



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

ANA PAULA DA SILVA GARAVELO

DOLO EVENTUAL NOS CRIMES DE TRÂNSITO

ASSIS - SP

2012



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

ANA PAULA DA SILVA GARAVELO

DOLO EVENTUAL NOS CRIMES DE TRÂNSITO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA, como requisito do Curso de Graduação em Direito.

Orientanda: Ana Paula da Silva Garavelo

Orientador: Prof^o Fábio Pinha Alonso.

ASSIS – SP

2012

FICHA CATALOGRÁFICA

GARAVELO, Ana Paula da Silva Garavelo

Dolo Eventual nos crimes de Trânsito/ Ana Paula da Silva Garavelo. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA - Assis, 2012.

P. 71

Orientador: Fábio Pinha Alonso

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

1. Direito Penal. 2. Dolo Eventual

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

DOLO EVENTUAL NOS CRIMES DE TRÂNSITO

ANA PAULA DA SILVA GARAVELO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA, como requisito do Curso de Graduação em Direito, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Professor Fábio Pinha Alonso

Analisador: _____

ASSIS – SP

2012

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha mãe Maria, que por um verdadeiro acaso e contra a minha vontade, praticamente, ordenou que eu me matriculasse no curso mais apaixonante que alguém pode experimentar. Hoje percebo que, realmente, coração de mãe não se engana.

Consagro, ainda, essa conquista aos meus outros familiares, que tão importante quanto ela, me apoiaram nessa jornada tão difícil, mas, que eu jamais pensei em desistir.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela minha vida, pela minha saúde e por ter me dado o melhor presente, que é minha mãe, pois, se não fosse ela, nunca teria descoberto esse curso como minha futura profissão.

Ao meu orientador, Profº Fábio Pinha Alonso, que com suas aulas maravilhosas de Direito Penal fez com que eu me apaixonasse cada vez mais por essa disciplina e escolhesse-na como inspiração neste trabalho.

Sou grata, ainda, aos outros professores do curso que, com muita dedicação e profissionalismo, contribuíram para a minha formação.

Além dessas pessoas tão importantes, não poderia esquecer-me dos meus amigos de sala, com os quais espero conviver por muitos anos.

“Sem a prova plena e verdadeira, a
condenação será sempre uma injustiça e a
execução da pena uma violência.”

RT 582/288.

RESUMO

Este trabalho descreve a respeito da Possibilidade do Homicídio Doloso em Acidente de Trânsito. A Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, previu no seu art. 302 o crime de homicídio culposo no trânsito. No entanto, com o aumento do número de acidentes provocados por veículos automotores em que ocorre a morte dos envolvidos, ou de terceiros, os juízes e Tribunais começaram a entender que, em determinadas circunstâncias, evidencia-se a figura do dolo eventual, ou seja, que haveria a possibilidade da caracterização do homicídio doloso em casos de acidente de trânsito. Para aprofundar e bem entender esse assunto, examina-se e conceitua-se, em um primeiro momento, a conduta humana, suas teorias e seus elementos. Em seguida, a conduta humana é analisada como causa de acidente de trânsito. Por fim, o homicídio no trânsito propriamente dito é estudado, apontando-se a possibilidade do dolo eventual, com a demonstração do entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema

Palavras - chave: Direito Penal; Dolo Eventual

ABSTRACT

This paper describes about the Possibility of Murder in Traffic Accidents. Law no. 9503, to September 23, 1997, which established the Brazilian Traffic Code, provided in its art. 302 the crime of manslaughter in traffic. However, with increasing number of accidents caused by motor vehicles in which occurs the death of those involved, or third parties, judges and courts began to understand that in certain circumstances, the figure shows the eventual intention, ie that there was a possibility of characterization of manslaughter in cases of traffic accident. To further understand this, well, it examines and appraises himself, at first, human behavior, its theories and its elements. Then, human behavior is analyzed as a cause of traffic accidents. Finally, murder in the traffic itself is studied, pointing to the possibility of eventual intention, with the demonstration of understanding of doctrine and jurisprudence on the subject

Keywords: Criminal Law; Dolo Possible

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
2. DA CONDUTA.....	14
CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE CONDUTA	14
2.2 TEORIA CAUSALISTA OU NATURALISTA.....	14
2.3 TEORIA FINALISTA DA AÇÃO.....	15
2.4 TEORIA SOCIAL	16
DAS FORMAS DE CONDUTA	17
2.6.1 TEORIAS ACERCA DA OMISSÃO	18
2.6.2 TEORIA NORMATIVA	18
2.7 REQUISITOS DA OMISSÃO	19
2.8 CARACTERES DA CONDUTA	20
2.9 CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.....	20
2.10 DO RESULTADO	21
2.10.1 RESULTADO NATURALÍSTICO.....	21
2.10.2 RESULTADO JURÍDICO	21
2.11 DA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE OU NEXO CAUSAL	22
2.11.1 TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES	23
2.11.2 TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA.....	23
2.11.3 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA	24
2.12 SUPERVENIÊNCIA CAUSAL.....	29
3. A CONDUTA HUMANA COMO CAUSA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO	32
3.1 A VELOCIDADE E OS ACIDENTES DE TRÂNSITO.....	32
3.2 CONDUTOR NÃO HABILITADO	34
3.3 COMPETIÇÃO AUTOMOBILÍSTICA NÃO AUTORIZADA.....	36
3.4 DA EMBRIAGUEZ.....	40
A PRÁTICA DE HOMÍCIDIO NO TRÂNSITO	44
4.1 HOMÍCIDIO	44
4.2 DA CULPA	45
4.2.1 ELEMENTOS DO FATO TÍPICO CULPOSO	48
4.2.1.1 CONDUTA HUMANA VOLUNTÁRIA.....	48
4.2.1.2 VIOLAÇÃO DE UM DEVER DE CUIDADO OBJETIVO	48
4.2.1.3 RESULTADO INVOLUNTÁRIO	51
4.2.1.4 NEXO CAUSAL	51

4.2.1.5 PREVISIBILIDADE	51
4.2.1.6 TIPICIDADE.....	51
4.2.2 MODALIDADES DE CULPA.....	52
4.2.3 ESPÉCIES DE CULPA	52
4.3 DO DOLO.....	53
4.3.1 ELEMENTOS DO DOLO	54
4.3.2 TEORIAS DO DOLO.....	55
5. DAS ESPÉCIES DE DOLO	55
6. CRIME PRETERDOLOSO	58
7. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE	60
8. DOLO EVENTUAL NOS CRIMES DE TRÂNSITO	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	68
REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

Este trabalho reúne dois grandes problemas: a morte no trânsito, cujas estatísticas assombram a sociedade e a discussão sobre a definição do conceito de dolo eventual que, inquestionavelmente, acutila os dogmáticos do Direito Penal.

A escolha deste tema tem sua justificativa no grande número de acidentes de trânsito ocorridos atualmente, em que advém a morte das pessoas envolvidas e de terceiros, o que já vem sendo discutido como um problema de saúde pública.

O Brasil é um dos países que mais matam em decorrência de acidentes no trânsito. Em 2010 os acidentes de trânsito em estradas, ruas e avenidas deixaram 40.610 mortos no país. Perde somente para a China e Índia. Supera até mesmo os Estados Unidos, onde a frota de veículos é quatro vezes maior que a brasileira. O Brasil conta com aproximadamente 65 milhões de veículos, contra 250 milhões nos EUA. Mesmo com uma frota inferior à dos Estados Unidos, o Brasil mata **5,5%** a mais que o trânsito americano.

No Capítulo 2, abre-se o estudo com a abordagem da conduta humana, contrária ao ordenamento jurídico, definindo, entre outras coisas, o seu conceito, as suas formas e teorias.

No Capítulo 3, trata-se da conduta humana como causadora de acidente de trânsito, evidenciando o homem como o grande responsável pelos acidentes com vítimas fatais.

No Capítulo 4, cuida-se do homicídio no trânsito, especificando as definições de dolo eventual e culpa consciente, para, ao final, interligar o crime de homicídio a essas modalidades.

O presente trabalho se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos das reflexões sobre a possibilidade do homicídio doloso no acidente de trânsito.

Para a elaboração deste trabalho foi levantada a seguinte hipótese: É cabível a ocorrência do dolo eventual no homicídio praticado no trânsito.

Muito se discute sobre a sua aplicação e da culpa na tipificação da conduta provocadora dos acidentes de trânsito. O motorista que conduz seu veículo em alta velocidade, só por isso já está atuando de forma dolosa? Quem dirige embriagado, só por isso já deve ser enquadrado no dolo eventual?

No afã de combater a impunidade, juristas vêm defendendo a hipótese de que nos casos de o motorista matar ao dirigir embriagado ou sob o efeito de outra substância entorpecente, o homicídio deveria ser enquadrado na modalidade de dolo eventual, previsto no Código Penal. Nesses casos, a pena aumentaria para prisão de 6 a 20 anos.

Nessa batalha por justiça encontra-se também a mídia, como se a sociedade lhe houvesse outorgado uma procuração, que clama pelo aumento de penas e pelo fim da dita "impunidade". Existe notoriamente uma tentativa de se levar os casos de homicídios ocorridos no trânsito ao crivo do júri popular, acreditando-se que tais agentes agiriam com manifesto dolo eventual.

A priori, cabe fazermos a pergunta que é imperativa: será possível enquadrarmos os autores dos homicídios no trânsito no homicídio doloso (dolo eventual) sem que, para isso, se tripudie sobre os fundamentos basilares da teoria geral do delito?

A discussão é complexa e face ao Código de Trânsito Brasileiro, torna-se pertinente.

2. DA CONDUTA

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE CONDUTA

A delimitação do conceito de conduta reside uma das maiores discussões do Direito Penal. É integrante do fato típico. Se uma conduta se amolda ao tipo penal haverá crime, do contrário, não.

É definida por Damásio de Jesus como sendo, “a ação ou omissão humana consciente e dirigida a uma finalidade”, (2010, p. 267).

Na acepção de Guilherme Nucci (2010, p. 144):

Etimologicamente, a palavra conduta é latina e significa conduzida ou guiada; quer dizer que todas as manifestações compreendidas no termo da conduta são ações conduzidas ou guiadas por algo que está fora das mesmas: guiada pela mente.

Mirabete, por sua vez, acentua (2006, p.88):

Não há crime sem ação *nullum crimen sine conducta*. É sobre o conceito de ação (que se pode denominar conduta, já que a palavra ação tem sentido amplo, que abrange a ação sem sentido estrito, que é o fazer, e a omissão, que é o não fazer devido).

No conceito jurídico, o conceito de conduta adquire três diferentes pontos de vista. Não se trata de divergências de natureza meramente acadêmica, sem qualquer reflexo na vida prática, como poderia parecer. São fornecidas as teorias: Teoria Causalista ou Naturalista, Clássica, Causal Naturalista, Tradicional, Teoria Finalista e Teoria Social. Apesar das desarmonias, todas elas admitem que a conduta é a ação ou comportamento humano.

2.2 TEORIA CAUSALISTA OU NATURALISTA

Desenvolvida por Bebing e Von Liszt, esta teoria define conduta como sendo do comportamento humano voluntário no mundo exterior que consiste em fazer ou não fazer alguma coisa, sendo estranha qualquer valoração. É um processo puramente mecânico, muscular e voluntário, em que prescinde do fim a que esta vontade se dirige. É uma ação ou omissão, voluntária e consciente. É denominada naturalista ou naturalística porque incorpora as leis da natureza no Direito Penal. Para esta teoria, a ação é considerada um puro fator de causalidade, uma simples produção do resultado, mediante o emprego de forças físicas. A conduta humana é desprovida de qualquer de qualquer finalidade, sendo desnecessário saber se houve dolo ou culpa, mas necessário somente para a caracterização do crime indagar quem foi o causador material. Cite-se um exemplo: um sujeito que conduz seu veículo com prudência na via pública e, sem que possa prever, um suicida se joga na frente do carro que, atingido por este, vem a falecer. Para esta teoria, o motorista, que não quis matar nem agiu com culpa, cometeu homicídio. Isso porque a análise do dolo e da culpa é integrante da culpabilidade. Também não haveria diferença entre uma lesão corporal dolosa e a de uma lesão culposa, visto que o resultado nos dois crimes é idêntico (ofensa à integridade corporal ou saúde da vítima). Esta teoria foi bastante criticada porque só se preocupa com o aspecto causal, o que gera dificuldades para explicar o delito omissivo e a tentativa. Por ser baseada nas leis da natureza, a teoria naturalista ou causal cai por terra, uma vez que o delito é um fenômeno social e as normas que regem o Direito Penal devem ser baseadas na convivência social.

2.3 TEORIA FINALISTA DA AÇÃO

A conduta para a teoria finalista da ação, desenvolvida por Hans Welzel, é uma ação ou omissão, voluntária e consciente, implicando em um comando de movimentação ou inércia do corpo humano, voltado a uma finalidade. Ação humana é o exercício de uma atividade final. Esta teoria retirou da culpabilidade o dolo e a culpa, trazendo-os para o fato típico (conduta dolosa ou culposa). Assim, sem dolo ou culpa não há fato típico. Os adeptos desta teoria questionavam a diferença da pena entre o homicídio culposo e o doloso,

uma vez que o resultado era o mesmo: a morte. Concluíram, então, que essa diferença não dependia da causa do resultado, mas sim da forma como foi praticada a ação. Sendo assim, não há conduta típica sem vontade e finalidade.

Nos crimes culposos, é perfeitamente aplicável a teoria finalista. Pode-se citar como exemplo, um motorista que dirige em alta velocidade por que está atrasado e mata um pedestre. Responderá por homicídio culposo. O resultado morte não foi querido, mas, houve uma quebra do dever de cuidado imposto a todas as pessoas. Evidente que, se não houvesse nenhum descuido, não existiria crime ante a ausência de dolo e culpa.

A ação regida pela vontade é sempre uma ação de natureza final. Se não houver vontade dirigida a uma finalidade qualquer, não se pode falar em conduta. Se não houve dolo ou culpa do agente, não há ação, como pode acontecer quando o agente se vir impedido de atuar nos seguintes casos: coação física absoluta ou força irresistível, estados de inconsciência e movimentos reflexos.

O código Penal, em seu art. 18, reconhece que o crime deve ser culposo ou doloso. Filiou-se, portanto, a corrente finalista.

2.4 TEORIA SOCIAL

Esta teoria, também conhecida por Teoria da ação socialmente adequada, da adequação social ou normativa, desenvolvida pelos penalistas Jeschek e Wessels, ação é a conduta socialmente relevante, dominada ou dominável pela vontade humana. Seria relevante do ponto de vista social a conduta que fosse capaz de comprometer o relacionamento do indivíduo com o meio social.

Entende-se que a ação não poderia se restringir ao plano naturalístico ou à intenção do agente. Era necessário uma relação valorativa da conduta com o mundo social. É suficiente que, na vontade da ação, o agente tenha querido alguma coisa. O conteúdo da vontade, em que se busca saber qual o resultado visado pelo agente, não pertence à ação, mas à culpabilidade.

A teoria social da ação tem como base a relevância da conduta perante a sociedade. Para ela, não basta saber se a conduta foi dolosa ou culposa para averiguação do fato típico, mas, também, fazer uma análise de tal comportamento e classificá-lo como socialmente permitido ou não. Se a conduta do agente for considerada social, ou seja, aceita pela sociedade, será atípica. Se, por exemplo, um jogador de futebol, durante o jogo, desfere um pontapé no adversário para evitar que este marque um gol, não comete crime, pois praticou um fato típico socialmente compreensível.

Para os partidários à teoria social, não se pode classificar como crime uma conduta que é perfeitamente aceitável perante a sociedade e que não gera danos consideráveis à mesma. Deste modo, só será típico o fato que reflète negativamente na sociedade.

Os críticos à teoria social alegam que esta implica num risco à segurança jurídica, pois caberia ao magistrado decidir se tal conduta é típica ou não de acordo com os costumes, e, como se sabe, costume não revoga lei, ou seja, analisando o caso em concreto, se o juiz entender que a ação do agente foi absolutamente sociável, classificará aquela como atípica, ignorando, assim, o direito positivo. Alegam ainda que o próprio Código Penal já estabeleceu as excludentes de ilicitude quando uma conduta for, embora típica, perfeitamente aceitável, como, por exemplo, no caso da legítima defesa.

2.5 DAS FORMAS DE CONDUTA

A conduta pode ser uma ação ou omissão. A ação é um comportamento positivo, uma movimentação corpórea, é um fazer. Manifesta-se por intermédio de um movimento corpóreo tendente a uma finalidade. Relaciona-se com a maioria dos núcleos dos tipos penais, como, por exemplo, matar, subtrair, apropriar-se etc.

Por outro lado, a omissão é a conduta de não fazer aquilo que podia e devia ser feito em termos jurídicos, como se dá nos crimes de omissão de socorro, previsto no art. 135 do Código Penal, e no art. 304 do CTB, em que se punirá o

condutor do veículo que se envolve em acidente de trânsito e não presta socorro, se possuía condições para tanto.

2.6 TEORIAS ACERCA DA OMISSÃO

2.6.1 TEORIA NATURALISTA

A omissão é uma verdadeira espécie de ação. Quem se omite faz algo e dá causa ao resultado. Para essa teoria, se um pedestre presencia um atropelamento e sadicamente acompanha os gemidos da vítima até a morte, sem prestar socorro, responderá por crime de homicídio. O ordenamento jurídico brasileiro não adota esta teoria, mas o agente deve responder por sua própria omissão, que, nesse caso está tipificado no art. 135 do CP.

2.6.2 TEORIA NORMATIVA

Quem se omite não faz nada e o nada não causa coisa alguma, não tem relevância causal. Destarte, não responde pelo resultado, pois não o provocou.

Excepcionalmente, esta teoria transfere a responsabilidade do resultado ao agente, desde que seja por lei, pois, esta lhe diz que ele tem o dever de agir.

Assim, a omissão é o não fazer o que a lei determinava que se fizesse. Foi acolhida pelo Código Penal.

Em verdade, nos crimes omissivos próprios ou puros a norma impõe o dever de agir no próprio tipo penal (preceito preceptivo). Nesse caso, o omitente responderá por sua própria conduta e não pelo resultado (exemplo: art. 135 do CP – omissão de socorro). Nesses crimes, a simples omissão é suficiente para a consumação, independente de qualquer resultado. Esses delitos não admitem tentativa e sempre serão dolosos.

Já nos crimes omissivos impróprios, espúrios ou comissivos por omissão, o tipo penal descreve uma ação (preceito proibitivo), mas a omissão do agente, que

descumpra o dever jurídico de agir, acarreta sua responsabilidade penal pela sua própria omissão e pela produção do resultado naturalístico, conforme o art. 13, §2º, do CP:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§ 1º...

Relevância da omissão

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Nucci cita como exemplo, um detento gravemente enfermo e o administrador da cadeia que, dolosamente ou culposamente, deixa de lhe conferir tratamento adequado, pode responder por homicídio. Refere-se, ainda, que o dever de agir pode ocorrer tanto de uma norma penal, como de norma extrapenal, tanto de direito público como de direito privado, tudo que possa constituir um vínculo jurídico (2010, p. 159).

Saliente-se que nos crimes omissivos impróprios admitem tentativa. Além disso, podem ser dolosos ou culposos.

2.7 REQUISITOS DA OMISSÃO

- a) Conhecimento da situação típica;
- b) Consciência de seu poder de ação para a execução omitida;

c) Possibilidade real, física, de levar a efeito a ação exigida. Se o obrigado não estiver em condições de na situação levar a efeito essa tarefa, poderá servir-se de um terceiro, também obrigado, ou não, a cumpri-la.

2.8 CARACTERES DA CONDUTA

- a) Somente o ser humano pode praticar condutas penalmente relevantes. Excepcionalmente, é admitida a prática de condutas por pessoas jurídicas, relativamente aos crimes ambientais.
- b) Somente a conduta voluntária interessa ao Direito Penal.
- c) Apenas os atos lançados ao mundo exterior interessam no conceito de conduta.
- d) A conduta é composta de dois elementos: um ato de vontade, dirigido a um fim, e a manifestação da vontade no mundo exterior, por meio de uma ação ou omissão dominada ou dominável pela vontade. Esse é o elemento mecânico que concretiza no mundo fático o querer interno do agente.

2.9 CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

Em que pese a ampla divergência doutrinária, pode-se entender que ambos são acontecimentos imprevisíveis ou inevitáveis, que fogem do domínio da vontade do ser humano.

A diferença é que o caso fortuito provém de um acontecimento provocado pelo ser humano e o acontecimento é imprevisível. Já a força maior decorre de um evento provocado pela natureza e o resultado é inevitável. Em geral, decorre da natureza (inundação, terremoto etc.).

Luiz Regis Prado traz como exemplo de caso fortuito, um motorista que dirige seu automóvel e em determinado momento, ocorre o rompimento da barra de direção de seu carro que, desgovernado, sai da pista e atinge um pedestre, causando-lhe lesões corporais graves (2002, p. 266).

Não há crime. Isso porque não houve vontade, já que não estão presentes o dolo ou a culpa, que são integrantes da conduta.

2.10 DO RESULTADO

O Código Penal, em seu artigo 13, dispõe que o resultado depende da existência do crime e somente é imputável a quem lhe deu causa.

Ademais, a norma penal considera causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Pode-se dizer que o resultado é a consequência provocada pela conduta do agente. Há duas espécies de resultado: resultado naturalístico e resultado jurídico.

2.10.1 RESULTADO NATURALÍSTICO

É a modificação que a conduta provoca no mundo natural, concreto, físico. Exemplo: a morte de uma pessoa é um resultado naturalisticamente comprovável.

2.10.2 RESULTADO JURÍDICO

É a mudança gerada no mundo jurídico, seja na forma de dano efetivo ou na forma de dano potencial, ferindo interesse protegido pela norma penal. Sob esse ponto de vista, toda conduta que fere um interesse juridicamente protegido causa um resultado. O que se tem importância para esta teoria é a lesão jurídica, e não a consequência natural da ação. Cite-se como exemplo, a inviolabilidade de domicílio.

Kleber Masson indaga se há crime sem resultado e conclui que, depende. Alega que, não existe delito sem resultado jurídico, pois o crime agride bens jurídicos protegidos pela norma penal. Cita que é possível um crime sem resultado naturalístico, como acontece nos crimes formais e nos crimes de

mera conduta. O resultado naturalístico só estará presente nos crimes materiais consumados (2010, p. 207).

E finaliza Masson que *“Todo crime tem resultado jurídico, embora não se possa apresentar igual afirmativa em relação ao resultado naturalístico”*.

Guilherme Nucci, em sua obra, assevera que prevalece, na doutrina pátria, o conceito de naturalístico de resultado, uma vez que se faz a distinção entre crimes de atividade (formais e de mera conduta) e de resultado (materiais). E que a relação de causalidade só tem importância nos crimes materiais, isto é, aqueles que necessariamente relacionam a conduta a um resultado concreto, previsto no tipo. Além disso, afirma que os crimes de atividade pouco se valem da teoria do nexo causal.

Contudo, Damásio de Jesus passou a adotar a teoria da imputação objetiva e concedeu grande valor ao resultado jurídico, deixando de dar importância ao tema da existência de crimes sem resultado naturalístico (2010, pág. 286).

2.11 RELAÇÃO DE CAUSALIDADE OU NEXO CAUSAL

Emprega-se a expressão “nexo causal” para se referir à ligação entre a conduta e o resultado.

Pode-se dizer que a relação de causalidade é o vínculo estabelecido entre a conduta do agente e o resultado por ele gerado, com relevância para formar o fato típico.

Somente há nexo causal nos crimes materiais e comissivos (praticados por uma ação).

Para se determinar quando uma ação é causa de um resultado, várias teorias são discutidas. Por isso, é pertinente o estudo de cada uma delas.

2.11.1 TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES

Criada por Glaser e sistematizada por Von Buri, causa é a condição sem a qual

o resultado não teria ocorrido (art. 13, CP). Todo efeito ou resultado é produto de uma série de condições equivalentes, do ponto de vista causal. Em suma, tudo o que contribui, in concreto, para o resultado, é causa. Para saber se uma determinada conduta, é ou não causa do evento, a doutrina criou o método da eliminação hipotética de Thyrén, segundo o qual, uma ação é considerada causa do resultado se, suprimida mentalmente do contexto fático, esse mesmo resultado teria deixado de ocorrer (nas circunstâncias em que ocorreu). É muito ampla porque se verificando a existência de outras causas entre a conduta e o resultado, todas elas se equivalem.

O problema da teoria da equivalência dos antecedentes causais é que o regresso é infinito. Por exemplo: "A" matou "B". Consequentemente, seus pais poderiam ser responsabilizados, pois sem a concepção do filho o ofendido não teria morrido. E assim ininterruptamente, até o primeiro dos seus ascendentes.

Entretanto, tais pessoas não responderão pelo crime devido ao fato de a responsabilidade penal exigir, além do nexa causal, o nexa normativo. Vale dizer, os pais não respondem pelo homicídio, pelo fato de não terem concorrido, segundo o art. 18 do CP, com dolo ou culpa, ou seja, não existe ação ou omissão típica que não seja dolosa ou culposa. A teoria da equivalência se situa no plano exclusivamente físico (lei natural da causa e efeito).

2.11.2 TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA

Também chamada de teoria da condição qualificada, ou teoria individualizadora, originou-se dos estudos de Von Kries, um filósofo, e não jurista.

Para essa corrente, causa é a condição mais adequada para produzir o resultado. Segundo o que dispõe essa teoria, a venda lícita da arma pelo comerciante não é considerada causa do resultado morte que o comprador produzir, pois vender licitamente a arma, por si só, não é conduta suficiente a gerar a morte. Ainda é preciso que alguém que efetue os disparos que causarão a morte. É censurada por misturar causalidade com culpabilidade,

posto que o juiz irá analisar o nexu causal sobre o que foi e o que não foi lícito.

2.11.3 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

“Imputação objetiva significa atribuir a alguém a realização de uma conduta criadora de um risco relevante e juridicamente proibido e a produção de um resultado jurídico¹”.

Trata-se de um dos mais antigos problemas do Direito Penal, qual seja, a determinação de quando a lesão de um interesse jurídico pode ser considerada “obra” de uma pessoa. Esta teoria pretende ligar a finalidade do agente ao resultado, segundo a descrição típica. Busca-se estabelecer o critério de imputação do resultado em face de uma conduta no campo normativo, valorativo.

Trata-se de uma teoria em desenvolvimento, tendo muitos seguidores que seguem a doutrina funcionalista de Roxin. No Brasil, os doutrinadores penalistas ainda não conseguiram chegar a um consenso sobre a sua utilização. Não se fala mais em resultado naturalístico, uma vez que ele será sempre caracterizado pelo risco ao objeto jurídico. Dessa forma, desenvolveu-se a distinção entre risco permitido e risco não permitido. A conduta só será imputável objetivamente ao agente se houver nexu de causalidade mínimo entre a conduta e o resultado.

Cumprir tecer alguns comentários acerca do que vem a ser risco permitido e risco não permitido, já que o risco tornou-se a principal diferenciação entre esta e as demais teorias do tipo. Risco permitido, de forma simples, pode-se dizer que é um risco aprovado pela sociedade.

Atitudes como fabricar armas, ingerir álcool, entre outras, podem ser consideradas arriscadas. Em síntese, pode-se definir o risco permitido como: aquele que, embora perigoso, é absorvido pela sociedade, e esta o absorve mesmo sabendo que pode vir a causar danos.

¹ Jesus, Damásio de. Direito Penal. Parte Geral. Saraiva: São Paulo, 2010, p. 320.

O risco não permitido é aquele em que a sociedade irá se impor, de modo a não permitir a prática de qualquer conduta que possa eventualmente produzi-lo. Poderia ser até o mesmo risco permitido, porém, a conduta do agente o tornaria contrário ao ordenamento. Pode-se mencionar, por exemplo, a condução de um veículo por um sujeito alcoolizado.

A estrutura finalista do tipo viria a ser modificada pela imputação objetiva. Não basta estarem presentes os elementos ação, causalidade e resultado para que se possa considerar determinado fato objetivamente típico. É necessário, ademais, um conjunto de requisitos, que fazem de uma determinada causação típica uma imputação objetiva.

Resumindo, a estrutura do tipo objetivo passa a ter a seguinte configuração:

TIPO OBJETIVO = ação ou omissão + nexos de causalidade + imputação objetiva + resultado.

A imputação objetiva atribui juridicamente a alguém a realização de uma conduta criadora de um relevante risco proibido e a produção de um resultado. O risco proibido deve estar vinculado ao resultado jurídico. A imputação como um juízo sobre o fato é, portanto, um juízo teleológico. Conforme apregoa a teoria da imputação objetiva, o comportamento e o resultado normativo só podem ser atribuídos ao sujeito quando a conduta criou ao bem (jurídico) um risco juridicamente desaprovado e relevante; o perigo realizou-se no resultado.

Cumprido salientar que a violação do dever de cuidado leva à imputação objetiva. A imputação objetiva pressupõe a realização de um perigo criado pelo autor e não acobertado por um risco permitido dentro da abrangência do tipo. Por isso, não se põe em destaque o resultado naturalístico, próprio da doutrina causal clássica, e sim o resultado (ou evento) jurídico, que corresponde à afetação ou perigo de afetação do bem penalmente tutelado.

A teoria da imputação objetiva, trata-se de atipicidade da conduta. Só existe imputação objetiva quando a conduta do sujeito aumenta o risco já existente ou ultrapassa os limites do risco juridicamente tolerado.

Esta teoria apoia-se na ideia de que o resultado normativo deve ser atribuído a

quem realizou um comportamento criador de um risco juridicamente reprovado ao interesse jurídico e de que o evento deve corresponder àquele que a norma incriminadora procura proibir. Trabalha com os conceitos de risco permitido (excludente de tipicidade) e risco proibido (a partir do qual a conduta adquire relevância penal).

Para o mestre Damásio de Jesusa imputação objetiva gera diversas consequências e importam uma verdadeira revolução no Direito penal, especialmente no terreno da tipicidade.

O que a teoria busca é mostrar que apesar de existir o nexo de causalidade entre a ação e o resultado, é se este pode ser atribuído ao agente, levando-o a responder sobre o crime imputado, como forma de perfeita justiça.

Assim, para que uma conduta seja considerada causa do resultado é preciso que:

- 1) o agente tenha, com sua ação ou omissão, criado, realmente, um risco não tolerado nem permitido ao bem jurídico; ou
- 2) que o resultado não fosse ocorrer de qualquer forma, ou;
- 3) que a vítima não tenha contribuído com sua atitude irresponsável ou dado seu consentimento para a ocorrência do resultado.

As hipóteses citadas são alternativas – e não cumulativas –, de modo que a presença de qualquer uma delas faz com que a conduta do agente fique fora da relação de causalidade, isto é, não será reputada causa do resultado.

Deste modo, mesmo que o agente não tenha criado um risco não tolerado nem permitido ao bem jurídico e a vítima não tenha se comportado de forma irresponsável de modo a contribuir para o resultado, se este resultado fosse ocorrer de qualquer forma, a conduta do agente não seria considerada causa.

Essa teoria, que veio com a missão de sanar as falhas das outras duas, foi assim batizada porque pretende promover um juízo de tipicidade desvinculado do elemento subjetivo, isto é, afasta a responsabilidade penal antes de se ingressar na análise do dolo ou culpa; não porque visa a responsabilizar

alguém objetivamente, como se poderia pensar, visto que não se admite responsabilização objetiva em nosso direito penal (exceto das pessoas jurídicas nos crimes ambientais CF 225, § 3º).

É criticada porque, embora se intitule autônoma, vale-se da teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*), bem como porque reduz em demasia a cadeia do nexa causal. Destarte, o exemplo de uma arma, como a simples venda não criou um risco não tolerado nem permitido ao bem jurídico vida tutelado no art. 121 do CP, a conduta do vendedor não pode ser considerada causa do homicídio praticado pelo comprador.

Pegue-se outro exemplo, apenas para melhor elucidar o alcance dessa teoria: Caio vai apostar corrida de carro desautorizada em via pública com Tício. Mévio, sabedor do risco da disputa, aceita ser carona de Caio durante a disputa. Caio bate o carro e sobrevive, mas Mévio vem a falecer. De acordo com a teoria da imputação objetiva, a conduta de Caio não será considerada causa da morte de Mévio porque este, com sua atitude irresponsável – aceitar ser carona de Caio –, consentiu e contribuiu para sua morte. E, se a conduta de Caio não está na cadeia do nexa causal, por óbvio, não incidirá qualquer responsabilidade penal sobre ele.

Veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. RESP. DELITO DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE PENAL. DELITO CULPOSO. **RISCO PERMITIDO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPUTABILIDADE OBJETIVA.** MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. AUSÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA COM A PENA SUBSTITUÍDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. I. De acordo com a Teoria Geral da Imputação Objetiva o resultado não pode ser imputado ao agente quando decorrer da prática de um risco permitido ou de uma ação que visa a diminuir um risco não permitido; o risco permitido não realize o resultado concreto; e o resultado se encontre fora da esfera de proteção da norma. II. O risco permitido deve ser verificado dentro das regras do ordenamento social, para o qual existe uma carga de tolerância genérica. É o risco inerente ao convívio social e, portanto, tolerável. (...). V. **O**

fato de transitar às 3 horas da madrugada e em via deserta não pode servir de justificativa à atuação do agente em desconformidade com a legislação de trânsito. Isto não é risco permitido, mas atuação proibida. (...). IX. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (REsp 822.517/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 697).

Diante das teorias expostas, depreende-se que:

1. Dentre as três teorias indicadas pela doutrina, o CP adotou a da equivalência das condições (*conditio sine que non*).
2. A teoria da causalidade adequada, por exigir que só seja causa a conduta apta e idônea a causar o resultado típico, termina por misturar causalidade com culpabilidade, visto que obriga o magistrado a fazer precipitado juízo de culpabilidade para descobrir o que era apto e idôneo para gerar o resultado ainda na fase da relação da causalidade, tornando-se confusa, logo insegura;
3. A teoria da imputação objetiva, que reduz sobremaneira a cadeia do nexo causal, além de não ter sido adotada por nosso Código Penal, ainda não se encontra total e seguramente construída, haja vista a falta de consenso entre seus próprios defensores, recebendo, por isso, a conotação de arbitrária por alguns.

Logo, para afirmar que uma conduta é causa do crime não é bastante para ensejar responsabilidade penal, sendo mister, para tanto, que todas as condutas consideradas "causa" do resultado típico tenham sido realizadas mediante dolo ou culpa, o que demonstra que a responsabilidade penal é subjetiva e, nos crimes materiais, é analisada em duas etapas distintas e sucessivas: primeiro a da verificação das condutas que foram causa do resultado; segundo, a do exame do elemento subjetivo em cada uma dessas condutas.

Sendo assim, de tudo o que se afirmou, mostra-se mais acertada, a despeito do aludido regresso ao infinito a aplicação da teoria da equivalência das

condições, também chamada de teoria da equivalência dos antecedentes ou da *conditio sine que non*. Primeiro porque foi a adotada pelo CP; segundo, pela maior segurança jurídica que oferece ao cidadão, em absoluta obediência aos ditames de um Estado Democrático de Direito (CF art. 1º).

2.12 SUPERVENIÊNCIA CAUSAL

Ao abordar o nexu causal, é interessante pesquisar, ainda, sobre a superveniência causal, que é uma circunstância que pode afastar a responsabilidade do agente por uma nova causa relativa e independente.

Causa, segundo Capez², é *“toda condição que atua paralelamente à conduta, interferindo no processo causal”*.

A doutrina classifica as causas, basicamente, em duas espécies: dependentes e independentes.

Para o autor supra, causa dependente é “aquela que, originando-se da conduta, insere-se na linha normal de desdobramento causal da conduta”; Além disso, ele entende como causa independente “aquela que refoge ao desdobramento causal da conduta, produzindo, por si só, o resultado. Seu surgimento não é uma decorrência esperada, lógica, natural do fato anterior, mas [...] um fenômeno totalmente, inusitado, imprevisível”

As causas independentes, por sua vez, são subdivididas doutrinariamente em absolutamente independentes, que são as que não possuem relação com a conduta do agente; e relativamente independentes, que são as causas que se originam da conduta do agente e produzem o resultado.

Mirabete³, sobre a causa superveniente relativamente independente, explica:

[...] é a que sobrevém à ação ou omissão, mas que, por sua intervenção, faz com que esse determinado evento ocorra em circunstância de tempo, ou de lugar, ou, ainda de outras modalidades diversas das que teriam ocorrido se a série causal acontecesse prosseguisse em sua

² Capez, Fernando Capez. Curso de Direito Penal. 2005. P. 156

³ Mirabete, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 2006, P. 101

atuação normal.

Nesse aspecto, dispõe o art. 13, § 1º, do Código Penal, que “A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.”

No que tange à causa superveniente, outrossim, imperioso destacar o entendimento de Damásio⁴: “Não é correto afirmar de que, no caso do art. 13, § 1º, a causa superveniente, relativamente independente, “rompe o nexa causal”. Não há rompimento no nexa causal. Ele existe ou não existe. Note-se que a causa é a conduta sem a qual o resultado não teria ocorrido. No exemplo de incêndio no hospital, excluindo-se a conduta do sujeito ferir a vítima, ela não iria para no hospital e, em consequência não viria a falecer. Então, a conduta de ferir é causa de resultado. Há nexa de causalidade entre a conduta de ferir e o resultado morte”.

O significado da expressão “*por si só*” – quando a lei penal diz que “a superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado”, quer dizer que só aqueles resultados que se encontrarem como um desdobramento natural da ação, ou seja, estiverem na linha de desdobramento físico da mesma, é que poderão ser imputados ao agente. A expressão “*por si só*” tem a finalidade de excluir a linha de desdobramento físico, fazendo com que o agente somente responda pelos atos já praticados. Se o resultado estiver na linha de desdobramento natural da conduta inicial do agente, este deverá por ele responder. Caso contrário, o agente somente responderá pelo seu dolo.

“*Linha de desdobramento físico e significância da lesão*” – para que o resultado seja imputado ao agente, deve estar dentro da linha de desdobramento físico natural da conduta do agente. Mas essa regra não é absoluta. Para que não cheguemos a conclusões absurdas somente deve ser considerado como consequência da linha de desdobramento da conduta aquele resultado que seja produto de uma lesão relevante, grave, que tenha relevo.

⁴ Jesus, Damásio de. Direito Penal. Parte Geral. 2010. P. 296

Ao critério do desdobramento natural da ação física deve ser acrescentado outro ingrediente: o conceito de significância. Assim, a causa superveniente não romperá a cadeia linear de acontecimentos naturais quando for um desdobramento natural da ação do agente, desde que a causa anterior tenha um peso ponderável, mantendo certa correspondência lógica com o resultado mais lesivo a final verificado.

Feitas as aludidas considerações sobre conduta, trazendo seu conceito, sua forma e o seu resultado, parte-se, doravante, ao próximo capítulo, que trata acerca da conduta humana como causa de acidente de trânsito

3. A CONDOTA HUMANA COMO CAUSA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO

Uma pesquisa⁵ feita pelo Ministério da Saúde concluiu que as mortes no trânsito brasileiro tiveram alta de 25% em nove anos. Segundo o órgão, em 2002, 32 mil morreram no trânsito; em 2010, foram 40,6 mil mortes. O levantamento mostrou que o Brasil registrou 40.610 vítimas fatais no trânsito, um aumento de quase 25% em relação ao registrado nove anos antes, em 2002, quando 32.753 morreram. Do total de mortes em 2010, 25% delas foram ocasionadas por acidente de moto.

Em sua obra, Tawil⁶ mencionou que pelas contas da Organização Mundial da Saúde, morrem no trânsito, anualmente, cerca de 1,2 milhão de pessoas – 34 mil só no Brasil, o que equivale a 85 Boeings 747 cheios. Os feridos passam de 350 mil; desses, 80 mil ficam com sequelas permanentes. O custo anual da tragédia brasileira: 10 bilhões de reais.

Ademais, todos nós sabemos que a maioria dos acidentes de trânsito são causados por falha humana e, por conseguinte, poderiam ser evitados com mudanças comportamentais. Entre as principais causas estão negligência (desatenção ou falta de cuidado ao realizar um ato), imprudência (má fé: velocidade excessiva, dirigir sob efeito de álcool, falar ao celular, desprezar sinalização, etc.), imperícia (falta de técnica ou de conhecimento para realizar uma ação de forma segura e adequada).

3.1 A VELOCIDADE E OS ACIDENTES DE TRÂNSITO

A velocidade pode ser tanto um fator agravante quanto a causa determinante de um acidente de trânsito, pois quanto maior a velocidade, maior o impacto, mais graves as consequências da colisão e maior a possibilidade de morte.

⁵ Realizada pelo Ministério da Saúde em novembro de 2011, com base em dados do Sistema de Informações de Mortalidade (SIM). Disponibilizada no site globo.com em 04/11/2011.

⁶ Tawuil, Marc. Trânsito Assassino. As mortes aumentam. Ninguém liga. Ed. Albatroz, Loqui e Terceiro Nome. 2007

Também, a velocidade também aumenta a distância percorrida durante o tempo de percepção e reação, a distância de frenagem e de parada total do veículo, o que provoca a redução das chances do condutor evitar a colisão.

A Lei 9503 de 23 de setembro de 1997, sobre o excesso de velocidade, prevê em seu art. 311, que é crime:

Trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano.

A pena a ser imposta é de seis meses a um ano de detenção, ou multa.

Tratando sobre a infração penal em comento, Rizzardo⁷ explica:

A tipicidade revela-se na incompatibilidade da velocidade em certos locais de grande concentração ou constante movimentação de pessoas. É um crime de perigo. O mero fato de exceder a velocidade caracteriza o tipo penal, gerando o perigo. O processo seguirá o rito dos Juizados Especiais.

Consigne-se que o tipo penal não fala em veículo automotor. Deste modo, qualquer espécie de veículo dirigido enquadra-se no tipo penal.

Em outras vezes, se uma pessoa for atropelada, a gravidade do acidente mantém direta relação com as características físicas e com a dinâmica dos corpos em conflito. O fato de o impacto aumentar em proporção muito maior do que a velocidade, confere aos atropelamentos consequências particularmente severas em decorrência da vulnerabilidade de um corpo frente a um veículo.

Um estudo do Departamento de Transportes Britânico⁸ comprova a relação entre velocidade do veículo no impacto e gravidade das lesões:

- a 32 km/h, 5% dos pedestres atingidos morrem, 65% sofrem lesões e 30% sobrevivem ilesos;
- a 48 km/h, 45% morrem, 50% sofrem lesões e 5% sobrevivem ilesos;

⁷ Rizzardo, Arnaldo. Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro. 7ª edição. Editora RT. P. 609.

⁸ Fonte: UK Department of Transport Traffic Advisory Leaflet 7/93 (TAU, 1993).

- a 64 km/h, 85% morrem e os 15% restantes sofrem algum tipo de lesão.

Os tribunais têm condenado motoristas que dirigirem em excesso de velocidade e que não demonstram sequer ter agido com um mínimo de cautela necessária:

HOMICÍDIO QUALIFICADO e LESÃO CORPORAL
Acidente de trânsito. Excesso de velocidade -
Desobediência à sinalização de trânsito (ultrapassando
semáforo vermelho). Condutor não habilitado. Evidência
de dolo eventual. Cabe apreciação pelo Tribunal do Júri.
Princípio *in dubio pro societatis*. Ausência de provas no
sentido contrário. Materialidade e indícios de autoria
suficientes para manter a decisão de pronúncia.
Qualificadoras igualmente mantidas - Concessão de
liberdade provisória com a imposição de medidas
cautelares - DADO PROVIMENTO PARCIAL AO
RECURSO⁹.

Neste diapasão, a premissa *in dubio pro societatis* deve ser invocada para justificar que a conduta de acusados caracteriza dolo eventual na prática de um homicídio, na medida em que, da forma como agem, assumem o risco de vitimar alguém, inclusive de forma fatal, ceifando-lhe a vida.

3.2 CONDUTOR NÃO HABILITADO

É fato que dirigir veículo automotor tornou-se um hábito, quase uma obrigação. Isso porque os veículos trazem o conforto que falta no transporte coletivo, além de ter diversas finalidades: ir para casa, trabalho, diversão etc.

Entretanto, nem todo condutor está habilitado para dirigir. Posto isso, o Código de Trânsito tratou em seu art. 309, sobre o crime de conduzir veículo sem permissão, definindo como conduta típica:

⁹ (203081920108260451 SP 0020308-19.2010.8.26.0451, Relator: Ruy Alberto Leme Cavalheiro, Data de Julgamento: 29/11/2011, 3ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 01/12/2011)

“Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano”.

A pena imposta é de seis meses a um ano de detenção, ou multa.

Deduz-se que para o agente conduzir um veículo em via pública, ele deve estar gabaritado, ou seja, ter a devida documentação fornecida pelo Estado.

Não há o delito no caso de não se portar o documento, penalidade esta considerada leve no âmbito administrativo, e constante do art. 232 do CTB.

É de observar-se que só comete o crime de dirigir sem habilitação aquele condutor que agir perigosamente, de modo que possa gerar um dano aos transeuntes.

É o entendimento dos Tribunais:

“APELAÇÃO CRIME. DIRIGIR SEM HABILITAÇÃO (ART. 309, CTB). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. 309 CTB. 1. O tipo penal do art. 309 exige, além da falta de habilitação, que a condução de veículo automotor seja feita de molde a causar perigo de dano, ou seja, que a conduta tenha potencialidade de causar danos a terceiros. 2. Tendo o réu se envolvido em acidente de trânsito, mais que probabilidade, ocorreu dano efetivo. Só se liberaria o réu se o fato, acidente, tivesse ocorrido a despeito de qualquer conduta sua, ou seja, que não tivesse qualquer responsabilidade pelo acidente, o que, conforme a prova dos¹⁰...”.

Outra questão que merece destaque diz a respeito à absorção da espécie do art. 309, se processado o infrator também pelo art. 303 (lesão corporal culposa na direção de veículo automotor). A figura deste último dispositivo absorve a do art. 309, por se tratar de infração mais grave – pena de seis meses a dois anos de detenção; podendo, ainda, ser aumentada de 1/3 a 1/2. Assim, caso venha a ocorrer a extinção da punibilidade do paciente descrito no art. 303 do CTB,

¹⁰ (71003427721 RS, Relator: Leandro Raul Klippel, Data de Julgamento: 27/02/2012, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/02/2012)

por ausência de representação da vítima, não há que se falar em subsistência do delito do art. 309 – dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida permissão para dirigir ou habilitação – que restou absorvido pelo de maior gravidade.

Entretanto, se o condutor não gerar perigo de dano, não estará cometendo delito de trânsito, somente um ato ilícito administrativo, estando sujeito à autuação, pois se trata de uma infração gravíssima, e à apreensão do veículo, conforme o art. 162 do CTB:

“Dirigir veículo:

I – sem possuir Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para dirigir:

Infração – Gravíssima;

Penalidade – multa (três vezes) e apreensão do veículo”.

Logo, o que se conclui é que para a caracterização do fato típico deve estar presente o perigo de causar dano potencial.

3.3 COMPETIÇÃO AUTOMOBILÍSTICA NÃO AUTORIZADA

Preza o art. 308 do CTB que:

“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 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor”.

Retrata o citado dispositivo uma situação que seguidamente acontece: a participação, somente utilizando veículo automotor, em via pública, em corrida,

disputa ou competição, sem a menor prevenção ou fiscalização pelo Poder Público. É o que vulgarmente se conhece por “racha”, fato comum nas cidades brasileiras.

Nestas disputas incluem-se manobras perigosas, a arrancada brusca, a derrapagem, a frenagem com deslizamento, dirigir em ziguezague, ou dirigir motocicletas com uma roda só, realizar “cavalo-de-pau” com o automóvel, empinar a motocicleta, dentre outras manobras perigosas, sempre o espírito de emulação, em espetáculo presenciado por algumas pessoas, de modo a caracterizar competição ou disputa.

Para a configuração do “racha” é necessário o preenchimento de todos os elementos objetivos que compõem a integralidade do tipo penal em análise:

- 1) Corrida, disputa ou competição automobilística em via pública;
- 2) Não autorização por autoridade competente;
- 3) Que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada

Para Fernando Capez é preciso que exista a participação de mais de uma pessoa¹¹:

“Como a lei fala em corrida, disputa ou competição, não há como admitir essa prática por um só motorista, podendo a conduta ser enquadrada no art. 311 do CTB ou no art. 34 da LCP, dependendo da hipótese”.

Em sentido contrário, Guilherme Nucci¹²:

“O crime pode ser unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa, na modalidade corrida) ou plurisubstistente (somente se comete com duas ou mais pessoas, nas formas disputa e competição)”.

¹¹ Capez, Fernando. Direito Penal: Legislação Penal Especial. 2007. P. 304.

¹² Nucci, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 3ª edição. P. 1120

A parte final do artigo em tela menciona: “desde que resulte dano potencial a incolumidade pública ou privada”, logo é insuficiente a mera condução de veículo automotor em via pública, ainda que em velocidade excessiva, conduta esta que poderá configurar outro delito, como o do art. 311 do referido *Codex* :

“Trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Conclui-se que, o delito ora tratado, é de crime de perigo concreto caracterizando-se pela necessária e efetiva lesão ao bem jurídico protegido (segurança viária e, por conseguinte a incolumidade pública e privada), ou seja, necessário que se demonstre o risco criado ou incrementado pela conduta do agente, nas circunstâncias previstas objetivamente pelo tipo penal, sob pena de em sentido contrário, acabar punindo a mera conduta de dirigir em alta velocidade em via pública, sem se estar participando de corrida, disputa ou competição autorizada, olvidando-se de sua parte final, que requer a efetiva demonstração do perigo concreto, sob pena de se punir tal conduta presumindo o risco que ela gera, e assim caracterizando delito de perigo abstrato, tão criticado pela doutrina e jurisprudência em geral.

Em sentido contrário, Fernando Capez entende que basta à acusação provar que a disputa foi realizada de maneira a atentar contra as normas de segurança do trânsito para ser possível a condenação.

Por fim, importante salientar a lição de Luiz Flávio Gomes¹³:

“Criação ou incremento de riscos proibidos: estudo da imputação objetiva da conduta nos conduz a verificar (em cada caso concreto) se ela criou (ou incrementou) um risco proibido relevante. Se a conduta, apesar de típica formalmente, era permitida, não há que se falar em criação de risco proibido”. E complementa: “Quem conduz seu veículo na mão correta e direção, velocidade normal etc.,

¹³ Gomes, Luiz Flávio. Direito Penal: parte geral, V. 2, p. 196

cria risco permitido. Do contrário, quem transita em via pública a duzentos quilômetros por hora cria risco proibido”.

Entretanto, existem julgados de que basta o risco a incolumidade pública e privada para a configuração do delito em apreço: “O delito descrito no art. 308 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo envolvendo risco à incolumidade pública e privada, prescindindo da verificação do dano concreto¹⁴”.

O STF já se posicionou a respeito da matéria:

HABEAS CORPUS - JÚRI - QUESITOS - ALEGAÇÃO DE NULIDADE - INOCORRÊNCIA - "RACHA" AUTOMOBILÍSTICO - VÍTIMAS FATAIS - HOMICÍDIO DOLOSO - RECONHECIMENTO DE DOLO EVENTUAL - PEDIDO INDEFERIDO.

A conduta social desajustada daquele que, agindo com intensa reprovabilidade ético-jurídica, participa, com o seu veículo automotor, de inaceitável disputa automobilística realizada em plena via pública, nesta desenvolvendo velocidade exagerada - além de ensejar a possibilidade de reconhecimento do dolo eventual inerente a esse comportamento do agente-, justifica a especial exasperação da pena, motivada pela necessidade de o Estado responder, grave e energicamente, a atitude de quem, em assim agindo, comete os delitos de homicídio doloso e de lesões corporais¹⁵.

Outros Tribunais Superiores também se pronunciaram:

Havendo indícios sérios de que o recorrente ao causar a morte de duas pessoas, participava da irracional disputa denominada "racha" de veículos em via pública movimentada, em alta velocidade, não está afastada, a existência do dolo eventual na conduta do agente, mormente quando o impacto ocorreu na contramão do

¹⁴ TJRS, SER 70005626718, 3ª C.Crim, rel. Des. Danúbio Edon Franco, j. 13-02-2003

¹⁵ STF; 1ª T., HC nº 71800/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03/05/1996

veículo e o motorista infrator comprovadamente dirigia o veículo embriagado¹⁶.

Portanto, desde que ocorrido acidentes com vítimas fatais, tais competições irregulares comportam delitos mais pesados, como de homicídio ou lesões corporais, mas na forma dolosa, eis que incontestável a presença, no mínimo, de dolo eventual.

3.4 EMBRIAGUEZ

A embriaguez ao volante é uma das principais causas de acidentes e mortes no trânsito brasileiro. O álcool e as demais substâncias de efeitos embriagantes atuam diretamente sobre o sistema nervoso central, diminuindo sensivelmente a capacidade de reação diante das adversidades surgidas durante o percurso.

Diante deste cenário, o CTB reservou tratamento em seu 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”.

De acordo com o tipo da figura, o elemento constitutivo é a direção sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos. Não se exige a embriaguez total. Basta a mera influência, ou a presença de alguma quantidade de álcool no sangue. A lei incrimina a direção "sob influência de álcool", determinando um grau específico de concentração de ao menos 6 decigramas de álcool por litro de sangue.

¹⁶ TJPR. 1ª C.Crim. RSE 116303-5. Rel. Oto Sponholz. DJ 18/03/2002

Arnaldo Rizzardo¹⁷ cita em sua obra a seguinte demonstração trazida por Geraldo de Farias Lemos e Dorival Ribeiro:

“Com menos de um grama por litro de sangue, não existe estado de embriaguez: (a) de 1,10 a 1,50g por litro de sangue, há uma embriaguez, porém sujeita a ressalva; (b) de 1,60 a 3,0g é certo o estado de embriaguez; (c) de 3,10 a 4,0 é completa; (d) de 4,10 a 6,0g trata-se de uma intoxicação profunda”.

Entretanto, o dispositivo supra só teve essa redação com o advento da Lei 11.705/2008, também chamada de “Lei Seca”. Anteriormente o crime só se consumava se houvesse a exposição da incolumidade de outrem a dano potencial, ou que se colocasse em risco a segurança de outra pessoa.

Agora não mais se exige para a tipificação do delito a condução anormal do veículo. Só o fato de o motorista conduzir veículo automotor, em via pública, com índice de álcool no sangue igual ou superior a seis decigramas configura o crime, vez que, nesta situação, já estão mais que caracterizados o perigo e a anormalidade na direção. O delito do art. 306 é de perigo abstrato, consoante jurisprudência oriunda do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO TIPO PENAL POR TRATAR-SE DE CRIME DE PERIGO ABSTRATO. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A objetividade jurídica do delito tipificado na mencionada norma transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da proteção de todo corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança nas vias públicas. II - Mostra-se irrelevante, nesse contexto, indagar se o comportamento do agente atingiu, ou não, concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado. Precedente. III No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime. IV Por opção legislativa, não se faz necessária a prova do risco

¹⁷ Rizzardo, Arnaldo. Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro. Editora RT. 7ª edição. P. 601.

potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal. V Ordem denegada¹⁸.

Para que ocorra a comprovação da infração do artigo 306, CTB, devido ao álcool, mister se faz atualmente o exame químico – toxicológico de sangue e/ou o teste por aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), ou seja, exames e testes que determinam com segurança a taxa de alcoolemia, cujas respectivas equivalências estão definidas no artigo 2º, I e II, do Decreto 6488/08, nos termos do artigo 306, Parágrafo Único, CTB.

No afã de combater a impunidade, juristas vêm defendendo a hipótese de que nos casos de o motorista matar ao dirigir embriagado ou sob o efeito de outra substância entorpecente, o homicídio deveria ser enquadrado na modalidade de dolo eventual, previsto no Código Penal. Nesses casos, a pena aumentaria para prisão de 6 a 20 anos.

No entanto, em setembro de 2011, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu, Habeas Corpus (HC 107801) a L.M.A., motorista que, ao dirigir em estado de embriaguez, teria causado a morte de vítima em acidente de trânsito. A decisão da Turma desclassificou a conduta imputada ao acusado de homicídio doloso (com intenção de matar) para homicídio culposo (sem intenção de matar) na direção de veículo, por entender que a responsabilização a título “doloso” pressupõe que a pessoa tenha se embriagado com o intuito de praticar o crime. A defesa alegava ser inequívoco que o homicídio perpetrado na direção de veículo automotor, em decorrência unicamente da embriaguez, configura crime culposo. Para os advogados, “o fato de o condutor estar sob o efeito de álcool ou de substância análoga não autoriza o reconhecimento do dolo, nem mesmo o eventual, mas, na verdade, a responsabilização deste se dará a título de culpa”. Sustentava ainda a defesa que o acusado “não anuiu com o risco de ocorrência do resultado morte e nem

¹⁸ HC 109269, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 RT v. 101, n. 916, 2012, p. 639-644

o aceitou, não havendo que se falar em dolo eventual, mas, em última análise, imprudência ao conduzir seu veículo em suposto estado de embriaguez, agindo, assim, com culpa consciente”. Ao expor seu voto-vista, o ministro Fux afirmou que “o homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção perante a embriaguez alcoólica eventual”. Conforme o entendimento do ministro, a embriaguez que conduz à responsabilização a título doloso refere-se àquela em que a pessoa tem como objetivo se encorajar e praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. O ministro Luiz Fux afirmou que, tanto na decisão de primeiro grau quanto no acórdão da Corte paulista, não ficou demonstrado que o acusado teria ingerido bebidas alcoólicas com o objetivo de produzir o resultado morte. Frisou, ainda, que a análise do caso não se confunde com o revolvimento de conjunto fático-probatório, mas sim de dar aos fatos apresentados uma qualificação jurídica diferente. Desse modo, ele votou pela concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao acusado para homicídio culposo na direção de veículo automotor, previsto no artigo 302 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

O que se conclui no julgamento daquele HC é que, o STF apenas determinou que naquele caso não havia prova de que o acusado assumiu o risco de matar. Em acidentes de trânsito pode existir a figura do dolo eventual.

4. A PRÁTICA DE HOMICÍDIO NO TRÂNSITO

4.1 HOMICÍDIO

O delito de homicídio ocorre com bastante frequência nas sociedades, sempre causando muita repercussão, pois é a supressão da vida de um ser humano ocasionada por ato de outro.

Constituindo a vida o bem mais precioso que o homem possui, trata-se de um dos crimes mais graves que se pode cometer. A pena pode variar de 6 a 30 anos.

A norma penal protege a vida humana extra-uterina, sendo irrelevante para tanto, o meio empregado para se obter o resultado e as condições em que o crime ocorreu, que podem constituir circunstâncias qualificadoras.

A tipificação penal pode ser tanto a forma dolosa, como a culposa.

O Código Penal, em seu art. 121, prevê como conduta típica “matar alguém”, estabelecendo sanção de 06 a 20 anos, de reclusão.

Em seguida, o parágrafo 3º do mesmo dispositivo dispõe que “Se o homicídio é culposos, a pena será de 1 a 3 anos, de detenção.

O homicídio, no CP, pode ser praticado através de qualquer meio, direto ou indireto, idôneo a extinguir a vida, portanto é um delito de forma livre, sendo indispensável a existência do nexo causal entre a conduta e o resultado.

É um crime comum, já que pode ser praticado por qualquer pessoa contra outra; material, pois se consuma com a morte da vítima; instantâneo, pois se esgota com a ocorrência do resultado; e, por fim, de dano, posto que, para sua consumação, é necessária a superveniência da lesão efetiva do bem jurídico.

Nucci¹⁹ traz a lição de Almeida Júnior e Costa Júnior para explicar o momento em que ocorre a morte do indivíduo. Para os referidos autores, a extinção da vida se dá com a cessação das funções vitais do ser humano (coração, pulmão

¹⁹ Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10ª edição. P. 599.

e cérebro), de modo que se não possa mais sobreviver. Além disso, é possível não só pelo silêncio cerebral, mas, também a morte pode ocorrer concomitantemente com a parada circulatória e respiratória.

A lei 9.434/97 estabeleceu que a interrupção relevante para o Direito Penal, tanto que autoriza o transplante de órgãos, é a encefálica.

Feita essa verificação, é pertinente notar que o crime de homicídio, como é evidente, também pode ser cometido no trânsito, que é o objeto deste trabalho.

Tanto é assim, que o Código de Trânsito Brasileiro, em seu art. 302, prescreve:

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:
Pena - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Assim, verifica-se que, se o agente estiver na direção de veículo automotor e matar alguém, culposamente, incidirá no art. 302 do CTB e não no art. 121, §3º, do CP.

Em ambas as legislações, os elementos do homicídio culposo se equivalem: mesmos sujeitos, mesmo bem jurídico protegido e a produção de um mesmo resultado material não querido pelo autor do crime. Porém, as penas-bases, abstratamente previstas, são diversas, além do que o CTB prevê a cumulação desta com outras restritivas de direito.

A ação penal, em qualquer modalidade, é pública incondicionada, competindo, privativamente ao Ministério Público promovê-la, independentemente da manifestação de vontade de quem quer que seja para iniciá-la.

4.2 DA CULPA

No Código Penal Brasileiro, o homicídio pode se dar tanto na forma dolosa como na culposa, sendo esta última a mais branda.

Segundo o disposto no art.18, inciso II, do mesmo *Codex*, o crime é culposo “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”.

Já a hipótese de homicídio culposo praticado na direção de veículo, diz o artigo 302, do Código Nacional de Trânsito:

“Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor”.

A culpa é elemento subjetivo do tipo penal, pois resulta da inobservância do dever de diligência.

Pode-se dizer que aquele que comete um crime culposo não teve o cuidado objetivo, ou seja, por viver em uma comunidade social, deveria realizar condutas de forma a não produzir danos a terceiros. Desse modo, não observou o cuidado necessário.

Entretanto, para saber se o agente não observou o cuidado objetivo necessário, é preciso comparar a sua conduta com o comportamento que teria uma pessoa, dotada de discernimento e de prudência, colocada na mesma situação do agente.

É a partir daí que surge a previsibilidade objetiva, que seria a possibilidade de antever o resultado produzido, previsível ao homem comum, nas circunstâncias em que o sujeito realizou a conduta.

Mas, para haver a culpabilidade do crime culposo deve incidir a previsibilidade subjetiva, em que se averiguam as condições em que houve o delito, ou seja, se o agente causador do dano poderia prevê-lo.

Veja a definição de Fernando Capez²⁰:

“Culpa é o elemento normativo da conduta. Culpa é assim chamada porque sua verificação necessita de um prévio

²⁰ Capez, Fernando. Curso de Direito Penal. 2005. P. 205

juízo de valor, sem o qual não se sabe se ela esta ou não presente. Com efeito, os tipos se definem os crimes culposos são, em geral abertos, portanto neles não se descreve em que consiste o comportamento culposo. O tipo limita-se em dizer: “se o crime é culposo a pena será de [...]”, não descrevendo como seria a conduta. [...]. Em suma, para se saber se houve culpa ou não será sempre necessário proceder-se a um juízo de valor, comparando a conduta do agente no caso concreto com aquela que uma pessoa medianamente prudente teria na mesma situação”.

Conclui-se, pois, que o dever de cuidado objetivo constitui um elemento do fato típico nos crimes culposos, justamente porque, para se aferir a presença da culpa, é preciso averiguar se o indivíduo agiu com as cautelas necessárias, comparando a sua atitude na situação específica àquela esperada de um homem dotado de mediana prudência e discernimento.

Observe-se jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ART. 302 DA LEI Nº 9.503/97. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PLEITO DE CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA DELITIVA. AUSÊNCIA DE PREVISIBILIDADE OBJETIVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 3029.5031. Para a caracterização do crime culposo, segundo a doutrina pátria, faz-se necessária a conduta humana voluntária, a inobservância de um dever objetivo de cuidado, o resultado lesivo, o nexo de causalidade, a previsibilidade e, por fim, a tipicidade. 2. O cotejo de todo o conjunto fático-probatório demonstra a ausência de culpabilidade e também de previsibilidade por parte do acusado, não havendo qualquer tipo de culpa apontada ao motorista do automóvel, eis que impossível exigir de um homem médio que, ao dirigir em estrada, no período noturno, sob chuva forte, relâmpagos e trovões, pudesse desviar ou frear a tempo o veículo, prevendo, por antecipação, a realização de uma travessia, no mínimo, descuidada por parte da vítima. 3. Dessume-se, portanto, a inexistência de comprovação de imprudência, negligência ou imperícia quando do acidente de trânsito, muito menos a previsibilidade necessária para se inferir tal tipo penal. 4. Recurso ministerial improvido, mantendo-se incólume a

sentença absolutória proferida no Juízo *a quo*²¹.

Sendo assim, não se pode exigir o dever de cuidado de quem não pode prever o fato.

4.2.1 ELEMENTOS DO FATO TÍPICO CULPOSO

4.2.1.1 CONDUTA HUMANA VOLUNTÁRIA

Não existe crime sem uma conduta humana voluntária. Os tipos culposos ocupam-se com as consequências anti-sociais que a conduta vai produzir. O que importa não é o fim do agente, mas o modo e a forma imprópria com que atua. O elemento decisivo da ilicitude do fato culposo reside não propriamente no resultado lesivo causado pelo agente, mas no desvalor da ação que praticou. A conduta culposa é, portanto, elemento do fato típico.

4.2.1.2 VIOLAÇÃO DE UM DEVER DE CUIDADO OBJETIVO

O agente atua em desacordo com o que é esperado pela lei e pela sociedade. É a inobservância do cuidado objetivo exigível do agente que torna sua conduta antijurídica. A lei estabelece quais os deveres e cuidados que o agente deve ter quando desempenha certas atividades. A inobservância do cuidado objetivo necessário manifesta-se pelas três modalidades de culpa: imprudência, negligência e imperícia, ofendendo direito de outrem.

Cezar Roberto Bitencourt²² define e a imprudência como “a prática de uma conduta arriscada ou perigosa”.

De forma bem clara, Ricardo Antonio Andreucci²³, explica que “imprudência é a prática de um fato perigoso, atuando o agente com precipitação, sem cautelas”.

²¹ (47060017184 ES 047060017184, Relator: ALEMER FERRAZ MOULIN. Data de Julgamento: 09/04/2008, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/04/2008)

²² Bitencourt, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal, Parte Geral, Vol. 1, pág. 205

²³ Andreucci, Ricardo Antonio. Manual de Direito Penal. 6ª edição. P. 101

Pode-se citar como exemplos de imprudência imprimir excesso de velocidade ou cruzar o sinal vermelho, conforme jurisprudências:

EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 302 DO CTB. HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO. CULPA EVIDENCIADA PELA PROVA ORAL COLHIDA. DESACOLHIMENTO. 302 CTB. Imperiosa a manutenção da condenação de motorista que invadiu a pista contrária quando ingressou em curva, em alta velocidade. A conduta demonstra clara imprudência no trânsito. Embargos infringentes desacolhidos. Por maioria²⁴.

APELAÇÃO CRIME. DELITO DE TRÂNSITO. ART. 303 DO CTB. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPRUDÊNCIA DEMONSTRADA NOS AUTOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. Devidamente demonstrada a conduta imprudente do réu, que cruzou o sinal vermelho e abalroou a motocicleta conduzida pela vítima, causando-lhe lesões corporais de considerável gravidade, impositiva a manutenção da condenação. RECURSO IMPROVIDO²⁵.

Assim, aquele que realiza uma ultrapassagem arriscada, sem o devido cuidado, e sem pretender dar causa a um acidente, mas que, por erro de cálculo, o ocasiona, age com culpa e não com dolo. O agente foi imprudente ao empreender a manobra.

A negligência, por sua vez, é definida como a displicência no agir, a falta de precaução, a indiferença do agente, que, podendo adotar as cautelas necessárias, não o faz. É a ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato realizado.

Quanto à negligência, é importante trazer a seguinte decisão:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRELIMINAR EM CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. NÃO ACOLHIMENTO. MÉRITO. COLISÃO TRASEIRA DE VEÍCULO AUTOMOTOR EM REBOQUE ACOPLADO A VEÍCULO TRATOR TRANSITANDO NO PERÍODO NOTURNO. REBOQUE

²⁴ (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70046148763, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 13/04/2012)

²⁵ (Recurso Crime Nº 71003713385, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Volcir Antônio Casal, Julgado em 25/06/2012)

QUE NÃO ATENDE AOS EQUIPAMENTOS OBRIGATÓRIOS DA RESOLUÇÃO N. 14/1998 DO CONTRAN. AUSÊNCIA DE SISTEMA ELÉTRICO NO REBOQUE, DIFICULTANDO SUA VISUALIZAÇÃO NO TRÂNSITO. NEGLIGÊNCIA DO CONDUTOR DO TRATOR VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA ALCOOLEMIA DO CONDUTOR DO VEÍCULO AUTOMOTOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 14 A exposição de fundamentos de fato e de direito sucintamente no recurso interposto são suficientes ao seu conhecimento, sendo desnecessária a indicação dos respectivos dispositivos legais. O condutor de veículo em que está acoplado reboque age com negligência ao deixar de observar os equipamentos obrigatórios exigidos pela Resolução n. 14/1998 do CONTRAN. Os danos faciais visíveis decorrentes de acidente de trânsito geram o direito à indenização por danos estéticos e ao custeamento de cirurgia reparadora²⁶.

Por outro lado, a imperícia é a falta de capacidade, despreparo ou insuficiência de conhecimento técnico para o exercício de arte, profissão ou ofício. Citem-se como exemplos motoristas que não são habilitados:

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DO VEÍCULO AUTOMOTOR. CRIME DE TRÂNSITO. FRAGILIDADE DAS PROVAS COLIGIDAS NAO EVIDENCIADAS. CONDUTA DESPROPORCIONAL E EXCESSIVA NA CONDUÇÃO DO VEÍCULO. DEVER DE CUIDADO E ATENÇÃO NAO VERIFICADOS. IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA CONFIGURADAS. 1. In casu, restou demonstrado pelas provas amealhadas na instrução criminal, que o réu conduziu o veículo sem as cautelas necessárias para evitar o acidente e sem estar habilitado. 2. A imprudência dá-se quando o condutor não tem as cautelas exigidas pelas circunstâncias, e a imperícia, pelo fato, do mesmo não está habilitado para dirigir o veículo. 3. Preconiza o art. 28 da Lei 9503/97, que o condutor deverá ter domínio sobre o veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, o que não se verifica no vertente caso²⁷.

²⁶ (628214 SC 2009.062821-4, Relator: Jaime Luiz Vicari, Data de Julgamento: 18/07/2011, Sexta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. ,de Itaiópolis)

Além de serem imprecisos os limites que distinguem essas modalidades de culpa, podem elas coexistir no mesmo fato. Poderá haver imprudência e negligência (pneus gastos que não foram trocados e excesso de velocidade), a negligência e a imperícia (profissional incompetente que age sem providências específicas), a imperícia e a imprudência (motorista canhestro recém-habilitado que dirige em velocidade incompatível com o local) etc.

4.2.1.3 RESULTADO INVOLUNTÁRIO

Não haverá crime culposos se, mesmo havendo falta de cuidado por parte do agente, não ocorrer o resultado lesivo a um bem jurídico tutelado. Assim, em regra, todo crime culposos é um crime material.

4.2.1.4 NEXO CAUSAL

Deve haver no crime culposos, como em todo fato típico, a relação de causalidade entre a ação e o resultado, obedecendo-se ao que dispõe a lei brasileira no art. 13 do CP.

4.2.1.5 PREVISIBILIDADE

É a possibilidade de conhecer o perigo. Na culpa consciente, mais do que a previsibilidade, o agente tem a previsão (efetivo conhecimento do perigo).

4.2.1.6 TIPICIDADE

Somente os casos previstos em lei é que se pune alguém pela forma culposos. A ação não está descrita como nos crimes dolosos. São normalmente tipos

²⁷ (201200010027718 PI, Relator: Des. José Francisco do Nascimento, Data de Julgamento: 24/07/2012, 1ª Câmara Especializada Criminal)

abertos que necessitam de complementação de uma norma de caráter geral, que se encontra fora do tipo, e mesmo de elementos do tipo doloso correspondente.

4.2.2 MODALIDADES DE CULPA

4.2.3 ESPÉCIES DE CULPA

Refere-se a doutrina à culpa inconsciente e à culpa consciente, também chamada culpa com previsão.

A culpa inconsciente existe quando o agente não prevê o resultado que é previsível. Não há no agente o conhecimento efetivo do perigo que sua conduta provoca para o bem jurídico alheio.

A culpa consciente acontece quando o agente prevê o resultado, mas espera, sinceramente, que não ocorrerá. O autor acredita que evitará o evento lesivo, pois, acredita em sua habilidade.

A culpa consciente aproxima-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 acontecer. Pela lei penal estão equiparadas a culpa inconsciente e a culpa com previsão, "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". 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.

Assim, a culpa deve ficar provada, não se aceitando presunções ou deduções que não se alicercem em prova concreta e indubitosa.

Basicamente, pode-se dizer que essa certeza da não ocorrência do resultado é o que distingue a culpa consciente do dolo eventual.

4.3 DOLO

Dolo, segundo a teoria finalista da ação, é o elemento subjetivo do tipo; é a vontade consciente de concretizar as características objetivas do tipo.

Fernando Capez traz o conceito de dolo como “a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal. Mais amplamente é a vontade manifestada da pessoa humana de realizar a conduta.”

O Código Penal Brasileiro, em seu artigo 18, inciso I, dispõe que é considerado doloso o crime quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

A doutrina acentua que é inerente ao dolo a consciência da ilicitude do fato, sendo consciência e voluntariedade do fato conhecido como contrário ao dever.

4.3.1 ELEMENTOS DO DOLO

De acordo com entendimento generalizado na doutrina, apresenta dois componentes subjetivos: um intelectual e o outro volitivo.

Luis Regis Prado²⁸ diz que esse elemento subjetivo geral compreende os seguintes elementos:

- a) Elemento Cognitivo ou intelectual: consciência atual da realização dos elementos objetivos do tipo (conhecimento da ação típica);
- b) Elemento Volitivo: vontade incondicionada de realização dos elementos objetivos do tipo (vontade de realizar a ação típica).

Os elementos do dolo, segundo o doutrinador Damásio²⁹, são os seguintes:

- a) consciência da conduta e do resultado: o objetivo que o sujeito deseja

²⁸ Prado, Luiz Regis. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 3ª edição. P.295

²⁹ Jesus, Damásio E. Direito Penal. Parte Geral. 31ª edição. P. 329

alcançar;

b) consciência da relação causal objetiva entre a conduta e o resultado: os meios que emprega para isso;

c) vontade de realizar a conduta e produzir o resultado: as consequências secundárias que estão necessariamente vinculadas com o emprego dos meios.

Nota-se, pois, que é fundamental que o sujeito tenha consciência do comportamento positivo ou negativo que está realizando e do resultado típico; é preciso que o agente perceba que da conduta pode derivar o resultado, que há ligação de causa e efeito entre eles.

4.3.2 TEORIAS DO DOLO

Dispõe o art. 18, inciso I, do Código Penal, que o crime será doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

No estudo deste dispositivo, três são as teorias a respeito do dolo: a Teoria da Vontade, a Teoria do Consentimento e a Teoria da Representação. Para a Teoria da Vontade, dolo é a vontade dirigida ao resultado, ou seja, a vontade livre e consciente de querer praticar a infração penal. Compete esclarecer, que para a referida teoria, não se nega a existência da representação, ou seja, a consciência do fato, posto que um dos elementos indispensáveis à configuração do dolo, porém dá ênfase à vontade de produzir o resultado. A essência do dolo deve estar na vontade, não de violar a lei, mas de realizar a ação e obter o resultado.

Por outro lado, a Teoria da Representação, o dolo estaria configurado, pela suficiente representação subjetiva ou a previsão do resultado como certo ou provável. Dessa forma a referida teoria estabelece que age com dolo o agente

que tiver a simples previsão do resultado como possível, ao passo em que decide continuar em sua conduta. Para esta corrente, não há distinção entre dolo eventual e culpa consciente, pois que a antevisão do resultado leva à responsabilização do agente a título de dolo.

Por fim, a Teoria do consentimento é resultado das divergências entre as Teorias da Vontade e da Representação. 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. Segundo essa, a mera representação intelectual não é suficiente para a configuração do dolo, mas deve-se analisar a atitude do agente frente a essa representação: além da representação o sujeito deverá prestar um consentimento para a realização do resultado, mostrando uma atitude de indiferença frente a sua configuração.

Logo, observa-se que a lei penal adotou as teorias: a da vontade, ao dizer “quis o resultado”, e a do assentimento, no tocante à expressão “assumiu o risco de produzi-lo”.

Sendo assim, dolo é, sobretudo, vontade de produzir o resultado. Mas não é só. Também há dolo na conduta de quem, após prever e estar ciente de que pode provocar o resultado, assume o risco de produzi-lo.

5. DAS ESPÉCIES DE DOLO

Fundamenta a doutrina brasileira que o surgimento das diferentes espécies de dolo é produto da necessidade e da vontade de abranger o fim objetivado pelo agente, o meio utilizado, a relação de causalidade, bem como o resultado.

- a) **Dolo Natural:** para a teoria finalista da ação, adotada pelo Código Penal, o dolo é natural, ou seja, corresponde à simples vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo, não portando a consciência da ilicitude. Assim, o dolo situado na conduta é composto apenas por consciência e vontade. A consciência da ilicitude é requisito da culpabilidade.
- b) **Dolo Normativo:** Segundo a teoria causal, a consciência sobre a ilicitude do fato é o elemento de natureza normativa do dolo e o próprio dolo seria um dos elementos integrantes da culpabilidade ao lado da culpabilidade e da exigibilidade de conduta diversa. O agente quer praticar o ilícito. Nesse caso, o dolo deixa de ser psicológico e passa a ser um fenômeno normativo.
- c) **Dolo direto ou determinado:** É o dolo por excelência, onde o agente quer diretamente produzir o resultado representado com o fim de sua ação. Em outras palavras, o agente quer preencher os elementos objetivos descritos em um determinado tipo penal. Dessa forma, o agente representa o resultado, antecipando-o mentalmente, quer a produção desse resultado, elegendo os meios idôneos e anuí na realização das consequências previstas como certas, necessárias ou possíveis, com o fim de consumir a infração penal.
- d) **Dolo indireto ou indeterminado:** É aquele que o agente não quer produzir resultado certo e determinado. Pode ser alternativo ou eventual. No alternativo está presente quando o aspecto volitivo do agente encontra-se direcionado de maneira

alternativa, seja em relação ao resultado ou em relação à pessoa contra qual o crime é cometido. Seria o clássico exemplo do caso em que o agente efetua disparos de arma de fogo em direção à vítima, tentando matá-la ou lesioná-la. Nesse caso teríamos o dolo indireto alternativo em relação ao resultado. Já no dolo eventual, o sujeito representa o resultado como provável ou possível, e, embora não queira produzi-lo, continua agindo, assumindo o risco de produzi-lo.

- e) **Dolo de dano:** Existe quando a vontade é de produzir uma efetiva lesão ao bem jurídico. Quase todos os crimes são de dano (homicídio, furto etc.).
- f) **Dolo de perigo:** É a vontade de expor o bem jurídico a uma situação de dano. Quando o perigo for concreto, é necessária a efetiva comprovação de que o bem ficou exposto a uma real situação de perigo (art. 132). O perigo abstrato, também conhecido como presumido, é aquele em que basta a prática da conduta para que a lei presuma o perigo (art. 135).
- g) **Dolo genérico:** É a vontade de realizar o verbo do tipo sem qualquer finalidade especial, mera vontade de praticar o núcleo da ação típica.
- h) **Dolo específico:** é a vontade de praticar a conduta visando uma finalidade específica. Entretanto, com a adoção da teoria finalista da ação não mais interessa diferenciar o dolo específico do genérico. O dolo natural, uno, variando de acordo com a descrição típica de cada delito, não podendo ser confundido com os demais elementos subjetivos do tipo.
- i) **Dolo geral, erro sucessivo ou aberratio causae:** ocorre quando o agente, tendo realizado a conduta e

supondo ter conseguido o resultado pretendido, pratica nova ação, a qual, aí sim, alcança a consumação do crime. Exemplo clássico na doutrina é o do agente que, tendo esfaqueado a vítima e supondo-a morta, joga o corpo nas águas de um rio. Contudo, a vítima ainda estava viva, vindo a falecer em virtude do afogamento. Esse erro, na realidade, é irrelevante para o Direito Penal, pois o agente queria o resultado morte. O dolo geral absorve toda a situação até a consumação, devendo o autor ser responsabilizado por homicídio doloso consumado.

Feitas essas considerações, é importante distinguir o dolo de primeiro grau e o de segundo grau.

O dolo direto de primeiro grau relaciona-se com o fim proposto e com os meios escolhidos para alcançá-lo. Dolo direto de segundo grau (também conhecido como dolo mediato ou de consequências necessárias) relaciona-se com os efeitos colaterais da conduta, tidos como necessários.

Tal distinção se faz necessária e importante, para que o julgador possa aferir a intensidade do dolo, o que consequentemente influenciará na fixação da pena base.

6. CRIME PRETERDOLOSO

O crime preterdoloso, também chamado de crime híbrido, está previsto no artigo 19, do CP com a seguinte redação:

Art. 19 - Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente.

No crime preterdoloso, coexistem dois elementos subjetivos: dolo na conduta

Existe um crime inicial doloso e resultado final é culposo. Na conduta antecedente, o elemento subjetivo é o dolo, uma vez que o agente quis o resultado. Entretanto pela falta de previsibilidade, ocorre outro resultado culposo, pelo qual também responde o agente.

Assim, o agente pratica um crime distinto do que havia projetado cometer, advindo resultado mais grave, decorrência de negligência, imprudência ou imperícia. Cuida-se, assim, de espécie de crime qualificado pelo resultado, havendo verdadeiro concurso de dolo e culpa no mesmo fato [dolo no antecedente (conduta) e culpa no consequente (resultado)].

O dispositivo legal indica a existência de casos em que o resultado qualificador advém de dolo e culpa. Apenas no segundo caso fala-se em delito preterintencional (preterdoloso). Quando o resultado mais grave advém de caso fortuito ou força maior, não se aplica a qualificadora, ainda que haja o nexu causal.

Por fim, os crimes preterdolosos não admitem a tentativa, pois neles o agente não quer, nem aceita, o resultado final agravador.

7. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE

Dentro das espécies de dolo e de culpa, há duas que têm maior interesse para nós. O dolo eventual e a culpa consciente.

No dolo eventual o agente criminoso sabe que o resultado lesivo pode ocorrer e mesmo assim ele age, aceitando-o. Assume o risco de produzi-lo. Ele (o agente), mesmo visualizando a possibilidade da ocorrência do ato ilícito, não interrompe a sua ação, admitindo, anuindo, aceitando, concordando com o resultado.

Já na culpa consciente, o agente, visualizando a possibilidade do resultado, acredita sinceramente que ele não vá ocorrer. Não quer a sua realização, e se esforça no sentido de tentar evitá-lo.

Como já analisado, no dolo o agente quer o resultado, aceita o resultado. O criminoso atira contra alguém querendo matar essa pessoa. Age dolosamente. Já no crime culposos, o agente não quer o resultado, mas pela forma imprudente, negligente ou imperita de agir, acaba causando o resultado, entretanto, frise-se, sem pretendê-lo.

Para melhor entendimento, vale mencionar a conceituação dada por juristas brasileiros:

a) Julio Fabbrini Mirabete:

Dolo: “Dolo é a vontade dirigida à realização do tipo penal. Assim, pode-se definir o dolo como a consciência e a vontade na realização da conduta típica, ou a vontade da ação orientada para a realização do tipo.”

Culpa: “Tem-se conceituado na doutrina o crime culposos como a conduta voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado”.

Dolo eventual: no dolo eventual “a vontade do agente não está dirigida para a obtenção do resultado; o que ele quer é algo diverso, mas prevendo que o evento possa ocorrer, assume assim mesmo o risco de causá-lo. Essa possibilidade de ocorrência do resultado não o detém e ele pratica a conduta, consentindo no resultado. Há dolo eventual, portanto, quando o autor tem seriamente como possível a realização do tipo legal se praticar a conduta e se conforma com isso”.

Culpa Consciente: “A culpa consciente ocorre quando o agente prevê o resultado, mas espera, sinceramente, que não ocorrerá”.

Diferença entre culpa consciente e dolo eventual: “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.”

b) Fernando Capez:

“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’”.

c) Cezar Roberto Bitencourt:

“Haverá dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas a aceitar como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado (art. 18, in fine, do CP). No dolo eventual o agente prevê o resultado como provável, ou, ao menos, como possível, mas, apesar de prevê-lo, age aceitando o risco de produzi-lo. Como afirmava Hungria, assumir o risco é alguma coisa mais que ter consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso este venha efetivamente a ocorrer”.

Dolo: “É indispensável uma determinada relação de vontade entre o resultado e o agente e é exatamente esse elemento volitivo que distingue o dolo da culpa. Como lucidamente sustenta Alberto Silva Franco: ‘Tolerar o resultado, consentir em sua provocação, estar a ele conforme, assumir o risco de produzi-lo não passam de formas diversas de expressar um único momento, o de aprovar o resultado alcançado, enfim, o de querê-lo’”.

Culpa: “Culpa é a inobservância do dever objetivo de cuidado manifestada numa conduta produtora de um resultado não querido, objetivamente previsível”.

“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”.

“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”.

“Por fim, 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”.

Como visto, o dolo é formado por dois elementos imprescindíveis, um de ordem intelectual ou cognitiva e outro de ordem volitiva, sendo cada um desses elementos pressuposto e consequência um do outro.

Observou-se que algumas teorias procuram definir e indicar o momento de configuração do dolo, em que nosso Código Penal adotou as teorias da vontade e da representação, equiparando o dolo direto e dolo eventual.

Dessa forma podemos afirmar que pela própria definição de dolo, pelo estudo de seus elementos, bem como, pela análise detida de suas espécies verifica-se a importância de seu estudo, visto ser um dos elementos de composição do tipo penal, do qual deve o julgador extrair a real vontade do agente ao praticar uma infração penal e sua real intenção na produção de um resultado injusto e relevante penalmente.

8. DOLO EVENTUAL NOS CRIMES DE TRÂNSITO

Feitas as conceituações iniciais sobre dolo e culpa, passa-se à análise da incidência dessas modalidades, mas principalmente do dolo eventual, nos delitos de trânsito.

Como se sabe, o dolo do homicídio comum, previsto no artigo 121 do Código Penal, não é igual ao dolo do homicídio no acidente de trânsito.

Posiciona-se a jurisprudência atual no sentido de existir dolo eventual na conduta do agente responsável por graves crimes praticados na direção de veículo automotor.

Fundamenta-se essa escolha nas diversas campanhas educativas realizadas nas últimas décadas, demonstrando os inúmeros riscos da direção ousada e perigosa, como se dá no “racha”, na embriaguez ao volante e no excesso de velocidade em via pública.

Tais advertências são suficientes para esclarecer os motoristas da vedação legais de tais condutas, e, mais, dos resultados danosos que em razão delas são rotineiramente produzidos. E, se mesmo assim continua o condutor de veículo automotor a agir de forma imprudente, revela inequivocadamente sua

indiferença com a vida e integridade corporal alheia, devendo responder pelo crime doloso a quer der causa.

Por outro lado, o indivíduo que se utiliza intencionalmente de um veículo automotor para matar ou ferir alguém não está infringindo a norma contida no CTB, pois o automóvel, nesses casos, é apenas uma arma ou instrumento utilizado para a prática criminosa. A função essencial do veículo, que é a de transportar, estará modificada. Sendo assim, o agente responderá por homicídio doloso (dolo direto), de acordo com as normas contidas no Código Penal.

Pela caracterização do dolo eventual, também já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - TJ/PR, em um caso em que o condutor do veículo automotor estava tirando "racha":

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 869136-5, DA COMARCA DE UNIÃO DA VITÓRIA - VARA CRIMINAL. RECORRENTE: JEFERSON LUIS RENGEL. RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. RELATOR CONV. : JUIZ NAOR R. DE MACEDO NETO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO SIMPLES. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 302 DO CTB. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS DA OCORRÊNCIA DE "RACHA" AUTOMOBILÍSTICO. VÍTIMA FATAL. HOMICÍDIO DOLOSO. RECONHECIMENTO DE DOLO EVENTUAL. PRONÚNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 302 CTB³⁰.

Segundo essa decisão, nos crimes de trânsito deve-se realizar uma análise acurada na existência de indícios que amparem a configuração do dolo eventual, pois sua configuração é excepcional. Observa-se da leitura do art. 18, inc. I, do Código Penal, que, para a sua configuração, o agente deve "assumir o risco de produzi-lo" (o resultado), adotando a teoria do consentimento do dolo eventual. Ou seja, para a configuração do dolo eventual é necessária a presença dos dois elementos do dolo: cognitivo e volitivo. Há também o

³⁰ 8691365 PR 869136-5 (Acórdão), Relator: Naor R. de Macedo Neto, Data de Julgamento: 17/05/2012, 1ª Câmara Criminal

pressuposto de que no dolo eventual o agente deve ter refletido e estar consciente acerca da possibilidade da realização do tipo e, segundo o seu plano para o fato, se tenha colocado de acordo com o fato de que, com sua ação produzirá uma lesão do bem jurídico. Já na culpa consciente, o agente também está ciente da possibilidade de realização do tipo, mas como não se colocou de acordo com a produção do resultado lesivo, espera poder evitá-lo ou confia na sua não-ocorrência. A distinção, assim, deve processar-se no plano volitivo e não apenas no plano intelectual do agente³¹. No presente caso, verificou-se a presença destes dos pressupostos, uma vez que há indícios de que o atropelamento da vítima deu-se enquanto o recorrente participava de uma disputa de "racha". (...) Com base na lição de Nelson Hungria a respeito do dolo eventual, observa-se que na prática do "racha" o agente age "por motivo egoístico", pois decide, "custe o que custar", agir, ou seja, o agente no momento em que se põe a praticar racha, no intuito de comprovar a potência do seu carro ou sua destreza no volante, age de modo egoístico pouco se importando com os desdobramentos de sua conduta. Resta, então, configurada a existência de fortes indícios da configuração do dolo eventual, já que se observa que o réu não agiu por imprudência ou leviandade no refletir sobre a sua conduta.

Cumprido citar, outrossim, um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJ/RS:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROCESSO DE COMPETÊNCIA DO JÚRI. OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. PRONÚNCIA. INCONFORMIDADE DEFENSIVA. PRETENSÃO: DESCLASSIFICAÇÃO. - A proposição defendida, no sentido de que o recorrente não assumiu o risco de produzir o resultado típico, trata-se de alegação de "... factum internum, e desde que não é possível pesquisá-lo no "foro intimo" do agente, tem-se de inferi-lo dos elementos e circunstâncias do fato externo.", ou seja, "É sobre pressupostos de fato, em qualquer caso, que há de

³¹ (...) (in "Teoria do Injusto Penal", 2 ed., Del Rey, 2002, p. 346- 350).

assentar o processo lógico pelo qual se deduz o dolo distintivo do homicídio³²”.

Esta decisão reafirmou que se houver dúvida quanto à presença de *animus necandi* na conduta do denunciado, a competência será do Tribunal do Júri para que se defina a tipificação a ser dada ao fato descrito na denúncia. E que, a decisão de pronúncia, por sua vez, conforme se tem afirmado, inclusive com amparo em precedentes dos TRIBUNAIS SUPERIORES, é “mero juízo de suspeita”. Vinga, nesta fase, o princípio do *in dubio pro societate*.

Deste modo, tratando especificamente de acidentes de trânsito, haverá dolo eventual quando o agente representar o resultado como provável, mas assim mesmo não deixar de conduzir o veículo daquela maneira perigosa, não se importando com a produção do resultado. De outra banda, haverá culpa consciente quando o motorista, tendo representado o resultado como possível, ainda assim continua dirigindo, não aceitando o resultado.

De todo o exposto, podemos concluir que quando não há provas concretas, definitivas de que o acusado tenha agido com a intenção de causar o resultado, não poderá existir outra decisão senão no sentido de se reconhecer uma conduta culposa. Dolo eventual, como visto, é dolo, e por isso exige a anuência, a concordância, a aceitação do resultado. Somente se caracteriza o dolo eventual quando o agente assume o risco de produzir o resultado, concordando com ele. Assumir o risco, significa tolerar o resultado, consentir em sua realização e estar de acordo com ele. Existe uma considerável diferença, pois, enquanto no dolo eventual o agente dá o seu assentimento, a sua aceitação, a sua anuência ao resultado lesivo, na culpa consciente não há qualquer adesão nesse sentido.

Não será exagero reiterar que quando exista dúvida quanto ao agente ter atuado com dolo eventual ou culpa consciente, a posição correta do Julgador será sempre a de definir-se pela solução mais favorável ao acusado. A solução

³² (70033397977 RS, Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Data de Julgamento: 14/04/2011, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/05/2011)

adequada juridicamente, humanamente correta e justa na hipótese de dúvida, é a da desclassificação para o delito culposo. Só não será assim quando houver certeza plena, total, absoluta de que o agente teria agido com dolo eventual, concordando então, efetivamente, comprovadamente, com o resultado lesivo. Na dúvida, o caminho é a desclassificação.

Outro não tem sido, à evidência, o caminho trilhado por nossos Tribunais, ao deixarem estabelecido, de maneira incontroversa, que

Finalizando, é importante reiterar a enorme diferença relativamente à pena aplicada em cada uma das duas hipóteses, o que exige ainda maior cuidado e atenção na abordagem do tema.

Admitido o dolo eventual, a pena variará de 6 (seis) a 20 (vinte) anos, ou de 12 (doze) a 30 (trinta) anos, na hipótese de homicídio qualificado.

Na hipótese de desclassificação para homicídio culposo, nos termos do artigo 302, da Lei 9.503/97 (Código Nacional de Trânsito), a pena será de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, com suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Assim, só mesmo a certeza plena, inequívoca pode possibilitar o enquadramento da conduta do agente na modalidade do dolo. Do contrário, em hipóteses de acidente na direção de veículo automotor, o caminho recomendável, obrigatório, tecnicamente correto, repita-se, será o da desclassificação para o homicídio culposo.

Apenas para arrematar o assunto, como lembra Bitencourt, a distinção entre dolo eventual e culpa consciente está na aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado. Persistindo a dúvida entre as duas, na concepção do autor, deve-se concluir pela solução da menos grave: pela culpa consciente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que o dolo eventual ocorre quando o agente prevê o resultado, aceita-o (assume o risco de produzi-lo) e atua com indiferença frente ao bem jurídico lesado. Três são as exigências do dolo eventual: previsão do resultado, aceitação e indiferença. O dolo eventual não pode ser confundido com a culpa (consciente ou inconsciente), visto que nesta o agente não aceita o resultado nem atua com indiferença frente ao bem jurídico. Outra diferença marcante entre tais conceitos é a seguinte: no crime culposos o agente se soubesse que iria matar alguém não teria prosseguido na sua ação. No dolo eventual o agente, contrariamente, mesmo sabendo que pode matar alguém prossegue no seu ato, porque esse resultado lhe é indiferente, ou seja, se ocorrer, ocorreu (tanto faz acontecer ou não acontecer, visto que lhe é indiferente a lesão ao bem jurídico). Vulgarmente se diz que a distinção entre a culpa consciente e o dolo eventual está nas expressões: “danou-se” e “que se lixe” (ou que se dane), respectivamente. Teoricamente não é complicado distinguir um instituto do outro. Na prática, no entanto, a questão não é tão simples, visto que nem sempre contamos com provas inequívocas do dolo eventual. Se um terceiro diz para o motorista (que está participando de um racha) que ele pode matar pessoas e ele diz que “se matar, matou”, “se morrer, morreu”, sem sombra de dúvida está comprovado o dolo eventual. Mas nem sempre (ou melhor: quase nunca) temos essa prova no processo. Daí a dificuldade de enquadramento da conduta.

Se a conduta for como dolosa a competência para o julgamento do caso é do Tribunal do Júri (que julga os crimes dolosos contra a vida). Quando desde logo o juiz não vislumbra nenhuma pertinência em relação ao dolo eventual, cabe desde logo desclassificar a infração, retirando-a do Tribunal do Júri. Havendo um mínimo de justa causa (provas), compete ao juiz proferir a decisão de pronúncia. Depois, é da competência do Tribunal do Júri a conclusão final se o fato se deu mediante culpa (consciente ou inconsciente) ou dolo eventual.

Contudo, a diferença entre homicídio culposos e dolo eventual no trânsito é um debate que pega fogo no mundo jurídico. O impasse só deve ser solucionado

se um projeto de lei em trâmite no Congresso for aprovado. Por enquanto, o que a legislação traz sobre o assunto no Código de Trânsito Brasileiro (CTB) é o homicídio culposo, com a previsão de pena de dois a quatro anos de reclusão, que, em princípio, pode ser convertida em pena de restrição de direitos, como prestação de serviços à comunidade e pagamento de cestas básicas.

Apesar disso, a atividade jurisdicional não pode sofrer injunções ditadas pelo clamor social que emerge de certos delitos de trânsito, sob pena de instalar-se a insegurança jurídica, extrapolando o Julgador suas funções para transformar-se também em legislador, em afronta à divisão tripartite de Poderes. Merece o acusado receber as consequências de sua reprovável conduta, de acordo com o direito positivo aplicável. O Juiz não pode transmutar seu papel, de interprete da lei para legislador. Inadmissível que o judiciário, embalado pela comoção e revolta popular, arroste a legislação pertinente ou faça sua aplicação conforme a repercussão que o fato suscitar no meio coletivo. Seria a instalação do caos e da insegurança jurídica, a mesma que reinava antes do racionalismo implantado pela revolução francesa.

Na análise de processos criminais não existem regras ou fórmulas a serem seguidas, devendo haver uma análise circunstancial própria.

Assim, o legislador, quando permite e disciplina a fabricação e a condução de veículos motorizados, tem conhecimento da possibilidade de ocorrência de eventos danosos. Impõe, por isso, deveres de conduta aos motoristas.

O que se espera é que o condutor dirija o veículo com vistas à segurança coletiva, de modo a resguardar o nível de proteção da vida e da incolumidade física dos usuários das vias públicas. E que se prevaleça o que determina o art. 1.º, § 2.º, do Código de Trânsito Brasileiro – CTB (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997) que, “*o trânsito, em condições seguras, é um direito de todos [...]*”.

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

delinquentes viários. Cabe agora aos operadores do direito avançar nesta direção.

O reconhecimento do dolo eventual caracteriza uma resposta justa aos alarmantes índices apresentados pelo trânsito brasileiro.

REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Legislação especial. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. V. 4.

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal. Parte geral. 2ª rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. V. 2

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e Processuais penais Comentadas. 3ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: RT, 20.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10ª edição. Editora RT.

RIZZARDO, Arnaldo. Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro. 7ª edição. Editora RT.

JESUS, Damásio. Direito Penal. Parte Geral. 31ª edição. Editora Saraiva

PRADO, Luis Regis Prado. Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume I. Editora RT. 3ª edição.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Manual de Direito Penal. 6ª edição. Editora Saraiva.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 11. ED. ATUD. São Paulo: Saraiva, 2007.

MASSON, Cleber. Direito Penal. Parte Geral. 3ª edição. Editora Método.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 2010. 26ª edição.

TAWIL, Marc. Trânsito assassino. As mortes aumentam. Ninguém liga.