



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

KARYNA LETÍCIA RODRIGUES ANTUNES SANTAELLA

**DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE
TRÂNSITO**

Assis

2012

KARYNA LETÍCIA RODRIGUES ANTUNES SANTAELLA

**DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE
TRÂNSITO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito
do Curso de Graduação.

Orientador (a): Maria Angélica Lacerda
Marin Dassi

Área de Concentração: Direito Penal

Assis

2012

FICHA CATALOGRÁFICA

SANTAELLA, Karyna Letícia Rodrigues Antunes

Dolo eventual e culpa consciente nos crimes de trânsito/Karyna Letícia R. A. Santaella. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis. 2012.

55p.

Orientadora: Maria Angélica Lacerda Marin Dassi

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Crimes de Trânsito. 2. Dolo eventual e culpa consciente

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE TRÂNSITO

KARYNA LETÍCIA RODRIGUES ANTUNES SANTAELLA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador (a): Maria Angélica Lacerda Marin Dassi

Analisador: Carlos Ricardo Fracasso

Assis

2012

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, meus irmãos e ao meu namorado, que sempre me incentivaram e me apoiaram nos estudos.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por me dar saúde e capacidade para que eu busque a realização de meus sonhos.

À minha orientadora, que me direcionou atenciosamente em todas as minhas dúvidas.

À minha família, que sempre deu condições para a minha formação.

O mundo é um lugar perigoso de se viver, não por causa daqueles que fazem o mal, mas sim por causa daqueles que observam e deixam o mal acontecer.

Albert Einstein

RESUMO

Com o objetivo de analisar os crimes de trânsito, no que tange a vontade e consciência do agente, será feita a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente e, posteriormente, verificar o enquadramento de tais conceitos aos casos concretos.

Como parâmetro, será feita uma análise jurisprudencial de recentes julgados pelos Tribunais. Com a finalidade de verificar em quais casos têm predominado o entendimento de dolo eventual e, igualmente, em quais entendem ser culpa consciente.

Palavras – chave: crimes de trânsito – dolo – culpa

ABSTRACT

Aiming to analyze the transit crimes, regarding the will and conscience of the agent, is used to distinguish between intentional and conscious guilt possible and then check the composition of such concepts to concrete cases.

As a parameter, it will be an analysis of recent case law tried by the courts. In order to verify in which cases have predominated the eventual intention of understanding and also to understand what being conscious guilt.

Keywords: Transit crimes – intent - guilt

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	13
2. CRIMES DOLOSOS E CRIMES CULPOSOS.....	14
2.1. TIPO DOLOSO.....	14
2.1.1. Elementos do Dolo.....	14
2.1.2. Teorias do Dolo.....	15
2.1.2.1. Teoria da Vontade.....	15
2.1.2.2. Teoria do Assentimento.....	15
2.1.2.3. Teoria da Representação.....	15
2.1.2.4. Teoria da Probabilidade.....	16
2.1.3. Teoria Adotada pelo Código Penal Brasileiro.....	16
2.1.4. Espécies de Dolo.....	17
2.1.4.1. Dolo Direto ou Imediato.....	17
2.1.4.2. Dolo Indireto.....	17
2.1.4.2.1. <i>Dolo Alternativo</i>	17
2.1.4.2.2. <i>Dolo Eventual</i>	18
2.1.5. Dolo e Crime de Perigo.....	18
2.2. TIPO CULPOSO.....	18
2.2.1. Elementos do Delito Culposos.....	19
2.2.2. Modalidades da Culpa.....	20
2.2.2.1. Imprudência.....	20
2.2.2.2. Negligência.....	20
2.2.2.3. Imperícia.....	20
2.2.3. Espécies de Culpa.....	21
2.2.3.1. Culpa Consciente e Culpa Inconsciente.....	21
2.2.3.2. Culpa Imprópria.....	22
2.2.3.3. Culpa Mediata ou Indireta.....	22
2.3. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE.....	22
2.4. CONCORRÊNCIA E COMPENSAÇÃO DE CULPAS.....	23
3. DIREITO PENAL DO AUTOR E DIREITO PENAL DO FATO.....	24

3.1. DIFERENÇAS ENTRE O SISTEMA "OBJETIVISTA" E O SISTEMA "SUBJETIVISTA".....	24
3.2. A PRIMAZIA DO OBJETIVO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	25
4. CRIMES DE TRÂNSITO.....	27
4.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	27
4.1.1. O Bem Protegido.....	27
4.1.2. Definição de Veículo Automotor.....	27
4.1.3. Aplicação da Lei n. 9.099/95.....	28
4.2. CRIMES EM ESPÉCIE.....	29
4.2.1. Homicídio Culposos.....	29
4.2.2. Lesão Corporal Culposa.....	30
4.2.3. Embriaguez ao Volante.....	32
4.2.4. Participação em Corrida, Disputa ou Competição Automobilística não Autorizada.....	33
4.3. CONCURSO DE CRIMES.....	33
5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	34
5.1. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	34
5.1.1. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP).....	34
5.1.1.1. Lesão Corporal Culposa.....	34
5.1.1.2. Homicídio Culposos.....	35
5.1.2. No Superior Tribunal de Justiça (STJ).....	36
5.1.2.1. Homicídio Culposos.....	36
5.1.3. No Supremo Tribunal Federal (STF).....	39
5.1.3.1. Homicídio Culposos.....	39
5.2. "RACHA".....	41
5.2.1. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP).....	41
5.2.1.1. Homicídio e Lesão Corporal.....	41
5.2.2. No Superior Tribunal de Justiça (STJ).....	42
5.2.2.1. Homicídio e Lesão Corporal.....	42
5.2.2.2. Homicídio.....	44
5.2.3. No Supremo Tribunal Federal (STF).....	47
5.2.3.1. Homicídio.....	47

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....53
REFERÊNCIAS.....55

1. INTRODUÇÃO

Com o aumento significativo dos crimes de trânsito tornou-se imprescindível seu estudo aprofundado, para que com isto haja o melhoramento dos mecanismos de prevenção e, conseqüentemente, de coerção.

No primeiro capítulo, faremos o embasamento teórico com os conceitos e definições dos principais doutrinadores, que lecionam sobre o tema, e, ainda, dos textos legais que abordam e regulamentam o assunto. Será neste capítulo que veremos os crimes culposos e os crimes dolosos, seus elementos, suas espécies e as teorias dominantes e, assim, compreender as diferenças entre dolo eventual e culpa consciente.

A fronteira entre o dolo eventual e a culpa consciente, na prática, é estreita e de grande dificuldade de comprovação devido a sua relação com a vontade do agente; em ambos o resultado é previsto, contudo, no primeiro, o agente aceita e assume o risco da ocorrência, enquanto que no segundo, o agente tem a convicção de que o resultado não ocorrerá ou que poderá evitá-lo.

No segundo capítulo, será discutido as diferenças entre o Direito Penal do autor e o Direito Penal do fato, ou seja, se para analisar a ocorrência ou não de um delito prioriza-se a verificação do fato concreto ou, primeiramente, verifica-se quem é o autor.

Enfim, nos dois últimos capítulos, aplicaremos todos esses conhecimentos acumulados aos crimes de trânsito (Lei 9.503/97), principalmente, no que tange a distinção de dolo eventual e culpa consciente nos crimes de homicídio, lesão corporal, embriaguez ao volante e a prática de “racha” (participação em corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada) – artigos 302, 303, 306 e 308 do Código de Trânsito Brasileiro.

Como parâmetro, será feita uma análise jurisprudencial de recentes julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Com a finalidade de verificar em quais casos têm predominado o entendimento de dolo eventual e, igualmente, em quais entendem ser culpa consciente.

2. CRIMES DOLOSOS E CRIMES CULPOSOS

2.1. TIPO DOLOSO

Nos termos do artigo 18 do Código Penal temos: "diz-se o crime doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo".

Nos tipos dolosos dos crimes devem existir dois elementos, que são condições essenciais para suas caracterizações, a consciência e a vontade.

2.1.1. Elementos do Dolo

Greco explica de forma simples o que é dolo:

Dolo é a vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador.

Assim, podemos perceber que o dolo é formado por um elemento intelectual e um elemento volitivo.

A consciência, ou seja, o momento intelectual do dolo, basicamente, diz respeito à situação fática em que se encontra o agente. O agente deve ter consciência, isto é, deve saber exatamente aquilo que faz, para que se lhe possa atribuir o resultado lesivo a título de dolo.

(...)

E a vontade é outro elemento sem o qual se desestrutura o crime doloso, assim o agente que é coagido à atuar não atua com vontade de praticar o crime e, logo, não o faz dolosamente. (GRECO, 2011, p.183 - 184)

Portanto, quando estiver ausente a consciência ou a vontade, no comportamento do agente, estará desconfigurado o crime doloso.

O Código Penal Brasileiro traz o dolo como regra e a culpa como exceção, disposto no parágrafo único do artigo 18, deixa claro que todo crime é doloso, somente havendo a possibilidade de punição pela prática de conduta culposa se a lei expressamente o previr.

2.1.2. Teorias do Dolo

Rogério Greco, de forma didática, destaca quatro teorias a respeito do dolo que surgiram ao longo da história no constante conflito entre doutrinadores.

2.1.2.1. Teoria da Vontade

“Segundo a teoria da vontade, dolo seria tão somente a vontade livre e consciente de querer praticar a infração penal.” (GRECO, 2011, p. 186)

Contudo, é Bitencourt que traz uma definição de grande importância para este estudo, já que introduz uma noção inicial do que virá a ser o dolo eventual:

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.

A teoria da vontade, como critério aferidor do dolo eventual, pode ser traduzida na posição do autor de assumir o risco de produzir o resultado representado como possível. (BITENCOURT, 2007, p. 267)

2.1.2.2. Teoria do Assentimento

“Já a teoria do assentimento diz que atua com dolo aquele que não quer o resultado diretamente, mas o entende como possível e o aceita.” (GRECO, 2011, p. 186)

Bitencourt chama essa teoria de teoria do consentimento e a explica:

Para essa teoria, também é dolo a vontade que, embora não dirigida diretamente ao resultado previsto como provável ou possível, consente na sua ocorrência ou, o que dá no mesmo, assume o risco de produzi-lo. (BITENCOURT, 2007, p. 268)

2.1.2.3. Teoria da Representação

“Para a teoria da representação, podemos falar em dolo toda vez que o agente tiver tão somente a previsão do resultado como possível, não tendo importância se havia assumido o risco de produzir o resultado ou acreditava na sua não ocorrência.”

(GRECO, 2011, p. 186)

Damásio explica de forma sucinta: “Para a teoria da representação, dolo é a previsão do resultado. É suficiente que o resultado seja previsto pelo sujeito.”

(JESUS, 2011, p.328)

2.1.2.4. Teoria da Probabilidade

Segundo Rogério Greco, e ele é um dos poucos doutrinadores que menciona a teoria da probabilidade, esta teoria não foi bem aceita no meio jurídico:

Segundo a teoria da probabilidade, se o sujeito considerava provável a produção do resultado estaremos diante do dolo eventual; se considerava que a produção do resultado era meramente possível, se daria a imprudência consciente ou com representação. Na verdade, a teoria da probabilidade trabalha com dados estatísticos, ou seja, se de acordo com determinado comportamento praticado pelo agente, estatisticamente, houver grande probabilidade de ocorrência do resultado, estaríamos diante do dolo eventual. (GRECO, 2011, p. 187)

Esta teoria é muito limitada e não considera a vontade do agente, portanto não reconhece a aceitação ou não do resultado pelo agente no momento de seu comportamento.

2.1.3. Teoria Adotada pelo Código Penal Brasileiro

De acordo com Greco (2011) e Bitencourt (2007), ao contrário de Damásio (2011), o Código Penal Brasileiro adotou as teorias da vontade e do assentimento, já que o agente age dolosamente quando, diretamente, quer produzir o resultado ou quando assume o risco de produzi-lo, mesmo não o desejando.

De acordo com Damásio, o Código Penal adotou a teoria da vontade, que para ele, diferentemente dos autores acima citados, exige que quem realiza o fato deve conhecer os atos e sua significação e, ainda, o autor deve estar disposto a produzir o resultado.

“O Código Penal Brasileiro adotou a teoria da vontade quanto ao dolo direto e a teoria do assentimento ao conceituar o dolo eventual.” (MIRABETE, 2001, p. 139)

2.1.4. Espécies de Dolo

O conceito de dolo foi dividido em duas espécies: o dolo direto e o indireto, este último ainda foi dividido em dolo alternativo e dolo eventual. Porém, estas divisões e diferenciações são meramente doutrinárias, para promoverem melhor didática, já que a configuração do tipo penal sempre ocorrerá nas hipóteses do artigo 18, inciso I, do Código Penal.

2.1.4.1. Dolo Direto ou Imediato

Podemos encontrar a descrição de dolo direto na primeira parte do artigo 18, I, do Código Penal, isto é, o agente pratica sua conduta dirigindo-a finalisticamente à produção do resultado por ele pretendido inicialmente, ele quer praticar a conduta descrita no tipo. É o dolo por excelência.

Damásio conceitua: “No dolo direto, o sujeito visa a certo e determinado resultado”. (2011, p. 330)

De acordo com Bitencourt (2007) o dolo direto pode, ainda, ser classificado em dolo direto de primeiro grau e dolo direto de segundo grau; o primeiro diz respeito ao fim proposto e aos meios escolhidos, enquanto que o segundo diz respeito aos efeitos colaterais representados como necessários.

2.1.4.2. Dolo Indireto

“Há dolo indireto quando a vontade do sujeito não se dirige a certo e determinado resultado.” (JESUS, 2011, p. 330)

O dolo indireto pode ser dividido em alternativo e eventual.

2.1.4.2.1. Dolo Alternativo

No dolo indireto alternativo, quanto ao resultado, o agente quer tanto um resultado como outro, por exemplo, atira contra a vítima querendo feri-la ou matá-la. Já no dolo indireto alternativo quanto à pessoa o agente age querendo o resultado seja

contra uma pessoa ou outra qualquer.

2.1.4.2.2. Dolo Eventual

E, finalmente, no dolo eventual o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito.

Segundo Damásio:

Ocorre o dolo eventual quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, isto é, admite e aceita o risco de produzi-lo. Ele não quer o resultado, pois se assim fosse haveria dolo direto. Ele antevê o resultado e age. A vontade não se dirige ao resultado (o agente não quer o evento), mas sim à conduta, prevendo que esta pode produzir aquele. Percebe que é possível causar o resultado e, não obstante, realiza o comportamento. Entre desistir da conduta e causar o resultado, prefere que este se produza. (JESUS, 2011, p. 330-331)

2.1.5. Dolo e Crime de Perigo

Usaremos aqui a breve lição, mas muito explicativa, de Rogério Greco:

Os crimes de perigo, que podem ser subdivididos em perigo abstrato e perigo concreto, constituem uma antecipação da punição levada a efeito pelo legislador, a fim de que o mal maior, consubstanciado no dano, seja evitado. Assim, podemos dizer que, punindo-se um comportamento entendido como perigoso, procura-se evitar a ocorrência do dano. (GRECO, 2011, p. 193 - 194)

2.2. TIPO CULPOSO

De acordo com o artigo 18, inciso II, do Código Penal, diz-se culposo o crime quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Logo, ou o agente atua dolosamente, como já vimos, querendo ou assumindo o risco de produzir o resultado, ou, culposamente, dá causa a esse mesmo resultado, agindo com imprudência, negligência ou imperícia.

2.2.1. Elementos do Delito Culposo

Para Greco é necessário a conjugação de vários elementos para caracterizar o delito culposo:

- a) conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva;
- b) inobservância de um dever objetivo de cuidado;
- c) o resultado lesivo não querido, tampouco assumido, pelo agente;
- d) nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado lesivo;
- e) previsibilidade;
- f) tipicidade.

A conduta, nos delitos de natureza culposa, é o ato humano voluntário dirigido, em geral, à realização de um fim lícito, mas que, por imprudência, imperícia ou negligência, isto é, por não ter o agente observado o seu dever de cuidado, dá causa a um resultado não querido, nem mesmo assumido, tipificado previamente na lei penal.

Toda conduta, seja dolosa ou culposa, deve ter sempre uma finalidade, diferença entre elas reside no fato de que na conduta dolosa, como regra, existe uma finalidade ilícita, enquanto na conduta culposa a finalidade é quase sempre lícita. Na conduta culposa, os meios escolhidos e empregados pelo agente para atingir a finalidade lícita é que foram inadequados ou mal utilizados. (GRECO, 2011, p.196)

E, ainda, faz-se necessário a ocorrência de um resultado, como regra, naturalístico, ou seja, que haja uma modificação no mundo exterior.

Deve existir, ainda, um nexo de causalidade entre a conduta praticada e o resultado dela advindo e que o fato seja previsível para o agente. A previsibilidade é outro elemento indispensável, pois, na sua falta, o resultado não lhe poderá ser atribuído, mas sim ao caso fortuito ou à força maior.

A doutrina faz distinção entre a previsibilidade objetiva e a previsibilidade subjetiva. Na previsibilidade objetiva o agente, no caso concreto, deve ser substituído pelo chamado "homem médio, de prudência normal" e se, nessa situação hipotética, o resultado ainda persistir, é sinal de que o fato havia escapado ao âmbito de previsibilidade do agente, porque dele não se exigia nada além da capacidade normal dos homens.

Na previsibilidade subjetiva não existe essa substituição hipotética, o que é levado em consideração são as condições particulares, pessoais do agente, as limitações e as experiências daquela pessoa cuja previsibilidade está se aferindo em um caso concreto.

Finalmente, como elemento também indispensável à caracterização do delito

culposo, temos a tipicidade. A regra contida no Código Penal é a de que todo crime seja doloso, somente se falando em delito culposo quando a lei penal expressamente fizer essa ressalva.

2.2.2. Modalidades da Culpa

A falta de observância ao dever de cuidado pode ocorrer em virtude de imprudência, negligência ou imperícia do agente, modalidades de condutas que o próprio Código Penal nos fornece.

Em muitos casos, essas duas modalidades de culpa se interligam e, juntas, são consideradas como as causadoras do resultado lesivo.

2.2.2.1. Imprudência

Segundo Rogério Greco: “Imprudente seria a conduta positiva praticada pelo agente que, por não observar o seu dever de cuidado, causasse o resultado lesivo que lhe era previsível”. (2011, p. 203)

Assim, entendemos que a prática é uma conduta arriscada e perigosa e, ainda, que se caracteriza pela intempestividade, precipitação, insensatez ou imoderação.

2.2.2.2. Negligência

A negligência, ao contrário, é um deixar de fazer aquilo que a diligência normal impunha.

“Negligência é a displicência no agir, a falta de preocupação, a indiferença do agente, que, podendo adotar as cautelas necessárias, não o faz. É não fazer o que deveria ser feito.” (BITENCOURT, 2007, p. 285)

2.2.2.3. Imperícia

E fala-se em imperícia quando ocorre uma inaptidão, momentânea ou não, do agente para o exercício de arte, profissão ou ofício.

Bitencourt exprime sua definição de imperícia e ressalta uma diferença importante, deste com o erro profissional, que não se confundem:

Imperícia é a falta de capacidade, despreparo ou insuficiência de conhecimentos técnicos para o exercício de arte, profissão ou ofício.

A inabilidade para o desempenho de determinada atividade fora do campo profissional ou técnico tem sido considerada na modalidade de culpa imprudente ou negligente, conforme o caso.

Imperícia não se confunde com erro profissional. O erro profissional é um acidente escusável, justificável e, de regra, imprevisível, que não depende do uso correto e oportuno dos conhecimentos e regras da ciência. (BITENCOURT, 2007, p. 286)

2.2.3. Espécies de Culpa

Greco e Bitencourt distinguem as espécies de culpa em:

- a) culpa consciente e culpa inconsciente;
- b) culpa imprópria.

Damásio acrescenta às espécies de culpa a chamada culpa mediata ou indireta.

2.2.3.1. Culpa Consciente e Culpa Inconsciente

A culpa inconsciente distingue-se da culpa consciente justamente no que diz respeito à previsão do resultado; naquela, o resultado, embora previsível, não foi previsto pelo agente; nesta o resultado é previsto, mas o agente, confiando em si mesmo, nas suas habilidades pessoais, acredita sinceramente que este não venha a ocorrer. A culpa inconsciente é a culpa sem previsão e a culpa consciente é a culpa com previsão.

Há culpa consciente, também chamada culpa com previsão, quando o agente, deixando de observar a diligência a que estava obrigado, prevê um resultado, previsível, mas confia convictamente que ele não ocorra. Quando o agente, embora prevendo o resultado, espera sinceramente que este não se verifique, estar-se-á diante de culpa consciente e não de dolo eventual. (BITENCOURT, 2007, p.287)

2.2.3.2. Culpa Imprópria

Já a “culpa imprópria ocorre nas hipóteses das discriminantes putativas em que o agente, em virtude de erro evitável pelas circunstâncias, dá causa dolosamente a um resultado, mas responde como se tivesse praticado um delito culposo” (GRECO, 2011, p. 209). Nessas circunstâncias, o agente quer o resultado em razão de a sua vontade encontrar-se viciada por um erro que, com mais cuidado, poderia ser evitado.

O próprio Código Penal prevê essa situação na segunda parte do parágrafo 1º do artigo 20:

§ 1º: É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.

Quando, no entanto, o erro for inevitável, não há que se falar em culpa, na medida em que a inevitabilidade do erro exclui, por completo, a responsabilidade penal.

A culpa imprópria também é conhecida como culpa por assimilação, por extensão ou por equiparação.

2.2.3.3. Culpa Mediata ou Indireta

“Fala-se em culpa indireta ou mediata quando o sujeito, determinando de forma imediata certo resultado, vem a dar causa a outro. A solução do problema se resolve pela previsibilidade ou imprevisibilidade do segundo resultado.” (JESUS, 2011, p.345)

2.3. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE

A distinção entre dolo eventual e culpa consciente se encontra quanto à aceitação ou rejeição da possibilidade de produção de resultado.

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 importa³.

Como afirmava Paul Logoz: “no dolo eventual, o agente decide agir por egoísmo, a qualquer custo, enquanto na culpa consciente o faz por leviandade, por não ter refletido suficientemente”. (1976, p.66).

A culpa consciente avizinha-se do dolo eventual, mas com ela não se confunde. Naquela, o agente, embora prevendo o resultado, não o aceita como possível. Neste, o agente prevê o resultado, não se importando que venha ele a ocorrer. Pela lei penal estão equiparadas a culpa inconsciente e a culpa com previsão. Já quanto ao dolo eventual, este se integra por estes dois componentes – representação da possibilidade do resultado e anuência a que ele ocorra, assumindo o agente o risco de produzi-lo. Igualmente, a lei não o distingue do dolo direto ou eventual, punindo o autor por crime doloso. (MIRABETE, 2001, p.151)

Para complementar, nas lições de Capez, fica bem clara a diferença entre os dois institutos:

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)

2.4. CONCORRÊNCIA E COMPENSAÇÃO DE CULPAS

“Não se admite compensação de culpa em Direito Penal. Eventual culpa da vítima não exclui a do agente; elas não se compensam” (BITENCOURT, 2007, p. 289).

Somente a culpa exclusiva da vítima exclui a do agente.

Já o comportamento da vítima, como concorrente para o resultado, deve ser considerado não só nos casos em que ela goze também do status de agente.

Ao contrário do que ocorre no Direito Civil, as culpas não se compensam na área penal. Havendo culpa do agente e da vítima, aquele não se escusa da responsabilidade pelo resultado lesivo causado a esta. Em matéria criminal, a culpa recíproca apenas produz efeitos quanto à fixação da pena (o art. 59 alude ao "comportamento da vítima" como uma das circunstâncias a serem consideradas), ficando neutralizada a culpa do agente somente quando demonstrado inequivocamente que o atuar da vítima tenha sido a causa exclusiva do evento. Sendo o evento decorrente de culpa exclusiva da "vítima", evidentemente não há ilícito culposos a ser considerado. Há concorrência de culpas quando dois ou mais agentes (excetuada a co-autoria, em que deve haver um liame psicológico entre eles) causam resultado lesivo por imprudência, negligência ou imperícia. Todos respondem pelos eventos lesivos. (MIRABETE, 2001, p.152)

3. DIREITO PENAL DO AUTOR E DIREITO PENAL DO FATOS

3.1. DIFERENÇAS ENTRE O SISTEMA "OBJETIVISTA" E O SISTEMA "SUBJETIVISTA"

Para entendermos as diferenças entre Direito Penal do Fato e Direito Penal do Autor e suas implicações nos casos concretos, primeiramente é necessário o entendimento sobre a utilização do sistema "objetivista" e do "subjetivista".

Luiz Flávio Gomes se utiliza da Súmula 174 do STJ e de seu posterior cancelamento para exemplificar o direcionamento do Direito penal ao longo da história:

A Súmula 174 do STJ (que permitia o agravamento da pena no delito de roubo quando se utilizava arma de brinquedo) constituía um exemplo marcante do questionadíssimo Direito penal subjetivo que, historicamente, em detrimento da objetiva e concreta ofensa ao bem jurídico, faz preponderar o que o sujeito quer ou mesmo sua pura intenção ou a simples impressão da vítima ou, ainda, o Direito que o juiz gostaria que fosse vigente. O STJ acabou cancelando essa súmula e, na esteira desse entendimento, podemos desde logo concluir que paulatinamente vai o Direito penal direcionando-se para uma construção "objetivista". Em todo o Direito penal e, em consequência, na própria teoria do delito, deve preponderar o cunho objetivo ou objetivista. Quanto mais subjetivo o Direito penal, mais próximo está do autoritarismo. (GOMES, 2007, p.212 - 213)

A compreensão dessa diferença em se analisar um fato com o cunho predominantemente objetivo, ou subjetivista, ou com uma visão subjetiva, nos leva a compreender, também, quem deve ter a primazia na análise do fato punível, o fato

ou o autor do fato.

Isto significa dizer que, para concluirmos se houve ou não um delito, ou iniciamos a análise pelo fato, se este foi ofensivo a um bem jurídico protegido e, somente depois, verificarmos se houve dolo ou culpa do agente; ou o caminho contrário, analisamos o autor, suas intenções e características pessoais, para depois considerarmos a existência do fato.

Ressalta, ainda, Luiz Flávio Gomes:

Note-se que não estamos falando do processo de individualização da pena (regido basicamente pelo art.59 do CP), que leva em conta necessariamente tanto o fato como o seu autor (culpabilidade, antecedentes, motivação, consequências etc.). Estamos questionando o que é que importa para a constatação do fato punível (integrado pelos requisitos do fato materialmente típico + antijuridicidade - ausência de causas justificantes - + punibilidade abstrata): é, prioritariamente, o fato ou o seu autor? (GOMES, 2007, p.213)

3.2. A PRIMAZIA DO OBJETIVO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Cada país tem sua estrutura de delito e de Direito penal, já que são diversos os ordenamentos jurídicos que, por sua vez, acompanham a cultura e história de seu Estado.

No Brasil, é incontestável o modelo objetivo de delito adotado pelo legislador já na Constituição Federal.

Segundo Luiz Flávio Gomes:

A essência do delito, no nosso Direito penal, reside, assim, na concreta ofensividade da conduta (lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado), não na simples idoneidade lesiva da conduta ou na sua presumida idoneidade (perigo abstrato) ou ainda na simples intenção ou vontade do agente ou mesmo na simples desobediência à norma ou infidelidade do agente (ao comando normativo ou à concepção do FÜHRER). (GOMES, 2007, p.214)

E, ainda, explica:

No Direito penal brasileiro, que conta com acentuado cunho objetivista (reitere-se), justamente porque condicionou a existência do crime à constatação prévia de um resultado (jurídico, evidentemente) (art.13 do CP), o intérprete, o juiz ou o estudante tem

que partir, para descobrir se está ou não diante de um crime, da verificação de um fato (ofensivo) e só posteriormente, no momento da individualização da pena, é que entram em jogo as características estritamente pessoais do autor (seus antecedentes, sua personalidade, motivação, tendências, etc.). (GOMES, 2007, p.214)

É evidente que a vontade do autor deve ser considerada quanto ao resultado pretendido - culpa ou dolo -, contudo, a verificação da ocorrência de fato típico lesivo ao bem jurídico protegido deve anteceder àquela análise.

Antes de tudo impõe-se verificar a lesão ou o perigo concreto de lesão ao bem jurídico (realização formal da conduta descrita na lei, imputação objetiva dessa conduta, resultado jurídico relevante, imputação objetiva do resultado ao risco proibido criado pelo agente).

Só depois disso tudo é que se abre espaço (no âmbito da dimensão subjetiva e, portanto, ainda dentro da tipicidade) para a verificação da posição do agente perante seu fato (dolo ou culpa) ou (já no âmbito da culpabilidade) da sua possibilidade concreta de agir de modo diverso ou ainda da sua posição perante o bem jurídico violado (de menosprezo, indiferença ou descuido, que correspondem ao dolo direto, dolo eventual ou culpa - ...). (GOMES, 2007, p.214)

A doutrina utiliza como ferramenta de prova a solução dada por determinado Direito penal, ou jurista, para o crime impossível e, com isso, conclui se este adota uma postura objetivista ou subjetivista.

No Direito penal brasileiro, como dito anteriormente, adota-se o objetivo, logo, no crime impossível não há nenhuma consequência jurídica para o agente, já que sua ação não é fato típico ofensivo a bem jurídico tutelado.

Para um Direito penal subjetivista, o mesmo crime seria punível pelo simples fato da manifestação de transgredir. O agente responde pela intenção ou vontade que exteriorizou, independentemente da concreta lesividade a bem jurídico protegido. Este sistema ainda encontra espaço em algumas doutrinas, em especial a alemã, aspecto que as aproxima muito do totalitarismo e do autoritarismo, uma ameaça para os direitos individuais.

Em suma, o caminho a ser seguido é o do Direito penal do "fato", nas palavras de Gomes:

Entre o Direito penal do fato (primazia do fato para a constatação do injusto penal; o sujeito deve responder pelo que faz, não pelo que é) e o Direito penal do autor

(predominância do autor para a mesma finalidade; o sujeito responde pelo que é, não pelo que ele fez), aquele objetivista e este subjetivista, não há dúvida que o primeiro é garantista enquanto o segundo não. (GOMES, 2007, p. 216)

Direito este que se mostra mais justo e respeita a dignidade humana, com proporcionalidade, mas sem afastar a fundada repressão.

4. CRIMES DE TRÂNSITO

4.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

4.1.1. O Bem Protegido

Como para todo e qualquer crime previsto pelo nosso legislador, também, não seria diferente para os crimes de trânsito em existe o interesse de proteção a um bem jurídico. O objeto da proteção aparece claramente no Código de Trânsito Brasileiro (CTB) em seus artigos abaixo:

Art. 1º O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código.

§ 2º O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito.

Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Logo, o bem protegido pela Lei é a segurança do trânsito, não podendo nos esquecer, por óbvio, de considerar a proteção da coletividade.

4.1.2. Definição de Veículo Automotor

Ao longo de todo este capítulo discutiremos os crimes praticados na direção de veículo automotor, portanto, é imprescindível, sabermos a definição do que é

considerado veículo automotor, para efeitos do Código de Trânsito Brasileiro e que é dado por ele mesmo em seu anexo I:

VEÍCULO AUTOMOTOR - todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico).

4.1.3. Aplicação da Lei n. 9.099/95

O artigo 291, "caput", do Código de Trânsito Brasileiro, trouxe a possibilidade da aplicação de institutos previstos pela Lei n. 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais, nos crimes de trânsito. Contudo, vetou, expressamente, a composição civil, a transação penal e a exigência da representação do ofendido - artigos 74, 76 e 88, da Lei n. 9.009/95, respectivamente - para os crimes de lesão corporal culposa em que o agente esteja embriagado ao volante, participando de competição não autorizada ou transitando com velocidade não permitida:

Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.

§ 1º Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver.

I – sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência;

II – participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente;

III – transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via, em 50Km/h (cinquenta quilômetros por hora).

§ 2º Nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal.

Veremos, posteriormente, que não se aplica estes institutos, também, para o homicídio culposo e nem a suspensão do processo, devido a pena mínima cominada para o delito ser superior a um ano.

4.2. CRIMES EM ESPÉCIE

Os crimes em espécie estão contemplados no Código de Trânsito Brasileiro, à partir do artigo 302 até o 312. Porém, para melhor direcionar nossos estudos e não desviar do foco do trabalho, desenvolveremos os artigos 302 (homicídio culposo), 303 (lesão corporal culposa), 306 (embriaguez ao volante) e o 308 (participação em corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada); que se mostram de elevada importância para o desenvolvimento e entendimento de nossa tese.

4.2.1. Homicídio Culposo

Vejamos, primeiramente, o que prescreve o legislador sobre o homicídio culposo ocorrido no trânsito:

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente:

I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros;

V - *(Revogado pela Lei nº 11.705, de 19.06.2008)*

É um crime material que exige o resultado naturalístico morte da vítima e, ainda, a conduta do agente de "matar" tem de ser na direção de veículo automotor. Como o próprio tipo penal descreve a conduta é gerada por imprudência, negligência ou imperícia.

O sujeito ativo desse crime, ao contrário que se pensa num primeiro momento, pode ser qualquer pessoa, que tenha a habilitação ou não, que esteja na condução do veículo. O sujeito passivo é qualquer pessoa, logo percebe-se que este crime é comum e de tipo aberto.

Por uma sequência lógica, entre a conduta do agente e o resultado deve haver o nexo de causalidade e, por fim, a consumação se verifica com a morte da vítima.

Vejamos uma interessante comparação feita por Décio Luiz José Rodrigues:

Quanto ao homicídio culposo do Código Penal, a pena é de 1 a 3 anos de detenção, o que possibilita a aplicação da suspensão do processo, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95, dos Juizados Especiais Criminais.

(...)

Todavia, neste Código de Trânsito Brasileiro, que é a Lei n. 9.503/97, a qual vigora desde o dia 22 de Janeiro de 1998, o homicídio culposo no trânsito passou a ter pena de 2 a 4 anos, vedando-se, pois, a aplicação do instituto da suspensão do processo, pois a pena mínima deixou de ser até um ano. (RODRIGUES, 2007, p. 24 - 25)

O legislador demonstrou uma especial preocupação em relação aos casos, tão frequentes nos dias de hoje, de mortes no trânsito e, conseqüentemente, adotou uma postura mais severa perante eles.

As causas de aumento do parágrafo único e seus incisos serão consideradas na última fase de dosagem da pena, antes da fixação passa-se pelas circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e, ainda, pelas atenuantes e agravantes genéricas dos artigos 61 ao 67 do Código Penal e agravantes específicas do artigo 298 e incisos do Código de Trânsito Brasileiro.

Ressalta-se que essas causas de aumento do artigo 302, parágrafo único e incisos, quando presentes, serão consideradas em detrimento da incidência das agravantes específicas que constam no artigo 298 e incisos; por óbvio, a incidência de ambos, punindo a mesma situação, levaria a uma pena de "bis in idem".

4.2.2. Lesão Corporal Culposa

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um terço à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do parágrafo único do artigo anterior.

Também se trata de um crime material, porém que exige o resultado naturalístico lesão corporal da vítima e, ainda, a conduta do agente de "lesionar" tem de ser na direção de veículo automotor. Como o próprio tipo penal descreve a conduta é gerada por imprudência, negligência ou imperícia.

O sujeito ativo desse crime pode ser qualquer pessoa, que tenha a habilitação ou não, que esteja na condução do veículo. O sujeito passivo é qualquer pessoa, logo percebe-se que este crime é comum e de tipo aberto.

O resultado deste tipo penal é a ofensa à integridade corporal ou à saúde, que nas palavras de Damásio (2000, p.130): "A lesão física é constituída de modificação do organismo humano por intermédio de ferimentos, mutilações, esquimoses, etc. O dano também pode incidir sobre a saúde fisiológica ou psíquica da vítima."

A lesão causada deverá ser aferida por médico-legal e atestada por meio de laudo, que é indispensável para sua comprovação e classificação da gravidade da mesma, já que poderá ser leve, grave ou gravíssima. Tal classificação é importante para a fixação da pena, portanto, em caso de dúvida, seja de caráter pericial, testemunhal ou de qualquer outro meio utilizado, prevalecerá a natureza leve da lesão - "in dubio pro reo".

Neste tipo penal não está previsto a conduta dolosa. Como dito anteriormente, o elemento subjetivo é a culpa, ou seja, o resultado decorre de um comportamento descuidado - imprudente, negligente ou imperito. Na constatação de intenção de lesionar - conduta dolosa - o agente incidirá, não mais na previsão do Código de Trânsito Brasileiro, e sim, no Código Penal, artigo 129 e parágrafos.

Uma última observação, mas não menos importante, é a necessidade da representação do ofendido nos casos de lesão culposa (leve, grave ou gravíssima), que a Lei 9.099/95 trouxe em seu artigo 88 e que o Código de Trânsito Brasileiro tornou aplicável também nos casos de trânsito, cite-se o artigo 291, parágrafo único. Representação esta que não necessita de qualquer formalidade.

Ainda, a ressalva feita em relação as causas de aumento de pena para o crime de homicídio culposo, também aqui, são aplicáveis.

4.2.3. Embriaguez ao Volante

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. O Poder Executivo Federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

É um crime de mera conduta que não exige como resultado o dano efetivo, mas somente a prática descrita no tipo penal, ou seja, "os crimes de mera conduta, ou de simples atividade, se consumam com a simples prática do ato. Ao contrário dos crimes formais, não chega a haver previsão legal de qualquer resultado naturalístico" (MOREIRA, 2009).

A conduta do agente abrange conduzir veículo automotor estando sob influência de álcool ou droga e que o faça em via pública. A conduta é dolosa.

O sujeito ativo desse crime pode ser qualquer pessoa, que tenha a habilitação ou não, que esteja na condução do veículo. O sujeito passivo é a coletividade, logo trata-se de crime vago e, se houver efetivo dano, também o será a vítima do dano.

O "caput" deste artigo estipula o limite permitido de álcool no sangue, para fins penais, que não poderá ser igual ou superior a 6 decigramas, por litro de sangue; porém é o Decreto n. 6.488/2008 que regulamenta os testes que aferirão esta concentração e, assim, possibilitar a tipificação do crime.

Art. 2º Para os fins criminais de que trata o art. 306 da Lei no 9.503, de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte:

I - exame de sangue: concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue; ou

II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

4.2.4. Participação em Corrida, Disputa ou Competição Automobilística não Autorizada

Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada:

Penas - detenção, de seis meses a dois anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

É um crime de perigo que exige a ocorrência de dano potencial à incolumidade pública ou privada, logo, este tipo penal protege não só a incolumidade pública - segurança do trânsito - como, também, a incolumidade individual.

A conduta do agente abrange conduzir veículo automotor participando, em via pública, de corrida, disputa ("racha") ou competição automobilística não autorizada. A conduta é dolosa e o crime é concurso necessário, já que exige a participação de dois ou mais motoristas.

O sujeito ativo desse crime pode ser qualquer pessoa, que tenha a habilitação ou não, que esteja na condução do veículo. O sujeito passivo é a coletividade, logo trata-se de crime vago e, se houver efetivo dano, também o será a vítima do dano.

4.3. CONCURSO DE CRIMES

Considerando-se que os crimes de embriaguez ao volante e de participação em "racha" - artigos 306 e 308 do Código de Trânsito Brasileiro, respectivamente - contentam-se com a situação de perigo neles descrita para a consumação, no concurso desses crimes com o do artigo 302 (homicídio culposo) ou com o do artigo 303 (lesão corporal culposa), também do CTB, prevalecerão estes, que são crimes materiais, estando aqueles absorvidos.

Já no caso de concurso de crimes do artigo 306 com o do artigo 308, prevalecerá o artigo 306, pois a pena máxima cominada para a embriaguez ao volante é superior a cominada para a competição em "racha".

5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

5.1. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

5.1.1. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP)

5.1.1.1. Lesão Corporal Culposa

Segue decisão que negou pedido de absolvição à motorista que causou lesão corporal na vítima, comprovadamente sob a influência de álcool, justificando, ainda, a culpa exclusiva da vítima.

“Narra a inicial, em síntese, que o acusado trafegava pela Rodovia Alfredo Rolim de Moura e imprudentemente interceptou a trajetória do veículo conduzido pela vítima ao ingressar na Rodovia dos Tamoios, o que causou lesões corporais de natureza leve a Maurice Mansour. Realizado o teste do bafômetro, constatou-se que o réu conduzia o veículo automotor sob a influência de álcool, com concentração de 0,51 mg de álcool por litro de sangue, montante superior a 06 decigramas de álcool por litro de sangue. Constatou-se, ainda, que o acusado não possuía habilitação ou permissão para dirigir. Por estes fatos Dirceu Lemes foi denunciado como incurso nos crimes previstos no art. 306 e no art. 303, parágrafo único c.c. art. 302, parágrafo único, inciso I, todos do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), e condenado em primeira instância nos moldes propostos pela denúncia.”

“Apelação - Embriaguez ao volante e lesão corporal na direção de veículo - art. 306 e art. 303, parágrafo único c.c. inc. I do parágrafo único do art. 302, todos do Código de Trânsito Brasileiro - Recurso defensivo - Absolvição pretendida - Improcedência - Materialidade e autoria em relação aos dois crimes comprovados no curso da instrução criminal - Alegação de culpa exclusiva da vítima Improcedência - Tese não

respaldada pelas provas dos autos - Tese exculpatória de estado de necessidade não comprovada nos autos - Ônus da prova que incumbe a quem alega, a teor do que dispõe o art. 156 do CPP - Consunção de crimes – Improcedência - O crime de embriaguez ao volante não é meio necessário ou fase preparatória do crime de lesões corporais na direção de veículo automotor - Condutas autônomas com momentos consumativos diferentes - Condenação mantida.

Dosimetria mantida - Penas aplicadas nos patamares mínimos - Suspensão do direito de dirigir ou proibição de obter permissão ou habilitação pelo prazo da pena - Quantum adequado à gravidade do delito - Patamar eloquente com a sanção privativa de liberdade. Recurso improvido.” (TJ/SP – Apelação nº 0001346-18.2008.8.26.0418, 4ª Câmara de Direito Criminal, Relator Salles Abreu, 13.03.2012)

5.1.1.2. Homicídio Culposo

No caso abaixo o recorrente causou a morte da própria namorada estando alcoolizado, apelou alegando que o ocorrido teria sido mero acidente e, ainda, que já havia sofrido com os resultados.

“O recorrente foi denunciado por homicídio culposo na direção de veículo automotor e embriaguez ao volante, em concurso material. Isso porque ele, no dia 8 de agosto de 2010, por volta de 18:10 horas, na Estrada Mococa Igarai, próximo à Fazenda Água Limpa, em Mococa, agindo com imprudência na condução da motocicleta marca Honda, modelo NXR 125 Bros KS, ano 2005, cor vermelha e placas DND 6707, veio a cair, produzindo na vítima Adelaine Santurbano, que estava na garupa de sua moto, ferimentos que foram a causa de sua morte. Consta ainda que nas mesmas condições de tempo e lugar, o acusado conduzia a motocicleta na via pública sob a influência de álcool, estando com concentração de álcool igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue.”

“Homicídio culposo na direção de veículo automotor e embriaguez ao volante. Provas evidenciando a responsabilidade do acusado. Culpa evidente, na modalidade

imprudência. Impossibilidade de absorção do crime de embriaguez pelo de homicídio, pois aquele delito, de perigo abstrato, já estava consumado quando do acidente. Penas bem aplicadas, inclusive quanto à suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor. Substituição. Regime aberto para o caso de descumprimento. Apelo improvido.” (TJ/SP – Apelação nº 0003873-49.2010.8.26.0360, 5ª Câmara de Direito Criminal, Relator Pinheiro Franco, 26.07.2012)

5.1.2. No Superior Tribunal de Justiça (STJ)

5.1.2.1. Homicídio Culposo

Segue uma decisão que alterou a denúncia do Ministério Público de homicídio doloso para homicídio culposo, por não reconhecer dolo eventual na conduta, mas sim, no máximo, culpa consciente. Encontra-se grande importância para o entendimento do fato a transcrição da parte inicial do relatório que o narra:

“EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA(Relator): O Ministério Público do Estado de Santa Catarina denunciou, perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis - SC, GIULIANO GUGLIELMI e FABIANO DE OLIVEIRA como incurso, o primeiro, nas sanções do art. 121, caput, em combinação com o art. 70, ambos do Código Penal e art. 304 do Código de Trânsito Brasileiro, e o segundo, tão-somente nas penas do último dispositivo, pela suposta prática dos seguintes fatos:

“...na madrugada de 1o de maio de 1999, por volta das 04:28 horas, na terceira pista da (...) 'Avenida Beira-Mar Norte', mais precisamente na via secundária, em frente ao estabelecimento comercial denominado 'Restaurante e Choperia Bierplatz', nesta cidade e comarca, o denunciado GIULIANO GUGLIELMI , após a prévia ingestão de bebidas alcoólicas, embriagando-se voluntariamente, e estando sob medicação desaconselhável para dirigir, conduzia o veículo marca BMW, modelo

328i/AM51, ano de fabricação 1998/98, cor prata, placa LZC-0007, desenvolvendo velocidade absurda e inimaginável para o local - mínima superior a 130,87 km/h, conforme laudo pericial de fls. 180/251, trazendo ao seu lado como caroneiro o também denunciado FABIANO DE OLIVEIRA. Pouco se importando com as conseqüências, consoante caráter compulsório de sua vontade, assim manifestado: 'dê no que der, em qualquer caso não deixo de agir, vou em frente' , o denunciado GIULIANO em busca de intensas e perigosas emoções, trafegava em espantosa velocidade (superior a 130,87 Km/h), em via onde também transitavam outros veículos, em inequívoca demonstração de total desrespeito pela legislação de trânsito, bem como pela segurança e vida alheias, já que protegido em veículo fabricado com alta tecnologia, possuindo avançados itens de segurança (Controle Automático de Estabilidade e Tração, Freios ABS e Airbags frontais, laterais e para cabeça - Laudo pericial, fl. 184), assumindo, com sua irresponsável conduta, o risco de matar, colidiu violentamente com a traseira do veículo marca VW, modelo Gol-1000, ano de fabricação 1995/95, cor preta, placa BUF-4405, que seguia normalmente à sua frente, no mesmo sentido da citada via, conduzido pela vítima SHIGEO CESAR SUGAHARA , acompanhado no banco carona pela vítima ADRIANA DE LOURDES GARCEZ. Com a energia desprendida pela violenta colisão, o veículo Gol-1000 (...) foi arremessado à impressionante distância de 65 (sessenta e cinco) metros do local de impacto (laudo pericial, fl. 191), provocando a destruição de toda a sua estrutura, resultando tragicamente na morte de seus ocupantes, sendo que, com o rompimento do tanque de combustível e o vazamento de seu conteúdo, incendiou-se por completo (...) Os denunciados GIULIANO GUGLIELMI e FABIANO DE OLIVEIRA, que saíram ilesos, em flagrante indiferença para com a vida alheia, insensíveis ao sofrimento das vítimas, sem esboçar qualquer gesto humanitário em relação ao trágico fato, voluntariamente, preferiram a fuga do local, deixando de prestar socorro imediato às vítimas que ardiam em chamas" (fls. 2/4).

O Juízo sumariante, afastando a existência de dolo na atuação de GIULIANO GUGLIELMI, desclassificou as condutas imputadas para os delitos inscritos no art. 302, parágrafo único, inciso III, e art. 306, ambos da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro). Asseverou o magistrado ao afastar a competência do Tribunal do Júri:

"Na espécie, pelo exame superficial que a fase procedimental permite, observando 'o complexo total de realização e não simplesmente, o resultado' trágico dela decorrente, tenho que os indícios aflorados do conjunto probatório coligido não sustentam uma qualificação jurídica sob o ângulo do dolo eventual, mas levam ao exame da imputação em tese, sob o crivo da culpa consciente, pois, não veio da observação do fatos, no dizer de Aníbal Bruno, 'resultar a convicção da existência daqueles elementos necessários ao julgamento da situação psíquica do agente em relação ao fato, como dolo eventual', a justificar seja o Acusado mandado a julgamento perante o Tribunal do Júri da Comarca." (fl.1.042, vol. 4).

PENAL. PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HOMICÍDIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. PRONÚNCIA. APLICAÇÃO DO BROCARDO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DO DOLO EVENTUAL. DÚVIDA NÃO CARACTERIZADA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDOTA QUE SE IMPÕE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. Inexistente qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no aresto impugnado, insubsistente a alegada contrariedade ao art. 619 do CPP. A reavaliação do contexto probatório firmado pelo Tribunal a quo, diferente do reexame de provas vedado pela Súmula 7/STJ, é permitida em sede de recurso especial. A pronúncia do réu, em atenção ao brocardo *in dubio pro societate*, exige a presença de contexto que possa gerar dúvida a respeito da existência de dolo eventual. Inexistente qualquer elemento mínimo a apontar para a prática de homicídio, em acidente de trânsito, na modalidade dolo eventual, impõe-

se a desclassificação da conduta para a forma culposa. (STJ – Recurso Especial nº 705.416/SC, Relator Min. Paulo Medina, j. 23.05.2006)

A decisão foi: “Conclui-se, pois, ser vedada a pronúncia do réu, ausente contexto probatório que indique a prática de crime doloso contra vida. Não há de se falar na aplicação do aforismo *in dubio pro societate* .

Resulta de todo o explicitado que o Recurso Especial de GIULIANO GUGLIELMI deve ser provido, porquanto o acórdão impugnado, ao entender pela possibilidade de existência de dolo eventual teria, além de ensejado dissídio entre julgados, violado dispositivos de lei federal. Posto isso, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial para, reformando o acórdão recorrido, desclassificar a infração penal de homicídio doloso para homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor (art. 302 da Lei 9.503/97), devendo ser os autos remetidos ao Juízo competente.”

5.1.3. No Supremo Tribunal Federal (STF)

5.1.3.1. Homicídio Culposo

O acusado foi denunciado pelo crime de homicídio qualificado (art. 121, §2º, inc. IV, c/c art. 18, inc. II, 2ª parte, do Código Penal), contudo, ao chegar ao Supremo Tribunal Federal, o crime foi desclassificado para homicídio culposo na direção de veículo automotor.

Abaixo transcreve-se a peça acusatória para o entendimento do fato ocorrido:

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 19 de maio de 2.002, por volta das 07h00, no cruzamento da Rua Presidente Vargas com a Rua 13 de Maio , na cidade de Pradópolis, nesta comarca, LUCAS DE ALMEIDA MENOSSI, qualificado a fls. 68/71, agindo com animo homicida e mediante o emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, produziu em Eliete Alves de Oliveira os ferimentos descritos no exame necroscópico de fls. 31 , os quais foram a causa eficiente de sua morte. Segundo se apurou, o indiciado conduzia a camioneta GM D-20, placas BZC-2488, de Pradópolis/SP, pelo local dos fatos, em estado de

embriaguez alcoólica (fls. 32), quando veio a atropelar a vítima, que por ali caminhava e, em decorrência dos graves ferimentos provocados por tal conduta, veio a falecer. Em razão de sua embriaguez alcoólica, o indiciado assumiu o risco de causar a morte da vítima ao conduzir um veículo automotor em via pública. O crime foi cometido com o emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, senhora que praticava caminhadas por recomendações médicas e andava pacificamente pelas ruas de Pradópolis e, atingida de surpresa, não teve chances de esboçar qualquer reação de defesa ou mesmo de esquivar-se do veículo automotor.”

PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA. ACTIO LIBERA IN CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO. REVALORAÇÃO DOS FATOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A classificação do delito como doloso, implicando pena sobremodo onerosa e influindo na liberdade de ir e vir, mercê de alterar o procedimento da persecução penal em lesão à cláusula do due process of law, é reformável pela via do habeas corpus. 2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual. 3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. 4. In casu, do exame da descrição dos fatos empregada nas razões de decidir da sentença e do acórdão do TJ/SP, não restou demonstrado que o paciente tenha ingerido bebidas alcoólicas no afã de produzir o resultado morte. 5. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que “O anteprojeto Hungria e os modelos em que se inspirava resolviam muito melhor o assunto. O art. 31 e §§ 1º e 2º estabeleciam: 'A embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda quando completa, não exclui a

responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado, poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa, se a este título é punível o fato”. (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2005, p. 243) 6. A reavaliação jurídica dos fatos postos nas instâncias inferiores não se confunde com o revolvimento do conjunto fático-probatório. Precedentes: HC 96.820/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/6/2011; RE 99.590, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990. 7. A Lei nº 11.275/06 não se aplica ao caso em exame, porquanto não se revela lex mitior, mas, ao revés, previu causa de aumento de pena para o crime sub judice e em tese praticado, configurado como homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB). 8. Concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB), determinando a remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de Guariba/SP. . (STF – HC 107.801/SP, Primeira Turma, Relator Min. Cármem Lúcia, j. 06.09.2011)

5.2. “RACHA”

5.2.1. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP)

5.2.1.1. Homicídio e Lesão Corporal

A apelação do caso abaixo foi negada. O acusado, confesso, alegava culpa concorrente da vítima, esta estaria em alta velocidade, também, negou estar participando de “racha” e contrapôs a localidade descrita nos autos como local do fato.

“Segundo a denúncia, no dia 18 de março de 2006, por volta de 03h21, na Avenida Escola Politécnica, nesta Capital, o apelante, agindo com

imprudência consistente em imprimir em seu veículo velocidade incompatível com o local, ocasião em que participava de disputa automobilística conhecida como *racha*, perdeu o controle e colidiu contra a motocicleta conduzida por Leandro Gonçalves Ferreira, provocando-lhe sérias lesões corporais, causa de sua morte. Gabriela dos Santos, que ocupava a garupa da motocicleta, também sofreu lesões corporais em decorrência do choque. Ainda segundo a denúncia, o acusado empreendeu fuga do local, deixando de prestar socorro às vítimas, embora fosse possível fazê-lo.”

Homicídio culposo e lesão corporal na direção de veículo automotor (art. 302, parágrafo único, III, e art. 303, parágrafo único, ambos da Lei 9.503/97, c.c. art. 70, do CP) – Absolução - Inadmissibilidade — Prova segura, consubstanciada nas declarações da vítima sobrevivente e de duas testemunhas oculares, a revelar que o réu, conduzindo de forma imprudente seu veículo, ocasião em que disputava *racha*, colidiu contra a moto ocupada pelas vítimas, deixando de prestar-lhes socorro quando era possível fazê-lo — Condenação mantida — Pena já brandamente dosada - Apelo desprovido. (TJ/SP – Apelação nº 0001168-97.2006.8.26.0011, 15ª Câmara de Direito Criminal, Relator Walter de Almeida Guilherme, 10.05.2012).

5.2.2. No Superior Tribunal de Justiça (STJ)

5.2.2.1. Homicídio e Lesão Corporal

Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2o., I, III e IV (três vezes) e do art. 129, *caput* (duas vezes), ambos do CPB (homicídio triplamente qualificado e lesão corporal), porque, segundo consta na exordial acusatória, praticando disputa automobilística, vulgarmente conhecida como *racha*, juntamente com outrem, colidiu com um veículo que trafegava de forma normal pela via pública, provocando a morte de três passageiras e causando lesão corporal em outras duas vítimas.

Ainda consta do relatório:

“As circunstâncias do evento, aptas ao descortino do dolo eventual, também são idôneas para indicar se a liberdade do paciente oferece risco à ordem pública. Dos depoimentos testemunhais e documentos reproduzidos nestes autos, valorados em juízo superficial adequado apenas ao exame da pertinência da prisão preventiva, extraem-se as seguintes circunstâncias relevantes que determinam a necessidade de se resguardar a ordem pública com a constrição do paciente: 1) desenvolveu-se um “racha” automobilístico; 2) nele exercia atuação proeminente o paciente; 3) o local do “racha” era via pública, a ponte JK, havendo, na hora do evento, trânsito de vários outros veículos e de pedestres, estes no espaço próprio, acostamento contíguo às faixas de rolamento; 4) a velocidade desenvolvida pelos participantes do “racha” era muito grande, assustando testemunhas (o relatório policial refere 140km, sendo a velocidade máxima permitida de 70km); 5) o veículo dirigido pelo paciente e o guiado por seu oponente faziam “zigue-zague” e realizavam ultrapassagens arriscadas; 6) o veículo dirigido pelo paciente colidiu com o carro em que se encontravam as vítimas; 7) morreram três pessoas e foram feridas duas; 8) o paciente e seu oponente não pararam para prestar socorro. Adite-se que, conforme o relatório policial, o veículo do paciente registra “onze multas por excesso de velocidade” e que ele se evadiu logo após o crime, tendo abandonado o carro na sua casa e dela se ausentado quando os policiais nela compareceram. Também relatório policial informa a localização, no interior do automóvel do paciente, “de latas de cerveja e garrafa de bebida alcoólica quente, posteriormente feita vistoria minuciosa no interior do veículo localizou-se substância entorpecente, tipo cocaína e maconha, as quais foram encaminhadas ao IC para exames, restando como positivo”. O laudo de exame preliminar é positivo para cocaína e para maconha. Do inicial decreto de prisão preventiva consta envolvimento do paciente em processos criminais e

condenação “por crime do artigo 12 da lei 6.368/76, por sentença transitada em julgado em 23.11.2005”.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DISPUTA AUTOMOBILÍSTICA VULGARMENTE CONHECIDA COMO RACHA. 3 HOMICÍDIOS TRIPLAMENTE QUALIFICADOS (MOTIVO TORPE, MEIO QUE RESULTE PERIGO COMUM E QUE TORNE IMPOSSÍVEL A DEFESA DO OFENDIDO) E 2 LESÕES CORPORAIS. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DE ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. 1. A conduta do paciente de praticar disputa automobilística, vulgarmente conhecida como racha em via pública e horário de grande movimento, apresentando ademais sinais de ingestão de bebida alcoólica e de outras substâncias entorpecentes ilícitas, aliada ao fato de o mesmo ter em seu nome diversas multas de trânsito por excesso de velocidade e responder a outras ações penais, tendo sido inclusive condenado por tráfico ilícito de entorpecentes (Processos 2003.01.1.0809822-2 e 2004.01.1.068887-6), justifica a sua constrição imediata a fim de prevenir a reprodução de fatos anti-sociais e acautelar o meio social. 2. Assim, evidenciada a real periculosidade do réu, reputa-se idônea e suficiente a motivação para a manutenção da segregação provisória, como forma de garantir a ordem pública e assegurar a eventual aplicação da lei penal. Precedentes do STJ. 3. A preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência. 4. Habeas Corpus denegado, em conformidade com o parecer ministerial. (STJ – HC nº 99.257/DF, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 16.04.2008)

5.2.2.2. Homicídio

O caso abaixo o acusado foi denunciado por incurso nas sanções do art. 121, caput do C. Penal (duas vezes). E segue o relatório que explica o fato ocorrido:

"Ficou positivada a materialidade dos homicídios, tal como demonstrado pelos laudos de fls. 48 e 49. Não há dúvida alguma sobre a participação dos réus no fato de que resultou a morte dos dois jovens que tranqüilamente circulavam sobre um biciclo, na mesma avenida e na mesma direção em que trafegavam também os dois automóveis, na desabalada carreira enseja da pela disputa da prova vulgarmente denominada "racha" (laudo de fls. 71/77).

Ora, a cogitação trazida por Adriano de que se trataria de crime meramente culposos, foi afastada pelo decisum recorrido justamente pela evidenciada prova de que os dois acusados participavam de uma disputa consentida, desejada por ambos, desafio este em que os dois corredores teriam assumido o risco de não só perecerem eles próprios em fatal acidente, como também de causarem igual prejuízo aos seus semelhantes. Se o acidente em si não foi doloso, a empreitada da qual resultou o acidente, esta, sim, poderá estar pejada de dolo, o chamado dolo eventual, porque voluntariamente teriam os motoristas dos dois carros assumido o risco quanto à produção daquele resultado maléfico.

Claro está que a sentença combatida não reconheceu propriamente a existência do dolo eventual, mas apenas admitiu, com clareza e segurança, que tal figura se mostra factível de ser reconhecida pelo Tribunal do Júri. Assim, impossível nessa altura do processado a pretendida desclassificação. Por outro lado, a insurgência de Leonardo também não merece acolhida. Ainda que não tenha lançado o veículo que dirigia contra a motocicleta das desprevenidas vítimas, pelo que se infere, ele teria participado de vontade própria do aludido "racha", daquela conhecida empreitada que indefectivelmente requer ao menos dois participantes, pois ninguém concorre sozinho em certame dessa natureza. Ao menos, na duplicidade das vontades de participar do arriscado cotejo está a razão de ser do malsinado ajuste. Nesse passo, a prova técnica deixa positivado que a velocidade dos carros em disparada era elevadíssima, havendo para lastrear tal conclusão o afirmado pelas testemunhas presenciais.

Não só Ana Maria (fls. 158), como também Marcelo (fls. 160), foram incisivos em esclarecer que o Gol e o Escort emparelhavam-se na disputa da ultrapassagem, a configurar a prática da perigosa proeza. Diante do quadro ensejado pelos indicativos colhidos na fase do iudicium accusationis, inevitável a submissão da controvérsia à apreciação do órgão julgante popular. A pronúncia reconhece a condição da possibilidade da condenação do réu diante da inculca transmitida pela denúncia. Apenas da possibilidade, sem na verdade adentrar no exame aprofundado dos elementos constituídos da culpabilidade, ante o evento previsível. Assim, diante da factibilidade do dolo eventual, impõe-se a submissão dos réus ao julgamento dos seus pares."

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS. "RACHA". PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PRETENDIDA. I – É de ser reconhecido o prequestionamento quando a questão, objeto da irresignação rara, foi debatida no acórdão recorrido. II – Se plausível, portanto, a ocorrência do dolo eventual, o evento lesivo - no caso, duas mortes – deve ser submetido ao Tribunal do Júri. Inocorrência de negativa de vigência aos arts. 308 do CTB e 2º, parágrafo único do C. Penal. III – Não se pode generalizar a exclusão do dolo eventual em delitos praticados no trânsito. Na hipótese de "racha", em se tratando de pronúncia, a desclassificação da modalidade dolosa de homicídio para a culposa deve ser calcada em prova por demais sólida. No iudicium accusationis, inclusive, a eventual dúvida não favorece os acusados, incidindo, aí, a regra exposta na velha parêmia in dubio pro societate. IV – O dolo eventual, na prática, não é extraído da mente do autor mas, isto sim, das circunstâncias. Nele, não se exige que resultado seja aceito como tal, o que seria adequado ao dolo direto, mas isto sim, que a aceitação se mostre no plano do possível, provável. V – O tráfego é atividade própria de risco permitido. O "racha", no entanto, é – em princípio – anomalia extrema que escapa dos limites próprios da atividade regulamentada. Recurso não conhecido. (STJ – Recurso Especial nº 249.604/SP, Relator Min. Felix Fischer)

5.2.3. No Supremo Tribunal Federal (STF)

5.2.3.1. Homicídio

Foi denegado o Habeas Corpus e caracterizado o dolo eventual. Segue trechos do relatório, que explicam o fato e as justificativas para classificação do delito:

Consta nos autos que o paciente e corréu foram pronunciados como incurso nos arts. 121, § 2o, I (homicídio qualificado) e 129, *caput* (lesão corporal).

No caso, a sentença atacada foi proferida com estrita observância da norma processual, fundamentando-se em elementos probatórios suficientes para pronunciar o réu, como seu interrogatório, os depoimentos das testemunhas (todas presenciais), sem falar do laudo pericial oficial que responsabiliza o recorrente como causador do evento, “*por desenvolver velocidade incompatível que empreendia ao veículo Corsa que conduzia, com falta de atenção e cautela*”.

(...)

Informam os autos que a morte de uma jovem de apenas 17 anos resultou da ação de dois jovens que conduziam seus respectivos veículos em alta velocidade, numa corrida claramente ilícita, e atingiram a motocicleta em que viajava a vítima fatal, arremessada a metros de distancia do local do impacto, caindo sob o veículo Corsa de cor verde, vindo a falecer.

A defesa do recorrente bate-se pelo reconhecimento da modalidade culposa do homicídio, buscando a desclassificação de modalidade dolosa de homicídio reconhecida na sentença aqui guerreada.

Mas e certo: a pretendida desclassificação para homicídio culposo somente mereceria acolhida se lastreada em indícios que isto comprovasse. Não e demais lembrar que, no *iudicium accusationis*,

mesmo se houvesse duvida quanto ao elemento subjetivo, esta duvida não favoreceria o réu, ante o correto principio *in dubio pro societate*.

O dolo eventual resta bem evidenciado a partir das circunstancias positivas nos autos. O “pega” ou “racha” (comportamento que as testemunhas presenciais do acidente atribuem, sem duvida, ao recorrente de nome Thiago que conduzia o veiculo Corsa, de cor verde) e conduta de risco incompatível com a atividade de direção no transito. Embora neste recurso a defesa negue tivesse Thiago ingerido bebida alcoólica, ha a menção por testemunhas de haver no veiculo Corsa (conduzido pelo recorrente Thiago) garrafas de cerveja vazias ou quebradas, inclusive no banco dianteiro, informando ainda ditas testemunhas que seu halito evidenciava a ingestão de bebida alcoólica.

(...)

O que os indícios reunidos nos autos demonstram e que Thiago e Bruno voluntariamente disputavam uma corrida, assumindo amplamente o risco de causarem um acidente de consequências trágicas (o que lamentavelmente acabou ocorrendo), e poderiam ter sido eles próprios as vitimas fatais. Ou seja, o risco de causar o resultado trágico foi assumido por ambos os motoristas, o que, s.m.j., caracteriza o denominado dolo eventual.

PENAL E PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO. “PEGA” OU “RACHA” EM VIA MOVIMENTADA. DOLO EVENTUAL. PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DE DESEMBARGADORA NO SEGUNDO JULGAMENTO DO MESMO RECURSO, ANTE A ANULAÇÃO DO PRIMEIRO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXCESSO DE LINGUAGEM NO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA PRONÚNCIA NÃO CONFIGURADO. DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE. PARTICIPAÇÃO EM COMPETIÇÃO NÃO AUTORIZADA EM VIA PÚBLICA MOVIMENTADA. FATOS ASSENTADOS NA ORIGEM. ASSENTIMENTO QUE SE DESSUME DAS CIRCUNSTÂNCIAS. DOLO EVENTUAL CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO

FÁTICO-PROBATÓRIO. REVALORAÇÃO DOS FATOS. ORDEM DENEGADA. 1. O habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso ordinário revela sua utilização promíscua e deve ser combatido, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso sub judice. I - DA ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRONÚNCIA 2. A fundamentação da sentença de pronúncia deve observar os limites inerentes ao juízo de admissibilidade da acusação, restringindo-se a declinar as razões para o convencimento acerca da materialidade do fato e de indícios suficientes de autoria. Precedentes: HC 94274/SP, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ de 4/2/2010; AI 458072-ED/CE rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 15/10/2009; RE 521813/PB, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 19/3/2009. 3. A fórmula ideal para a fundamentação da sentença de pronúncia encontra-se no art. 413, § 1º do CPP, na redação da Lei nº 11.689/2008, que aperfeiçoou a redação outrora disposta no art. 408 do CPP, atentando para o problema do excesso de linguagem discutido amplamente na doutrina e para os julgados do Supremo e do STJ acolhendo a tese. 4. In casu, o Juízo pronunciante acautelou-se o quanto possível para não incidir em excesso de linguagem, e indicou os elementos que motivaram o seu convencimento acerca da materialidade do crime e dos indícios de autoria, apontando peças, declarações e testemunhos, por isso que a fundamentação declinada mostrou-se robusta e harmônica com a jurisprudência desta Corte. II - NULIDADES APONTADAS NO SEGUNDO JULGAMENTO QUANTO À ALTERAÇÃO DO VOTO DE DESEMBARGADORA 5. O sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional permite ao magistrado revelar o seu convencimento sobre as provas dos autos livremente, desde que demonstre o raciocínio desenvolvido. 6. Verificada a anulação do primeiro julgamento, nada impede que o mesmo magistrado, participando de nova apreciação do recurso, revele convencimento diverso, desde que devidamente motivado, até porque o primeiro, ante a anulação, não surte qualquer efeito – muito menos o de condicionar a manifestação do Órgão Julgador. 7. Utile per inutile non vitiatur, por isso que ainda que a Desembargadora tivesse mantido o seu voto anterior, isto não implicaria em qualquer benefício para o paciente, porquanto já estava formada a maioria desprovendo o recurso. Vale dizer: se a declaração da nulidade pretendida não trará qualquer benefício à defesa, é de

se concluir que o suposto vício não importou em prejuízo ao paciente, atraindo a incidência do art. 563 do CPP: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.” III - EXCESSO DE LINGUAGEM NO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA PRONÚNCIA 8. A Lei nº 11.689/08, conferindo nova redação ao art. 478, inciso I, do CPP, vedou a alusão à sentença de pronúncia ou à decisão que a confirme em Plenário do Júri, justamente a fim de evitar a influência no ânimo dos jurados, fragilizando sobremaneira a tese do excesso de linguagem da pronúncia, uma vez que a referência a tais atos, na sessão do Júri, gera nulidade que pode ser alegada oportunamente pela defesa. Precedentes: HC 94274/SP, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ de 4/2/2010; HC 86414/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 5/2/2009. 9. In casu, a fundamentação do voto condutor do acórdão confirmatório da pronúncia observou os limites inerentes à espécie de provimento jurisdicional, assentando a comprovação da materialidade do fato e dos indícios suficientes de autoria, conforme dispunha o art. 408 do CPP, então em vigor. 10. O aprofundamento maior no exame das provas, no afã de demonstrar que havia elementos no sentido de tratar-se de delito praticado com dolo eventual, dada a relevância da tese então levantada pela defesa e a sua inegável repercussão sobre o status libertatis do paciente cumpre o postulado constitucional da motivação das decisões judiciais. É que, para afastar a competência do Tribunal do Júri, faz-se mister um juízo de certeza acerca da ausência de dolo. Nesse sentido a doutrina de Eugênio Pacelli de Oliveira: “O que se espera dele [juiz] é o exame do material probatório ali produzido, especialmente para a comprovação da inexistência de quaisquer das possibilidades legais de afastamento da competência do Tribunal do Júri. E esse afastamento, como visto, somente é possível por meio de convencimento judicial pleno, ou seja, por meio de juízo de certeza, sempre excepcional nessa fase.” (Curso de Processo Penal, 10. ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2008, pp. 575-576) IV – ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO 11. O caso sub judice distingue-se daquele revelado no julgamento do HC nº 107801 (rel. min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 13/10/2011), que cuidou de paciente sob o efeito de bebidas alcoólicas, hipótese na qual gravitava o tema da imputabilidade, superada tradicionalmente na doutrina e na jurisprudência com a aplicação da teoria da actio libera in causa, viabilizando a responsabilidade penal de

agentes alcoolizados em virtude de ficção que, levada às últimas conseqüências, acabou por implicar em submissão automática ao Júri em se tratando de homicídio na direção de veículo automotor. 12. A banalização do crime de homicídio doloso, decorrente da sistemática aplicação da teoria da “ação livre na causa” mereceu, por esta Turma, uma reflexão maior naquele julgado, oportunidade em que se limitou a aplicação da mencionada teoria aos casos de embriaguez preordenada, na esteira da doutrina clássica. 13. A precompreensão no sentido de que todo e qualquer homicídio praticado na direção de veículo automotor é culposos, desde não se trate de embriaguez preordenada, é assertiva que não se depreende do julgado no HC nº 107801. 14. A diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente encontra-se no elemento volitivo que, ante a impossibilidade de penetrar-se na psique do agente, exige a observação de todas as circunstâncias objetivas do caso concreto, sendo certo que, em ambas as situações, ocorre a representação do resultado pelo agente. 15. Deveras, tratando-se de culpa consciente, o agente pratica o fato ciente de que o resultado lesivo, embora previsto por ele, não ocorrerá. Doutrina de Nelson Hungria (Comentários ao Código Penal, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 1., p. 116-117); Heleno Cláudio Fragoso (Lições de Direito Penal – parte geral, Rio de Janeiro: Forense, 2006, 17. ed., p. 173 – grifo adicionado) e Zaffaroni e Pierangelli (Manual de Direito Penal, Parte Geral, v. 1, 9. ed – São Paulo: RT, 2011, pp. 434-435 – grifos adicionados). 16. A cognição empreendida nas instâncias originárias demonstrou que o paciente, ao lançar-se em práticas de expressiva periculosidade, em via pública, mediante alta velocidade, consentiu em que o resultado se produzisse, incidindo no dolo eventual previsto no art. 18, inciso I, segunda parte, verbis: (“Diz-se o crime: I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” - grifei). 17. A notória periculosidade dessas práticas de competições automobilísticas em vias públicas gerou a edição de legislação especial prevendo-as como crime autônomo, no art. 308 do CTB, in verbis: “Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada:”. 18. O art. 308 do CTB é crime doloso de perigo concreto que, se concretizado em lesão corporal ou homicídio, progride para os crimes dos artigos 129 ou 121, em sua forma dolosa, porquanto seria um

contra-senso transmudar um delito doloso em culposo, em razão do advento de um resultado mais grave. Doutrina de José Marcos Marrone (Delitos de Trânsito Brasileiro: Lei n. 9.503/97. São Paulo: Atlas, 1998, p. 76). 19. É cediço na Corte que, em se tratando de homicídio praticado na direção de veículo automotor em decorrência do chamado “racha”, a conduta configura homicídio doloso. Precedentes: HC 91159/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 24/10/2008; HC 71800/RS, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 3/5/1996. 20. A conclusão externada nas instâncias originárias no sentido de que o paciente participava de “pega” ou “racha”, empregando alta velocidade, momento em que veio a colher a vítima em motocicleta, impõe reconhecer a presença do elemento volitivo, vale dizer, do dolo eventual no caso concreto. 21. A valoração jurídica do fato distingue-se da aferição do mesmo, por isso que o exame da presente questão não se situa no âmbito do revolvimento do conjunto fático-probatório, mas importa em mera reavaliação dos fatos postos nas instâncias inferiores, o que viabiliza o conhecimento do habeas corpus. Precedentes: HC 96.820/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/6/2011; RE 99.590, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990. 22. Assente-se, por fim, que a alegação de que o Conselho de Sentença teria rechaçado a participação do corréu em “racha” ou “pega” não procede, porquanto o que o Tribunal do Júri afastou com relação àquele foi o dolo ao responder negativamente ao quesito: “Assim agindo, o acusado assumiu o risco de produzir o resultado morte na vítima?”, concluindo por prejudicado o quesito alusivo à participação em manobras perigosas. 23. Parecer do MPF pelo indeferimento da ordem. 24. Ordem denegada. (STF – HC 101.698/RJ, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, j. 18.10.2011)

Desta feita, foi reconhecida a brutalidade do ocorrido e a atitude dolosa por parte do agente, não cabendo as alegações do acusado e tão pouco justificativa para não ser pronunciado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A regra adotada pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97) é que os crimes, nele previstos, são culposos; isto é, são gerados por comportamentos negligentes, imprudentes ou imperitos. Porém, há a possibilidade do reconhecimento de dolo em alguns dos crimes da citada lei; logo, é exceção.

Para tanto, exigiu-se um rápido embasamento teórico, a fim de entender como se configuram, no Direito Penal, os crimes culposos e os crimes dolosos e, também, seus elementos, espécies e diferenças.

E, a partir destes primeiros entendimentos, avançar na compreensão de dolo eventual e de culpa consciente, que se diferenciam em aspectos facilmente confundidos e de difícil caracterização nos casos concretos, significa dizer, leva em consideração a vontade e a consciência do agente.

Feito todo o estudo teórico e conceitual dos institutos necessários, por óbvio, é imprescindível a verificação da atual aplicabilidade nos julgados mais recentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Priorizou-se, devido a relevância na sociedade, a jurisprudência que aborda os crimes previstos nos artigos 302, 303, 306 e 308 do Código de Trânsito Brasileiro (homicídio culposo, lesão corporal culposa, embriaguez ao volante e a participação em “racha”, respectivamente).

É indiscutível, de acordo com a análise dos julgados atuais, que os Tribunais têm reconhecido o dolo eventual na prática de “racha”, porém, de forma contrária, não o reconhecem nos casos de embriaguez ao volante.

Estranha constatação, pelo menos em alguns casos trazidos por este trabalho, onde ficou demonstrada a brutalidade do fato e, explicitada, o descaso dos agentes de tais fatos com as pessoas sujeitas aos seus comportamentos, não se importando, claramente, com o risco que representavam.

Ora, parece ser a definição literal de dolo eventual. Infelizmente, não é o que entendem os Tribunais, alegando a necessidade de analisar somente os fatos e não atribuir aos agentes qualquer característica volitiva.

Em contrário, este trabalho espera ter demonstrado que não há de se falar em atribuir vontade aos agentes quando com os fatos por si só demonstram total descaso e despreocupação com os riscos assumidos, tais quais os parâmetros adotados pelos mesmos Tribunais para julgarem os casos de “racha”.

Assim, nota-se que nos casos em que o agente estava alcoolizado ao volante empregava, também, altas velocidades em locais incompatíveis para tanto, tais quais os praticantes de “racha”, desta forma, é incompreensível estes responderem mais gravosamente que aqueles.

Observa-se que os Tribunais, para julgarem os crimes de trânsito, ora utilizam o critério do sistema subjetivista, ou seja, é colocado em prática o Direito penal do “autor”; sistema este que, como dito anteriormente, deve ser repudiado pelo Direito penal, que deve ser justo, imparcial e analisar sempre o fato ocorrido e sua ofensividade efetiva. E ora é utilizado o Direito penal do fato, significa dizer que nestes são utilizados os critérios objetivistas e de desejável enquadramento a um Direito Penal igualitário e humanitário.

Enfim, a sociedade absorve estas discrepâncias, mesmo sem entender propriamente os institutos, como impunidade e ineficácia do sistema judiciário, porque é tão importante a mudança de entendimento e, conseqüentemente, de decisão dos Tribunais.

REFERÊNCIAS

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. 32º Ed. São Paulo, Editora Saraiva, Vol.1, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 11ª Ed. São Paulo, Editora Saraiva, Vol.1, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Vol.1. 13ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Impetus, 2011.

LOGOZ, Paul. **Commentaire du Code Pénal Suisse**. 2ª Ed. Paris, Delachaux & Niestlé, p.66, 1976.

GOMES, Luiz Flávio e GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Direito Penal**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, Parte Geral, Vol.1, 2007.

RODRIGUES, Décio Luiz José. **Crimes do Código de Trânsito**. São Paulo, Lemos & Cruz, 2007.

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. Lei n. 9.503/1997. Vade Mecum. 7ª Ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

JESUS, Damásio de. **Crimes de Trânsito**. 4ª Ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2000.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. Classificação das infrações penais. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. 14 de abril de 2009. Acesso em 17 de agosto de 2012.

DECRETO Nº 6.488, DE 19 DE JUNHO DE 2008. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm>. Acesso em 17 de agosto de 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 17ª Ed. São Paulo : Atlas, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 3ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva, Vol. 1. 2001.

<<http://www.tjsp.jus.br/Default.aspx> /> Acesso em 20 de agosto de 2012

<<http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em 20 de agosto de 2012.

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp> /> Acesso em 20 de agosto de 2012