



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DIREITO

DEPARTAMENTO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES

CURSO DE DIREITO

RENATA QUEIROZ DE CASTRO

**A POSSIBILIDADE DE DOLO EVENTUAL NOS HOMICÍDIOS PRATICADOS NA
DIREÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES**

Fortaleza

2012

RENATA QUEIROZ DE CASTRO

A POSSIBILIDADE DE DOLO EVENTUAL NOS HOMICÍDIOS PRATICADOS NA
DIREÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

Trabalho de graduação apresentado na Faculdade de Direito da UFC como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior.

Fortaleza

2012

RENATA QUEIROZ DE CASTRO

A POSSIBILIDADE DE DOLO EVENTUAL NOS HOMICÍDIOS PRATICADOS NA
DIREÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

Trabalho de graduação submetido à aprovação da Coordenação da Faculdade de Direito da UFC como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior.

Aprovada em 01/06/2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior (Orientador)
Universidade Federal do Ceará-UFC

Mestrando Eric de Moraes e Dantas
Universidade Federal do Ceará-UFC

Mestrando Paulo Victor Pinheiro de Santana
Universidade Federal do Ceará-UFC

A Deus, por sua grandeza e por me proporcionar condições físicas e psicológicas para alcançar meus objetivos.

À minha mãe, uma apoiadora incondicional de todos os meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

À minha família, principalmente à minha mãe, por sempre apostar no meu potencial. A ela dedico todas as minhas conquistas presentes e futuras. Agradecimentos nunca serão suficientes para retribuir.

A meu namorado, pelo companheirismo e incentivo diário a sempre buscar voos mais altos. Sua presença constante em todos os momentos da graduação foi fundamental.

Aos professores e alunos da Faculdade de Direito da UFC, especialmente àqueles com quem convivi mais de perto da turma 2012.2, pelas lições, experiências, amizades, momentos de descontração e de crescimento pessoal proporcionados dentro e fora de sala de aula.

Ao meu orientador, Regnoberto Marques de Melo Júnior, pela disponibilidade e solicitude ímpar imprescindíveis à realização deste trabalho, pelas valiosas lições, além do conhecido empenho na transmissão de seu conhecimento.

Aos demais componentes da banca examinadora, Paulo Victor e Eric Dantas, pela pronta disponibilidade e gentileza ao aceitarem este mister.

“Medo faz parte do jogo, mas o trânsito no Brasil é muito mais fatal do que um circuito de Fórmula-1.” (Nelson Piquet)

RESUMO

Este trabalho buscou, em primeiro lugar, delimitar as diferenças essenciais entre o dolo eventual e a culpa consciente. Esses são os elementos subjetivos utilizados para definir as penas para os motoristas que provocam homicídios no trânsito. Destaca-se a segurança no trânsito como um direito fundamental, espécie daquela que está prevista no rol de garantias do art. 5º da Constituição Federal. A vida e a segurança estão previstas como direitos individuais e coletivos no Código de Trânsito Brasileiro, o qual foi elaborado ainda sob o impacto da “Constituição Cidadã”, de 1988. Por meio da análise da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, verificou-se que há muitas divergências a respeito da aplicação prática de ambos os institutos. Há certas condutas que embora não possam sempre gerar presunção de vontade, normalmente evidenciam o dolo eventual, submetendo o réu a júri popular e a pena mais gravosa. Assim, fundamentalmente procurou-se avaliar a possibilidade de ocorrência de homicídio doloso no trânsito, já que não há tal previsão no diploma específico. O estudo desse tema revela sua importância na medida em que aponta sugestões para eliminar as diferentes posições sobre o tema e, conseqüentemente, a aplicação de penas injustas.

Palavras-chave: Homicídios no trânsito. Dolo eventual. Culpa Consciente. Código de Trânsito Brasileiro.

ABSTRACT

This work first tried to define the eventual dolus and the conscious guilt, taking into account they are subjective elements used to define the punishment to drivers that cause traffic homicides. It stands out that the traffic security is a essential right specie of the one contained in Constitution of 1988. The life and the security are found as individual and collective rights in the Brazilian Traffic Code that was done under impact of “Citizen Constitution” of 1988. By means of legal writing and high courts’ precedents analysis, there are divergence about the practical application of both institutes. There are some behaviors which can not always have presumption of will but normally characterize eventual dolus and subjecting the defendant to grand jury and worse punishment. Thus, it intends to evaluate the occurrence of traffic willful homicide, as there’s no express legal forecast in the specific diploma. The study about this subject reveals its relevance given that presents suggestions to eliminate the different conceptions about the theme and consequently, the application of unfair punishment.

Key-words: Traffic homicide. Eventual dolus. Conscious guilt. Brazilian Traffic Code.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EVOLUÇÃO DO TRÂNSITO E DOS TRANSPORTES.....	12
2.1 O desenvolvimento do trânsito e dos transportes no Brasil	13
2.2 O Código de Trânsito Brasileiro	15
2.2.1 Do direito à segurança no CTB	17
2.3 Crimes de trânsito	18
2.3.1 Crimes de dano e de perigo	19
2.3.2 Crimes de perigo abstrato e de perigo concreto.....	20
2.3.3 Crimes de lesão e de mera conduta	21
3 EVOLUÇÃO DO CONCEITO E DOS ELEMENTOS DO CRIME	23
3.1 Da culpabilidade	23
3.1.1 Elementos da culpabilidade.....	24
3.2 Dolo e culpa	25
3.2.1 Do dolo	26
3.2.1.1 Elementos do dolo.....	26
3.2.1.2 Espécies de dolo	27
3.2.2 Da culpa	27
3.2.2.1 Elementos do tipo culposo	29
3.2.2.2 Espécies do tipo culposo	29
3.3 Do dolo eventual e da culpa consciente.....	30

4 A POSSIBILIDADE DE DOLO EVENTUAL NOS HOMICÍDIOS PRATICADOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES	33
4.1 O dolo eventual e a culpa consciente nos crimes de trânsito	34
4.2 Dolo eventual nos homicídios de trânsito	35
4.3 Desclassificação da conduta dolosa para culposa	39
4.4 Relação de dolo e pena	42
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é um dos países com maior frota de veículos, posição alcançada devido aos incentivos à indústria automobilística, sobretudo a partir do Estado Novo. Em consequência disso, também figura dentre aqueles com elevadíssimos índices de mortalidade decorrentes de desastres no trânsito, uma vez que os automóveis podem funcionar como verdadeiras armas nas mãos de condutores imprudentes.

Nesse contexto, a vida e a segurança pública são constantemente ameaçadas e violadas em que pese serem direitos de todos, assegurados como direitos fundamentais no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

À semelhança de qualquer outro diploma legislativo, o Código de Trânsito foi desenvolvido tendo como preceito matriz a Constituição Federal e por isso, a segurança também aí mereceu proteção. Assim, secundariamente, a vida é tutelada. Há ainda quem diga que a segurança no trânsito também figura como um direito fundamental.

A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, surgiu como uma resposta ao clamor social em busca da redução dos acidentes com vítimas fatais. Embora tenha ainda muitas falhas, trouxe consigo a inovação de tipificar os crimes de trânsito com penas mais rígidas do que o Código Penal, além de aumentar as sanções para condutas já existentes.

Um das maneiras encontradas pela doutrina e pela jurisprudência para atender os clamores sociais de aumento das penas foi a aplicação do dolo eventual, hipótese que é julgada segundo o Código Penal. Isso ocorre em função da ausência de tal previsão no diploma legislativo de trânsito. No entanto, essa é uma questão polêmica e que ainda apresenta divergências nos Tribunais Superiores.

Os defensores do dolo eventual acreditam que esse instituto pode ser aplicado sempre que a conduta do agente for de tal forma reprovável que mereça punição mais severa. Isso ocorre sobretudo nos casos em que o motorista se encontra, em alta velocidade, sob efeito de drogas entorpecentes ou praticando disputas não autorizadas em vias públicas.

Assim, torna-se importante o estudo da distinção entre os elementos subjetivos normalmente considerados para uma justa aplicação das penas nos casos de homicídios no trânsito. A diferença na cominação da punição pode significar um aumento da pena máxima

em abstrato de quatro anos para trinta anos. Além do mais, deve-se sempre ter em vista que a presunção de inocência deve sempre ser a pauta em questões de Direito Penal.

2 EVOLUÇÃO DO TRÂNSITO E DOS TRANSPORTES

A necessidade do homem de se deslocar vem desde tempos primitivos, quando se utilizava de canoas e de animais e culminou com a invenção da roda na Mesopotâmia, por volta de 3.000 a.C. Com a nova descoberta, surgiram trenós puxados por animais e as primeiras estradas da Antiguidade. Merecem destaque os antigos egípcios, primeiros a construir caminhos por onde se levavam os materiais necessários para construir as pirâmides.

Além do mais, os persas e os romanos foram os responsáveis pelas estradas que ligavam toda a extensão de seus territórios, daí advindo a famosa frase “todos os caminhos levam a Roma”. O período da Antiguidade é caracterizado pela expansão da comunicação por meio das vias terrestres.

Já na Idade Média, no entanto, predominava a economia de subsistência, não havendo necessidade de grandes deslocamentos, motivo pelo qual não houve grande desenvolvimento e conservação das estradas. Estas só vieram a ressurgir na Idade Moderna, após o fim da Guerra dos Cem Anos.

Com a Revolução Industrial (séculos XVIII e XIX) surgiu o motor de combustão interna, pontapé inicial para a fabricação de veículos. Até então, predominava o transporte ferroviário, como uma maneira fácil e barata de deslocamento.

No Brasil, a industrialização ocorreu simultaneamente ao desenvolvimento, no mundo, da indústria automobilística e de petróleo, de uma urbanização intensa, do aumento das regiões industriais, do comércio e da população, circunstâncias que impulsionaram a multiplicação das estradas.

Influenciado por esse fatores, o Brasil vivenciou acontecimentos semelhantes, com destaque para o governo de Washington Luís, cujo lema de governo era: “governar é abrir estradas”, sendo sucedido neste aspecto por Juscelino Kubitschek, cuja gestão foi marcada por grandes obras, como a rodovia Belém-Brasília. Segundo a doutrina de Marco Aurélio Lagonegro (2008, n. 37, p. 39-50) :

No início do século XX, os primeiros automóveis e caminhões começaram a circular no Brasil. Era o início de um projeto coletivo em que o transporte rodoviário assumiria um papel fundamental nos deslocamentos. A locomoção em massa por bondes e trens foi sendo lentamente substituída pelo uso do automóvel, fruto de opções de políticas urbanas na esfera federal e estadual, e da pressão das elites da época que apoiavam a indústria automobilística do país.

Após a crise mundial de 1929 e, sobretudo a partir dos anos 40, a rede ferroviária até então existente entrou em decadência e o país passou a receber investimentos externos para a construção de estradas de rodagem devido à ascensão da indústria norte-americana de automóveis.

Nos governos militares, houve grande urbanização das cidades e o setor automobilístico passou a ser o que mais crescia no período. As rodovias Cuiabá-Santarém e a Transamazônica foram concluídas nessa época para que as regiões Norte e Centro-Oeste fossem integradas ao desenvolvimento do País.

Percebe-se que foi dada demasiada importância ao transporte rodoviário, o qual sempre foi predominante no País, apesar de sua grande dimensão territorial e rede hidrográfica. Num país com tais características, o ideal seria o investimento conjugado em tais tipos de locomoção: hidroviária e rodoviária, além da ferroviária.

No século XX, a indústria automobilística atingiu seu auge e como o Brasil já era um país essencialmente capitalista, onde o “ter” sempre foi supervalorizado, a posse de um carro corroborava esse simbolismo de poder.

Aliado a esses fatores, o estímulo fiscal materializado com a diminuição do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) nos anos de 2008 e 2009 aumentou consideravelmente a frota de veículos nas ruas e conseqüentemente os problemas com o trânsito. Tudo isso gerou uma pressão da sociedade para que houvesse uma legislação eficiente capaz de reprimir a violência no trânsito.

2.1 O desenvolvimento do trânsito e dos transportes no Brasil

A primeira norma inerente ao trânsito no Brasil foi o Decreto nº 1.733, de 12 de março de 1856, o qual permitiu os transportes puxados por animais ou sobre trilhos na cidade do Rio de Janeiro para a construção de uma linha de ferro que ligava o Centro à Gávea, autorizado pelo Governo do Império.

Pouco mais de meio século depois, em 27 de outubro de 1910, foi instituído o Decreto nº 8.324, responsável pela aprovação do regulamento para o serviço subvencionado de transportes de passageiros ou mercadorias por meio de automóveis. Nesse decreto, os

motoristas eram designados motorneiros. Segundo Ravênia Leite e José Ricardo Lima.

Este Decreto, dentre outros aspectos inerentes a circulação de veículos, apresentava as medidas de segurança que os motoristas deveriam seguir na condução do automóvel, destacando-se a prevista em seu artigo 21, onde os motorneiros, assim chamados naquela época, mantivessem a todo tempo controle da velocidade de seu veículo, devendo vir a diminuir a marcha ou até mesmo parar toda vez que o veículo pudesse causar acidente.(LEITE, LIMA; 2011, 2011; p. *online*, p. *online*)

O Decreto nº 4.460, de 11 de janeiro de 1922 cuidava da construção e conservação das estradas e ainda da carga máxima dos veículos. Através do Decreto 18.323, de 24 de julho de 1928, regulamentava-se a circulação internacional de automóveis no Brasil, além da sinalização, segurança no trânsito e da polícia nas estradas.

Somente em 1941 as leis de trânsito existentes foram codificadas no Código Nacional de Trânsito, mediante o decreto 2.994, de 28 de janeiro de 1941, “[...] dispondo sobre normas gerais de trânsito, circulação internacional de automóveis no território brasileiro, sinalização viária, veículos, habilitação de condutores, infrações e penalidades” (HONORATO, 2004, p. 26).

Tal legislação foi rapidamente modificada oito meses depois por meio do Decreto-Lei nº 3.651, de 25 de setembro de 1941, o qual atribuía aos Estados a tarefa de regulamentar o trânsito. Esse código se destacava por normatizar a circulação apenas de veículos automotores ignorando animais ou pedestres, ao contrário da legislação específica atual.

Em 21 de setembro de 1966, surgiu o segundo Código Nacional de Trânsito, instituído pela Lei nº 5.108, por meio da qual ficariam estabelecidos o Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN) e o Registro Nacional de Veículos Automotores (RENAVAM) e que regularia o “trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, aberta à circulação pública (art. 1º, caput)” (HONORATO, 2004, P. 28).

Nas últimas décadas do século XX, o número de acidentes provocados por motoristas cresceu de forma assustadora, chamando a atenção da sociedade para que houvesse duras penas aos infratores das leis de trânsito. Ocorre que o código específico vigente à época não previa crimes e caso ocorressem, o Código Penal Brasileiro era então utilizado. Por isso, a Lei nº 5.108/66 já não era suficiente para reduzir e reprimir com eficácia a elevada mortalidade por acidentes de automóveis.

Assim, nasce o Código de Trânsito Brasileiro, instituído pela Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 e vigente até os dias atuais, criminalizando condutas e majorando penas “[...] compreendendo uma parte geral e outra especial, com a descrição de tipos penais de injusto relacionados ao trânsito, denominados crimes de trânsito propriamente ditos.” (HONORATO, 2004, p. 32).

2.2 O Código de Trânsito Brasileiro

O trânsito é regido pelo Direito Administrativo e pelo Direito Penal, pois, à semelhança do primeiro, o Direito de Trânsito é regulado pelos órgãos, agentes e atividades públicas cujos objetivos se coadunam com os do Estado. Ademais, liga-se ao Direito Penal na medida em que o capítulo XIX, seções I e II do diploma específico contém tipos penais dos crimes de trânsito. Estes são assim classificados por serem comprovadamente lesivos à sociedade.

Como resultado de um acentuado crescimento das cidades e por via de consequência, dos carros e dos acidentes de trânsito, foi publicado o atual Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997), o qual teve o início de sua vigência em 22 de janeiro de 1998, possuindo 20 capítulos e 341 artigos. Inova ao possuir um capítulo no qual estão tipificados crimes, o Capítulo XIX – Dos Crimes de Trânsito.

Já no art. 1º, § 1º do referido diploma legal é possível identificar o conceito de trânsito e o âmbito de sua aplicação:

Art. 1º. [...]

§ 1º Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga.

Qualquer tipo de deslocamento, a pé, dirigindo ou mesmo guiando animais, seja de forma lícita ou ilícita, regular ou irregular é regido pelo Código de Trânsito Brasileiro. Ou seja, mesmo aquele que não possui habilitação para dirigir será punido com fundamento no CTB.

A legislação de trânsito brasileira disciplina, ainda, a imobilização do homem e de seus meios de transportes, ou seja, de pessoas paradas e de veículos estacionados ou parados ou em operações de carga ou descarga. Nas palavras de Arnaldo Rizzardo:

O sentido de trânsito corresponde a qualquer movimentação ou deslocação de pessoas, animais e veículos, de um local para outro. Pelos dicionários, expressa ação ou efeito de passar, de caminhar, equivalendo, pois, a caminho ou marcha. Mas, conforme Anexo I, relativo aos conceitos e definições que seguem ao Código, há mais amplitude: ‘movimentação e imobilização de veículos, pessoas e animais nas vias terrestres’. (RIZZARDO, 1998, p. 33)

Segundo Art. 1º, caput, do CTB:

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

Tais vias a que se refere o artigo supra devem ser apenas terrestres, urbanas ou rurais, excluindo-se, portanto, as aquáticas, ferroviárias e aéreas.

Quanto ao trânsito ferroviário, este dispõe de legislação específica, não sendo regido pelas normas em estudo, valendo as regras do CTB, porém, para os bondes ou semelhantes ou ainda quando houver interseção terrestre e ferroviária.

Cabe ainda uma ressalva quanto à aplicabilidade do Código em praias e em vias particulares de condomínios, conforme previsão expressa no parágrafo único do art. 2º do CTB. As últimas constituem uma exceção à regra, pois de modo geral não há norma de trânsito cogente em vias de áreas particulares, a menos que sejam abertas à circulação.

Restaram excluídos do novo Código a circulação aérea, ferroviária e de embarcações, sujeitas à legislação própria. O novo Código não diferenciou as vias em públicas e privadas, sendo bem mais abrangente que o Código anterior, que considerava apenas os fatos ocorridos nas ‘vias públicas’. Assim, inclusive as ruas de condomínios fechados estão abrangidas pela lei. (POZZEBON, 2000, p. 19)

No código anterior (Lei 5.108/66), somente as vias públicas seriam regidas pelo Código Nacional de Trânsito. No entanto, nos dias de hoje basta elas serem abertas à circulação. Atualmente não há consenso na doutrina no tocante à incidência de normas de trânsito em áreas particulares bem como sobre o conceito de “abertas à circulação”.

Mitidiero (2005, p. 55) afirma que não se deve obediência ao novel diploma em áreas particulares que apenas ocasionalmente são abertas à circulação pública, ao contrário das praias, que por natureza são transitáveis por todos. Ao contrário, Rizzardo (1998, p. 34) afirma que incidem as leis de trânsito em quaisquer vias que estejam abertas à circulação, independente da frequência com que isso ocorre.

É importante não confundir os conceitos de vias terrestres e vias, ambas utilizadas na

redação do Código de Trânsito. As primeiras são gênero de que as segundas são espécie. Estas últimas referem-se à própria composição material, *a superfície por onde transitam veículos, pessoas e animais, compreendendo a pista, a calçada, o acostamento, a ilha e o canteiro central*.¹

Já as vias terrestres são *as ruas, as avenidas, os logradouros, os caminhos, as passagens, as estradas e as rodovias*.² Além desses, também as praias onde se pode circular e as vias internas dos condomínios de unidades autônomas são consideradas vias terrestres, segundo dicção do parágrafo único do art. 2º do CTB, *in verbis*:

Art. 2º [...]

Parágrafo único. Para os efeitos deste Código, são consideradas vias terrestres as praias abertas à circulação pública e as vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas.

2.2.1 Do direito à segurança no CTB

A segurança é um direito fundamental de todos os cidadãos, independente do lugar que ocupa no trânsito, assegurado expressamente *lato sensu* nos arts. 5º e 6º da Constituição Federal de 1988. O Código de Trânsito Brasileiro preservou a segurança material, ligada ao trânsito, conforme se verifica no art. 1º, § 2º da Lei nº 9.503/97, *in verbis*:

Art. 1º.

[...]

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

O direito a um trânsito seguro trata-se de uma espécie de que é gênero o direito fundamental à segurança, previsto constitucionalmente. É direito direcionado a todos e que corresponde também a um dever, qual seja, todos devem conduzir seus veículos de modo que não ofenda a integridade física ou psíquica de outrem, como bem demonstra o art. 28 do Código de Trânsito Brasileiro:

¹ De acordo com definição do anexo I do Código de Trânsito Brasileiro

² De acordo com definição do art. 2º do Código de Trânsito Brasileiro

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

Rizzardo (1998, p. 36-37) considera a própria segurança no trânsito um direito fundamental, metaindividual, ao lado daqueles insculpidos no art. 5º, caput, CF, resultado do contexto histórico em que o Código de Trânsito surgiu, influenciado pela “Constituição Cidadã” de 1988, a qual primava pela dignidade da pessoa humana e pelos direitos fundamentais e sociais, influenciando outros Códigos nesse sentido. O artigo 5º da Constituição Federal aduz:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à *segurança* e à propriedade, nos termos seguintes:” (grifo nosso)

Conforme ensinamentos de Walter Vieira do Nascimento, (2000, p. 19) há três planos legais que se sobrepõem e gradam o risco no trânsito. O chamado *risco tolerado* é aquele inerente ao dia a dia no tráfego de veículos, naturalmente perigoso, mas sem maiores danos caso observados os cuidados básicos de segurança.

A *infração administrativa* situa-se entre o *risco tolerado* e o *crime* e ocorre sempre que uma norma de trânsito for desrespeitada sem que isso configure um tipo penal. Já no último plano e também menos seguro, encontram-se os *crimes*, que ocorrem quando a segurança pública é concretamente lesionada ou pelo menos exposta a tanto.

Assim, o direito à segurança no trânsito deve abranger todos os indivíduos, seja qual for a nacionalidade, além dos animais, os quais também foram incluídos na legislação de trânsito, sendo da competência dos órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito o desenvolvimento de estratégias que propiciem um trânsito seguro e que priorizem a vida, a saúde e o meio ambiente.

2.3 Crimes de trânsito

Os crimes de trânsito são cometidos, em geral, nas vias terrestres na condução de veículos automotores, cuja definição encontra-se no anexo I do CTB.³ Assim, não sofrem sanções aqueles que provocarem acidentes na condução de bicicletas, carroças, barcos, etc.

³ Todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico).

Tais delitos são em geral culposos, causados por negligência, imprudência ou imperícia, quando não há intenção de produzir o resultado.

O elemento subjetivo dos tipos penais do Código de Trânsito é a principal causa de muitas discussões e divergências acerca do tema, pois embora o dolo não seja previsto taxativamente, é perfeitamente possível que ocorram crimes dolosos dessa natureza, conforme entendimento dos Tribunais Superiores.

No caso de ocorrer o dolo, este seria então o dolo eventual, de difícil comprovação, vez que reside na esfera da consciência dos indivíduos. Para que esteja configurado, o agente não quer o resultado, mas o prevê e assume o risco de produzi-lo, bem como o consente. Esta aquiescência é que o diferencia da culpa consciente, instituto também comumente observado em crimes de trânsito.

O Código de Trânsito Brasileiro inovou ao tratar da parte material e processual penal do trânsito, especificando os crimes de trânsito em seu capítulo XIX, seção II, arts. 302 a 312. No entanto, deixou de prever os crimes dolosos de homicídio e de lesão corporal na direção de veículos automotores, os quais uma vez configurados são julgados com fulcro na legislação penal e processual penal vigente, quando a legislação específica não dispuser de maneira contrária, conforme dicção do art. 291 do CTB:

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

Cabe ressaltar que não haveria necessidade de tal previsão expressa, uma vez que o Código Penal assim já prevê em seu art. 12⁴, como bem manda o princípio da especialidade.

2.3.1 Crimes de dano e de perigo

Na doutrina clássica, os crimes são classificados de acordo com o bem jurídico afetado, dividindo-se em crimes de dano ou de perigo. Guilherme de Souza Nucci (2005, p.

⁴Art. 12 As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

122), afirma que os crimes de dano são aqueles em que se verifica uma efetiva lesão a um bem juridicamente reconhecido. “Trata-se da ocorrência de um prejuízo efetivo e perceptível aos olhos humanos”.

Ainda para o citado autor, os crimes de perigo ocorrem quando há uma ameaça à coletividade com grande probabilidade de lesão, considerando o que geralmente ocorre quando determinadas condutas perigosas são postas em prática com resultados danosos já conhecidos.

2.3.2 Crimes de perigo abstrato e de perigo concreto

Os crimes de perigo, por sua vez, podem ser de perigo abstrato ou concreto. O primeiro ocorre quando há uma conduta comissiva ou omissiva que sabidamente tenha um potencial lesivo à sociedade não havendo necessidade de comprovação do dano, sendo este presumido *juris et de jure*. Um clássico exemplo é o da omissão de socorro no trânsito (art. 304, CTB), situação em que não há necessidade de sobrevir qualquer fato danoso em seguida ao comportamento omissivo, caso em que o perigo é presumido.

Já os crimes de perigo concreto são aqueles em que o risco de fato existe e se não há nenhuma lesão é por questão de acaso. Esse tipo de crime consiste na produção efetiva de um risco que deve ser comprovado, não obstante a dificuldade prática de tal aferição técnica.

Tal divisão é importante, uma vez que permite diferenciar os delitos de trânsito das infrações administrativas. Para que os primeiros se configurem, é necessário que haja perigo concreto, enquanto as últimas exigem apenas perigo abstrato.

Não há consenso na doutrina quanto à classificação demonstrada, com exceção da opinião de alguns acerca da inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, pois iria de encontro aos princípios da tipicidade, da reserva legal e da lesividade, todos garantidos na Constituição Federal de 1988. Caso não haja dano a bem jurídico, não pode existir sanção. Nesse sentido, predomina o entendimento de que os crimes de trânsito seriam de dano.

A responsabilidade penal é regida pela culpabilidade, não se admitindo a presunção de um perigo, pois caso haja dano, configura-se o crime. Nos casos dos homicídios de trânsito, o bem jurídico sob proteção é a segurança pública e qualquer conduta que a ponha em risco já

lhe é lesiva. A opinião de parte da doutrina é no sentido de ser desnecessária a discussão sobre crimes de perigo. Por isso, outra classificação dos delitos de trânsito dividem-nos em de dano, de lesão e de mera conduta. Sobre o assunto Walter Vieira do Nascimento (NASCIMENTO, 2000):

Como ficou consignado, nos delitos de perigo abstrato, este é presumido pelo legislador, não permitindo prova contrária. Isso não está de acordo com o moderno Direito Penal, que se fundamenta na culpabilidade. No Brasil, a reforma penal de 1984 consagrou a culpabilidade como base da responsabilidade penal, princípio incompatível com presunções legais. Além disso, a Constituição Federal de 1988 instituiu o princípio do estado de inocência, que também não se harmoniza com a presunção legal do perigo. A presunção do perigo também não se coaduna com as regras constitucionais da lesividade, da reserva legal, da tipicidade, da responsabilidade pessoal, do contraditório, da amplitude da defesa etc.

2.3.3 Crimes de lesão e de mera conduta

Damásio de Jesus ensina serem os crimes de trânsito classificados como de lesão e de mera conduta, ao contrário da citada visão tradicional sobre o tema, pois “a essência dos delitos automobilísticos está na lesão ao interesse jurídico da coletividade, que se consubstancia na segurança do tráfego de veículos automotores”. (JESUS, 2002, p. 18)

Nos crimes de lesão o bem protegido efetivamente sofre um dano, de acordo com o princípio da lesividade, segundo o qual não há fato típico sem dano. Já nos crimes de mera conduta, como o próprio nome sugere, basta que o sujeito ativo pratique conduta que ponha em risco a segurança de todos. A crítica a essa posição reside em que não há aqui distinção entre os crimes e as infrações. Sobre os crimes de mera conduta (JESUS, 2006, p. 23)

A concretização da figura típica exige apenas a comprovação da conduta objetiva e subjetiva do sujeito, a par da presença de eventuais elementos objetivos, normativos e subjetivos do tipo, dispensando a demonstração de ter causado perigo concreto ou dano efetivo a interesses jurídicos individuais.

Luiz Flávio Gomes (1997, boletim n.º 61), ao contrário, defende que os crimes de trânsito são de dano e de perigo, mas este último tem de ser concreto, ou seja, deve haver real possibilidade de dano e não apenas uma conduta com presunção relativa de perigo. Esta última posição evita a responsabilidade penal objetiva. Um exemplo é o crime de embriaguez no trânsito (art. 306, CTB), o qual pode de fato provocar um dano ou ameaçar seriamente a segurança dos usuários das vias públicas.

Luis Flávio Gomes acredita em que, em relação aos crimes de perigo concreto, *exige-se algo mais para a caracterização do perigo pressuposto pelo legislador*. “Esse algo mais consiste na comprovação de que a conduta do agente (desvalor da ação), concretamente, revelou-se efetivamente perigosa para o bem jurídico protegido”. (GOMES, 1997, boletim n.º 61).

No entanto, de acordo com o conceito de perigo concreto, há notória dificuldade de obter provas sob essas circunstâncias. São casos que geralmente ficam impunes e que geram um sentimento de contrariedade na sociedade.

3 EVOLUÇÃO DO CONCEITO E DOS ELEMENTOS DO CRIME

Durante muito tempo tentou-se definir qual o conceito de crime. Inicialmente, no Brasil, o crime era entendido no seu *conceito formal* e era considerado como qualquer conduta humana comissiva ou omissiva que fosse de encontro às normas estatais, resultando lesão ou perigo a bem juridicamente protegido.

Já o *conceito material* primava pela intervenção mínima e considerava crime aquele que lesionasse os bens jurídicos considerados mais importantes, caso houvesse lei penal que os protegesse. Segundo Aníbal Bruno (2005, p. 271), crime é “um ato que ofende ou ameaça um bem jurídico ou interesse jurídico julgado fundamental para a coexistência social e por isso protegido pelo Estado sob ameaça de uma pena.”

Tais definições, no entanto, não exprimem o que seja crime com precisão. Surge outro conceito, o analítico, que define o crime através de seus elementos caracterizadores, a saber: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Crime seria, portanto, fato típico, ilícito e culpável, segundo a doutrina tradicional.

Sobre o conceito analítico há várias divergências doutrinárias. Para Damásio de Jesus, Julio Fabrini Mirabete, Celso Delmanto, dentre outros, a culpabilidade constitui um conceito à parte, sendo apenas um requisito para a sanção. Predomina, entretanto, a corrente que define o crime como fato típico, antijurídico e culpável exteriorizado através de uma conduta humana omissiva ou comissiva, que pode ainda ser dolosa ou culposa.

Diante disso, buscar-se-á desenvolver os principais conceitos da culpabilidade, incluindo seus elementos subjetivos, diferenciando-os e esclarecendo as divergências doutrinárias existentes, principalmente no tocante à discussão sobre a aplicabilidade do dolo eventual e da culpa consciente nos homicídios ocorridos no trânsito.

3.1 Da culpabilidade

Para que um fato seja considerado como crime, não basta apenas que seja típico e antijurídico. Deve haver ainda um elemento subjetivo que ligue o fato ao agente e que se encontra no âmbito da culpabilidade.

A culpabilidade é definida por Damásio de Jesus (2005, p. 155) como uma reprovação do ordenamento jurídico pela ocorrência do fato típico e antijurídico além de integrar o conceito de crime, embora a doutrina majoritária a tenha considerado apenas pressuposto de aplicação da pena.

O *elemento psicológico* constitui um dos principais institutos da culpabilidade, além da *imputabilidade* e da *exigibilidade de conduta diversa*. Assim, o dano e a conduta do agente estão intimamente ligados de forma subjetiva através do dolo ou da culpa, os quais influem diretamente no grau da sanção cominada ao réu.

Segundo Gomes Filho (1991, p. 126), “são componentes do conceito de culpabilidade a imputabilidade e um elemento psicológico-normativo, que é denominado culpa em sentido lato, e que se divide, por sua vez, no dolo e na culpa.”

O conceito de culpabilidade passou por diversas mudanças e somente no início do século XXI chegou-se a uma concepção científica. Atualmente, a culpabilidade é considerada elemento essencial para que um crime seja considerado como tal.

O Código Penal Brasileiro adotou o princípio da responsabilidade penal subjetiva, ou seja, o agente somente responde pelo resultado que houver causado ao menos culposamente, conforme art. 19 do citado diploma legal.

Diante do exposto e de acordo com a legislação atual, o agente é juridicamente reprovado quando se verificam algumas condições essenciais: a consciência da antijuridicidade, a imputabilidade e a exigência de conduta diversa.

3.1.1 Elementos da culpabilidade

Para que exista a culpabilidade, é necessário, dentre outros pressupostos, que haja capacidade penal, ou seja, que o agente seja imputável. A *imputabilidade* é a capacidade do agente de entender a ilicitude da sua conduta bem como a sua reação após seu juízo de valor sobre o fato. No entanto, há algumas pessoas que são consideradas inimputáveis, ou seja, são aquelas que não conseguem, ainda que temporariamente, entender a ilicitude inerente ao fato.

Segundo art. 26 do Código Penal Brasileiro, são inimputáveis os doentes mentais, os

que possuem desenvolvimento mental retardado ou incompleto e ainda os que por embriaguez fortuita ou por força maior não são capazes de entender a gravidade de seus atos. Além disso, por definição, os menores de 18 anos também são penalmente inimputáveis.

A *consciência da antijuridicidade* ocorre quando o sujeito ativo do crime faz seu próprio juízo de reprovação e por isso tem conhecimento da ilicitude dos seus atos em cada caso concreto. Além disso, a conduta somente será reprovável caso o agente realize uma conduta proibida, ainda que tenha condições, no momento, de praticar uma outra aceita pelo ordenamento.

Essa possibilidade de praticar uma conduta aceita pelo ordenamento no lugar de uma ilícita é o que se chama de *exigibilidade de conduta diversa*, pressuposto da culpabilidade. As exceções consistem nos casos de coação irresistível ou obediência hierárquica, pois nesses casos haveria exclusão da culpabilidade, de acordo com o art. 22 do Código Penal Brasileiro.

A despeito das divergências doutrinárias, há quem defenda não ser imprescindível a culpabilidade para que um crime reste caracterizado, já que esta seria apenas um requisito para que se aplique a pena. De qualquer forma, além dos elementos objetivos do tipo constantes na lei são ainda necessários os elementos subjetivos, ou seja, dolo ou culpa.

3.2 Dolo e culpa

Greco (2009, p. 165) afirma ser a conduta humana uma ação positiva ou negativa, que pode ser dolosa quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado ou culposa quando o autor do fato infringe um dever de cuidado, agindo com imprudência, negligência ou imperícia. Com a ausência de pelo menos um dos elementos subjetivos não se pode falar em fato típico.

Em regra, somente é punido o comportamento humano doloso. Caso haja culpa, somente será considerada transgressão penal se houver expressa previsão legal. Do contrário, recairá na impunidade, conforme se extrai do art. 18, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro.

Por isso, torna-se importante a discussão sobre a diferença entre dolo e culpa, elementos subjetivos que definem a consciência do indivíduo no momento da prática

delituosa. Ambos os conceitos devem estar de alguma forma muito bem delimitados na legislação para evitar arbítrios quando da aplicação da pena.

3.2.1 Do dolo

O dolo consiste, *lato sensu*, na vontade de realizar uma conduta prevista nos elementos objetivos de um tipo penal, já que nem sempre se verifica um resultado material, como nos crimes de mera conduta, por exemplo. O crime doloso encontra-se definido no artigo 18, I, do Código Penal Brasileiro, o qual aduz que o crime é “*doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo*”.

Fernando Capez (2007, p. 200) afirma existirem duas fases do dolo. Uma primeira *interna*, que ocorre em nível psicológico, quando o autor se propõe mentalmente a realizar um crime. Nessa fase ele já escolhe os meios de que se utilizará para chegar ao resultado. Na *fase externa*, atribui-se a autoria do fato ao agente, pois aí ocorre a realização da conduta.

3.2.1.1 Elementos do dolo

Para que reste caracterizada uma conduta dolosa é necessário que haja *vontade e consciência* para tanto, sendo estes os elementos do dolo. A consciência do ato praticado deve integrar a conduta comissiva ou omissiva, o resultado e o nexos causal e deve ser aquela do momento em que ocorre a ação. Através da consciência o agente deve saber exatamente o que está fazendo, ainda que não saiba que se trata de crime.

Com a vontade, ocorre uma antevisão mental daquilo que se quer praticar, pressupondo o conhecimento das consequências que daí advierem. Contando com a influência do agente, esta vontade deve ser decisiva para o sucesso do resultado. Conforme Welzel (1987, p.77):

Toda ação consciente é conduzida pela decisão da ação, quer dizer, pela consciência do que se quer – o momento intelectual – e pela decisão a respeito de querer realizá-lo – o momento volitivo. Ambos os momentos, conjuntamente, como fatores configuradores de uma ação típica real, formam o dolo (= dolo do tipo).

3.2.1.2 *Espécies de dolo*

À semelhança da culpa, a doutrina atual divide o dolo em duas espécies: dolo direto e dolo indireto. Definido no art. 18, inciso I, do Código Penal Brasileiro, no dolo direto o agente prevê o resultado e age com intuito de obter sucesso naquilo que está previsto nos elementos objetivos do tipo penal.

O agente imagina o resultado, os meios necessários para tanto e as possíveis consequências para então depois externar a sua vontade. O sujeito tanto quer o resultado que consente em que ele ocorra e age em conformidade com esse querer.

Cezar Roberto Bitencourt (2000, p.209), preleciona que o dolo direto pode ser subdividido em dolo direto de 1º grau e dolo direto de 2º grau: “O dolo direto em relação ao fim proposto e aos meios escolhidos é classificado como de primeiro grau, e em relação aos efeitos colaterais, representados como necessários, é classificado como de segundo grau.”

Assim, se um criminoso escolhe matar uma pessoa por meio de uma bomba que vem a causar a morte de vários inocentes, o dolo referente à pessoa que ele queria matar é considerado direto de primeiro grau, mas quanto às outras vítimas que ele sequer conhecia é direto de segundo grau.

Em sentido contrário, encontra-se o *dolo indireto*, pelo qual não é possível delimitar perfeitamente a vontade do agente. Divide-se em *alternativo* quando houver mais de um resultado previsto e a vontade dirigida a qualquer um deles e *eventual* quando se deseja que ocorra um resultado, que pode ser lícito, mas aceita-se com indiferença a possibilidade de ocorrência de um outro, danoso, assumindo-se o risco de produzi-lo.

3.2.2 *Da culpa*

Atualmente o homem vive rodeado por riscos. Por esse motivo deve estar sempre atento à sua conduta, de modo que não ofenda a integridade ou bens de terceiros ou ainda mesmo a si próprio.

De acordo com o art. 18, inciso II, do Código Penal, o crime é culposo quando o agente deu causa ao resultado nas modalidades imprudência, negligência ou imperícia,

podendo mais de uma modalidade ocorrer num mesmo fato. Além do mais, a culpa deve estar prevista de forma expressa no tipo penal.

A imprudência (*culpa in agendo*) se caracteriza por ser uma ação comissiva praticada com impulso, sem cautela, de forma perigosa, sem o zelo que a ocasião requer.

A negligência (*culpa in ommitendo*) é a omissão de uma conduta que era esperada de alguém nas circunstâncias do fato e que por preguiça ou desatenção não age.

A imperícia consiste numa inaptidão técnica em atividade habitual. É a falta de conhecimento ou uma inabilidade para exercer determinada profissão ou mister, temporariamente ou não. Vale dizer que a imperícia não se confunde com erro profissional, sendo este último imprevisível, resultado da imperfeição inerente à condição humana.

Nos crimes culposos o agente deseja um fim lícito, mas os meios de que se utiliza para atingir seu objetivo se mostram inadequados. Para que seja punível, a culpa tem que ter um resultado no mínimo previsível, mas em decorrência de uma conduta voluntária e com falta de cuidado devido ocorre o resultado não querido ou não previsto pelo agente.

A culpa é considerada quando é feita uma comparação entre o que o sujeito fez e aquilo que uma pessoa de cautela normal teria feito nas mesmas circunstâncias. Para Nucci (2005, p. 182):

Culpa é o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado. O dolo é a regra; a culpa, exceção. Para se punir alguém por delito culposos, é indispensável que a culpa venha expressamente delineada no tipo penal.

Os tipos penais culposos são abertos, uma vez que só descrevem os resultados, omitindo-se quanto à ação ou omissão. Cabe aos intérpretes a função de completá-los com a conduta que deu causa ao resultado, o qual não teria ocorrido se o acusado tivesse agido observando o dever objetivo de cuidado. Fernando Capez (2007, p. 160), sobre o tema, completa:

Culpa é o elemento normativo da conduta. A culpa é assim chamada porque sua verificação necessita de um prévio juízo de valor, sem o qual não se sabe se ela está ou não presente. (...). A culpa, portanto, não está descrita, nem especificada, mas apenas prevista genericamente no tipo. Isso se deve ao fato da absoluta impossibilidade de o legislador antever todas as formas de realização culposa (...).

3.2.2.1 Elementos do tipo culposo

De acordo com Mirabete (2010, p. 138), o crime culposo é definido como “a conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado”.

A partir dessa conceituação, há certo consenso na doutrina acerca dos elementos necessários para a composição da culpa *stricto sensu*:

- a) *Conduta humana voluntária positiva ou negativa*;
- b) *Inobservância de dever objetivo de cuidado* (negligência, imprudência ou imperícia). Aqui o agente deixou de seguir as regras normais de cuidado no caso concreto;
- c) *Resultado danoso involuntário*, pois o agente jamais pode ter querido ou assumido que tal evento acontecesse;
- d) *Nexo de causalidade* entre a conduta do agente e o resultado lesivo;
- e) *Previsibilidade*, pois o resultado danoso deve ser de tal forma que a consequência da sua ação tenha aparecido como possível nas circunstâncias em que se encontrava, já que não é razoável exigir cuidado ou atenção extraordinários;
- f) *Tipicidade*, pois a culpa deve estar prevista expressamente no tipo penal, ao contrário do dolo.

3.2.2.2 Espécies do tipo culposo

Ainda que o Código Penal não faça distinção, grande parte da doutrina classifica a culpa em duas espécies principais: culpa consciente e culpa inconsciente. A diferença entre elas reside na previsibilidade que o agente possui do resultado danoso.

Através da culpa consciente o agente possui uma previsão do resultado que poderá advir da sua conduta, embora não o queira. Mesmo assim prossegue na ação ou omissão porque acredita firmemente que não haverá consequências, uma vez que as evitará por meio de suas habilidades ou alguma outra circunstância impeditiva. Caso tivesse certeza do resultado lesivo, certamente haveria desistência da ação.

A previsibilidade em comento deve ser aquela inerente ao homem médio, em relação ao que geralmente acontece tendo em vista a experiência geral. Não se deve utilizar a própria

torpeza como argumento. Caso o indivíduo tenha alguma particularidade que o coloque em desvantagem em relação ao homem comum, recomenda-se que evite situações de risco ou que aja com cautela redobrada. Explicam Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2006, p. 444):

Culpa consciente é aquela em que o sujeito ativo representou para si a possibilidade da produção do resultado, embora o tenha rejeitado, na crença de que, chegando o momento, poderá evitá-lo ou simplesmente que ele não ocorrerá. Há um conhecimento efetivo do perigo que correm os bens jurídicos, que não se deve confundir com a aceitação da possibilidade de produção do resultado, que é uma questão relacionada ao aspecto volitivo e não ao cognoscitivo, e que caracteriza o dolo eventual. Na culpa com representação, a única coisa que se conhece efetivamente é o perigo.

A culpa inconsciente ou *ex ignorantia* ocorre quando não há previsão do resultado, embora este fosse previsível pelo *homo medius*. O agente age com desleixo, displicência e desinteresse, além de não possuir noção concreta do perigo que pode decorrer da sua ação. Não há nexo subjetivo entre o autor do fato e o resultado criminoso.

Já na culpa consciente o autor do fato tem o conhecimento do perigo, mas o mesmo não ocorre quanto ao resultado, que não era querido nem previsto, mas era previsível. É considerada a forma mais grave de culpa.

Pelo exposto, não se verificam casos de culpa inconsciente em crimes de trânsito, pois um motorista sabe perfeitamente dos riscos que envolvem a condução de veículos automotores, precipuamente sob o efeito de bebidas alcoólicas ou quando imprime velocidade excessiva, incompatível com o local onde trafega. Sobre a culpa inconsciente, Ney Moura Teles (1998, p. 172) discorre:

Ocorre quando o sujeito não realiza a previsão do resultado. É previsível, mas, ele, não obstante isso, não o prevê e impulsiona, voluntariamente, a conduta, dando causa ao resultado. Com efeito, sua conduta é culposa, mas ele não teve consciência de que o resultado ocorreria, porque não realizou a previsão, não representou o resultado que era, plenamente, previsível. Foi negligente porque não representou o resultado. Por isso, diz-se ser culpa inconsciente.

3.3 Do dolo eventual e da culpa consciente

A linha que diferencia os conceitos de dolo eventual e culpa consciente é bastante tênue, pois são dois conceitos diferentes e, no entanto, muito semelhantes. Por isso, inspiram divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, principalmente no tocante a

crimes praticados na direção de veículos automotores.

O traço de semelhança entre tais conceitos reside em que ambos possuem previsão de resultado danoso. No dolo eventual, o agente sabe que essa lesão poderá ocorrer, mas ainda assim arrisca e continua sua ação, concordando, portanto, com um possível dano. Na culpa consciente acredita-se firmemente que o resultado não ocorrerá e a conduta é empreendida com grande confiança de que tudo aconteça sem prejuízos.

No dolo eventual admite-se que o agente é indiferente quanto ao resultado, o qual pode ou não acontecer. Mesmo admitindo uma consequência negativa advinda do seu ato, para o sujeito “tanto faz”, pois nem por isso ele desiste de agir.

No dolo eventual, é necessário tanto a previsão do evento lesivo como a aceitação desse provável resultado. Esta anuência é o que diferencia o dolo eventual da culpa consciente. Quanto a esta última, embora o agente anteveja o resultado, confia em suas habilidades técnicas ou ainda no acaso, não admitindo que o resultado venha a ocorrer.

Para que se considere ter havido dolo eventual, Damásio de Jesus (2009, p. 288), enumera algumas circunstâncias:

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

Assim, o desvalor da ação no caso de dolo eventual é mais grave, pois nos acidentes de trânsito, o condutor do veículo assume o risco subjetivamente, sabendo da dificuldade que teria para evitar um possível resultado. Numa atitude egoísta, considera que a sua ação é mais importante que qualquer consequência negativa que possa sobrevir.

Na culpa consciente, há excesso de confiança de que o evento não ocorrerá e por isso o resultado tem valor mais negativo do que a ação. Fernando Capez (2007, p. 170) assim distingue:

[...] 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.

Em termos práticos, a diferença reside no campo subjetivo, em nível de consciência do causador do dano. A avaliação do magistrado é feita por meio das circunstâncias de cada caso, tais como a personalidade do agente, as medidas adotadas por ele para reduzir as consequências negativas advindas, os meios utilizados, etc.

Daí se constata a dificuldade de aferição probatória, pois que é impossível adentrar na consciência, prevalecendo a culpa no caso de dúvida, em obediência ao princípio “*in dubio pro reo*”, ou benefício da dúvida.

A diferenciação entre ambos é de extrema importância, já que não há previsão expressa no Código de Trânsito para crimes cometidos de forma dolosa, embora a jurisprudência recente venha admitindo essa possibilidade na espécie dolo eventual, evitando que tais crimes padeçam sob o manto da impunidade.

4 A POSSIBILIDADE DE DOLO EVENTUAL NOS HOMICÍDIOS PRATICADOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

O Código de Trânsito Brasileiro inovou em relação aos pretéritos no que diz respeito ao capítulo sobre os crimes de trânsito. Isso porque o código de 1941 e o de 1966 não traziam a tipificação desses delitos. Atualmente, na Lei nº 9.503/97, a seção I do capítulo XIX reúne 11 artigos, do 291 ao 301, nos quais estão dispostas as regras gerais dos crimes de trânsito em espécie. Estes, por sua vez, estão organizados também em 11 artigos, do 302 ao 312, que cominam penas àqueles que cometerem crimes na condução de veículos automotores.

Por isso, quando entrou em vigor, o CTB era uma esperança renovada de que o Estado passaria a punir mais rigorosamente aqueles que fossem causadores de acidentes mortais no trânsito. No entanto, os crimes são culposos e as punições são ainda consideradas brandas ou mesmo inócuas pela sociedade, pois inúmeras vezes são convertidas em penas restritivas de direitos, à luz do art. 44 do CPB.

Entre os crimes tipificados pelo diploma específico de trânsito no Brasil, destaca-se o art. 302, homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, pois tem como objeto jurídico protegido a *vida* e possui consequências conhecidamente mais graves, que geram um sentimento social de irrisignação.

Antes da vigência do atual Código de Trânsito Brasileiro, o homicídio no trânsito era considerado apenas culposo, com pena de um a três anos de detenção. Hoje, o mesmo crime, ainda que na modalidade culposa, teve a pena mínima dobrada e a máxima fixada em quatro anos de detenção, além da possibilidade do enquadramento no dolo eventual.

O reconhecimento da possibilidade de dolo eventual nos delitos de trânsito é o fundamento utilizado para majorar as penas nesses casos, levando-se o réu a júri popular. A causa de tais acidentes seria a desobediência a conhecidas regras de trânsito, tais como dirigir em estado de embriaguez, com velocidade acima da máxima permitida na via, disputar corridas não autorizadas em vias públicas, avançar sinal vermelho ou rua preferencial, dentre outras.

4.1 O dolo eventual e a culpa consciente nos crimes de trânsito

De acordo com o conceito de homem médio, quem age em desrespeito às orientações de segurança e prevenção de acidentes possui ao menos previsão do provável resultado lesivo que poderá causar, ainda que assim não tenha querido. Age, portanto, com dolo eventual, assumindo o risco do que possa vir a acontecer.

Este é de fato um tema polêmico no meio jurídico. A doutrina afirma que não basta apenas ter assumido o risco, mas deve ter havido consentimento com o resultado. Nesse sentido, Julio Fabbrini Mirabete (2010, p.127 – 128) assim se posiciona:

Nesta hipótese, 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 o dolo eventual, portanto, quando o autor tem seriamente como possível a realização do tipo legal se pratica a conduta e se conforma com isso. Exemplos de dolo eventual são o do motorista que avança o automóvel contra uma multidão porque está com pressa de chegar a seu destino, por exemplo, aceitando o risco da morte de um ou mais pedestres.

Os elementos subjetivos comumente aplicados aos casos em estudo, quais sejam, dolo eventual e culpa consciente, são frequentemente confundidos em razão de suas semelhanças conceituais, pois em ambos há previsão do resultado seguida pela execução da conduta típica. Além disso, a assunção do risco é uma expressão vaga, que permite ser aplicada aos dois institutos.

De acordo com a doutrina majoritária, os delitos de trânsito são tipicamente culposos e o fato de alguém se utilizar de um carro propositadamente para ferir ou matar outrem caracteriza um crime doloso comum, com fulcro no art. 121, § 3º, do Código Penal Brasileiro. O automóvel seria, nesses casos, apenas um meio de execução do crime doloso.

No entanto, o dolo na conduta inicial ilícita não autoriza necessariamente imputação objetiva por morte ou lesão corporal sob pena de estarem ameaçados todos os fundamentos de um direito penal garantista tal como o brasileiro. Se antes da ação que resultou o dano o agente não tinha a intenção nem admitia realizar um crime não pode ser punido a título de dolo pela ação, ainda que tenha querido se embriagar, por exemplo, ou o tenha feito por imprudência.

Além disso, para que se admita a hipótese de dolo eventual, é necessário ainda que tenha havido indiferença com relação ao resultado. Parte da doutrina repele esse entendimento, pois se assim fosse, no caso dos crimes de trânsito, o agente estaria consentindo com o dano potencial à sua própria integridade, com elevado risco de morte. Portanto, não se pode falar aqui de elemento volitivo, pois seria o mesmo que falar em suicídio.

Tendo em vista o exposto, a ausência de previsão expressa para crimes dolosos no Código de Trânsito é motivo de muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, pois os conceitos de *dolo eventual* e *culpa consciente* são extremamente parecidos gerando opiniões diversas quanto à existência de um e de outro.

4.2 Dolo eventual nos homicídios de trânsito

É relativamente comum que muitos casos de homicídios no trânsito, por exemplo, sejam levados a júri popular, uma vez que os infratores são enquadrados na modalidade dolo eventual, atendendo ao princípio *in dubio pro societate*.

Sabe-se, porém, que a aferição de qualquer elemento psicológico é calcada em difícil comprovação técnica. Apesar disso, tal diferenciação em cada caso concreto é fundamental, visto que importa diretamente no grau da pena atribuída ao réu. Caso reste dúvida, prevalecerá a culpa consciente, modalidade mais grave de culpa, em função do princípio *in dubio pro reo*. A diferenciação mencionada se daria através da verificação da capacidade de percepção e de julgamento do réu, das condutas anteriores e posteriores ao crime, além dos meios utilizados por ele.

Mesmo sabendo todos os conceitos que envolvem a diferenciação entre os elementos subjetivos, a aplicação prática pelos magistrados ainda é complexa e a análise de cada caso deve ser cautelosa. Na maioria das vezes, não há vontade de praticar o crime ou de que ocorra o resultado típico. Ocorre que há um risco natural inerente ao ato de dirigir, inclusive com a possibilidade de evento lesivo ao próprio condutor, sobretudo quando há descuido no dever de cuidado objetivo.

O art. 302 da Lei nº 9.503/97 determina a pena aplicável a quem praticar homicídio na condução de veículo automotor bem como traz, em seu parágrafo único, as causas de aumento de pena, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

A Lei nº 11.275/2006 incluiu o inciso V:

V – estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos.

No entanto, o inciso V supra foi revogado cerca de dois anos depois pela Lei 11.705/2008. Desde então, os homicídios causados por embriaguez muitas vezes deixaram de ser considerados culposos, e a ingestão de bebidas alcoólicas passou a ser um dos fatores que podem conduzir à configuração de dolo eventual, pois assim agindo assume-se o risco de provocar danos a terceiros.

Embora o regime de cumprimento seja equivalente, comparativamente ao art. 121, § 3º, do Código Penal, a pena para o homicídio culposo no trânsito pode atingir seis anos, enquanto naquele a pena atinge no máximo quatro anos. Assim, verifica-se que os delitos de trânsito são mais rigorosamente punidos por se tratarem de crimes especiais.

Aqueles que defendem uma posição progressista acreditam na possibilidade de dolo eventual. Assim, elencam as condutas que comumente ocorrem sob o manto desse elemento subjetivos previstas nos arts. 306, 308 e 311 do CTB. São elas, respectivamente: dirigir sob efeito do álcool ou outras drogas que causem dependência química, participar de “rachas” ou

competições não autorizadas em vias públicas e dirigir em velocidade acima da máxima permitida na via.

O elemento volitivo caracterizador do dolo está presente na vontade de dirigir ilicitamente nessas condições, mesmo que prevendo uma possível consequência adversa. Esse entendimento é defendido por Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 222):

Tem sido posição adotada, atualmente, na jurisprudência pátria considerar atuação do agente, em determinados delitos cometidos no trânsito, não mais como culpa consciente, e sim como dolo eventual. As inúmeras campanhas realizadas, demonstrando o perigo da direção perigosa e manifestamente ousada, são suficientes para esclarecer os motoristas da vedação legal de certas condutas, tais como racha, a direção em alta velocidade, sob embriaguez, entre outras. Se, apesar disso, continua o condutor do veículo a agir dessa forma nitidamente arriscada, estará demonstrando seu desapego a incolumidade alheia, podendo responder por delito doloso.

A jurisprudência pátria também vem admitindo o dolo eventual quando se disputa corridas com espírito de emulação, os denominados “pegas” ou “rachas”, principalmente quando sobrevém resultado morte, hipótese em que se verifica indiferença com relação à vida e à segurança alheia:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS. “RACHA”. PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PRETENDIDA. I – É de ser reconhecido o prequestionamento quando a questão, objeto da irresignação rara, foi debatida no acórdão recorrido. II – Se plausível, portanto, a ocorrência do dolo eventual, o evento lesivo – no caso, duas mortes – deve ser submetido ao Tribunal do Júri. Inocorrência de negativa de vigência aos arts. 308 do CTB e 2º parágrafo único do C. Penal. III – Não se pode generalizar a exclusão do dolo eventual em delitos praticados no trânsito. Na hipótese de “racha”, em se tratando de pronúncia, a desclassificação da modalidade dolosa de homicídio para a culposa deve ser calcada em prova por demais sólida. No iudicium accusationis, inclusive, a eventual dúvida não favorece os acusados, incidindo, aí, a regra exposta na velha parêmia in dubio pro societate. IV – O dolo eventual, na prática, não é extraído da mente do autor mas, isto sim, das circunstâncias. Nele, não se exige que resultado seja aceito como tal, o que seria inadequado ao dolo direto, mas isto sim, que a aceitação se mostre no plano do possível, provável. V – O tráfego é atividade própria de risco permitido. O “racha”, no entanto, é – em princípio – anomalia extrema que escapa dos limites próprios da atividade regulamentada. Recurso não conhecido (SÃO PAULO, Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 249.604 – SP 2000/0019028-4, Relator: Ministro Felix Fischer, 2002)

Nesse caso o agente teria previsto a probabilidade de resultado danoso e mesmo assim prosseguiu na conduta, não se importando com as consequências lesivas, assumindo o risco de produzir o resultado previsto. Não se trata aqui de uma simples quebra do dever de cuidado. Ainda que não tenha querido diretamente o dano, aceitou a probabilidade e se conformou com

ela, enquadrando-se, portanto, no art. 18, I, do Código Penal Brasileiro, no qual se tipifica o dolo eventual.

Nesse caso, há vontade de praticar o “racha” e consciência do risco imputado à sociedade. Não há como disputar esse tipo de competição de forma compulsória. Quem assim faz sabe das consequências que podem advir do seu ato. No momento em que assume o risco, age com dolo eventual.

Conforme se extrai da análise do julgado, é necessário que se verifiquem todas as circunstâncias objetivas de cada caso concreto, bem como do comportamento habitual do agente, pois somente assim seria possível averiguar o elemento presente em sua consciência no momento da prática delituosa, concluindo-se pelo dolo ou pela culpa e havendo uma punição maior ou menor, respectivamente. Nesse sentido é que se mostra entendimento de jurisprudência do STF:

EMENTA: AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMICÍDIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. REVALORAÇÃO DE PROVAS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Considerando que o dolo eventual não é extraído da mente do acusado, mas das circunstâncias do fato, na hipótese em que a denúncia limita-se a narrar o elemento cognitivo do dolo, o seu aspecto de conhecimento pressuposto ao querer (vontade), não há como concluir pela existência de dolo eventual. Para tanto, há que evidenciar como e em que momento o sujeito assumiu o risco de produzir o resultado, isto é, admitiu e aceitou o risco de produzi-lo. Deve-se demonstrar a antevisão do resultado, isto é, a percepção de que é possível causá-lo antes da realização do comportamento. 2. Agravo a que se nega provimento. (DISTRITO FEDERAL, Superior Tribunal de Justiça, Ag. Reg. no Agravo de Instrumento nº 1.189.970 – DF 2009/0150713-6, REsp nº 249.604 – SP 2000/0019028-4, Relator: Ministro Celso Limongi, 2010).

Com relação à influência do álcool e da velocidade excessiva na culpabilidade do agente, vinha-se considerando, sobretudo nos tribunais dos estados, tais elementos como suficientes para a caracterização do dolo:

DELITO DE TRÂNSITO. DESCLASSIFICAÇÃO. HOMICÍDIO DOLOSO. A Turma proveu o recurso, cassando o arresto recorrido que desclassificou crime de trânsito de doloso para culposo (art. 410 do CPP). No caso, restabeleceu-se a sentença de primeiro grau, determinando o julgamento do réu pelo Tribunal do Júri por dirigir embriagado e em alta velocidade, causando três mortos no interior do carro, consoante comprovado tanto na denúncia quanto na sentença de pronúncia. Dada a cruel gravidade da conduta do réu de assumir o risco de dirigir em alta velocidade após ingestão excessiva de álcool, tem-se como manifestamente comprovado o dolo eventual, eis que presentes incontrovertidamente as elementares factuais. Precedentes citados: REsp 155.767-GO, DJ 25/5/1998; REsp 140.961-GO, DJ 6/4/1998; REsp 103.622-GO, DJ 5/5/1997, e REsp 95.127-GO, DJ 14/4/1997.

REsp 225.438-CE, Rel. Min. José Arnaldo, julgado em 23/5/2000. (Informativo do STJ nº 59, 2000)

Se alguém consome álcool ou outra substância inebriante sabendo que posteriormente tem que dirigir, consente com uma direção perigosa, que pode causar lesões ou mortes. Por isso, considera-se que tal conduta é reprovável e merece ainda aumento de pena visto que se sabia previamente da redução da capacidade neurológica e motora, colocando-se em risco não somente a própria integridade física como a de outrem. O estado de embriaguez torna-se aqui decisivo para que se reconheça o dolo eventual.

O art. 306 do Código de Trânsito reprova a condução de veículos automotores com concentração de álcool por litro de sangue superior a seis decigramas. No entanto, a embriaguez nessas condições não implica necessariamente a inimputabilidade ou inabilidade em dirigir um veículo, até porque o efeito do álcool em diferentes pessoas tem efeitos diversos e só terá relevância no campo da culpabilidade a partir do momento em que causar modificações as quais impliquem lesões a algum dos objetos jurídicos protegidos pelo Direito Penal. O que deve prevalecer é a presunção de inocência.

4.3 Desclassificação da conduta dolosa para culposa

É importante ressaltar que não há uma fórmula específica que determine a aplicação do dolo eventual quando o agente “assume o risco” de causar um resultado danoso e que era previsível. Embora as circunstâncias já citadas sejam possíveis indicadores do dolo, não garantem a caracterização do elemento volitivo. Em sentido contrário das decisões anteriores e defendendo uma corrente garantista, com relação à embriaguez e ao excesso de velocidade:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. HOMICÍDIO. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ. DOLO EVENTUAL. AFERIÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 2. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em delitos de trânsito, não é possível a conclusão automática de ocorrência de dolo eventual apenas com base em embriaguez do agente. Sendo os crimes de trânsito em regra culposos, impõe-se a indicação de elementos concretos dos autos que indiquem o oposto, demonstrando que o agente tenha assumido o risco do advento do dano, em flagrante indiferença ao bem jurídico tutelado. (RIO GRANDE DO SUL, Superior Tribunal de Justiça, HC nº 58.826 - RS 2006/0099967-9, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 2009).

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HOMICÍDIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. REVALORAÇÃO DE

PROVAS. POSSIBILIDADE. PRONÚNCIA. APLICAÇÃO DO BROCARDO IN DUBIO PRO SOCIETATE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DO DOLO EVENTUAL. DÚVIDA NÃO CARACTERIZADA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA QUE SE IMPÕE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) O excesso de velocidade, conquanto possa demonstrar negligência em relação às normas de trânsito, não autoriza a conclusão de que o condutor do veículo tenha assumido o risco de causar a morte de outrem. (...) A utilização de medicamento, associada ao consumo de bebida alcoólica antes de assumir a direção de automóvel não demonstram, de forma alguma, a existência de assentimento ou aquiescência do agente no que tange ao resultado lesivo. (...) A aceitação do resultado, fator psíquico definido, é que distingue o dolo eventual da culpa consciente. Ademais, a corriqueira fórmula: velocidade + embriaguez = dolo eventual, não pode ter aplicação indiscriminada a todos os acusados que respondam por delitos de trânsito, mormente quando causam a morte ou lesões gravíssimas em suas vítimas. Não se pode partir do princípio de que todos aqueles que dirigem embriagados e com velocidade excessiva não se importem em causar a morte ou mesmo lesões em outras pessoas. (SANTA CATARINA, Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 705.416 - SC 2004/0155660-5, Relator: Ministro Paulo Medina, 2007).

Ainda corroborando o mesmo entendimento, a Primeira Turma do STF, com o julgamento recente do HC 107.801, em 06 de setembro de 2011, vem provocando debates no meio jurídico quando desclassificou a conduta imputada como homicídio doloso para homicídio culposo:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA. ACTIO LIBERA IN CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO. REVALORAÇÃO DOS FATOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA. (...) 2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual. 3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. 4. In casu, do exame da descrição dos fatos empregada nas razões de decidir da sentença e do acórdão do TJ/SP, não restou demonstrado que o paciente tenha ingerido bebidas alcoólicas no afã de produzir o resultado morte. 5. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que "O anteprojeto Hungria e os modelos em que se inspirava resolviam muito melhor o assunto. O art. 31 e §§ 1º e 2º estabeleciam: A embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda quando completa, não exclui a responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado, poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa, se a este título é punível o fato". (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2005, p. 243) (...) 8. Concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB), determinando a remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de Guariba/SP. (SÃO PAULO, Supremo Tribunal Federal, HC nº 107.801, Relator: Ministro Luiz Fux, 2011).

No caso em análise, comprovou-se apenas a embriaguez do condutor, mas o mesmo não ocorreu quanto à vontade do agente, descartando-se a caracterização do dolo. Verifica-se, mais uma vez, que a depender do caso em análise, não pode haver generalização do dolo eventual para todos os casos de embriaguez alcoólica, conclusão que se estende também aos demais eventos em que comumente há presunção de vontade. Aliás, tais circunstâncias caracterizam uma omissão legislativa, pois não se criam tipos dolosos para o CTB nem tampouco culposos qualificados para os casos dos arts. 306, 308 e 311.

Com relação à embriaguez, o fato de um motorista ingerir bebida alcoólica em excesso, ainda que sabendo que posteriormente iria conduzir um veículo, não pode sempre levar à conclusão de que não se importa com a incolumidade alheia, pois há casos de pessoas que mesmo alcoolizadas, comportam-se de maneira cuidadosa no trânsito. Por isso, deve haver provas concretas nesse sentido, como de que a embriaguez foi pensada como um meio encorajador à prática do crime, de forma que o condutor se tornasse, naquele momento, inimputável.

Há, no entanto, quem critique tal decisão, tendo em vista que não foi unânime e que a Segunda Turma do STF entende de maneira diametralmente oposta. Além disso, o STJ já havia mantido a decisão de pronúncia para que o réu fosse julgado pelo Tribunal do Júri por crime doloso contra a vida. É uma decisão, portanto, que não teve o condão de decidir a controvérsia existente sobre os elementos subjetivos nos crimes de trânsito.

Nessa decisão do STF, refutou-se a aplicação da teoria *actio libera in causa*, segundo a qual é considerado imputável aquele que se utiliza propositadamente de um meio que o deixa em estado parcial ou totalmente inconsciente no momento em que pratica um fato criminoso. O objetivo desta teoria é evitar a impunidade alegando-se inconsciência total ou falta de discernimento. Neste caso o agente demonstra toda uma preparação do crime, sendo o álcool um importante instrumento encorajador do delito.

Essa teoria foi adotada pelo Código Penal Brasileiro e está profundamente relacionada à embriaguez quando há provas de que esta é anterior e de que o álcool foi ingerido com o intuito de praticar o crime ou assumir o risco de produzi-lo, evitando-se a generalização da mera presunção de dolo em todos os casos de embriaguez ao volante. Nessa teoria, a culpabilidade está no momento em que se consome o álcool e não na ação ou omissão.

Nesse mesmo sentido, Juarez Cirino dos Santos (2005, p. 221) explica a importância de saber que o agente já se embriaga com a consciência de que está se utilizando desse meio para cometer um crime em seguida, impedindo a equivalência do dolo eventual somente à embriaguez em si, destacando ainda que não se trata de excludente de imputabilidade:

Se o autor, na ação precedente, não tem o propósito (dolo direto) ou não admite a possibilidade (dolo eventual) de realizar determinado tipo de crime em estado de incapacidade de culpabilidade, então o resultado típico produzido na ação posterior não pode ser atribuído por dolo, independente de ser intencional (o sujeito quer se embriagar) ou imprudente (o sujeito se embriaga, progressiva, mas também inadvertidamente) o ato de se embriagar. Por isso, o princípio da culpabilidade determina a seguinte interpretação do art. 28, II, do Código Penal: a embriaguez, voluntária ou culposa, não exclui a imputabilidade penal, mas a imputação do resultado por dolo ou por imprudência depende, necessariamente, da existência real (nunca presumida) dos elementos do tipo subjetivo respectivo no comportamento do autor.

Outro fator importante a ser considerado é que a Lei Seca (Lei 11.705/2008) alterou o Código de Trânsito Brasileiro e deu nova redação ao art. 291, revogando seu parágrafo único e impossibilitando a concessão de benefícios da Lei 9.099/95 quando a lesão *culposa* for cometida em situações de racha, velocidade excessiva ou embriaguez do condutor. Assim, pela própria redação do novo artigo verifica-se que o legislador considera possível a hipótese de crime culposos nessas circunstâncias.

4.4 Relação de dolo e pena

Toda essa discussão em torno da ocorrência da possibilidade de dolo eventual em crimes de trânsito é relevante porque influi diretamente na pena cominada ao réu. Caso se verifique a ocorrência de dolo eventual, o julgamento será feito no júri popular, por meio de sete jurados leigos. Ao contrário, se houver culpa consciente a decisão será de um juiz togado numa vara criminal comum, de delitos de trânsito.

Dentre as penas cominadas para aquele que pratica homicídio culposos na direção de veículo automotor está a detenção, de dois a quatro anos, ao passo que o homicídio simples com dolo, art. 121 do Código Penal, possui pena de reclusão, de seis a vinte anos. Daí advém a importância dessa diferenciação para que não haja injustiças quando da aplicação da pena.

Os diversos julgados divergentes, muitas vezes provenientes da mesma corte, mostram

a complexidade do tema e a dificuldade da aferição prática do dolo eventual e da culpa consciente. Não obstante, é notório que a tendência atual que os Tribunais superiores vêm seguindo, na maioria das vezes, é a de desconsideração do dolo eventual e da desclassificação da conduta para a hipótese do art. 302, caput, do Código de Trânsito Brasileiro, tudo com base em detalhada comprovação e fundamentação.

Na Ciência Penal não se admite responsabilidade objetiva, ainda que seja caso de grande comoção social. É imprescindível que se verifiquem as circunstâncias particulares de cada caso concreto além da comprovação probatória, sendo repudiada a caracterização do dolo eventual por um elemento isolado de embriaguez, disputa de “rachas” ou velocidade excessiva, pela presunção de inocência ainda preservada antes da apuração dos detalhes.

O dolo eventual não pode funcionar como um pretexto de punir com mais rigor aqueles que provocam delitos no trânsito, passando por cima de fundamentos basilares do Direito Penal a exemplo da Legalidade, isso tudo para atender o clamor social de penas rígidas a criminosos.

Por mais cautela que se tenha, não há como prever que motos surjam em ziguezagues ou que pessoas atravessem fora das faixas em sinal verde, dentre outras situações inesperadas a que todos estão sujeitos. É fácil querer penas justas, imediatas e severas para que a sociedade se livre de criminosos, mas quando esse desejo atinge a si próprio ou pessoas queridas ele se torna mais brando.

O Direito Penal é dirigido a todos e a solução não reside em aplicar dolo eventual a todo e qualquer sujeito num falso ideal de justiça. Numa linha de diferenciação tênue entre a liberdade e a reclusão, a dúvida deve ser utilizada a favor do réu. É esse o raciocínio em que vêm se pautando as posições majoritárias da doutrina e da jurisprudência. Tanta precaução não se trata de proteção a criminosos, mas pelo contrário, da preservação de inocentes, corolário do Direito Penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz de todo o exposto, conclui-se que:

1. A Lei nº 9.503/97 criou tipos penais para os crimes de trânsito, majorando tipos culposos já existentes na Lei Penal. A partir daí, a identificação do elemento subjetivo tornou-se fundamental, na medida em que as penas em abstrato são significativamente diferentes a depender de qual deles ficar evidenciado.

2. É bastante tênue a diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente como elementos subjetivos nos homicídios no trânsito. O primeiro ocorre quando o descaso do agente levar à conclusão de que ele assumiu o risco de produzir um resultado danoso. Surge aqui uma duvidosa questão não aceita por muitos na doutrina: a de que seria possível alguém consentir com o elevado risco de sua própria morte. Já a culpa consciente consiste numa confiança exacerbada nas habilidades pessoais de tal forma que serão suficientes para impedir um resultado lesivo, caso venha a ocorrer.

3. É possível observar que a identificação do elemento vontade é imprescindível para a classificação de um crime de trânsito, sendo possível a partir daí, chegar-se à definição do elemento subjetivo. Não é comum haver confissão do crime ou ao menos a sua previsão. Disso decorre que é impossível chegar à mente do autor para se ter certeza do seu desejo no momento do crime.

4. Tem prosperado o entendimento de não haver presunção de dolo com base em apenas uma conduta isolada, como a constatação de embriaguez do motorista. Resta ao juiz a análise de todos os elementos objetivos para uma precisa capitulação da vontade do agente. Muitas vezes, aquilo que é aceito e previsto é somente o *risco* a que se estará sujeito, mas isso não quer dizer que se admita o resultado.

5. Em que pese o art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro cominar pena aos homicídios de trânsito apenas a título de culpa, a doutrina e a jurisprudência, embora ainda com posições divergentes, consideram ser possível sua ocorrência a título de dolo eventual, como uma forma de majorar penas.

6. Há certas condutas que geram a presunção de dolo, como aquelas que são tipificadas nos arts. 306, 308 e 311 do Código de Trânsito. Parte da doutrina considera que quem se coloca de uma forma arriscada no trânsito colocando em risco a integridade de todos deve ter uma pena mais severa, para coibir esses tipos de prática.

7. A caracterização do dolo eventual em homicídios de trânsito aparece como um paliativo para a integração de uma legislação ainda deficiente como é o caso da Lei 9.503/97. Trata-se de um dever do Estado de proteger bens jurídicos dos mais importantes: a segurança e a vida. No entanto, em último caso, se restar a dúvida, a culpa consciente deve prevalecer.

8. Por fim, sugere-se uma alteração do Código de Trânsito Brasileiro no sentido de que se criem qualificadoras para o homicídio culposo nele previsto ou ainda que passe a prever expressamente homicídio na modalidade dolosa. Dessa forma, passará a ser um crime especial em relação à mesma modalidade já existente no Código Penal Brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito penal – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2000.v.I.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 mai. 2012.

BRASIL, *Código de Trânsito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm>. Acesso em: 14 mai. 2012.

BRASIL, *Código Penal Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 249.604 - SP (2000/0019028-4). Recorrente: Leonardo de Matos Malacrida. Advogado: Paulo Nimer e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Felix Fischer. São Paulo, 21 de outubro de 2002. Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev0/files/JUS2/STJ/IT/RESP_249604_SP_24.09.2002.pdf. Acesso em: 12 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.189.970 - DF (2009/0150713-6). Agravantes: Antônio Gonçalves da Silva – Assistente de acusação. Advogado: Raul Livino Ventim de Azevedo e outro(s). Agravado: Antônio Perilo de Sousa Teixeira Neto. Advogado: Marcio Gesteira Palma e outro(s). Relator: Ministro Celso Limongi. Distrito Federal, 24 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14352673/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1189970-df-2009-0150713-6-stj/inteiro-teor>. Acesso em: 12 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 58.826- RS (2006/0099967-9). Impetrante: Evandro Muliterano de Quadros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Paciente: Ademir Cesar Siqueira. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Rio Grande do Sul, 8 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060293/habeas-corpus-hc-58826-rs-2006-0099967-9-stj/inteiro-teor>. Acesso em: 12 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 705.416 - SC (2004/0155660-5). Recorrente: Giuliano Guglielmi. Advogado: Antonio Nabor Areias Bulhoes e outro(s). Recorrido: Vitor Hugo Ugusto Garcez. Advogado: Irineu Lemos da Luz. Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Paulo Medina. Santa Catarina, 27 de agosto de 2007. Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev0/files/JUS2/STJ/IT/RESP_705416_SC_23.05.2006.pdf. Acesso em: 12 mai. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 107.801 SP. Partes: Min. Luiz Fux, Min. Cármen Lúcia, Lucas de Almeida Menossi, José Humberto Scrinolli e outro(a/s), Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luiz Fux. São Paulo, 13 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621651/habeas-corpus-hc-107801-sp-stf>. Acesso em: 12 mai. 2012.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: Parte Geral*. 5.ed. rev. e atual. por Rafael Cirigliano Filho. Tomo I. Rio de Janeiro : Forense, 2005.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, volume 1: parte geral. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva.

GOMES, Luiz Flávio. *Código de Trânsito Brasileiro: CTB/Primeiras notas interpretativas*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n.61, 1997.

GOMES FILHO, Hugo Gonçalves. *Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1991.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

HONORATO, Cássio Mattos. *Sanções do Código de Trânsito Brasileiro: análise das penalidades e das medidas administrativas cominadas na Lei n. 9.503/97*. São Paulo: Millennium, 2004. 312 p.

Informativo de Jurisprudência STJ n. 59, Primeira Seção, 22 a 26 de maio de 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Crimes de Trânsito*. São Paulo, Saraiva, 1998.

JESUS, Damásio Evangelista de Jesus. *Direito Penal: Parte Geral*, São Paulo: Saraiva, 2005.

LAGONEGRO, Marco Aurélio. A ideologia rodoviarista no Brasil. *Ciência & Ambiente*, Santa Maria, RS, n. 37, 2008.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. Legislação de trânsito no Brasil. *Revista Jus Vigilantibus*, Publicado em: 8. Maio. 2009. Disponível em: <http://jusvi.com/colunas/39655>. Acesso em: 19. mar. 2012

LIMA, José Ricardo Rocha Cintra de. Sistema Nacional de Trânsito - Um estudo histórico. Recife, **Trânsito Brasil**, publicado em 28.12.2009. Disponível em: <http://www.transitobrasil.org/anexos/artigos/6.pdf>. Acesso em: 19. mar.2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal parte geral: arts. 1 a 120*. 26. ed. revista atualizada. São Paulo: Atlas, 2010.

MITIDIERO, Nei Pires. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro: direito de trânsito e direito administrativo de trânsito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 1572 p.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. *A embriaguez e outras questões penais: doutrina, legislação e jurisprudência*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000..

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal, parte geral, parte especial*. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. *Violência no trânsito:(in) eficácia e funcionalidade da repressão penal*. 2000. 132 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao código de trânsito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 855 p.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4. ed. Curitiba : ICPC ; Lumen Juris, 2005.

TELES, Ney Moura. *Direito Penal – Parte Geral*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1998. v.1.

WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Trad. Juan Bustos Ramirez e Sergio YañesPeréz. Chile: Jurídica de Chile, 1987.

ZAFFARONI, Raul Eugênio; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.