida por Sznick (1981) sustenta que, mais que mera indiferença, o resultado produzido também será desejado pelo agente, praticamente equiparando-o ao dolo direto.

O elemento volitivo refere-se à vontade do agente em realizar (ou não) o tipo penal, à indiferença (ou não) quanto à produção do resultado danoso quando opta pela execução de um comportamento que importe em risco a outrem.

1.8 – Crimes culposos

O crime culposo tem previsão legal no art. 18, inciso II do Código Penal e ocorre por inobservância do dever objetivo de cuidado manifestado numa conduta que não era destinada à produção de um fim ilícito. Sobre a questão do dever de diligência, Jesus (2001) explica que:

A todos, no convívio social, é determinada a obrigação de realizar condutas de forma a não produzir danos a terceiros. É o denominado cuidado objetivo. A conduta torna-se típica a partir do instante em que não se tenha manifestado o cuidado necessário nas relações com outrem, ou seja, a partir do instante em que não corresponda ao comportamento que teria adotado uma pessoa dotada de discernimento e prudência, colocada nas mesmas circunstâncias que o agente. (JESUS, 2001, p.297).

Além da inobservância do dever de cuidado, para que a figura do crime culposo se consolide será também necessário que o resultado seja previsível. Ao contrário do crime doloso, aonde a conduta é dirigida à produção de um resultado e, portanto, este é antevisto pelo agente, na modalidade culposa deverá subsistir ao menos a possibilidade de previsão do resultado para que o fato seja punível. Mirabete (2001) ensina que:

A previsibilidade — como anota Damásio — é a possibilidade de ser antevisto o resultado, nas condições em que o sujeito se encontrava. Exige-se que o agente, nas circunstâncias em que se encontrava, pudesse prever o resultado de seu ato. A condição mínima de culpa em sentido estrito é a previsibilidade; ela não existe se o resultado vai além da previsão. (MIRABETE, 2001, p.147)

A regra para as infrações penais é de que todo crime seja doloso. A repressão estatal às condutas culposas só ocorrerá quando esta for prevista de forma expressa na legislação, conforme preceitua o parágrafo único do art. 18 do CP: “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”.

Quando o Código admite a modalidade culposa, há referência expressa à culpa. Quando o Código, descrevendo um crime, silencia a respeito da culpa, é porque não concebe a modalidade culposa, só admitindo a dolosa.

1.8.1 – Modalidades da culpa

As modalidades da culpa ou formas de manifestação da falta do cuidado objetivo são descritas no art. 18, inc. II do Código Penal, a saber: imprudência, negligência e imperícia.

A imprudência traduz-se pela precipitação, falta de cautela na prática de determinada ação, como, por exemplo, conduzir um automóvel através de um cruzamento desrespeitando as normas de preferência ou desrespeitando a sinalização de parada obrigatória.

A negligência diz respeito à prática de uma ação com a falta das precauções normais por displicência, descaso, como, por exemplo, abster-se deixar o veículo estacionado devidamente freado.

A imperícia refere-se à prática de determinada conduta com a falta de conhecimentos técnicos para sua segura e correta execução, como, por exemplo, não saber conduzir um veículo automotor.

1.8.2 – Culpa inconsciente

Mirabete (2001) explica que a culpa inconsciente, juntamente com a culpa consciente são espécies de culpa. Nesta, embora o resultado seja previsível (condição *sine qua non* para o juízo de culpabilidade do crime), o agente não antevê a possibilidade do resultado por mera displicência.

A título de ilustração é possível citar o caso de indivíduo que abandona arma de fogo displicentemente em local com fácil acesso a crianças. Embora este indivíduo não deseje patrocinar um homicídio, sua conduta torna este resultado possível por puro desleixo. Note-se que o resultado continua não sendo desejado pelo agente, ocorre por mera desatenção.

1.8.3 – Culpa consciente ou culpa com previsão

De acordo com Bitencourt (2003), na culpa consciente o agente prevê a possibilidade da produção do resultado ilícito, todavia, acredita sinceramente que este não venha a ocorrer. Note-se que não bastará apenas a previsibilidade do resultado para que se configure a culpa consciente, será também necessário que o agente não o deseje e se esforce para que este não ocorra.

A previsão cobrada do agente é a chamada de objetiva, ou seja, a que se seria de esperar de um cidadão de raciocínio mediano que se encontrasse nas mesmas condições que ele. Em sua obra explica que:

A previsibilidade objetiva se determina mediante um juízo levado a cabo, colocando-se o observador (por exemplo, o juiz) na posição do autor no momento do começo da ação, e levando em consideração as circunstâncias do caso concreto cognoscíveis por uma pessoa inteligente, mais as conhecidas pelo autor e a experiência comum da época sobre os cursos causais. (BITENCOURT, 2003, p.229).

Jesus (2001) exemplifica com a hipótese do caçador que avista sua caça próxima a um confrade e percebe que, atirando no animal poderá acertar em seu companheiro. Confiando em sua pontaria e acreditando que não o atingirá, dispara sua arma, matando-o. Perceba-se que o agente não assumiu a possibilidade da produção do resultado porque acreditava que sua habilidade seria suficiente para afastá-lo.

Sintetizando, Jesus (2001) relata que, para que se configure a culpa consciente devem estar presentes:

1º) vontade dirigida a um comportamento que nada tem com a produção do resultado ocorrido; 2º) crença sincera de que o evento não ocorra em face de sua habilidade ou interferência de circunstância impeditiva, ou excesso de confiança; 3º) erro de execução (JESUS, 2001, p.304).

Ressalva ainda que a culpa consciente é equiparada à inconsciente, sendo a pena *in abstracto* igual para as duas espécies, pois, “tanto vale não ter consciência da anormalidade da própria conduta, quanto estar consciente dela, mas confiando, sinceramente, em que o resultado lesivo não sobrevirá”

II – Crimes de trânsito

Os crimes de trânsito em espécie estão previstos essencialmente no Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97), do artigo 302 ao 312, onde são previstas diversas condutas típicas, tais como o homicídio culposo e a lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, a condução de veículo sob a influência de álcool, a participação em competição não autorizada em via pública, dentre outras.

Embora o Código de Trânsito Brasileiro tenha inserido onze tipos penais em nosso ordenamento jurídico, limitaremos o objeto deste estudo à incidência do dolo eventual apenas aos tipos previstos nos artigos 302 (homicídio culposo) e 303 (lesão corporal culposa), haja vista que, por se tratarem de crimes contra a vida, geram um sentimento maior de repulsa e desaprovação pela sociedade.

Cabe ainda invocar que os citados dispositivos merecem atenção especial por fazerem previsão de modalidade culposa, podendo dar ensejo à discussão sobre a incidência da culpa consciente ou do dolo eventual (que teria o condão de mudar a capitulação do tipo previsto no Código de Trânsito para o do Código Penal).

2.1 – Importância da correta capitulação do tipo penal

O entendimento da correta adequação do tipo penal à conduta praticada pelo agente é de suma importância à atividade forense uma vez que, usualmente o instituto da culpa consciente é confundido com o dolo eventual (erro comum até a experientes operadores do direito).

Esta pequena confusão pode trazer graves conseqüências para o autor de um delito de trânsito, pois dependendo da capitulação dada pelo magistrado ao fato, a repressão estatal se manifestará de forma mais ou menos severa a uma mesma conduta praticada pelo autor (que pode se dar através de penas privativas de liberdade ou outras formas de penalização previstas em lei).

O agente que responder a processo em função de crime praticado com culpa consciente, responderá pela modalidade culposa. Se, contudo, for processado por crime praticado com dolo eventual, responderá pela modalidade dolosa, o que resultará em substancial aumento da pena *in abstracto*, além do seguimento do processo pelo rito especial do Tribunal do Júri (nos casos de crimes contra a vida).

No caso específico do homicídio praticado com o uso de veículo automotor — sendo este capitulado na forma culposa — a pena a ser imposta variará entre dois a quatro anos de detenção (artigo 302 da Lei 9503/97), enquanto que, sendo feito o enquadramento com base no dolo eventual (artigo 121, *caput* do Código Penal), a pena irá variar de seis a vinte anos de reclusão (além de seguir a tramitação específica do Tribunal do Júri).

2.2 – Aspectos doutrinários

Tanto a culpa consciente quanto o dolo eventual possuem como elemento comum a previsibilidade do resultado, pois, como já descrito anteriormente, a imprevisibilidade objetiva do resultado (a possibilidade que um cidadão mediano teria de antever o resultado lesivo) torna a conduta impassível de sanção estatal. Neste mesmo sentido posicionou-se Bitencourt (2003) ao afirmar que “sendo imprevisível o resultado não haverá delito algum, pois se tratará do mero acaso ou de caso fortuito, que constituem exatamente a negação da culpa”.

A diferenciação entre os dois institutos se dará essencialmente através da análise do elemento volitivo, que se consubstancia na aceitação ou não do resultado previsto pelo agente.

Enquanto na culpa consciente o agente não aceita sua produção e só age porque acredita que terá capacidade para evitá-lo, no dolo eventual a produção do resultado é aceita com indiferença pelo agente, tanto faz que ocorra. Esse “tanto faz”, “dane-se”, é o elemento volitivo que se faz necessário para que fique caracterizado na conduta do agente o dolo eventual.

Bitencourt (2003) descreve de forma bastante didática a mesma teoria em sua obra:

Na hipótese de dolo eventual, a importância negativa da previsão do resultado é, para o agente, 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 alternativa. Já, na culpa consciente, o valor negativo do resultado possível é, para o agente, mais forte do que o valor positivo que atribui à prática da ação. Por isso, se estivesse convencido de que o resultado poderia ocorrer, sem dúvida, desistiria da ação. Não estando convencido dessa possibilidade, calcula mal e age. O fundamental é que o dolo eventual apresente estes dois componentes: representação da possibilidade do resultado e anuência à sua ocorrência, assumindo o risco de produzi-lo. (BITENCOURT, 2003, p. 234).

Jesus (2001) é objetivo ao afirmar que, o dolo eventual diferencia-se da culpa consciente, pois naquele:

O agente tolera a produção do resultado; o evento lhe é indiferente, tanto faz que ocorra ou não. Ele assume o risco de produzi-lo. Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer o resultado, não assume o risco nem ele lhe é tolerável ou indiferente. O evento lhe é representado (previsto), mas confia em sua não-produção. (JESUS, 2001, p.303).

Capez (2001) delinea a diferença entre ambos os institutos de forma semelhante:

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”). Na culpa consciente, embora prevendo o que possa vir a acontecer, o agente repudia essa possibilidade (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas estou certo de que isso, embora possível não ocorrerá”). 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. (CAPEZ, 2001, p.187).

Desta mesma forma, Mirabete (2001) afirma que:

A culpa consciente avizinha-se do dolo eventual, mas com ela não se confunde. Naquela (na culpa consciente), o agente, embora prevendo o resultado, não o aceita como possível. Nesse (no dolo eventual), o agente prevê o resultado, não se importando que venha ele a ocorrer. (MIRABETE, 2001, p.139)

Por último citamos Greco (2004) que, assim como os demais doutrinadores, reafirma a necessidade da indiferença do agente para que se caracterize o dolo eventual:

Na culpa consciente, o agente, embora prevendo o resultado, acredita sinceramente na sua não-ocorrência: o resultado previsto não é querido ou mesmo assumido pelo agente. Já no dolo eventual, embora o agente não queira diretamente o resultado, assume o risco de vir a produzi-lo. Na culpa consciente, o agente sinceramente acredita que pode evitar o resultado; no dolo eventual, o agente não quer diretamente produzir o resultado, mas, se este vier a acontecer, pouco importa. (GRECO, 2004, p. 223).

Toda a doutrina consultada posiciona-se de forma unânime sobre o assunto, não sendo encontrada nenhuma obra que defendesse a aplicabilidade da teoria da representação, que se fundamenta essencialmente na previsibilidade do evento, não ingressando na análise do *animus dolandi* do agente.

Conclui-se então que deve ser dispensada particular atenção à análise do fato (como se deu o acidente, a atitude do motorista antes de sair com o veículo, entre outros), pois como visto, o dolo eventual diferencia-se da culpa consciente apenas em função de um elemento subjetivo, que se traduz na indiferença ou não do agente à produção do resultado lesivo (elemento volitivo).

2.3 – Método para identificação do dolo eventual

Estando pacificado que é essencial para uma correta adequação do tipo penal a conduta praticada pelo agente no momento da consumação do crime, pergunta-se: como identificá-lo? Como saber se o agente era realmente indiferente à produção do resultado?

O autor do delito dificilmente irá exprimir a sua verdadeira intenção no momento da execução do crime, pois importaria na sua própria confissão. Faz-se então necessário concluir por uma ou outra hipótese, a partir da fria análise das informações que forem juntadas ao processo.

O professor Jesus (2001) segue a mesma linha de raciocínio ao afirmar que o julgamento deve pautar-se sobre a conduta percorrida pelo agente, e não pelos aspectos psicológicos que determinaram aquela conduta:

Não se exige fórmula psíquica ostensiva, como se o sujeito pensasse “consinto”, “conformo-me com a produção do resultado”. Nenhuma justiça conseguiria condenar alguém por dolo eventual se exigisse confissão cabal de que o sujeito psíquica e claramente consentiu na produção do evento; que, em determinado momento anterior à ação, deteve-se para meditar cuidadosamente sobre suas opções de comportamento, aderindo ao resultado. Jamais foi visto no banco dos réus alguém que confessasse ao juiz: “no momento da conduta eu pensei que a vítima poderia morrer, mas, mesmo assim, continuei a agir”. (...) O juiz, na investigação do dolo eventual, deve apreciar as circunstâncias do fato concreto e não buscá-lo na mente do autor, uma vez que, como ficou consignado, nenhum réu vai confessar a previsão do resultado, a consciência da

possibilidade ou probabilidade de sua causa e a consciência do consentimento. (JESUS, 2001, p.292).

Posiciona-se também desta forma o consagrado doutrinador Bruno (1993):

A representação do resultado como possível e a anuência a que ele ocorra são dados íntimos da psicologia do sujeito, que não podem ser apreendidos diretamente, mas só deduzidos das circunstâncias do fato. Da observação destas é que pode resultar a convicção da existência daqueles elementos necessária ao julgamento da situação psíquica do agente em relação ao fato como dolo eventual. Se elas não conduzem seguramente a esta conclusão, e a dúvida se mantém, deve-se admitir a solução menos severa, que é a da culpa consciente. (BRUNO, 1993, p.16)

É importante frisar que o julgamento sobre a existência ou não do dolo deverá se amparar apenas nas circunstâncias em torno do fato. Não deverá ser feito juízo de valor sobre o caráter do agente, pois este não será alvo de apreciação, o fato típico é que deverá ser reprimido na medida da culpabilidade do agente.

De forma antagônica posiciona-se Oliveira (1997) em sua obra, ao afirmar que:

(...) para ocorrência do dolo indireto eventual (...) é necessário certo grau de vontade e esta se manifesta na esfera do subjetivo, no foro íntimo do agente, logo, não é algo que possa ser percebido diretamente, porém, é possível extrair do caráter e de todo o conjunto circunstancial que cercou o agir do indivíduo. (OLIVEIRA, 1997, p.15).

Dada a impossibilidade material em se desvendar a verdadeira intenção do agente no decorrer do *iter criminis*, Jesus (2001) em um parecer confeccionado por ocasião da morte do índio pataxó Galdino, sugere um roteiro, baseado em quatro critérios objetivos a serem seguidos, para que se vislumbre a verdade contida sob os fatos:

1º - risco de perigo para o bem jurídico implícito na conduta; 2º - poder de evitação de eventual resultado pela abstenção da ação; 3º - meios de execução empregados; e 4º - falta de respeito, desconsideração ou indiferença para com o bem jurídico tutelado.

Apesar do prestígio que goza o doutrinador, a redução da questão da capitulação do dolo eventual ao seguimento de uma série de normas pré-ordenadas ou “esquemas” é contestada por grande parte dos magistrados e da doutrina.

O professor Rosa (1975) sugere a análise de três critérios subjetivos para que seja identificada a incidência do dolo eventual ou culpa consciente, que devido à sua pertinência, devem ser aqui serem explorados.

Primeiramente, é sugerido que seja analisada a “valorização do resultado”. Rosa descreve este critério como sendo o valor que é atribuído pelo agente ao resultado que se pretende obter. Explica que, na hipótese de dolo eventual, o valor dado ao resultado almejado é tão elevado, que a possibilidade de incorrer em crime para atingi-lo torna-se aceitável. Se por outro lado, o

valor atribuído ao resultado for pequeno, fica mais propenso a se caracterizar a culpa consciente, eis que não seria razoável admitir que pessoa em sã consciência admitisse incorrer em crime para atingir pífio resultado. Nas próprias palavras do autor:

A diferença, então, entre as duas modalidades de culpa “lato sensu” está em que no dolo eventual, o sujeito valoriza mais o resultado ilícito do que o lícito; logicamente, o contrário ocorre na culpa consciente. Por isso se diz que no dolo indireto o indivíduo assume o risco, (teoria do assentimento), isto é, a sua vontade se dirige diretamente a um propósito normal, permitido; acontece que para atingir esse fim poderá ferir um bem penalmente protegido. Todavia, maior valor é dado à atitude lícita pretendida. Se soubesse com certeza que o dano adviria, mesmo assim não deixaria de agir (fórmula de Franck). (ROSA, 1975, p. 276).

Em seguida deve ser analisada a “credibilidade do evento criminoso”. Trata-se da necessidade de que a representação do ilícito exista na esfera da probabilidade, e não da possibilidade, ou seja, que seja possível ao agente perceber que agindo de determinada forma, incorrerá em um risco real, próximo, de que um crime seja cometido como consequência desta conduta. Quanto maior a previsibilidade da ocorrência do crime, mais se aproximará o agente do dolo eventual e, conseqüentemente, mais se afastará da culpa consciente.

De acordo com Rosa (1975):

Quanto mais tenho certeza de que o dano ocorrerá, mais obrigação terei de me privar da conduta que a isso pode produzir. Isso posto, o dolo eventual existirá desde que o desate criminoso da ação ilícita seja encarado como algo provável; se for meramente possível, teremos a culpa consciente. (...) É que a representação está ligada à vontade. Se acredito de forma mais intensa acarretar o dano e não renuncio à atitude, demonstro maior resistência à norma jurídica, o que leva a crer que assumo o risco do resultado. (IDEM, 1975, p. 276).

Por fim, deve ser analisada a “seriedade do dano”, que vem a ser valoração da possível consequência criminosa pelo agente. Quanto mais censurável for esta, mais se aproxima o agente do dolo eventual, pois, quanto mais sério for o dano, maior será o dever de abstenção deste e maior também será a repressão estatal através de penas mais severas.

Todavia, indiferentemente as quais critérios serão utilizados para que se decida por esta ou aquela qualificação, faz-se importante frisar que a análise deverá ser feita caso a caso, examinando-se minuciosamente as peculiaridades e provas de cada processo particularmente, conforme indicou o ilustre desembargador Torres Marques no Tribunal de Justiça de SC:

Nada obstante as tentativas reiteradas da doutrina em reduzir a solução do problema a uma série de esquemas racionais que pretendem ter aplicabilidade geral, a verdade é que todos se demonstram insuficientes para o fim a que se destinam, seja porque é impossível se verificar intimamente o que se passa pela cabeça do autor do fato no momento da ação típica (o que no caso de um delito culposo ou com dolo eventual é ainda mais difícil, visto que a conduta, em regra, permanece impune quando o resultado não ocorre), seja porque é

simplesmente impossível reduzir algo tão rico, complexo e variado, como as formas de comportamento humano a uma limitada série de esquemas racionais teóricos. (...) A solução que vem sendo dada pela jurisprudência dos Tribunais, a nosso ver de maneira adequada, é tratar particularmente cada caso, levando em consideração o que há de comprovado nos autos e cotejar tais elementos de acordo com as regras de experiência e com a observação do que ordinariamente acontece, retirando de tais dados objetivos da lide a natureza do elemento subjetivo do agente. (...) Dessas digressões, duas conclusões são obrigatórias em se tratando do elemento subjetivo nos delitos de trânsito: 1) não há uma resposta prévia ou fórmula geral aplicável ao caso: alguns acidentes com resultado antijurídico (morte ou lesões) não serão punidos (...); a maior parte deles será punida a título de culpa inconsciente; alguns podem ser punidos a título de culpa consciente; outros ainda a título de dolo eventual (...); e, por fim, alguns delitos cometidos na direção de veículo automotor podem ser punidos a título de dolo direto; 2) a resposta para a questão de qual elemento subjetivo animou a conduta do agente não será retirada do seu íntimo, mas deve obrigatoriamente ser extraída dos dados objetivos coletados nos autos.

2.3.1 – *In dubio pro reo* ou *in dubio pro societate*?

Outra questão importante e um pouco controversa a ser depurada é a aplicabilidade do princípio do *in dubio pro reo* ou do *in dubio pro societate*, quando existir dúvida sobre a capitulação do fato à modalidade culposa (culpa consciente) ou dolosa (dolo eventual).

2.3.2 – *In dubio pro reo*

O princípio do *in dubio pro reo* é um dos preceitos fundamentais do direito penal, e consubstancia-se na presunção de que, pairando qualquer espécie de dúvida no decorrer do processo, esta deve ser decidida de forma mais favorável ao réu.

Neste sentido posicionou-se o consagrado doutrinador Hungria (2000)

No caso de irreduzível dúvida entre o espírito e as palavras da lei, é força acolher, em direito penal, irrestritamente, o princípio do *in dubio pro reo* (isto é, o mesmo critério de solução nos casos de prova dúbia no processo penal). Desde que não seja possível descobrir-se a *voluntas legis*, deve guiar-se o intérprete pela conhecida máxima: *favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda*. O que vale dizer: a lei penal deve ser interpretada restritivamente quando prejudicial ao réu, e extensivamente no caso contrário. (HUNGRIA, 2000, p.47).

2.3.3 – *In dubio pro societate*

O princípio do *in dubio pro societate* teria sua aplicação na esfera penal limitada ao momento da decisão de pronúncia, a ser aplicado exclusivamente nos crimes que sigam o rito especial do Tribunal do Júri (nada mais é do que um mero juízo de admissibilidade da acusação, nos termos em que foi proposta a denúncia).

O Código de Processo Penal em seu artigo 408 especifica que, nos crimes contra a vida, para que o juiz decida pela pronúncia do réu, bastará mero indício de autoria e materialidade do fato, sendo enviado em seguida ao plenário do Tribunal do Júri, onde os jurados de forma soberana decidirão o mérito da ação penal.

Trata-se de princípio antagônico ao anterior, pois neste, em caso de dúvida, o magistrado deverá optar pela medida mais grave para o réu, buscando com isto a proteção do corpo social. Mirabete (1996) explica que:

Como juízo de admissibilidade, não é necessário à pronúncia que exista a certeza sobre a autoria que se exige para a condenação. Daí que não vige o princípio do *in dubio pro reo*, mas se resolvem em favor da sociedade as eventuais incertezas propiciadas pela prova (*in dubio pro societate*). O juiz, porém, está obrigado a dar os motivos de seu convencimento, apreciando a prova existente nos autos, embora não deva valorá-las subjetivamente. Cumpre-lhe limitar-se única e tão-somente, em termos sóbrios e comedidos, a apontar a prova do crime e os indícios da autoria, para não exercer influência no ânimo dos jurados, que serão os competentes para o exame aprofundado da matéria. Isso não o dispensa, porém, de enfrentar e apreciar as teses apresentadas pela defesa, sob pena de nulidade. (MIRABETE, 1996, p 481).

O ilustre promotor Rangel (2002) explica a corrente majoritária quando afirma que:

Na dúvida, diante do material probatório que lhe é apresentado, deve o juiz decidir sempre a favor da sociedade, pronunciando o réu e o mandando a júri, para que o conselho de sentença manifeste-se sobre a imputação feita no libelo; todavia, logo em seguida assume posição contrária, defendendo a interpretação a favor do réu no caso de dúvida, pois se há dúvida, é porque o Ministério Público não logrou êxito na acusação que formulou em sua denúncia, sob o aspecto da autoria e materialidade, não sendo admissível que sua falência funcional seja resolvida em desfavor do acusado, mandando-o a júri, onde o sistema que impera, lamentavelmente, é o da íntima convicção. (RANGEL, 2002, p. 441).

2.4 – Decisão de pronúncia ou desclassificação?

Sendo a denúncia oferecida com base no homicídio doloso (interessa-nos particularmente aquela amparada no dolo eventual), a primeira oportunidade que o magistrado terá para se manifestar sobre a denúncia será justamente no momento da decisão de pronúncia, quando então terá a oportunidade de aceitá-la nos moldes em que foi formulada ou desclassificá-la para a modalidade culposa, remetendo o processo para o juízo monocrático.

A desclassificação tem por base o disposto no artigo 410 do Código de Processo Penal e consiste basicamente na retirada da infração de uma classificação inicial para outra (homicídio culposos, lesão corporal seguida de morte). Neste aspecto, a incidência de um ou outro princípio trará conseqüências distintas.

Numa situação hipotética de dúvida sobre o *animus dolandi* do agente, havendo o entendimento pela aplicação do princípio do *in dubio pro societate*, a acusação será mantida nos moldes em que foi proposta (na modalidade de crime contra a vida), o que ocasionará a remessa do processo ao plenário do Tribunal do Júri, o que fatalmente implicará na absorção de custos maiores pelo réu (uma vez que uma boa defesa no Tribunal do Júri requer advogados mais capacitados), além é claro, da expectativa de condenação a uma pena muito superior a aquela devida aos crimes culposos.

Já na hipótese da aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, o magistrado deverá decidir pela desclassificação do crime para a modalidade culposa, com sua conseqüente remessa para o juízo monocrático, passando então a seguir o rito ordinário.

Da mesma forma, se a denúncia for feita com base no homicídio culposos e, ao analisar o fato, o magistrado entender que na realidade trata-se de crime doloso, poderá reconhecer sua incompetência de ofício e remetê-lo ao Tribunal do Júri para que lá tenha prosseguimento.

Extensa jurisprudência corrobora a aplicação do princípio do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia:

Demonstrados a materialidade do delito e os indícios de autoria, a regra é a pronúncia. Nessa fase processual, há de ser observado o brocardo '*in dubio pro societate*', razão pela qual só se opera a desclassificação do crime, de doloso para culposos, se a acusação por crime doloso for manifestamente inadmissível. Admitida a acusação, ela, com todos os eventuais questionamentos, deve ser submetida ao Tribunal do Júri, que, em nosso sistema, é o Juiz natural de tais causas. (...) "Em delito de trânsito, impossível a generalização de se excluir,

sempre, o dolo. Havendo indícios da ocorrência do dolo eventual, não se permite, na pronúncia, a desclassificação para o delito culposo" (TJ/MG, 2ª Câmara Criminal, relator Desembargador Luiz Carlos Biasutti, RSE n. 308.821-8/00/Belo Horizonte, julgado em 5.12.2002).

Ainda:

MATERIALIDADE COMPROVADA - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - DOLO EVENTUAL EM TESE CONFIGURADO - PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO - DÚVIDA QUE SE RESOLVE EM FAVOR DA SOCIEDADE - NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DAS TESES DEFENSIVAS PELO TRIBUNAL DO JÚRI - RECURSO DESPROVIDO. Na sentença de pronúncia exige-se apenas prova da existência do crime e indícios da autoria, invertendo assim a regra do *in dubio pro reo* para o *in dubio pro societate* (TJ/SC, Recurso Criminal nº 2006.000048-6, julg. em 21/02/06, rel. des. Solon d'Éça Neves).

Segundo precedentes, "o juízo de pronúncia é, no fundo, um juízo de fundada suspeita e não um juízo de certeza. Admissível a acusação, ela, com todos os eventuais questionamentos, deve ser submetida ao juiz natural da causa, em nosso sistema, o Tribunal do Júri". (STJ, REsp 225.438/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

Bitencourt defende em sua obra que em caso de dúvida, deve prevalecer a condição mais benéfica para o réu, pois a "distinção entre dolo eventual e culpa consciente resume-se à aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado. Persistindo a dúvida entre um e outra, dever-se-á concluir pela solução menos grave: pela culpa consciente".

A leitura desatenta do texto narrado acima pode levar a uma interpretação enganada. Embora o ilustre doutrinador defenda abertamente a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* em caso de dúvida entre a capitulação do dolo eventual ou culpa consciente, na realidade ele refere-se ao momento do julgamento do mérito da ação penal, e não ao momento da formulação do juízo de admissibilidade desta pelo magistrado, quando deverá haver incidência do princípio do *in dubio pro societate*.

Rangel (2002) defende a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* até mesmo no momento da decisão de pronúncia, sendo seguido por Shecaira (2002) que também defende a desclassificação do crime doloso para culposo quando houver dúvida sobre a incidência do dolo eventual ou culpa consciente, justificando que a análise destes dispositivos seria por demais técnica para ser apreciada por juízes leigos, devendo ser adotada a medida menos grave ao réu.

Esta posição também foi defendida pelo ex-ministro do STJ, Francisco de Assis Toledo:

Transferir para o Júri a decisão sobre se a hipótese dos autos é de dolo eventual ou culpa consciente, em relação ao evento da morte, será (no mínimo) uma temeridade, ante as dificuldades óbvias de compreensão desses conceitos por parte de pessoas leigas. A matéria comporta-se, perfeitamente, no âmbito da sentença de impronúncia ou de desclassificação, nos expressos termos do art. 410 do CPP, seja por inexistir dúvida razoável a respeito, seja por estar diretamente relacionada com a competência do juízo que deverá julgar o mérito da causa. (SHECAIRA, 2002, p.149).

Todavia, a despeito da fundamentação aqui exposta, a corrente de maior aceitação no meio doutrinário ainda é a que adota o princípio do *in dubio pro reo* apenas no momento da resolução do mérito da ação, posicionando-se pela aplicação do *in dubio pro societate* no momento da decisão de pronúncia (optando assim por dar continuidade ao rito próprio ao Tribunal do Júri), conforme explica Moreira (2006):

O procedimento dos crimes dolosos contra a vida é escalonado. Numa primeira fase, vige o princípio do *in dubio pro societate*, findando-se com a sentença de pronúncia. Havendo qualquer dúvida sobre a materialidade e autoria delitiva deve o réu ser pronunciado e levado a julgamento perante o Tribunal Popular. Na Segunda fase, um dos princípios basilares do nosso sistema penal — *in dubio pro reo* — retornaria, em tese. Assim, havendo dúvida sobre materialidade e autoria do réu, impõe-se a absolvição. (MOREIRA, 2006, disponível no site: www.ampeb.org.br).

2.5 – Aplicação da pena

Uma das dificuldades do reconhecimento do dolo eventual diz respeito à aplicação da pena em concreto. O Código Penal, no art. 18, ao definir crime doloso e ali incluir a previsão do dolo eventual, não fez nenhuma referência a maior ou menor punibilidade em relação a cada modalidade de dolo.

De acordo com a escala de grau de culpabilidade nas várias espécies de dolo e culpa anteriormente mostrada verificou-se que ao dolo direto corresponde uma maior intensidade de culpabilidade do que ao dolo eventual, sendo certo merecer maior punição aquele que objetiva o evento lesivo, do que o agente que somente assumiu o risco de produzi-lo.

Deste modo, ao se analisar a culpabilidade do agente, conforme dispõe o art. 59 do CP, aquele que agiu com dolo eventual terá sua pena-base fixada mais próxima dos limites mínimos, em relação ao infrator que agiu com dolo direto, merecedor de uma reprimenda mais severa. Não se deve esquecer, porém, que a pena aplicada deve estar em conformidade com o desvalor e gravidade do evento antijurídico resultante.

III – O dolo eventual e as infrações de trânsito

3.1 – Considerações sobre a infração de trânsito

É óbvio que, para que o acidente de trânsito obtenha contornos de “crime de trânsito”, será necessário que pelo menos um dos envolvidos no incidente tenha agido ao menos com culpa, quiçá dolo, pois, não há que se falar em crime de trânsito se todos os envolvidos no evento agiram com a cautela e destreza que lhes eram exigidas, ou se o resultado não lhes era previsível.

As condutas praticadas na condução de veículos automotores, que podem ocasionar a ocorrência de crimes de trânsito culposos (por imprudência, imperícia ou negligência) são reprimidas em sua quase totalidade por infrações administrativas tipificadas pela Lei 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro (CTB), nos artigos 162 a 255 (conduzir veículo sob efeito de bebidas alcoólicas ou substância de efeitos análogos, em mau estado de conservação, pela contramão de direção, efetuar ultrapassagem em local proibido, dirigir sem possuir carteira nacional de habilitação, etc).

Neste sentido, é válido concluir que a ocorrência dos crimes de trânsito invariavelmente estará vinculada ao cometimento de infrações de trânsito por pelo menos um dos condutores envolvidos. Neste contexto, faz-se necessária uma análise mais aprofundada da conduta do motorista do veículo antes e durante o acidente.

3.1.2 – Conduta anterior

A grande dificuldade de identificar o dolo eventual na conduta do agente reside, precisamente, em saber se este anuiu ou não ao provável resultado lesivo.

Como saber se o sujeito ativo aceitou a possibilidade de ocasionar o evento danoso? Pela análise da conduta anterior e da conduta concomitante ao evento será possível identificar a anuência ao resultado.

No que concerne aos delitos de trânsito, a conduta anterior do agente é identificada como aquela realizada até o momento em que assume a condução do veículo automotor e o põe em movimento. A partir deste momento sua conduta será tida como concomitante ao evento.

Será relevante a conduta anterior do agente quando configuradas, por exemplo, algumas das situações seguintes:

a) – O condutor encontra-se sob efeito de álcool, drogas ou qualquer substância análoga que cause perturbação na higidez mental. Todos conhecem os efeitos deletérios que o álcool ou outras substâncias análogas causam na mente do ser humano. Em relação à atividade de dirigir, tais conseqüências são ainda mais significativas. Pinheiro (2004) enumera vários efeitos que o álcool causa sobre o cérebro humano, entre os quais podemos destacar a perda do autocontrole, autoconfiança crescente, diminuição da capacidade de julgar, diminuição de atenção, transtornos da visão estereoscópica (de apreciação de distâncias, reconhecimento de formas, etc), apatia, tremor, entorpecimento, alterações do equilíbrio. Discorrendo sobre o assunto, acrescenta o autor:

O álcool influencia negativamente a sensação de equilíbrio e a capacidade de coordenação, e esse fato exerce um efeito perigoso nos ciclistas e motoristas, assim como nos condutores de triciclos, a uma velocidade relativamente baixa. (...) As perturbações visuais ocasionadas pela ingestão de bebidas alcoólicas compreendem a diplopia de origem alcoólica, diminuição da acuidade visual, e diminuição da capacidade de distinção de duas impressões luminosas. O álcool possui sobre a vista do condutor um efeito comparável ao que se obtém olhando por vidros filmados ou óculos de sol colocados ao crepúsculo. (PINHEIRO, 2004 p.41).

Não se pode alegar que o embriagado não tinha consciência de sua incapacidade de dirigir ao assumir o controle de um veículo. As campanhas educativas que mostram a incompatibilidade entre álcool e direção são constantes. Ou o sujeito ativo estava desacordado e em total inconsciência, ou encontrava-se ainda acordado, restando-lhe um mínimo de consciência de seu estado de embriaguez.

Aquele que, fora de casa, consome bebidas alcoólicas, ciente que terá de retornar conduzindo veículo, anuí, de antemão, à ocorrência de atentado à incolumidade física de outrem.

A possibilidade de o agente, mesmo embriagado, estar ciente de sua incapacidade de dirigir, é corroborada por Greco (2004) ao lecionar:

No plano da culpa e sua reprovabilidade, igualmente, o agravamento é adequado, porque aquele que dirige embriagado, além de causar, pela própria conduta, um perigo social maior, merece a acentuação da pena tendo em vista que sabe que não estaria em condições físicas de dirigir. (GRECO, 2004, p.224).

Deste modo, a embriaguez do condutor, seja por álcool ou qualquer outra substância inebriante, é mais um fator conformador do dolo eventual.

Transcrevemos ementa de julgado onde o elemento embriaguez foi decisivo para o reconhecimento do dolo eventual:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO – TRÂNSITO – EMBRIAGUEZ – DOLO EVENTUAL – PRONÚNCIA – O motorista que dirige veículo automotor embriagado causando a morte de outrem assume o risco de produzir o resultado danoso, restando caracterizado o dolo eventual. Em delitos desta natureza, neste momento processual impõe-se a pronúncia, cabendo ao tribunal do júri julgar a causa. (TJRS – RSE 70003230588 – 3ª C.Crim. – Rel. Des. Danúbio Edon Franco – J. 18.04.2002)

b) – O condutor irá assumir a direção de um veículo que sabe não possuir condições de trafegar em segurança. Não poucas vezes, veículos envolvidos em acidentes de trânsito não obedeciam às normas de segurança exigidas pela legislação pertinente. Tais inobservâncias podem dizer respeito, por exemplo, aos pneus, que se encontram gastos e já sem a banda de rodagem (*carecas*); ao sistema de freios, que não funciona a contento; aos sistemas de iluminação ou sinalização, que se apresentam deficitários; ou até mesmo à ausência de equipamentos obrigatórios, tais como espelhos retrovisores ou limpadores de pára-brisa.

A condução de veículo nestas condições denota descaso com os semelhantes e é indício da configuração do dolo eventual.

3.1.3 – Conduta concomitante

As condutas concomitantes ao evento dizem respeito à maneira como o infrator conduz o veículo e podem configurar-se das seguintes formas:

a) – O agente desenvolve velocidade incompatível com o local. Esta conduta configura o delito autônomo previsto no art. 311 do CTB, e ocorre quando o agente, nas proximidades de locais onde é grande o fluxo de pessoas, tais como escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, conduz a uma velocidade inadequada à área onde se encontra, não necessariamente violando o limite de velocidade, mas em grau que ponha em risco a incolumidade dos pedestres.

O elemento repressivo se justifica porque, em velocidade alta, o tempo de reação a qualquer obstáculo diminui sensivelmente, tornando-se muito mais difícil evitar um acidente.

No julgado transcrito abaixo, a velocidade excessiva foi suficiente para configuração do dolo eventual do agente:

HOMICÍDIO DOLOSO – PRONÚNCIA – PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA CULPOSA – INADMISSIBILIDADE – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – RÉU QUE IMPRIMIA EXCESSIVA VELOCIDADE AO VEÍCULO QUE CONDUZIA – RISCO ASSUMIDO DE PRODUZIR O RESULTADO LESIVO – DOLO EVENTUAL – DECISÃO MANTIDA – Recurso não provido. Quem desenvolve velocidade excessiva em seu veículo, não obstante advertido para o perigo, na melhor das hipóteses, assume o risco de produzir o resultado lesivo. (TJSP – RSE 249.097-3 – São Paulo – 2ª C.Crim. – Rel. Des. Geraldo Xavier – J. 28.04.1999 – v.u.).

b) – O agente conduz o veículo de forma perigosa. Este tipo de conduta se caracteriza pela realização de manobras que põem em risco a integridade física dos outros condutores e de transeuntes. Tais manobras, via de regra, são tipificadas como infrações administrativas ou até mesmo como crime de trânsito, e demonstram a insubmissão do guiador aos ditames da legislação viária. São exemplos de conduta perigosa no trânsito, entre outras, conduzir com cansaço físico, ultrapassagem pela direita ou em locais proibidos pela sinalização, cruzamento de semáforo fechado, invasão da preferencial, condução pela contramão, trafegar com excesso de velocidade, condução noturna sem faróis acesos, realização de derrapagens propositais (*cavalo-de-pau*) e principalmente aquela que, após a embriaguez, talvez seja a mais arriscada e perigosa conduta no trânsito, tipificada como crime no art. 308 do CTB, que é a participação em disputa não autorizada de veículos em via pública, os popularmente conhecidos *pegas* ou *rachas*, onde dois ou mais condutores realizam disputa ou competição em avenidas ou rodovias, a fim de verificar qual deles apresenta maior habilidade no volante ou possui veículo mais potente, concorrendo, ao troféu da imprudência.

A realização de *pegas* ou *rachas* configura atividade de alto risco porque, no intento de vencer a disputa e levados pelo calor da contenda, os competidores ignoram as regras básicas do trânsito e, por desenvolverem velocidades excessivas, terão dificuldades em reagir, a tempo hábil, a qualquer obstáculo que se apresente, o que resulta, não poucas vezes, em graves acidentes.

Vejamos exemplo de julgado onde a prática de *racha* foi suficiente à configuração do dolo eventual:

HOMICÍDIO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA. INADMISSIBILIDADE. FUNDADA SUSPEITA DE RACHA. DOLO EVENTUAL. HIPÓTESE EM QUE O SUJEITO ASSUMIU O RISCO DE PRODUZIR O RESULTADO.

CIRCUNSTÂNCIA QUE OBRIGA O JULGAMENTO DOS RÉUS PELO TRIBUNAL DO JÚRI. Quem se lança numa competição automobilística de velocidade, numa cidade populosa, à custa da possibilidade de produção de um resultado lesivo, age igualmente com dolo eventual de homicídio, lesões e danos. (TJSP – RSE 249.440-3/5 – 5ª C.Crim. – Rel. Des. Dante Busana – J. 30.11.2000).

As condutas enumeradas como anteriores ou concomitantes ao evento representam indícios da configuração do dolo eventual do sujeito ativo, que deverão ser levados em consideração pelo magistrado. A existência de apenas um elemento ou conduta normalmente não será suficiente para a comprovação do dolo eventual. Exige-se, então, a concomitância de dois ou mais elementos para uma maior probabilidade de configuração.

Outras vezes, porém, a existência de apenas um elemento será forte indicador do dolo eventual. É o que acontece com o elemento de condução perigosa na forma de *pegas* ou *rachas*.

Os comportamentos listados são apenas parâmetros indicadores da anuência do agente à possibilidade de resultar evento lesivo de seu comportamento, e deverão ser cotejados com a situação de fato, na análise detalhada de cada caso concreto, visando à identificação do dolo eventual.

Transcrevemos ementa de julgado onde, para configuração do dolo eventual, concorreram vários elementos, não só condutas anteriores como também concomitantes ao evento:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – DELITO NO TRÂNSITO – DOLO EVENTUAL – CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS – PRONÚNCIA – JUÍZO ACUSATÓRIO – ADMISSIBILIDADE – Delitos causados por veículos nas vias públicas, em regra são culposos, não se excluindo o dolo eventual quando as circunstâncias indicarem conduta de risco que extrapola os limites da inobservância das normas de segurança do trânsito. Admissível o dolo eventual quando o condutor, em completo estado de embriaguez (27 dg álcool por litro de sangue), dirige caminhão que transporta toras de eucalipto e, ciente de defeito nos freios, imprime velocidade inadequada, realiza ultrapassagem arriscada invadindo a pista contrária e colhe o coletivo, causando a morte de 14 pessoas. Pronúncia e juízo de admissibilidade da acusação; só se afasta a classificação pelo dolo eventual se os elementos probatórios forem sólidos e contundentes no sentido de que, embora previsível o resultado, o agente acreditou que poderia evitá-lo (culpa consciente). Recurso improvido. (TJRS – RSE 70003504610 – 3ª C.Crim. – Relª Desª Elba Aparecida Nicolli Bastos – J. 14.03.2002)

Passamos agora a analisar três condutas que geram, pela gravidade que provocam nos acidentes, uma grande possibilidade da configuração do dolo eventual.

3.1.4 – Ultrapassagem proibida ou forçada pela contramão de direção

O Código de Trânsito Brasileiro define em seu artigo 29, incisos IX e X as normas de conduta elementares para ultrapassagens de veículos automotores. Preceitua-se que a ultrapassagem será realizada, em regra pelo lado esquerdo e que, antes de iniciá-la o condutor deverá certificar-se de que nenhum condutor quer venha atrás haja começado uma manobra para ultrapassá-lo; quem o precede na mesma faixa de trânsito não haja indicado o propósito de ultrapassar um terceiro; e que a faixa de trânsito que vai tomar esteja livre numa extensão suficiente para que sua manobra não ponha em perigo ou obstrua o trânsito que venha em sentido contrário.

O desrespeito às referidas normas de circulação dá ensejo ao cometimento da infração administrativa prevista no artigo 203, inciso V do mesmo diploma legal. Contudo, a despeito da citada conduta constituir infração de trânsito autônoma, não se pretende aqui analisar a questão sob a ótica do direito administrativo, mas, sob o prisma do direito penal. Neste aspecto, passaremos a dissecar a possibilidade da capitulação do dolo eventual às ocorrências originadas em função da prática dessa infração de trânsito.

Análise Crítica da Jurisprudência

A doutrina outrora analisada mostrou-se contrária à hipótese de dolo eventual nos crimes de trânsito provenientes de ultrapassagens efetuadas em contrariedade à lei de trânsito. Alega-se que o condutor que inicia ultrapassagem em local indevido, em momento algum consente com a possibilidade de colidir frontalmente com veículo que venha em sentido contrário. Na realidade o condutor confia em sua habilidade e presume ter condições de efetuar a ultrapassagem sem gerar danos a ninguém. Como não há intenção à produção do resultado, não haveria que se falar em dolo eventual.

De acordo com esta linha doutrinária, admitir a indiferença do condutor na produção de uma possível colisão frontal importaria em reconhecer seu próprio impulso suicida dada a gravidade deste tipo de acidente. Desta forma, a responsabilidade penal é nestes casos a melhor caracterizada na esfera da culpa, na modalidade imprudência.

Neste mesmo sentido posicionou-se Edmundo José de Bastos Jr ao afirmar que “nos delitos de trânsito, há um decisivo elemento de referência para o deslinde da dúvida entre dolo eventual e culpa consciente: o risco para o próprio agente”. Com efeito, é difícil aceitar que um condutor de veículo, na plenitude de sua sanidade mental, seja indiferente à perda de sua própria vida – e, eventualmente, de pessoas que lhe são caras, devido à manobra de ultrapassagem.

Nesta mesma direção segue a jurisprudência, como se entende da leitura do acórdão prolatado pelo desembargador Jose Eduardo M. de Almeida:

Relegando a apelante os cuidados mínimos e necessários que se deve ter ao realizar uma ultrapassagem, o fazendo em local proibido, vez que constava a sinalização de faixa dupla contínua e, o mais grave, com a visibilidade prejudicada pela fumaça que soltava o referido caminhão, reduzindo-lhe bastante a visão, procedeu aquela a sobredita ultrapassagem, vindo a tocar no guidon de uma motocicleta que trafegava em sentido contrário, ocasionando a queda de ambas, notadamente a morte imediata do passageiro. Configura-se delito culposos quando o agente voluntariamente inobserva o dever de cuidado por intermédio da imprudência, prevendo a possibilidade de um resultado não pretendido, ocasionado dano contra o bem jurídico tutelado pela lei penal incriminadora.

Existem, todavia, manifestações em sentido contrário, porém, estas representam parcela expressivamente menor. Foram encontradas centenas de acórdãos que adotavam a hipótese da culpa consciente, entretanto, foram encontradas algumas decisões que apoiavam a corrente que reconhece a existência do dolo eventual, dentre as quais citamos a proferida pelo desembargador Gilberto da S. Castro:

O motorista, profissional há muitos anos, experiente, que, dirigindo seu caminhão em velocidade superior à permitida, efetua ultrapassagem em local proibido, e bem sinalizado, adentrando na contramão de sua direção, vindo a se chocar com veículo dirigido por uma das vítimas, que estava com os faróis acesos, em desrespeito e desprezo à vida de seu semelhante, assume conscientemente o risco de produzir o resultado morte, caracterizando o dolo eventual.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL E PENAL - JÚRI - HOMICÍDIO DOLOSO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MAGISTRADO QUE NA PRONÚNCIA DESCLASSIFICA PARA A MODALIDADE CULPOSA DO HOMICÍDIO - EXCESSO DE VELOCIDADE E ULTRAPASSAGENS FORÇADAS EM LOCAL PROIBIDO - DOLO EVENTUAL EM TESE CONFIGURADO - MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE* - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

Havendo fundada dúvida a respeito do elemento subjetivo do homicídio, a perplexidade deve ser dirimida pelo Conselho de Sentença em observância ao princípio *in dubio pro societate*.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal n. 2008.039194-3, da comarca de Campos Novos (Vara Criminal), em que é recorrente A Justiça, por seu Promotor, e recorridos Lucas Portella Heidemann:

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal, por votação unânime, dar provimento ao recurso ministerial para submeter o acusado ao Tribunal do Júri. Custas legais.

Recurso Criminal n. 2008.039194-3, de Campos Novos - Data: 22/05/2009.

Relator: Des. Amaral e Silva.

3.1.5 – Excesso de velocidade

O Código de Trânsito Brasileiro preceitua em seu artigo 43 que “ao regular a velocidade, o condutor deverá observar constantemente as condições físicas da via, do veículo e da carga, as condições meteorológicas e a intensidade do trânsito, obedecendo aos limites máximos de velocidade estabelecidos para a via”.

Em seguida, o artigo 61 regulamenta as velocidades máximas a serem impostas às vias públicas nacionais e, em por fim, o artigo 218, delimita as penalidades, a ser aplicada a quem as desrespeitar (multa pecuniária e, dependendo do caso, suspensão do direito de dirigir). Contudo, nos interessa neste trabalho investigar a questão sob a esfera penal.

Numa breve análise, poderemos concluir que o fato de trafegar com veículo em velocidade excessiva, incompatível com a via utilizada, por si só não constitui elemento que caracterize o dolo eventual, eis que, como já fora dito diversas vezes, para que este se materialize, será indispensável a representação do resultado, bem como o assentimento do agente para com este.

Desta forma, somos compelidos a concluir que a mera condução de veículo automotor em velocidade excessiva não caracteriza *per si* o dolo indireto, pois considerar que todo condutor que excede os limites de velocidade consente com a possibilidade de provocar um atropelamento fatal, ou uma colisão com outro veículo mostra-se tão exagerada que chega a soar como fantasioso.

Na realidade esta conduta identifica-se muito mais com a possibilidade de culpa, ainda que consciente, pois o condutor conhece os riscos inerentes ao excesso de velocidade, mas acredita em sua habilidade e presume ser capaz de chegar ao seu destino incólume.

Análise crítica da jurisprudência

De forma quase unânime posicionou-se a jurisprudência pesquisada, aqui representada pelos acórdãos proferidos pelos desembargadores Antonio F. Bayma Araújo e Elba Aparecida N. Bastos:

NÃO ESTÁ POR CONFIGURAR O ANÍMICO NA MODALIDADE DOLO EVENTUAL, EM CRIMES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO, O SIMPLES ALEGAR DE SE ENCONTRAR O AGENTE, AO TEMPO DO FATO, POR DESENVOLVER VELOCIDADE EXCESSIVA, NOTADAMENTE SE INCOMPROVADO O AGIR COM *ANIMUS DOLANDI*.

Só excepcionalmente delito na circulação do trânsito configura crime doloso – dolo eventual. Necessária a presença de circunstâncias objetivas que permitam concluir que o agente assentiu com o resultado letal. O excesso de velocidade na rodovia colhendo a vítima que iniciava a travessia, não demonstra e existência de dolo que desloca a competência para o júri. Despronuncia-se o réu para que na origem prossiga conforme art. 410 do CPP, remanescendo a culpa *stricto sensu*.

Embora a prática desta infração de forma isolada não acarrete, via de regra, no reconhecimento do dolo eventual, existem acórdãos que manifestam entendimento pela ocorrência do dolo indireto quando o excesso de velocidade acrescenta-se a outros fatores, tais como a embriaguez do condutor, ou em casos de “racha” (competição não autorizada em via pública).

Existem ainda decisões que, contrariando a regra, acolhem a tese de dolo eventual unicamente em virtude do excesso de velocidade imprimido pelo agente com seu veículo. Há, também, acórdãos com este conteúdo, na contramão de centenas de decisões que acataram a tese de crime culposos. Vale aqui citá-los:

A PROVA TESTEMUNHAL E A PERÍCIA DEMONSTRARAM QUE O RÉU TRANSITAVA EM ALTA VELOCIDADE, ASSUMINDO O RISCO DE PRODUZIR O RESULTADO MORTE, O QUE EQUIVALE AO DOLO EVENTUAL.

IMPUTAÇÃO DE AGIR DO RÉU COM DOLO EVENTUAL, CARACTERIZADO PELA VELOCIDADE EXCESSIVA (...) A VELOCIDADE EXCESSIVA, NO CASO DOS AUTOS, CARACTERIZA, CONFORME A ACUSAÇÃO, O DOLO EVENTUAL OU INDIRETO.

3.1.6 – Condução sob o efeito de bebida alcoólica

O ato de conduzir veículo automotor sob a influência de álcool (ou outra substância entorpecente de efeitos análogos) constitui não só uma infração administrativa de trânsito (art. 165 da Lei 9.503/97), como também um crime, previsto no art. 306 do mesmo código.

A Lei 11.705/2008 alterou o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, pois não há mais a necessidade da exposição da vítima a dano potencial (perigo), bastando apenas que o condutor dirija veículo automotor na via pública “sob a influência” do álcool ou outra substância, não requerendo, portanto, um perigo concreto determinado, como é o caso, por exemplo, do art. 132 do Código Penal (Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente).

Enquanto a infração de trânsito do art. 165 é reprimida com pena de multa pecuniária e suspensão do direito de dirigir, o crime do art. 306 é punido com pena de detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor. Todavia, assim como nos casos anteriormente analisados, o foco deste estudo não é a infração administrativa, tão pouco o crime autônomo.

A condução de veículo automotor sob efeito de bebida alcoólica será analisada aqui tão somente como fator desencadeador para crimes de trânsito, constituindo-se, neste caso, em agravante para os crimes de homicídio culposo e de lesão corporal culposa (arts. 302, § único, V; e art. 303, § único c/c art. 302, § único, V, todos da Lei 9.503/97).

O ato de conduzir veículo automotor embriagado é tal qual o ato de dirigir o veículo em excesso de velocidade, uma conduta que isoladamente, não acarreta *per si* na incidência de dolo eventual em caso de sinistro.

É lógico concluir que se houver ingestão de bebida alcoólica por parte do condutor, e este não apresentar nenhuma alteração em seu estado de consciência, continuando a guiar seu veículo com destreza e cautela, não há que se falar em culpa ou dolo direto/indireto, eis que, neste caso, será um elemento irrelevante em caso de acidente.

A ingestão de bebida alcoólica apenas passa a ter relevância para o estudo da responsabilização penal quando provoca alterações no estado de consciência e/ou atenção do usuário. Neste sentido, havendo alteração nesse estado, fatalmente haverá um comprometimento de sua habilidade, que, via de regra, culminará na prática de ações

imprudentes e/ou negligentes à direção e, ocorrendo um sinistro, certamente este se dará não apenas em virtude da mera embriaguez, como já explicado, mas cumulado a outras ações imprudentes, tais como a condução do veículo com excesso de velocidade, ultrapassagem forçada, transitar pelo acostamento, pela contramão de direção, etc.

Neste mesmo sentido posicionou-se o Des. Nilton M. Machado, ao afirmar que:

A embriaguez do motorista envolvido em acidente, sendo caracterizadora do crime previsto no art. 306, do CTB, não resulta, por si só, em presunção de culpa em relação à eventual lesão corporal ou morte advinda do evento. Para reconhecimento da culpa do motorista embriagado há que se demonstrar, objetivamente, por elemento concreto e visível, tenha agido com imprudência, imperícia ou negligência.

3.1.7 – *Actio libera in causa* e os tipos de embriaguez

Como já abordado anteriormente, para que se caracterize o dolo indireto será necessário identificar que o autor do fato tinha condições de prever o evento desastroso e, mesmo assim, prosseguiu de forma indiferente.

As opiniões sobre a incidência do dolo eventual aos crimes de trânsito gerados em virtude de condutores embriagados são antagônicas. Parte dos doutrinadores sustenta que, mesmo que o condutor esteja totalmente entorpecido — “fora de si” — no momento do sinistro, responderá pela produção do resultado a título de dolo, eis que ao começar a consumir bebida alcoólica sabia que poderia perder a consciência sobre seus atos. Sustentam ainda que os malefícios da ingestão de bebidas alcoólicas são regularmente alvo de campanhas educativas institucionais, e já são de conhecimento público, não podendo o autor escusar-se de sua conduta por alegar desconhecimento dos efeitos nocivos da bebida.

Ademais, o Código Penal adotou a teoria da *actio libera in causa*, que preceitua que não deixa de ser imputável quem se pôs em situação de inconsciência ou de incapacidade de autocontrole, dolosa ou culposamente, e nessa situação comete crime.

Todavia, para um melhor discernimento sobre o assunto, é necessário o entendimento sobre as diferenciações doutrinárias sobre os diversos tipos de embriaguez. Primeiramente abordaremos a embriaguez voluntária que se divide em simples e preordenada, e posteriormente a embriaguez culposa, passando em seguida pela a embriaguez acidental (subdivida em embriaguez fortuita e forçosa) e, finalmente, abordando a embriaguez patológica.

3.1.8 – Embriaguez voluntária simples

A embriaguez voluntária simples, nada mais é do que a gerada em virtude do consumo excessivo de álcool por livre disposição do agente. É o caso típico do indivíduo que vai a uma confraternização entre amigos, uma festa e se embriaga. Muitas vezes este indivíduo não tem antecedentes criminais ou histórico de violência, mas ao beber demais e retornar à sua residência dirigindo, comete um crime de trânsito (atropelamento de pedestres sobre o passeio ou colide frontalmente com outro veículo ao efetuar uma manobra arriscada).

Este tipo de embriaguez será causa de aumento da pena em caso de homicídio culposo ou lesão corporal culposa praticado na direção de veículo (art. 302, § único, V, Lei 9.503/97), contudo, não aumentará ou atenuará a pena caso o fato criminoso tenha previsão no Código Penal. Também não será causa de exclusão da punibilidade do agente, pois o próprio Código Penal preceitua em seu art. 28, II que “não excluem a imputabilidade penal a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos”.

Como dito anteriormente, existe corrente que defende que o indivíduo envolvido em crime, nestas circunstâncias, deve responder pela modalidade dolosa do crime, eis que, embora não tivesse o *animus necandi*, quando iniciou sua bebedeira tinha pleno domínio de suas faculdades e a previsibilidade de que, se bebesse, poderia perder seu autocontrole e realizar uma barbaridade.

Desta mesma forma manifestou-se o professor de medicina legal Dr. Pellegrini (2004) ao afirmar que:

O ébrio, que cometeu crime, é punível porque era livre na sua atuação relativamente ao fato inicial, isto é, ao primeiro anel da cadeia que constituiu, a seguir, o nexos de causalidade entre a embriaguez e o crime; a sucessiva atividade criminosa do agente, ainda que alheada ao controle deste, foi, portanto, provocada por uma ação ‘voluntária’ (o abuso imoderado do álcool), que resultou na embriaguez e à qual pode ser referido o evento. (PELEGRINI, 2004, disponível no site: www.uol.com.br/jusdoutrina).

Na defesa desta mesma corrente pronunciou-se o desembargador Souza Varella:

Motorista que em rodovia de grande movimento, dirige seu veículo em alta velocidade e embriagado, vindo a atropelar ciclista. "Urge sejam considerados dolosos (dolo eventual), levando-se em conta que o motorista, na fase inicial e parte do processo de ingestão de bebida alcoólica, permaneça lúcido e consciente, portanto, em condições de avaliar que, se continuar a beber e vier a assumir a direção de veículo motorizado, poderá causar resultados danosos, mas mesmo assim não renuncia à ação, ao contrário, anui à possibilidade de produzir um evento antijurídico" (Neuton Dezoti - Professor em Botucatu - Univ. Est. Paulista - in RT vol. 623/407).

Nesse mesmo sentido, entende parte da jurisprudência:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. HOMICÍDIOS DOLOSOS (DUAS VEZES). EMBRIAGUEZ E VELOCIDADE EXCESSIVA. TESTEMUNHOS COLETADOS E DEMAIS INDÍCIOS QUE, SOMADOS, DÃO MARGEM À CONFIGURAÇÃO DE DOLO EVENTUAL, DETERMINANDO A MANTENÇA DA PRONÚNCIA, NOS EXATOS TERMOS EM QUE FOI POSTA. DÚVIDAS QUE DEVEM SER DIRIMIDAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA EM HOMENAGEM AO BROCARDO "IN DUBIO PRO SOCIETATE".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal n. 2008.057564-2, da comarca de Chapecó (1ª Vara Criminal e Júri), em que é recorrente Ademir Rosa, e recorrida A Justiça, por seu Promotor:

ACORDAM, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, para determinar que o réu seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri como incurso nas sanções do art. 121, "caput", do Código Penal (2x). Custas legais.

Recurso Criminal n. 2008.057564-2, Chapecó, 08/01/2009.

Relator: Des. Irineu João da Silva

Em contraposição a esta perspectiva, existe corrente doutrinária que sustenta que os crimes (incluindo-se os de circulação), praticados por cidadãos em estado de embriaguez voluntária simples, só poderão ser penalizados a título de culpa, eis que um dos requisitos necessários para a caracterização do dolo (ainda que eventual) é a previsibilidade do evento, não sendo razoável esperar que o indivíduo que vai a confraternização beber com amigos detenha a previsibilidade de que horas mais tarde poderá vir a atropelar e matar alguém em decorrência daquela conduta.

O agente não queria cometer o ato e nem tão pouco era indiferente à sua produção quando iniciou a ingerir álcool. Por não haver assentimento e, tão pouco, previsibilidade, não haveria que se falar em crime doloso, apenas culposos (se houver previsão legal).

Nesta esteira manifesta-se Greco (2004):

(...) Não se pode partir do princípio de que todos aqueles que dirigem embriagados e com velocidade excessiva não se importem em causar a morte ou mesmo lesões em outras pessoas. O dolo eventual, como visto, reside no fato de não se importar o agente com a ocorrência do resultado por ele antecipado mentalmente, ao contrário da culpa consciente, onde este mesmo agente, tendo a previsão do que poderia acontecer, acredita, sinceramente, que o resultado lesivo não venha a ocorrer. No dolo eventual, o agente não se preocupa com a ocorrência do resultado por ele previsto porque o aceita. Para ele, tanto faz. Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer e nem assume o risco de produzir o resultado porque se importa com a sua ocorrência. O agente confia que, mesmo atuando, o resultado previsto será evitado (...) Com isso, queremos salientar que nem todos os casos em que houver a fórmula embriaguez + velocidade excessiva haverá dolo eventual.

Também não estamos afirmando que não há possibilidade de ocorrer tal hipótese. Só a estamos rejeitando como uma fórmula matemática, absoluta. (...) Imagine o exemplo daquele que, durante a comemoração de suas bodas de prata, bebe excessivamente e, com isso, se embriaga. Encerrada a festividade, o agente, juntamente com a sua esposa e três filhos, resolve voltar rapidamente para a sua residência, pois queria assistir a uma partida de futebol que seria transmitida pela televisão. Completamente embriagado, dirige em velocidade excessiva, a fim de chegar a tempo para assistir ao início do jogo. Em razão do seu estado de embriaguez, conjugado com a velocidade excessiva que imprimia em seu veículo, colide o seu automóvel contra outro e com isso causa a morte de toda a sua família. Pergunta-se: Será que o agente, embora dirigindo embriagado e em velocidade excessiva, não se importava com a ocorrência dos resultados? É claro que se importava. (GRECO, 2004, p.224).

Também existe corrente que defende que o momento em que o indivíduo começa a ingerir bebida alcoólica não se configura a execução do crime propriamente dito, mas mero ato preparatório, eis que, sendo interrompido, não restará nada a punir, nem mesmo a título de culpa. Desta forma, falta ao agente o elemento subjetivo em relação a um crime certo e determinado, uma vez que, no momento em que se embriaga, não tem sequer a previsão de que irá cometer um delito. O elemento subjetivo existe somente em relação à embriaguez (o ato de embriagar-se é livre), porém, esta não é causa do delito.

Desvinculando-se o consumo da bebida alcoólica da conduta que gerou o acidente, não haverá respaldo para acusação com fulcro em dolo indireto, sendo obrigatória a qualificação com fulcro na culpa, modalidade imprudência ou negligência.

3.1.9 – Embriaguez voluntária preordenada

Ocorre quando o indivíduo se entorpece voluntariamente para “criar coragem”, livrar-se dos freios morais e éticos impostos pela sociedade, para então cometer um crime que, se estivesse sóbrio, possivelmente não teria coragem para realizá-lo.

Esta hipótese se coaduna perfeitamente com a teoria da *actio libera in causa*, eis que neste caso, o agente literalmente “se pôs” em situação de embriaguez, devendo responder por seu ato. Há previsibilidade e consentimento no evento, eis que sua execução é premeditada e que o agente realmente deseja a produção do resultado.

Ademais, a embriaguez preordenada qualifica o crime, majorando sua pena (caso o fato delituoso esteja previsto no Código Penal), uma vez que o próprio Código Penal determina expressamente em seu art. 61, II, I que “são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime, ter o agente cometido o crime em estado de embriaguez preordenada”.

Tratando-se de homicídio ou lesão corporal culposa praticada na direção de veículo, será aplicada apenas a qualificadora do art. 302, § único, V, não se aplicando o dispositivo do Código Penal por aplicação do princípio da especificidade (princípio adotado na solução de conflitos aparente de normas).

3.1.10 – Embriaguez culposa

Ocorre quando o indivíduo, fazendo uso de substância alcoólica, não tendo a intenção de se entorpecer, perde o controle e se embriaga. O fato da embriaguez não ser desejada é irrelevante para o direito penal, pois o que terá relevância será se a embriaguez se deu em virtude da livre disposição de vontade, ou se foi imposta coercitivamente por outrem. Neste caso, o agente responderá pela embriaguez voluntária.

3.1.11 – Embriaguez fortuita

Ocorre quando o indivíduo é levado ao estágio de embriaguez involuntariamente por fazer uso de uma substância entorpecente sem o conhecimento do potencial entorpecente e despersonalizante da substância. Ocorre, por exemplo, em trotes de faculdades, quando são misturadas substâncias alcoólicas a refrigerantes e dadas aos calouros sem o conhecimento destes, provocando-lhes estado de embriaguez.

Se a embriaguez é total, a punibilidade do agente é excluída, por expressa determinação do Código Penal (art. 28, §1º), o qual preceitua que é isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Todavia, se a embriaguez é parcial, será apenas causa de redução da pena (art. 28, §2º do Código Penal), eis que a pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

3.1.12 – Embriaguez por força maior ou “forçosa”

Ocorre quando uma força externa obriga o agente ao consumo de substância entorpecente. É o caso do cidadão que é obrigado a ingerir aguardente durante cárcere privado, para contar suas senhas bancárias aos seus algozes.

O indivíduo que é acometido de embriaguez por força maior é protegido pelos mesmos dispositivos legais estudados no item anterior, pois a situação, juridicamente, se equivale à embriaguez fortuita.

3.1.13 – Embriaguez patológica

A embriaguez patológica é reconhecida como doença pela Organização Mundial da Saúde. Trata-se de uma disfunção cerebral que ocasiona transtorno da consciência, também conhecido no ramo da psicopatologia por “estado crepuscular”. Diferencia-se da embriaguez normal pelo fato de que, neste caso, a ingestão de pequenas quantidades de álcool ocasiona um estado de excitação exagerada e descargas comportamentais agressivas.

Conclusão

O principal objetivo do trabalho foi analisar a possibilidade de nos crimes de homicídio (art. 302) ou lesão corporal (art. 303) cometidos na direção de veículo automotor, ser reconhecidos na conduta do agente os elementos conformadores do dolo eventual.

Em relação aos elementos constitutivos da culpabilidade, analisamos o dolo, os elementos que o compõem e as várias espécies em que pode configurar-se. Concernente a culpa, estudamos os elementos que constituem a conduta culposa, as suas modalidades, bem como a culpabilidade dos agentes que nela incidem.

O estudo dos elementos constitutivos da culpabilidade mostrou-se necessário para uma melhor apreensão de conceitos desenvolvidos no capítulo subsequente, onde abordamos o tema central do trabalho.

Falamos da conduta anterior e concomitante, pois, aliado às demais provas colhidas, o juiz formará sua convicção (aceitando a denúncia) e poderá julgar o motorista com base no Código Penal, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri.

Foram citadas as infrações de conduzir o veículo sob influência de álcool ou substância de efeito análogo, ultrapassagens em locais proibidos e o excesso de velocidade, pois essas condutas geram uma grande possibilidade da ocorrência de acidentes, como também uma maior gravidade das lesões nas pessoas envolvidas.

Entendemos que a realização das condutas enumeradas como anteriores e concomitantes é indício da anuência do agente ao resultado lesivo antevisto. Deste modo, quanto mais intensa a presença dos elementos das condutas, maior a probabilidade da efetivação do dolo eventual. Entretanto, não podemos olvidar que a presença dos elementos não prescinde de uma análise mais cuidadosa do contexto fático do delito.

É verdadeiro que a aceitação dessa teoria (condutas anteriores e concomitantes) não ocorrerá facilmente e críticas decerto surgirão. Entretanto, ao traçarmos parâmetros facilitadores da identificação, acreditamos ter aventado uma possibilidade que, fugindo de uma responsabilidade penal objetiva, tornará viável o enquadramento de ações delituosas onde o agente assumiu o risco de produzir o resultado.

A violência no trânsito presente na nossa sociedade exige uma resposta enérgica dos setores competentes. O Código de Trânsito, ao criminalizar várias condutas, disponibilizou

ferramentas para uma maior repressão aos delinqüentes viários. Cabe agora aos operadores do direito avançar nesta direção.

Acreditamos, igualmente, que o reconhecimento do dolo eventual, quando perfeitamente delineados seus elementos conformadores, caracteriza uma resposta justa aos alarmantes índices apresentados pelo trânsito brasileiro, configurando-se como importante elemento de pacificação social.

REFERÊNCIAS:

ANDREAZZA, Gabriela Lucena. Racha: dolo eventual ou culpa consciente? **Revista âmbito jurídico**: Disponível no endereço: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso 15 de jun. 2009.

BALLONE, G. J. Imputabilidade: Disponível o endereço: <http://www.psiqweb.med.br/forense/imput.htm>. Acesso em 16 de jun. 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: 1º vol. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FILHO, Ralph Tórtima Stettinger. O dolo eventual e a culpa consciente nos delitos de trânsito. Disponível em <<http://www.doutrina.linear.nom.br/cientifico/Direito>>. Acesso em 20 de jun de 2009.

GOMES, Luiz Flávio. Funções da pena no Direito Penal brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1037, 4 maio 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina>. Acesso em jul/2009.

HOUAISS, Antônio. Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa. CD-ROM. Versão 1.0. Dez. 2001. Produzido por Editora Objetiva. Acesso em março/2009

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte geral. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____, Damásio E. de. O caso da morte do indígena pataxó – Hã-Hã-Hãe Galdino Jesus dos Santos: Ensaio sobre o dolo eventual, o preterdolo e a culpa consciente. Disponível em <http://members.tripod.com/arlindo_correia/> Acesso em junho/2009

JUNIOR, Edmundo José de Bastos *apud* FILHO, Ralph Tórtima Stettinger. O dolo eventual e a culpa consciente nos delitos de trânsito. Disponível em <<http://www.doutrina.linear.nom.br/>>. Acesso em junho/2009

MATTEDI, Luiz Eduardo da Vitória. A embriaguez alcoólica e as suas conseqüências jurídico-penais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 714, 19 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina>. Acesso em julho/2009

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral. 1 vol. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOTA JUNIOR, Eliseu Florentino da. Dolo eventual ou culpa consciente? Em busca da distinção. *Justitia*. São Paulo, v. 55, n. 162, p. 9-19, abr./jun., 1993.

MOREIRA, Adriana Imbassahy Guimarães. Breves comentários sobre o princípio da íntima convicção e a incomunicabilidade entre os jurados. Disponível em www.ampeb.org.br/. Acesso em junho/2009 .

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris: 2002.

ROESLER, Átila da Rold. Novas (e velhas) polêmicas sobre os crimes de trânsito. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 250, 14 mar. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina>. Acesso em julho/2009.

ROSA, Fábio Bitencourt da. Dolo eventual e culpa consciente. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 64, n. 473, p. 276-278, mar., 1975.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Dolo eventual e culpa consciente. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo, v. 10, n. 38, p. 142-153, abr./jun., 2002.

SZNICK, Valdir. Dolo eventual e culpa consciente: análise e contrastes. *Justitia*. São Paulo, n. 112, p. 46-60, jan./mar., 1981.

VIDOR, César. Dolo eventual nos acidentes de trânsito. *JUS Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>. Acesso em junho/2009

WUNDERLICH, Alexandre. O dolo eventual nos homicídios de trânsito: uma tentativa frustrada. *JUS Navigandi*, Teresina, a. 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina>. Acesso em junho/2009