

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

CÁSSIO MACHADO GONÇALVES

**HOMICÍDIO DE TRÂNSITO:
Entre a técnica jurídico-penal e o clamor público**

**JUIZ DE FORA – MG
2016**

CÁSSIO MACHADO GONÇALVES

HOMICÍDIO DE TRÂNSITO:
Entre a técnica jurídico-penal e o clamor público

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: PROF. MS. LEANDRO OLIVEIRA SILVA

JUIZ DE FORA – MG
2016

CÁSSIO MACHADO GONÇALVES

HOMICÍDIO DE TRÂNSITO:
Entre a técnica jurídico-penal e o clamor público

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Monografia aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Leandro Oliveira Silva (Orientador) - UFJF

Prof. Ms. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes - UFJF

Prof. Ms. Cristiano Alvares Valladares do Lago - UFJF

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por iluminar o meu caminho nos momentos mais difíceis. À Jéssica pelo incentivo constante. Aos meus pais por nunca medirem esforços quando o assunto é educação. Ao meu orientador pela transmissão de conhecimento e permanente atenção. Por fim, agradeço aos demais amigos e familiares que sempre me apoiaram.

“Se ages contra a Justiça e eu te deixo agir, então a injustiça é minha” (Mahatma Gandhi).

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo realizar uma reflexão histórica acerca dos homicídios de trânsito, destacando-se o estudo comparado entre a forma com que se deu o processo de urbanização e a necessidade de evolução da legislação de trânsito do Brasil. Busca-se analisar a controvérsia existente sobre a tipificação dos crimes de trânsito, notadamente quando o veículo automotor era conduzido em alta velocidade e/ou por indivíduo embriagado. Para tanto, fez-se necessário a abordagem teórica dos conceitos técnicos-jurídicos de dolo e culpa, bem como das diversas decisões conflitantes proferidas pelos tribunais superiores dando ensejo à tão repelida insegurança jurídica. Por fim, objetiva-se evidenciar o paralelo entre os referidos julgados e a notável influência externa (midiática, política e social).

Palavras-chave: homicídio de trânsito; embriaguez; alta velocidade; dolo eventual; culpa consciente; influência midiática e social; insegurança jurídica.

ABSTRACT

This work is scope conduct a historical reflection about traffic homicides, highlighting the comparative study between the way that gave the urbanization process and the need for evolution of the traffic laws of Brazil. Seeks to analyze the controversy over the classification of traffic offenses, especially when the motor vehicle was driven at high speed and / or intoxicated individual. Therefore, it was necessary to the theoretical approach of the technical and legal concepts of intent and guilt, as well as the various conflicting judgments given by higher courts giving rise to legal uncertainty as repelled. Finally, the objective is to show the parallel between the courts and referred the outstanding external influence (media, political and social).

Key-words: Traffic homicide; drunkenness; high speed; possible fraud; conscious guilt; midiática influence and social; juridical insecurity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Organização Mundial de Saúde	OMS
Sistema Único de Saúde	SUS
Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística	IBGE
Código Nacional de Trânsito	CNT
Código de Trânsito Brasileiro	CTB
Código Penal Brasileiro	CPB
Código de Processo Penal	CPP
Constituição da República Federativa do Brasil	CRFB
Tribunal de Justiça de São Paulo	TJSP
Tribunal de Justiça do Paraná	TJPR
Tribunal de Justiça de Minas Gerais	TJMG
Supremo Tribunal Federal	STF
Superior Tribunal de Justiça	STJ
Habeas Corpus	HC

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 - REFLEXÃO HISTÓRICA.....	
1.1 O processo de urbanização e as mortes no trânsito.....	11
1.2 Evolução histórica da legislação de trânsito no Brasil.....	14
1.3 Homicídio de Trânsito no CTB e a reforma legislativa de nº 12.971/2014.....	16
CAPÍTULO 2 - DOLO E CULPA.....	
2.1 O direito Penal e o Princípio da Legalidade.....	20
2.2 Teoria do delito.....	21
2.2.1 Teoria Clássica/Causal e Teoria Finalista.....	22
2.3 Conceito de Dolo.....	24
2.3.1 Teorias do Dolo.....	24
2.3.2 Espécies de Dolo.....	25
2.4 Conceito de Culpa.....	28
2.4.1 Modalidades de Culpa.....	29
2.4.2 Espécies de Culpa.....	29
2.5 O dolo eventual e a Culpa Consciente.....	30
2.5.1 Teorias Cognitivas.....	31
2.5.2 Teorias Volitivas.....	32
CAPÍTULO 3 - DECISÕES JUDICIAIS E AS INFLUÊNCIAS EXTERNAS	
3.1 Análise de Julgados.....;	34
3.2 A tipificação dos crimes de trânsito e suas consequências no Processo Penal.....	40
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

INTRODUÇÃO

Não é nenhuma novidade o fato de que as mortes ocasionadas por acidentes de trânsito estão entre os principais motivos que acarretam o óbito daqueles que residem no território brasileiro. Geralmente, estes incidentes estão vinculados à imprudência por parte dos condutores dos veículos automotores, isto porque é muito comum os homicídios de trânsito envolvendo indivíduos que transitavam sob os efeitos da ingestão de bebida alcoólica e/ou que dirigiam em alta velocidade.

O presente trabalho tem por escopo estudar estes tipos de acidentes de trânsito, sobretudo a polêmica envolvendo a sua correta tipificação. Naturalmente, tais condutas são reputadas como reprováveis e altamente recrimináveis por grande parte da população, com razão. Não obstante, algumas páginas de jornais e manchetes dos noticiários disseminam a ideia de que a impunidade vigora no país, bem como propagam o entendimento de que a política de encarceramento em massa poderia aniquilar os crimes de trânsito.

É pública e notória a influência da mídia no que diz respeito às decisões proferidas pelo Poder Judiciário. No que tange aos homicídios de trânsito, foi criada uma dicotomia quanto à sua correta tipificação: i) Dolo Eventual: o condutor que comete o homicídio de trânsito, nos termos acima mencionados, deve responder pela prática de crime doloso, tendo em vista que o mesmo teria “assumido” o risco quanto ao resultado de sua conduta; ii) Culposo: de acordo com essa tese, deve o réu responder pelo cometimento de crime culposos, eis que ele não teria a intenção de matar quando da prática da infração penal.

Portanto, o principal objetivo deste trabalho constitui em realizar uma análise técnico-jurídica dos elementos que constituem a Culpa e o Dolo, de forma que seja possível esclarecer em qual destes institutos aquelas condutas se enquadram. Em seguida, passar-se-á à análise de alguns julgados dos Tribunais Superiores a fim de identificar qual é a teoria por eles adotada, enfatizando as consequências de eventual tipificação equivocada. Visando alcançar este objetivo, dividiu-se o presente trabalho em três capítulos.

No primeiro deles, pretende-se realizar uma reflexão histórica acerca dos homicídios de trânsito, destacando-se o estudo comparado entre a forma com que se deu o processo de urbanização e a necessidade de evolução da legislação de trânsito. Ressalta-se, ainda, a recente reforma legislativa de nº 12.971/2014 e a sua consequência na repressão aos crimes de trânsito, sobretudo os homicídios.

O segundo capítulo visa traçar a real definição do conceito técnico-jurídico de dolo e culpa, objetivando-se esclarecer a controvérsia existente sobre a tipificação dos crimes de trânsito. Partindo dessa premissa, o terceiro capítulo tem por escopo evidenciar a inexistência de uma relação direta entre a embriaguez ao volante e a configuração do dolo eventual constantemente percebidas em decisões dos tribunais superiores. Por intermédio de consultas bibliográficas, busca-se demonstrar a influência midiática e social externalizadas em recentes decisões, bem como solucionar o caos da insegurança jurídica.

CAPÍTULO 1 – REFLEXÃO HISTÓRICA

1.1 – O processo de urbanização e as mortes no trânsito

Constantemente, a coletividade é bombardeada com os noticiários informando sobre mortes ocasionadas por acidentes de trânsito em que os veículos eram conduzidos em alta velocidade e/ou por indivíduos que transitavam sob os efeitos da ingestão de bebida alcoólica. Tanto é que, em meados de 2010, o Instituto Avante Brasil e a Organização Mundial de Saúde realizaram um estudo e chegaram à conclusão de que o Brasil é o quarto país que mais registra óbitos provenientes de acidentes de trânsito, precedido, apenas, dos seguintes países: China, Índia e Nigéria (respectivamente).

Figura 1 – Países com maiores números absolutos de mortes no trânsito:

Países com maiores números absolutos de morte no trânsito - 2010							
Ranking	País	Posição no IDH	População estimada ¹	Nº de mortes ²	Taxa de Mortes por 100 mil hab.	Número de veículos registrados	Taxa de mortes por 1 mil veículos
1º	China	101º	1.348.932.032	275.983	20,5	207.061.286	1,33
2º	Índia	136º	1.224.614.272	231.027	18,9	114.952.000	2,01
3º	Nigéria	153º	158.423.184	53.339	33,7	12.545.177	4,25
4º	Brasil ³	85º	194.946.488	42.844	22	64.817.974	0,66
5º	Indonésia	121º	239.870.944	42.734	17,8	72.692.951	0,59
6º	Estados Unidos	3º	310.383.968	35.490	11,4	258.957.503	0,14
7º	Paquistão	146º	173.593.384	30.131	17,4	7.853.022	3,84
8º	Rússia	55º	142.958.156	26.567	18,6	43.325.312	0,61
9º	Tailândia	103º	69.122.232	26.312	38,1	28.484.829	0,92
10º	Irã	76º	73.973.628	25.224	34,1	20.657.627	1,22

Instituto Avante Brasil, PNUD, OMS, Datasus

¹ Os dados populacionais foram extraídos do banco de dados da Divisão de População das Nações Unidas

² As taxas de mortalidade no trânsito foram extraídas dos registros de morte reportados pelos Estados à Organização Mundial de Saúde, dos registros oficiais divulgados por cada país e através de um modelo regressivo para estimar se o número de mortes no trânsito do modificado na publicação Global Status Report on Road Safety 2013.

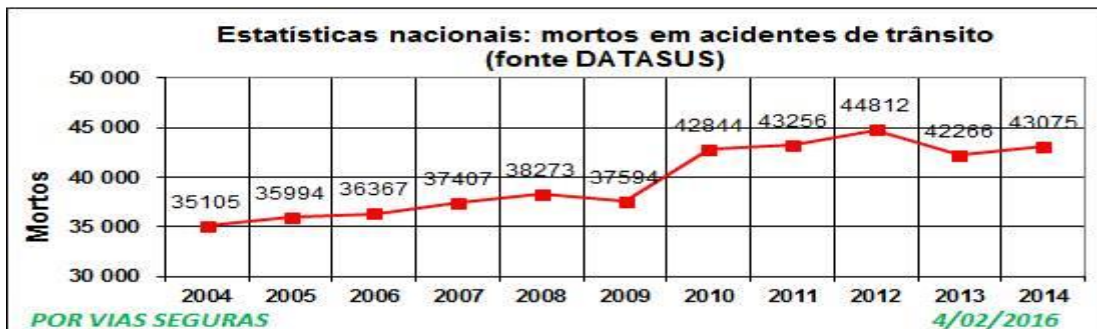
³ Número de mortes no trânsito no Brasil de acordo com os dados oficiais do Datasus, em 2010.

Fonte: (Instituto Avante Brasil e Organização Mundial de Saúde, 2010)

Extraí-se dos estudos realizados pela Organização Mundial de Saúde e das estatísticas retiradas do banco de dados do Sistema Único de Saúde (SUS) – acessíveis no *Datasus*¹ – o fato de que o Brasil registrou o número de 43.075 (quarenta e três mil e setenta e cinco) mortes, no ano de 2014. Não há dúvida de que o exponencial crescimento dos registros de óbitos têm sido um fator preocupante para os membros integrantes do poder público. No entanto, o Poder Legislativo encontra-se inerte perante ao contrasenso de que o Brasil é um dos países que mais aplica leis de controle/repressão visando extinguir a causa que tem provocado a morte de milhares de brasileiros, há alguns anos.

¹ **DATASUS** é o nome do departamento de informática do Sistema Único de Saúde do Brasil. Trata-se de um órgão da Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa do Ministério da Saúde com a responsabilidade de coletar, processar e disseminar informações sobre saúde.

Figura 2 – Número de mortos em acidentes de trânsito, no Brasil:



Fonte: (Datusus, 2016)

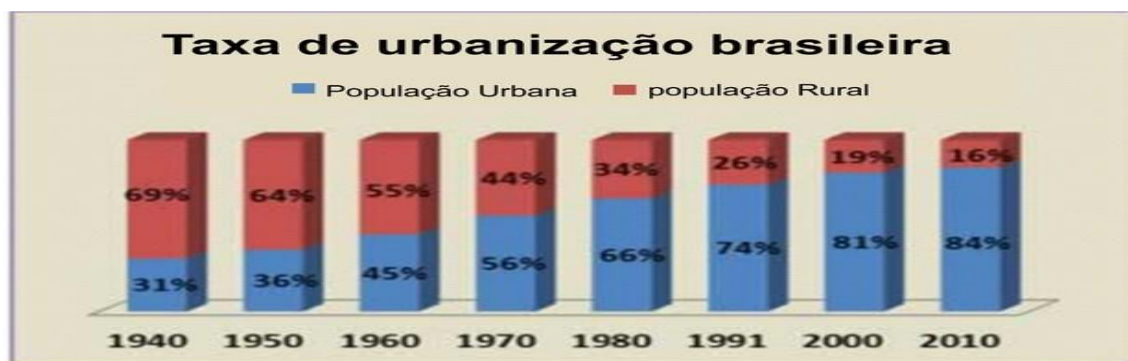
Certo é que os problemas oriundos dos homicídios de trânsito encontram-se intrinsecamente ligados ao processo de urbanização que se iniciou em consequência à Revolução Industrial², ocorrida inicialmente na Inglaterra. É importante ressaltar que os processos de industrialização e urbanização estão profundamente interligados, tendo em vista que foi o desenvolvimento industrial implementado nos centros urbanos que impulsionou o deslocamento em massa da população rural para os referidos locais (êxodo rural).

Rapidamente, os conceitos trazidos pela Revolução Industrial se alastraram pelos Estados Unidos e pela Europa; contudo, o processo de urbanização do Brasil ocorreu de forma tardia e sem planejamento, em meados do século XX. Em 1930, Getúlio Vargas³, ex-presidente do Brasil, começou a criar condições favoráveis ao êxodo rural no Brasil, seja pelo processo de industrialização dos centros urbanos ou pela mecanização das atividades do campo. Desde então, o país que tinha 69% da população residente na zona rural, iniciou a mudança de um modelo agrário-exportador para o urbano-industrial. Em meados de 2010, cerca de 84% da população brasileira já ocupava os chamados centros urbanos do território brasileiro.

² **Revolução Industrial** foi a transição para novos processos de manufatura no período entre 1760 a algum momento entre 1820 e 1840. Esta transformação incluiu a transição de métodos de produção artesanais para a produção por máquinas, a fabricação de novos produtos químicos, novos processos de produção de ferro, maior eficiência da energia da água, o uso crescente da energia a vapor e o desenvolvimento das máquinas-ferramentas, além da substituição da madeira e de outros biocombustíveis pelo carvão. A revolução teve início na Inglaterra e em poucas décadas se espalhou para a Europa Ocidental e os Estados Unidos.

³ **Getúlio Dornelles Vargas** nasceu em 19/4/1882, na cidade de São Borja (RS) e faleceu em 24/8/1954, na cidade do Rio de Janeiro (RJ). Foi o presidente que mais tempo governou o Brasil, durante dois mandatos. Foi presidente do Brasil entre os anos de 1930 a 1945 e de 1951 a 1954. Entre 1937 e 1945 instalou a fase de ditadura, o chamado Estado Novo.

Figura 3 – Taxa de Urbanização do Brasil:



Fonte: (IBGE)

Getúlio Vargas tomou duas medidas que aumentaram consideravelmente a frota de veículos no território brasileiro, quais sejam: I) a proibição de importação de veículos montados; II) A instalação da CSN – Companhia Siderúrgica Nacional que era responsável pela produção barras de ferro e aço, ou seja, pelo fornecimento de matéria prima de grande parte dos automoveis produzidos no Brasil. Por outro lado, Juscelino Kubitschek forneceu condições às indústrias automobilísticas situadas no Brasil de produzirem qualquer tecnologia estrangeira, de forma que foi lançado o primeiro veículo 100% fabricado em território nacional, em 1956.

Até meados de 1950, as atividades econômicas do Brasil eram predominantemente voltadas à exportação de produtos agrícolas. No momento em que Juscelino Kubitschek⁴ assumiu a condição de Presidente do Brasil, o governo do ex-presidente ficou marcado pela intensificação do processo de industrialização e urbanização do país, em consequência de sua “política desenvolvimentista”⁵. Este, por sua vez, optou por tomar medidas que abriram a economia para o capital internacional, de modo que atraiu o investimento das grandes empresas automobilísticas.

⁴ **Juscelino Kubitschek de Oliveira** foi eleito presidente do Brasil nas eleições de 1955, tendo João Goulart (Jango) como vice-presidente. Assumiu o governo no dia 31 de janeiro de 1956, ficando no poder até 31 de janeiro de 1961, quando passou o cargo para Jânio Quadros.

⁵ Dá-se o nome de **desenvolvimentismo** a qualquer tipo de política econômica baseada na meta de crescimento da produção industrial e da infra-estrutura, com participação ativa do estado, como base da economia e o conseqüente aumento do consumo. O desenvolvimentismo é uma política de resultados, e foi aplicado essencialmente em sistemas econômicos autoritários como no Brasil, no governo JK, no período Vargas, no governo militar, quando ocorreu o "milagre econômico brasileiro" e na nova matriz econômica de Guido Mantega no governo Dilma, bem como na Espanha (franquismo).

Estes incentivos, proporcionados pelos governos de Getúlio Vargas e Juscelino Kubitschek, multiplicaram a quantidade de veículos que transitavam pelo território brasileiro, bem como o número de acidentes advindos de suas colisões. Durante esse período, em resposta, os membros do Poder Público criaram o primeiro Código de Trânsito do Brasil.

1.2 – Evolução histórica da legislação de trânsito no Brasil

Com a evolução da sociedade, o poder público percebeu a necessidade de regulamentar o trânsito de automóveis de modo a evitar maiores danos à coletividade. No dia 27 de Outubro de 1910, foi publicado o primeiro regimento normativo que dispunha sobre o serviço subvencionado de transportes por meio de veículos automotores (decreto de nº8.324/1910). Este foi o primeiro momento em que os representantes do poder público interferiram no direito de locomoção constitucionalmente assegurado, limitando-o, como forma de garantir um bem maior representado pelo direito à vida. Neste decreto, os condutores se tornavam obrigados à obedecer alguns limites de velocidade com o intuito de prevenir eventuais acidentes de trânsito.

Pela dicção do Artigo 21 do decreto nº 8324/1910, tem-se:

Art. 21. O motorneiro deve estar constantemente senhor da velocidade de seu vehiculo, devendo diminuir a marcha ou mesmo para o movimento, todas as vezes que o automóvel possa ser causador de acidentes. A velocidade deverá ser reduzida o mais possível nos pontos da estrada, onde, por qualquer obstaculos, não se possa extender à distância do raio visual, ou quando atravessar caminhos ou ruas de povoados.

Em seguida, outros decretos foram publicados pelos membros do poder público, tais como: decreto nº 4.460 (11 de janeiro de 1922); decreto nº 5.141 (05 de janeiro de 1927); bem como o decreto de nº 18.323 (24 de julho de 1928). Além disso, por intermédio do decreto de nº 19.038, o governo do Brasil ratificou a Convenção de Paris de 17 de dezembro de 1929, também regulamentando a circulação de automóveis dentro dos limites do território nacional.

A época na qual estes decretos foram publicados, poucos eram os indivíduos que possuíam acesso aos veículos automotores, o que reduzia a amplitude de eficácia dos referidos regimentos normativos. Tal situação começou a se modificar com o processo de urbanização inicialmente implementado pelo governo do ex-presidente Getúlio Vargas e que se intensificou durante o mandato de Juscelino Kubitschek. Inclusive, este último foi quem investiu no considerável aumento do número de estradas e rodovias, bem como multiplicou a quantidade de automóveis que circulavam pelo território brasileiro, tornando-os acessíveis também à classe média.

Em resposta às primeiras indústrias automobilísticas instaladas no Brasil, foi promulgado o primeiro Código de Trânsito do Brasil por intermédio do decreto-lei nº 2.994, de 28 de janeiro de 1941 – norma esta que foi revogada pelo decreto-lei nº 3.651 (25 de setembro de 1941), o qual deu nova redação ao código, criando o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN). Sabendo que o governo de Juscelino Kubitschek intensificou o processo de urbanização do Brasil e provocou extraordinário aumento do número de veículos que transitavam no interior do território nacional, tornou-se necessário a revisão das normas anteriormente previstas no Código de Trânsito do Brasil, o que culminou na aprovação da Lei nº 5.108 (21 de setembro de 1966) – regimento este que ficou conhecido como CNT (Código Nacional de Trânsito), vigorando por cerca de 31 anos.

Insta salientar que o CNT previa condutas para as quais eram estipuladas tão somente sanções de cunho administrativo, o que justifica dizer que o antigo regimento normativo não tipificava os chamados crimes de trânsito. Dessa maneira, o Judiciário precisava recorrer ao Código Penal Brasileiro quando desejasse reprimir algumas condutas, tais como os homicídios de trânsito. Tendo em vista que a antiga legislação de trânsito não conseguiu acompanhar o desenvolvimento da sociedade moderna, em 23 de novembro de 1997, foi promulgada a Lei 9.503/97, a qual ficou conhecida como sendo o “Novo” Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

É importante mencionar a necessidade de a legislação de trânsito estar sempre se atualizando frente ao inevitável desenvolvimento da sociedade. Tanto é que, o chamado “Novo” Código de Trânsito Brasileiro já sofreu diversas alterações com o intuito de se readaptar às novas circunstâncias e contextos trazidos pelas constantes alterações da sociedade moderna na qual vivemos. Cabe dizer, por fim, que a legislação de trânsito sofreu uma recente e importante alteração, consolidada sob a Lei de nº 12.971, de 12 de maio de 2014.

1.3 – Homicídio de Trânsito no CTB e a reforma legislativa de nº 12.971/2014

O Código Nacional de Trânsito (CNT), aprovado pela Lei nº 5.108 em 21 de setembro de 1966, vigorou por cerca de 31 anos, ainda que apresentando vasta insuficiência normativa. No dia 23 de setembro de 1997, o legislador ordinário promulgou o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), dentre as principais inovações trazidas pela legislação especial, destaca-se a criação das normas repressivas aos crimes de trânsito (que, prevalecia quando em conflito com a legislação penal (CP), em razão da aplicação do princípio da especialidade). No que se refere aos homicídios culposos de trânsito, o Código de Trânsito Brasileiro trouxe a seguinte regulamentação:

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 habilitação para dirigir veículo automotor.

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB), por intermédio do supramencionado artigo, tipificou a conduta de homicídio culposo de trânsito como sendo crime, e estipulou sanção correspondente de 02 a 04 anos, de detenção. Por óbvio, a pena aplicável aos infratores foi considerada como sendo desproporcional aos crimes de trânsito.

Desprovida de notório saber jurídico, a mídia sensacionalista apoiava-se nos grandes crimes de trânsito para enfatizar o discurso de que a impunidade vigora neste país, requerendo, assim, banalizar o instituto do dolo eventual. Corriqueiramente, a sociedade se depara com manchetes de jornais noticiando a ocorrência de homicídios de trânsito nos quais os condutores dos veículos automotores estavam sob os efeitos da ingestão de bebida alcoólica e/ou dirigindo em alta velocidade. Para tipificar as referidas condutas, alguns jornalistas costumam dizer que o criminoso deveria responder pela prática de crime doloso (Artigo 121 do Código Penal), sob o argumento de que o mesmo “*assumiu o risco do resultado*” ao agir de tal maneira.

Ora, é certo que a intenção destes jornalistas é fazer com que estes infratores respondam pela prática do crime que possui sanção penal mais severa, em resposta àquela conduta reputada como criminosa. Para tanto, utilizam-se da distorção do conceito técnico-jurídico de dolo eventual, o que não pode ser tolerado de forma alguma por aqueles que lutam pela aplicação justa e isonômica do ordenamento jurídico.

De fato, existem alguns homicídios de trânsito em que as sanções trazidas pelo Código de Trânsito Brasileiro não é proporcional à conduta praticada pelo agente delinquente. Ressalte-se, porém, que não são corretas as distorções do conceito técnico-jurídico de dolo eventual que se observam em recentes julgados, notadamente com o objetivo de se atingir reprimenda penal mais severa ao criminoso. Portanto, cedendo à pressão midiática e social, o legislador ordinário inseriu o Parágrafo Segundo ao Artigo 302, do CTB – sendo que o fez por intermédio da Lei nº 12.971/2014.

Art. 302. §2º. Se o agente conduz veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ou participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente (incluído pela Lei nº 12.971, de 2014): Penas - reclusão, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.

Nota-se que o novo §2 do Artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro tem por escopo estabelecer uma qualificadora para o delito previsto no *caput*, com a intenção de prever sanções mais severas aos homicídios culposos cometidos por motorista embriagado (com capacidade psicomotora alterada) por álcool ou outra substância psicoativa, ou nos casos em que o agente participa de “racha” (corrida, disputa ou competição/exibição/demonstração de perícia automobilística, sem autorização legal) que, seria quando o agente encontra-se conduzindo veículo automotor em alta velocidade.

Percebe-se que o legislador ordinário buscou alterar a legislação vigente para imputar ao criminoso sanções mais graves do que aquelas anteriormente previstas no Código de Trânsito Brasileiro. Acontece que o novo preceito normativo, acima colacionado, apresenta os mesmos limites abstratos da pena prevista no *caput* do antigo tipo penal de homicídio culposo de trânsito (02 a 04 anos), modificando, apenas, a espécie de cumprimento da pena privativa de liberdade; isto é, de detenção para reclusão.

Ora, na prática, não há alteração. O fato é que o legislador ordinário desperdiçou uma excelente oportunidade para solucionar a famigerada e antiga divergência no que diz respeito à aplicação de dolo eventual/culpa consciente quando da verificação dos crimes de trânsito com vítimas fatais, cujo tratamento legal adequado é esperado há muito tempo pela melhor doutrina.

Passar-se-à a análise da alteração. Em primeiro lugar, é importante ressaltar que a única reforma foi quanto à espécie de pena privativa de liberdade (de detenção para reclusão). Os crimes puníveis com reclusão são aqueles que permitem a aplicação de regime inicial de cumprimento de pena: fechado, semiaberto ou aberto. Já aos delitos recriminados com detenção, somente podem ser estipulados os regimes iniciais: semiaberto e aberto (a contrário sensu, conclui-se que não podem ser iniciados em regime inicial fechado). Parece claro que a reforma legislativa não atingiu a finalidade para a qual foi criada. Na dicção do Artigo 33, §2º, “c”, do Código Penal, extrai-se, os seguintes dizeres:

Art. 33. §2º, “c”. O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Tendo em vista que a distinção entre a detenção e a reclusão limita-se à determinação do regime inicial de cumprimento de pena, a reforma legislativa perde a relevância quando se percebe que certamente será imputado o regime inicial aberto ao agente que comete o crime de homicídio culposo de trânsito. A exceção encontra-se quando o indivíduo é reincidente, o que é muito incomum nos crimes de trânsito (estes delitos, tratam-se de uma espécie de crimes esporádicos e não habituais). Ressalta-se que ao agente reincidente não poderá ser fixado regime inicial aberto, o qual deverá cumprir a pena privativa de liberdade em regime inicial semiaberto.

Percebe-se, então, que a reforma legislativa não alterou os limites abstratos da pena imposta ao acusado pela prática do crime de homicídio de trânsito (que, continua sendo de 02 a 04 anos). Pela dicção do Artigo 33, §2º, “c”, do Código Penal, os condenados pela prática deste crime não cumprirão a pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, o que justifica dizer que a reforma legislativa não traz nenhuma novidade no que diz respeito à imposição de pena mais severa ao agente delinquente. Inclusive, nada impede de que o juiz sentenciante promova a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, ao agente não reincidente em crime doloso:

Art. 44, inciso I, CP. “As penas restritivas de direito são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I) aplicada a pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo”.

Em outras palavras, a legislação penal permite ao magistrado substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, independentemente do *quantum* aplicado na pena privativa de liberdade e qualquer que seja o regime inicial fixado quando do cálculo da dosimetria da pena, tratando-se de crimes culposos. Ora, tal situação torna irrelevante a reforma legislativa. Por óbvio, conclui-se que o Poder Legislativo equivocou-se ao manter os limites abstratamente cominados pelo tipo penal de homicídio de trânsito, modificando, somente, a espécie da pena privativa de liberdade (de detenção para reclusão).

CAPÍTULO 2 – DOLO E CULPA

São corriqueiros os homicídios de trânsito nos quais os veículos objeto da colisão eram conduzidos em alta velocidade e/ou por indivíduos que estavam sob a influência da ingestão de bebida alcoólica. Tal situação provoca imensurável sentimento de revolta e indignação à população, tendo em vista que na maioria das vezes tais acidentes fazem de inocentes, vítimas fatais.

Este capítulo tem por escopo realizar uma análise técnico-jurídica do conceito de Dolo e Culpa, tendo em vista que os homicídios de trânsito encontram-se em uma linha tênue entre estes dois institutos. O fato é que os crimes de trânsito são impactantes e a legislação do Código de Trânsito Brasileiro prevê pena ínfima aos delitos culposos de trânsito (02 a 04 anos, de reclusão), razão pela qual os Tribunais têm demonstrado uma forte tendência em aplicar ao agente criminoso as sanções do Artigo 121 do Código Penal Brasileiro sob o argumento de que, apesar de o autor não querer diretamente a realização do tipo penal, ele aceitou este resultado como sendo possível/provável e assumiu o risco de sua produção (dolo eventual).

Portanto, é imprescindível a análise dos referidos conceitos para que seja possível identificar qual seria a responsabilização penal mais adequada ao sujeito ativo desses delitos de trânsito.

2.1 – O direito Penal e o Princípio da Legalidade

É sabido que o Direito Penal é um ramo do Direito Público que possui como principal objetivo o controle social, fazendo-o por meio do estabelecimento de determinadas condutas que são reputadas como reprováveis. Assim, o Direito Penal foi o meio usado pelo Estado para retirar da sociedade a adoção do sistema de vingança privada e monopolizar o direito de punir (*jus puniendi*).

É importante ressaltar que o exercício do *jus puniendi* deve ser observado com muita cautela, tendo em vista que ele permite ao Estado retringir um dos principais direitos constitucionalmente assegurado, a saber: direito de Liberdade; especificamente, de locomoção (Artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988).

Corroborando este entendimento, Hans Welzel (2001, p. 48) cita que o Direito Penal deve se preocupar, mais que os demais setores do ordenamento jurídico, em obter uma descrição objetiva, a mais exata possível, de sua matéria de proibição. Portanto, o poder punitivo do Estado deve ser exercido em *ultima ratio*⁶ e encontra-se regulado pelo princípio da legalidade, o qual é responsável por evitar arbitrariedades e/ou eventuais excessos punitivos por parte do Estado. Pelo princípio da Legalidade (Artigo 5º, inciso XXXIX, CF), define-se:

Em termos bem esquemáticos, pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente (BITENCOURT, 2013, p.51).

2.2 – Teoria do Delito

Na dicção do artigo 1º (primeiro) da Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro (Decreto-lei n. 3.914/41), tem-se a seguinte definição de crime:

“Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente”.

Nota-se que não há no Código Penal do Brasil a definição dos elementos analíticos do crime, sendo tal conceito construído pela doutrina. Atualmente, estabilizou-se o entendimento de que os elementos estruturais do conceito analítico de crime se constituem de uma ação: típica, ilícita/antijurídica e culpável (teoria tripartida). Têm-se, ainda, uma divergência quanto à incidência de um quarto elemento neste conceito de crime, a punibilidade. Sem adentrar no mérito, ao meu ver, a punibilidade seria uma consequência do crime e não um elemento constitutivo de seu conceito.

⁶ *Ultima ratio* significa “última razão” ou “último recurso”. É uma expressão com origem no Latim e frequentemente empregada no Direito. Diz-se que o Direito Penal é a *ultima ratio*, ou seja, é o último recurso ou último instrumento a ser usado pelo Estado em situações de punição por condutas castigáveis, recorrendo-se apenas quando não seja possível a aplicação de outro tipo de direito, por exemplo, civil, trabalhista, administrativo, etc.

Muito se discutiu sobre onde estariam inseridos o dolo e a culpa frente à teoria do delito. Com o decorrer do tempo, diversas foram as posições doutrinárias apontando a exata posição destes institutos na concepção de crime. Ressalta-se, porém, que duas correntes merecem destaque dentre as demais, quais sejam: i) Teoria Causal (Von Liszt e Beling); ii) Teoria Finalista (Hans Welzel).

2.2.1 – Teoria Clássica/Causal e Teoria Finalista

Por força da teoria tripartite, conclui-se que o conceito analítico de crime é formado por: tipicidade, antijuridicidade/ilicitude e culpabilidade. Ocorre que para a teoria causal o crime se subdivide em duas partes, quais sejam: i) objetiva: tipicidade e antijuridicidade; ii) subjetiva: culpabilidade. Mais precisamente, tal divisão significa que o dolo e a culpa eram considerados duas espécies possíveis da culpabilidade. Segundo o entendimento de Hans Welzel (2001, p. 33), a teoria causal foi criada sob a influência das correntes mecanicistas das ciências naturais de fins do século XIX, o que justifica a divisão da ação em duas partes: de um lado, o processo causal externo (objetivo); do outro, o conteúdo da vontade (subjetivo).

Tal teoria foi analisada por Hans Welzel (2001, p. 34):

À doutrina jurídico-penal da ação interessa tão-somente saber o que foi causado pela vontade daquele que atua, o que ocorreu como “efeito” do querer. Todos esses efeitos são partes integrantes da ação. Se e até que ponto esses efeitos foram conteúdo da consciência e da vontade do autor, carece de relevância; esse problema não guarda relação com o conceito de ação. Para constatar a existência de uma ação basta a certeza de que o autor atuou voluntariamente, o que quis aqui é indiferente; o conteúdo da vontade é relevante apenas para o problema da culpabilidade.

Depreende-se, então, que pela teoria elaborada por Von Liszt e Beling o ilícito esgotava-se no acontecimento exterior e objetivo que era a causação de um resultado jurídico-penalmente relevante por uma ação humana (PUPPE, 2004, P.3). Para Hans Welzel, este é o principal defeito da teoria causal, tendo em vista que ela ignora a análise da vontade do agente para a prática do crime, convertendo a ação em um mero processo causal desencadeado por um ato voluntário (WELZEL, 2001, p. 35).

Em outras palavras, a teoria causal desconsidera a intenção do agente – dolo e culpa – no momento da prática de sua ação, fazendo-a somente quando da análise da culpabilidade. Agindo de tal maneira, esta teoria defende que toda conduta que represente uma condição de resultado, ocorrida em razão de um ato voluntário, deve ser considerada típica e antijurídica, independentemente do juízo de valoração das mesmas. Portanto, a teoria naturalista da imputação objetiva caracteriza-se pela presença de três elementos: i) ato voluntário do agente; ii) modificação no mundo exterior; iii) nexo de causalidade.

O fato é que a teoria causal tem como premissa o ato voluntário objetivamente praticado pelo agente criminoso em conformidade com a conduta típica anteriormente prevista pelo ordenamento jurídico. Há, portanto, manifesta indiferença quanto à intenção do agente em produzir determinado resultado (elemento subjetivo). A Teoria Finalista elaborada por Hans Welzel, por sua vez, abandonou a concepção de que o tipo penal é concebido unicamente de componentes objetivos, passando a compreender também os elementos anímicos do fato punível praticado pelo agente criminoso (GALVÃO, 2004, p. 140).

A principal inovação do finalismo encontra-se no fato de que o exame do dolo e da culpa deixaram de integrar a culpabilidade, deslocando-se para o momento da análise do tipo penal. Por ela, o conceito analítico de crime continua sendo constituído de uma ação típica, antijurídica e culpável. Ocorre que a culpabilidade concentrou-se na análise das circunstâncias que condicionam a reprovabilidade da conduta contrária ao direito; enquanto a tipicidade tornou-se responsável pela avaliação dos aspectos objetivos e subjetivos da ação e do próprio injusto praticado pelo agente delinquente.

Segundo o doutrinador Hans Welzel (2001, p. 30), o finalismo foi fundamental para compreender a prática dos crimes culposos. Para a teoria finalista, o ato voluntário é um movimento corporal que pode produzir resultados também não queridos pelo agente; isto é, pela inobservância do um dever objetivo de cuidado (imperícia, imprudência, negligência). Estes, por sua vez, somente podem ser aferidos quando da análise de qual foi a finalidade do ato voluntário praticado pelo agente (elemento subjetivo), que, pela teoria causal era completamente ignorado e passou a ser valorado com o surgimento do finalismo.

2.3 – CONCEITO DE DOLO

2.3.1 – Teorias do dolo

No ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina majoritária firmou entendimento de que o conceito de dolo deve ser extraído do artigo 18, inciso I, do Código Penal Brasileiro. Vale dizer, então, que o referido estatuto repressivo adota duas teorias para justificar a sua existência, quais sejam: i) Teoria da Vontade, quando o agente deseja/quer diretamente a produção do resultado; ii) Teoria do consentimento, quando diz-se que o agente assumiu o risco de produzi-lo.

Art. 18, inciso I, CP. “Diz-se o crime: I – Doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

A Teoria da Vontade se configura pela vontade livre e consciente do agente de realizar a conduta reputada como criminosa, bem como de produzir o resultado anteriormente previsto em lei. Na mesma esteira, Ingeborg Puppe (2004, p. XV) define que a Teoria da Vontade seria aquela que, para afirmar o dolo, não se contenta apenas com o elemento cognitivo. Elas requerem, além do conhecimento da possibilidade do resultado, um posicionamento pessoal do autor desejando aquele resultado.

A Teoria do Consentimento se consubstancia quando a conduta inicial praticada pelo agente não se encontra maculada pelo ideal de atingir o resultado criminoso, mas, durante a prática de sua ação, o agente prevê este resultado como sendo possível e assume o risco de praticá-lo. Para Ingeborg Puppe (2004, p. XV), a teoria do consentimento nada mais é do que uma da teoria da vontade, uma vez que também requer a presença dos elementos cognitivos e volitivos para a sua configuração. Ou seja, também na teoria do consentimento, deve o agente prever a ocorrência do resultado criminoso, bem como manifestar-se positivamente no sentido de que ele ocorra.

Na mesma esteira, Cezar Roberto Bitencourt (2013, p. 355) diz que o crime doloso se configura pela consciência e a vontade de realização da conduta descrita no tipo penal. Percebe-se que o dolo é constituído por dois elementos, quais sejam: i) cognitivo: representa o conhecimento – efetivo ou potencial – do fato contitutivo da ação típica; ii) volitivo: concretiza-se pela vontade de agir contra o mandamento normativo. Com maestria, Mirabete e Renato N. Fabbrini (2007, p. 129) conceituam o dolo e demonstram os elementos que o compõem:

Ao se examinar a conduta, verifica-se que segundo a teoria finalista, é ela um comportamento voluntário (não reflexo) e que o conteúdo da vontade é o seu fim. Nessa concepção, a vontade é o componente subjetivo da conduta, faz parte dela e é inseparável. Se A mata B, não pode dizer de imediato que praticou um fato típico (homicídio), embora essa descrição esteja no Art. 121, CP (“matar alguém”). Isto porque o simples fato de causar o resultado (morte) não basta para preencher o tipo penal objetivo. É indispensável que se indague do conteúdo da vontade do autor do fato, ou seja, o fim que estava contido na ação, já que a ação não pode ser compreendida sem que se considere a vontade do agente. Toda ação consciente é aquela dirigida pela consciência do que se quer e pela decisão de querer realizá-la, ou seja, pela vontade. Assim, pode-se definir o dolo como a consciência e a vontade na realização da conduta típica, ou a vontade orientada para a realização do tipo (MIRABETE e FABBRINI, 2007, p. 129).

2.3.2 – Espécies de Dolo

Conclui-se que o estatuto repressivo adotou as teorias da vontade e do consentimento como sendo válidas para a caracterização do dolo. Portanto, age dolosamente aquele que, diretamente, quer a produção do resultado; bem como aquele que, mesmo não o desejando de forma direta, assume o risco de produzi-lo (ressalte-se, que, a simples representação mental do resultado não poderá fazer com que o agente seja responsabilizado dolosamente, uma vez que deve, no mínimo, aceitá-lo, não se importando com sua ocorrência).

No que se refere às espécies de dolo, o artigo 18, inciso I, do Código Penal Brasileiro expõe duas formas de dolo: i) dolo direto (de primeiro ou de segundo grau): quando o agente almeja o resultado; ii) dolo indireto (eventual): quando o agente assumiu o risco de produzi-lo.

O dolo direto se configura nos casos em que o agente quer o resultado obtido por meio de sua ação; ou seja, a vontade do criminoso é dirigida à realização do fato típico. Segundo o entendimento de Rogério Greco (2009, p. 190), este é o dolo por excelência, pois o agente deseja preencher todos os elementos objetivos descritos no tipo penal do injusto praticado.

É importante ressaltar que o dolo direto se subdivide em duas modalidades, quais sejam: i) dolo direto de primeiro grau; ii) dolo direto de segundo grau. Conforme preleciona Cezar Roberto Bitencourt (2013, p. 360), 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. Com maestria, Rogério Greco (2009, p. 190) exemplifica o tema:

Imagine-se que o agente, terrorista internacional, queira causar a morte de uma importante autoridade pública. Sabendo, antecipadamente, que a vítima faria uma viagem de cunho político, coloca um explosivo no avião no qual esta seria transportada, a fim de que fosse detonado quando a aeronave já tivesse decolado, o que vem a acontecer. Nesse caso, não somente ocorre a morte da autoridade pública, como também de todas as outras pessoas que com ela se encontravam no referido voo.

Neste caso, verifica-se tanto o dolo de primeiro grau, quanto o de segundo grau. Em relação à autoridade pública, o agente infrator agiu com o chamado dolo de primeiro grau, tendo em vista que agiu finalisticamente para a sua morte (“desejo principal”); quanto à morte dos demais passageiros do avião, o criminoso agiu com dolo direto de segundo grau, uma vez que este resultado era uma consequência necessária de sua conduta criminosa (“efeito colateral”).

No que se refere ao dolo direto, Ingeborg Puppe (2004, p. 31) ressalta que a expressão “quis o resultado”, disposta no Código Penal Brasileiro, abrange também o autor que deseja um determinado resultado apesar de não almejá-lo: seja porque este resultado lhe era em si desejável; ou, também, quando o resultado lhe serve de meio para outros objetivos desejados. Tal informação ganha relevância no que diz respeito ao dolo direto de segundo grau, pois o agente infrator somente deseja os efeitos colaterais de sua conduta porque são consequências necessárias para a consumação do crime principal (como, no exemplo supracitado, as mortes das demais pessoas que viajam naquele avião eram queridas pelo autor somente porque eram consequências necessárias para o óbito da autoridade pública; contudo, não tratam-se de mortes almejadas pelo infrator). Ora, o resultado produzido pelo agente que age com dolo direto de segundo grau pode ser completamente indesejado por ele, não se podendo tampouco falar em indiferença.

Com excelência, Ingeborg Puppe explica o que acima foi dito:

O caso mais claro em que o autor não pode alegar que não almejou o resultado, apesar de isso ser a pura verdade, é o chamado dolo direto de segundo grau. Quem explode o avião particular de um inimigo político com uma bomba-relógio com o propósito de matá-lo, não almeja a morte das pessoas que acompanham o político em seu vôo (...) aqui, a vontade incondicionada de realização decorre do agir apesar da certeza; aqui, pode-se dizer que a morte foi querida apesar de não almejada (PUPPE, 2004, p. 32).

Conclui-se, pois, que o dolo direto de seguro grau é caracterizado pelo desejo de produzir consequências necessárias não almejadas pelo autor, tão somente para atingir determinado resultado finalisticamente querido. No referido exemplo, o infrator tem conhecimento de que sua conduta certamente ocasionará outros óbitos além do realmente desejado (morte da autoridade pública), mas, ainda assim, o agente age com o intuito de produzi-los: i) morte da autoridade pública (dolo direto de primeiro grau); ii) óbito dos demais passageiros do avião (dolo direto de segundo grau).

O dolo indireto, por sua vez, pode ser dividido em *alternativo* e *eventual*. Segundo o entendimento de Rogério Greco (2009, p. 192), fala-se em dolo eventual quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito. De maneira geral, a doutrina diz que a intenção do agente foi evidenciada pela fórmula de Frank: “*seja o que for, der no que der, em qualquer caso eu não deixo de agir*”.

No dolo eventual, o sujeito representa o resultado como de produção provável e, embora não queira produzi-lo, continua agindo e admitindo sua eventual produção. O sujeito não quer o resultado, mas conta com ele, admite sua produção, assume o risco, etc (MUÑOZ CONDE, 2004, p. 32).

O dolo eventual encontra-se expresso na segunda parte do Artigo 18, inciso I, do Código Penal Brasileiro, cabe dizer que o dolo eventual é equiparado ao dolo direto, para os fins de reprimendas penais. Cezar Roberto Bittencourt (2013, p. 263) procura distinguir o dolo direto do dolo eventual. Aquele é a vontade por causa do resultado; Este é a vontade apesar do resultado. Quanto ao dolo eventual, a principal crítica formulada pela doutrina reside no fato de que, ao contrário do dolo direto, é extremamente difícil identificar a vontade do agente como elemento integrante do tipo penal, havendo tão somente a consciência do ilícito.

Pelo chamado dolo alternativo, o agente dirige a sua conduta intencionando produzir um ou outro resultado (alternativamente), consentindo com a produção de qualquer dos resultados que ocorrer. Assim como no dolo eventual, diz-se que o infrator assumiu o risco de alcançá-lo.

2.4 – CONCEITO DE CULPA

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, não há crime sem lei anterior que o defina (princípio da legalidade). O Código Penal Brasileiro tem por escopo estipular condutas que são reputadas como criminosas. Nos crimes culposos, assim como nos delitos dolosos, o estatuto repressivo individualiza condutas que são definidas como reprováveis. Em ambos os casos, o agente pratica um ato voluntário que acaba por infringir a legislação vigente.

Para a análise do crime culposos, torna-se necessário retomar os conceitos trazidos pela teoria finalista. Por ela, ato voluntário significa um movimento corporal que acarreta consequências, desejadas ou não. Em ambos os casos, crimes culposos e dolosos, o infrator comete um ato voluntário que resulta na infração de uma conduta anteriormente definida como criminosa. A principal diferença consiste na finalidade com que o agente pratica a referida conduta, ou seja: i) nos crimes dolosos: a finalidade da conduta precursora é atingir o resultado lesivo; ii) nos delitos culposos: há a inobservância de um dever objetivo de cuidado manifesta numa conduta produtora de um resultado não querido, embora objetivamente previsível. Nesse sentido:

Art. 18. “Diz-se o crime: II – Culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Conforme expõe Rogério Greco (2011, p. 262), a caracterização do crime culposos prescinde da conjugação de vários elementos, quais sejam: i) conduta humana voluntária; ii) inobservância de um dever objetivo de cuidado (imperícia, imprudência ou negligência); iii) o resultado lesivo não querido, tampouco assumido; iv) nexos de causalidade entre a conduta do agente que deixa de observar o seu dever de cuidado e o resultado lesivo advindo; v) previsibilidade; vi) tipicidade.

Em outras palavras, o crime culposos se caracteriza quando a finalidade da conduta voluntária humana é lícita, mas, pela inobservância do dever objetivo de cuidado, o agente acaba chegando ao resultado não desejado e previsto em lei. Este, por sua vez, ocorre quando o infrator não prevê um resultado que poderia ser previsto pelo chamado “homem médio”⁷, ou, mesmo que prevendo, acredita que poderia evitá-lo (previsibilidade objetiva).

⁷ Homem Médio é considerado uma pessoa mediana; é uma espécie de equilíbrio do direito e com objetivo de conduta e de saber, que serve para comparar as condutas e as características das pessoas.

2.4.1 – Modalidades de Culpa

Já na definição de crime culposo, estabelecida pelo Código Penal Brasileiro, o legislador ordinário definiu as modalidades de culpa. Conclui-se, então, que a inobservância do dever objetivo de cuidado pode ocorrer por imprudência, imperícia ou negligência do infrator.

Neste ponto, não há divergência doutrinária. Entende-se como imprudente uma ação comissiva praticada de forma arriscada ou perigosa, como, por exemplo, uma ultrapassagem proibida. No que se refere à imprudência, o agente sabe que está agindo arriscadamente, mas, equivocadamente, acredita convictamente que não produzirá o resultado lesivo.

Por negligência, tem-se uma conduta omissiva marcada pela falta de precaução, de cuidado. Assim sendo, esta modalidade de culpa se configura quando, podendo tomar cautelas exigíveis, o agente não o faz por simples indolência ou preguiça. Por exemplo, quando o infrator causa acidente de trânsito por deixar de verificar os pneus e freios antes de viajar.

Por fim, por imperícia entende-se a ação ou omissão que provoca um resultado lesivo por uma inaptidão técnica para o exercício de determinada atividade profissional. É importante diferenciar a imperícia do erro profissional, este, em princípio, é escusável e justificável. A imperícia configura-se, portanto, pela ignorância, inexperiência ou inabilidade sobre a arte ou profissão que pratica, como, por exemplo, o médico que é clínico geral e faz uma operação cirúrgica no coração de uma pessoa.

2.4.2 – Espécies de Culpa

Existem duas espécies de culpa: *culpa consciente* e *culpa inconsciente*. No que se refere à aplicação da lei penal, Fernando Capez (2011, p. 234) afirma que não há diferença de tratamento normativo entre a culpa com previsão e a inconsciente, quando da capitulação do tipo penal e a consequente aplicação dos limites abstratos da pena direcionada ao agente infrator. Ressalta-se, porém, que é entendimento doutrinário e jurisprudencial de que durante a primeira fase do cálculo da dosimetria da pena, deve o magistrado sopesar um pouco mais a sanção de quem age com culpa consciente, tendo em vista a maior censurabilidade deste comportamento.

Com maestria, o doutrinador Köller dispõe sobre o tema:

Mais culpado é aquele que não cuidou de olhar o caminho diante de si, em cotejo com aquele que teve esse cuidado, mas credulamente se persuadiu de que o obstáculo se afastaria a tempo (Köller. apud BITTENCOURT, 2013, p. 382).

Em relação aos conceitos técnico-jurídico da Culpa Inconsciente e da Culpa Consciente, o doutrinador Rogério Greco (2011, p.215) diz que os referidos institutos se diferenciam pela previsão do resultado; naquela, o resultado embora previsível pelo chamado homem médio, não foi previsto pelo agente; nesta, o resultado é previsto pelo infrator, mas, confiando em suas habilidades pessoais, ele acredita sinceramente que irá evitá-lo.

Portanto, a culpa inconsciente verifica-se pela completa ausência de nexos psicológico entre os elementos subjetivos do autor e o resultado de sua ação. Têm-se, portanto, que o autor desconhece que a conduta por ele praticada poderia ofender qualquer bem jurídico penalmente tutelado, mesmo quando tal previsão era facilmente perceptível pelo chamado “homem médio” – o que a doutrina define como “conhecimento potencial do perigo”. Na culpa com previsão, o infrator conhece o perigo de sua conduta, bem como a possibilidade de se chegar ao resultado lesivo; contudo, ele acredita veementemente que conseguirá evitá-lo, o que só não consegue por um erro em sua atuação.

2.5 - O DOLO EVENTUAL E A CULPA CONSCIENTE

O ponto mais complexo da Teoria do Delito encontra-se na distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente, de modo que a doutrina prontificou-se a criar diversas teorias visando a solução deste problema. Segundo o entendimento de Ingeborg Puppe (2004, p. XV), a doutrina moderna utiliza a teoria da vontade e a teoria cognitiva como conceitos genéricos, eis que dentro delas existe um grupo de teorias solucionadoras deste conflito.

Dentre as diversas teorias criadas pelos doutrinadores que versam sobre matéria de natureza penal, algumas delas merecem destaque. No âmbito cognitivo: i) Teoria da Representação (possibilidade); ii) Teoria da Probabilidade. Já no plano volitivo: i) Teoria da Indiferença; ii) Teoria do Consentimento. As teorias cognitivas são aquelas que fundamentam o dolo apenas em um dado conhecimento acerca do resultado lesivo; enquanto as teorias volitivas fundamentam-se no fato de que o dolo não se contenta com este mero dado cognitivo, exigindo-se do infrator certa tomada de posição.

2.5.1 – Teorias Cognitivas

Em sua fase inicial, os principais defensores da teoria da representação foram Von Liszt e Frank. Por ela, basta que agente tenha a simples percepção da possibilidade de produzir um resultado definido como criminoso para que se configure o dolo eventual, ignorando a intenção do agente quando da prática de sua conduta (elemento volitivo). Segundo essa teoria, a culpa consciente sequer existe, sob o argumento de que seria irreal imaginar o fato de que uma pessoa poderia prever um resultado que não aprova, e, ainda assim, continuar sua conduta com a certeza de que ele não acontecerá.

Não é difícil perceber que essa teoria recebeu críticas contundentes. A teoria da possibilidade amplia o conceito de dolo eventual de modo que a simples possibilidade de antevisão do resultado exclui a prática do delito culposo. Por exemplo, uma pessoa que conduz o seu veículo automotor em alta velocidade tem o conhecimento de que essa conduta poderá ocasionar a morte de outrem, o que configuraria o crime doloso segundo este entendimento. Ora, a mera possibilidade de previsão do resultado não é suficiente para se afirmar que o agente assumiu o risco de produzi-lo. Assim sendo, os próprios pioneiros da teoria da representação - Von Liszt e Frank - reconheceram-na como sendo insuficiente para exaurir a noção de dolo e diferenciá-lo da culpa consciente (BITENCOURT, 2013, p. 357).

Logo, a Teoria da Possibilidade recebeu severas críticas por estender demasiadamente o conceito de dolo eventual. A teoria da Probabilidade, desenvolvida por Hellmuth Mayer, tem por escopo reduzir a abrangência concedida à definição de dolo eventual. Por ela, não basta que agente tenha a mera representação da possibilidade de uma lesão; a existência do dolo eventual pressupõe que o infrator tenha considerado altamente provável que o evento lesivo se realizaria, e, ainda assim, continuou agindo do modo em que fazia (ressalta-se, neste caso, que a probabilidade retrata que o agente tinha maior certeza da ocorrência do resultado lesivo ao tempo de sua conduta, quando comparada com a mera representação da possibilidade por parte do infrator).

2.5.2 – Teorias volitivas

É entendimento consolidado na doutrina de que a estrutura do injusto penal doloso é constituída de dois elementos, a saber: volitivo e cognitivo. As teorias cognitivas, por sua vez, ignoram o elemento volitivo quando da análise da conduta praticada pelo agente, dizendo que a mera possibilidade/probabilidade de antevisão do resultado seria capaz de ensejar a aplicação do instituto do dolo eventual. Tal situação faz com que as teorias cognitivas não sejam adotadas no ordenamento jurídico brasileiro. Por outro lado, as teorias volitivas discutem se a indiferença e o consentimento do agente poderiam representar a vontade do agente, de modo que sejam preenchidos todos os elementos do tipo penal doloso.

Conclui-se, pois, que as teorias cognitivas se fundamentam em um dado interno qualquer, como, por exemplo, no conhecimento da possibilidade da ocorrência do resultado (teoria da possibilidade) ou no conhecimento de que a ocorrência do resultado não é só meramente possível, como também provável (teoria da probabilidade). Já as teorias volitivas consideram a vontade do agente como fator preponderante para diferenciar o dolo eventual da culpa consciente. Ao contrário do que acontece nas teorias cognitivas, o elemento subjetivo do agente é fundamental para configurar a existência do dolo eventual (que, deve ser manifestado, por meio consentimento/aprovação quanto a produção do resultado reputado como criminoso).

No dolo eventual, não há a vontade direta do agente em produzir qualquer dano ao bem jurídico penalmente tutelado. As teorias volitivas, por sua vez, defendem que o dado psíquico que substitui essa vontade direta do agente é descrita no ordenamento jurídico como "assunção do risco e/ou aprovação do resultado". Para Ingeborg Puppe (2004, p. 53), estes sentimentos são introduzidos no conceito de dolo como descrições de uma real disposição interna do autor em face da representação do perigo, quais sejam: i) indiferença (teoria da indiferença); ii) consentimento (teoria do consentimento).

A teoria da indiferença, defendida por Engisch, afirma que a distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente reside no fato de que quem age com dolo deseja o resultado ou é indiferente ao seu respeito, enquanto a culpa consciente se caracterizaria por sua rejeição.

De acordo com a legislação vigente (Artigo 18, inciso I, do Código Penal), o estatuto repressivo adotou a Teoria do Consentimento para diferenciar o dolo eventual da culpa consciente, segundo a qual exige-se do infrator a conformação com o resultado por ele produzido, e não apenas o conhecimento. Portanto, para o crime doloso, não basta que o

infrator tenha o conhecimento dos efeitos de sua conduta, devendo comprovar-se que ele agiu consentindo com a produção daquele resultado reputado como criminoso, não deixando de agir da maneira que o fazia.

Segundo o entendimento do mestre Eugenio Raúl Zaffaroni (2011, p. 451), o limite entre os institutos é o seguinte: na culpa consciente, há um efetivo conhecimento do perigo que correm os bens jurídicos penalmente tutelados, o que não se deve confundir com a aceitação do resultado; já no dolo eventual, exige-se do agente o consentimento em causar determinado resultado reputado como criminoso. Conclui-se, pois, que tal distinção deve obter como premissa a vinculação emocional/subjetiva do agente para com o resultado.

Com brilhantismo, Fernando Capez (2011, p. 234) esclarece o tema:

A culpa consciente difere do dolo eventual, porque neste o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele ocorra (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas não importa; se acontecer, tudo bem, eu vou prosseguir”). Na culpa consciente, embora prevendo o que possa vir a acontecer, o agente repudia essa possibilidade (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas estou certo de que isso, embora possível, não ocorrerá”). O traço distintivo entre ambos, portanto, é que no dolo eventual o agente diz: “não importa”, enquanto na culpa consciente supõe: “é possível, mas não vai acontecer de forma alguma” (CAPEZ, Fernando. 2011, p. 234).

É entendimento quase consolidado na doutrina de que a distinção entre os institutos verifica-se na intenção do agente quando praticou aquela conduta tipificada como criminoso. Segundo o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt (2013, p. 385), no dolo eventual o agente anui ao advento do resultado, assumindo o risco de produzi-lo em vez de renunciar à ação, enquanto na culpa consciente, ele acredita fielmente que o resultado não ocorrerá, avalia mal e age.

CAPÍTULO 3 – DECISÕES JUDICIAIS E A INFLUÊNCIA EXTERNA MIDIÁTICA E SOCIAL

3.1 – Análise de Julgados

Percebe-se que o Judiciário está fortemente pressionado, fato este que se reflete em decisões dos juízes singulares, ou, até mesmo, do colegiado. É inegável a existência de um discurso político propagando o sentimento de impunidade, dizendo que o exercício do encarceramento em massa seria a solução de todas as formas de criminalidade existentes no Brasil. Este discurso, por sua vez, é constantemente aclamado em manifestações sociais e programas televisivos com o conteúdo estritamente sensacionalista.

Geralmente, os crimes de trânsito são revestidos de intenso grau de censurabilidade, principalmente quando cometidos por indivíduos que conduziam os veículos automotores em alta velocidade e/ou encontravam sob a influência de ingestão de bebida alcoólica. Neste sentido, é extremamente comum que pessoas se reúnam buscando punições mais severas do que aquelas previamente estipuladas no Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

Por diversas vezes, grande parte da jurisprudência brasileira tem se manifestado no sentido de adotar o dolo eventual para tipificar alguns homicídios de trânsito, como forma de solucionar o impasse que envolve a gravidade dos delitos de trânsito e a omissão normativa que possibilite severas punições aos agentes infratores. Para tanto, os tribunais têm adotado "fórmulas matemáticas" para resolver/julgar determinados casos concretos, como, por exemplo: "embriaguez ao volante + velocidade excessiva + direção de veículo automotor + morte = dolo eventual". Nesse sentido, seguem os seguintes julgados abaixo colacionados:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO PRATICADO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. DEBATE ACERCA DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE. CULPA CONSCIENTE X DOLO EVENTUAL. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO. REEXAME DE PROVA. WRIT ORDEM DENEGADA. I - O órgão constitucionalmente competente para julgar os crimes contra a vida e, portanto, apreciar as questões atinentes ao elemento subjetivo da conduta do agente aqui suscitadas – o Tribunal do Júri - concluiu pela prática do crime de homicídio com dolo eventual, de modo que não cabe a este Tribunal, na via estreita do habeas corpus, decidir de modo diverso. II - A jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que o pleito de desclassificação de crime não tem lugar na estreita via do

habeas corpus por demandar aprofundado exame do conjunto fático-probatório da causa. Precedentes. III – **Não tem aplicação o precedente invocado pela defesa, qual seja, o HC 107.801/SP, por se tratar de situação diversa da ora apreciada. Naquela hipótese, a Primeira Turma entendeu que o crime de homicídio praticado na condução de veículo sob a influência de álcool somente poderia ser considerado doloso se comprovado que a embriaguez foi preordenada. No caso sob exame, o paciente foi pronunciado pela prática de homicídio doloso por imprimir velocidade excessiva ao veículo que dirigia, incompatível com a via em que ocorreu o acidente, colocando em risco a incolumidade alheia, situação que demonstra que o réu aceitou a ocorrência do resultado e agiu, portanto, com dolo eventual.** IV - Este Tribunal assentou o entendimento de que a demonstração de prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, () o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). V - Habeas Corpus denegado. (STF - HC: 112242 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 05/03/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-241 DIVULG 06-12-2013 PUBLIC 09-12-2013)⁸

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO SIMPLES - ACIDENTE DE TRÂNSITO - DOLO EVENTUAL - PRONÚNCIA-DECISÃO MANTIDA. **Comprovado que o recorrente dirigia seu veículo em estado de embriaguez e em alta velocidade, configura-se o dolo eventual, e, pois, se impõe seja submetido ao Tribunal do Júri.** (TJ-PR - RSE: 980890 PR Recurso em Sentido Estrito - 0098089-0, Relator: Newton Luz, Data de Julgamento: 15/02/2001, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 12/03/2001 DJ: 5835)⁹

Estes tipos de julgados recebem fortes críticas da doutrina, com razão. Percebe-se que são decisões que ignoram completamente as circunstâncias específicas do caso concreto, sobretudo no que diz respeito ao elemento anímico/subjetivo do agente ao tempo de sua conduta delitiva. Segundo o entendimento de Rogério Greco (2011, p. 234), o tipo penal é consituído por duas partes, quais sejam: objetiva e subjetiva. Assim sendo, a descrição objetiva contida em determinado tipo penal somente pode ser imputada a alguém caso o agente tenha agido com dolo ou culpa, bem como se houver previsão legal para este último.

⁸ Inteiro teor disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807548/habeas-corpus-hc-112242-df-stf/inteiro-teor-112280961>>.

⁹ Inteiro teor disponível em <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4398865/recurso-em-sentido-estrito-rse-980890/inteiro-teor-11187998>>.

Estes julgados (que, aplicam as “fórmulas matemáticas” para tipificação dos delitos de trânsito) se caracterizam pela utilização da criticada “teoria da responsabilidade objetiva”, segundo a qual imputa-se ao agente a punição pela simples ocorrência de um fato, sem que sejam analisados os elementos subjetivos caracterizadores do caso concreto. Ora, temos que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a responsabilidade subjetiva ao prever que o resultado somente será imputado ao agente que tenha, ao menos, atuado a título de culpa (Artigo 19 do Código Penal Brasileiro).

Por óbvio, a análise dos elementos subjetivos do injusto penal é de fundamental importância para identificar se a conduta praticada pelo delincente se amolda ao tipo penal culposo ou doloso, de modo que seja afastada a responsabilidade de natureza exclusivamente objetiva. Percebe-se, por outro lado, os julgados têm aplicado verdadeiras “fórmulas matemáticas” para resolução dos conflitos de homicídios de trânsito, nos quais os julgadores limitam-se a demonstrar a materialidade do delito, bem como a embriaguez do agente cumulado com uso excessivo de velocidade, deduzindo pela existência do dolo eventual.

Conclui-se que a situação limítrofe entre o dolo eventual e a culpa consciente se encontra na análise dos elementos subjetivos do agente, sobretudo em seu consentimento com a produção do resultado (teoria do consentimento). Percebe-se que não há como criar regras, tais como as fórmulas comumente usadas nos tribunais de excelência (por exemplo, de que a embriaguez ao volante cumulada com a alta velocidade do veículo automotor levam à existência de dolo eventual). Ora, o que se deve analisar são as circunstâncias do caso concreto, notadamente no que diz respeito aos elementos subjetivos do agente quando da prática de sua conduta.

Percebe-se que estas decisões que aplicam “receitas” concluindo pela existência do dolo eventual são proferidas com cada vez mais frequência em nosso ordenamento jurídico, isto porque é extremamente difícil para os julgadores demonstrarem que o agente consentiu com a produção do resultado lesivo, notadamente de realizarem o julgamento do caso concreto tomando como base os referidos elementos anímicos do infrator. Na mesma esteira, a doutrinadora Ingeborg Puppe (2004, p. 51) afirma que a diferença entre o dolo e a culpa consciente dá-se por um mero dado interno do autor, incapaz de ser verificado por métodos empíricos e inacessíveis à prova judicial.

Ocorre que os tribunais superiores acabam por presumir a configuração do dolo eventual em vez de provar a sua existência. Esta forma de imputação objetiva, traduz em decisões que carecem de fundamento técnico; de maneira que é manifesta a distorção do conceito técnico-jurídico de dolo eventual a fim de que sejam atendidos anseios políticos e clamores sociais na busca de sanções mais graves àqueles que pratiquem os crimes desta natureza, o que não se pode tolerar de forma alguma quando o que se busca com o processo judicial é a aplicação técnica, justa e isonômica da lei processual penal.

É inequívoca a dificuldade de se definir em um caso concreto a diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente, eis que é extremamente difícil a produção de provas quando tratamos de elementos subjetivos (isto é, que traduzem sentimentos internos do agente), mas, o que não podemos aceitar é que alguns julgados têm deixado o conhecimento técnico de lado com a desculpa de se realizar “justiça”. Ora, o dolo eventual de maneira alguma pode ser presumido e somente restará demonstrado quando evidenciadas circunstâncias fáticas que o justifiquem; caso contrário, deve-se decidir pela existência da culpa consciente.

Conclui-se, pois, que há uma pluralidade de decisões quando se trata dos crimes de homicídio de trânsito. Sobre este tema, Ingeborg Puppe (2004, p. 40) ressalta que essa falta de critério da jurisprudência dos altos tribunais leva a uma quase ilimitada manipulabilidade da distinção entre dolo eventual e culpa consciente, o que se reflete em todos os demais setores de julgamento do Poder Judiciário, traduzindo em uma completa insegurança jurídica quando se fala deste tema.

Por outro lado, existem julgados que ignoram qualquer tipo de pressão política e/ou social. Estes, por sua vez, reconhecem que a presunção do dolo eventual é vedada pelo nosso ordenamento jurídico, bem como a dificuldade de se analisar os elementos subjetivos do agente quando da prática de sua conduta. Prezando pela correta aplicação do direito criminal, estes julgados reconhecem a excepcionalidade do dolo eventual nos delitos de trânsito, somente o aplicando quando demonstrado que o agente agiu consentindo com a produção do resultado lesivo.

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. 1. A classificação do delito como

doloso, implicando pena sobremodo onerosa e influenciando na liberdade de ir e vir, mercê de alterar o procedimento da persecução penal em lesão à cláusula do due process of law, é reformável pela via do habeas corpus. 2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual. **3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo.** 4. **In casu, do exame da descrição dos fatos empregada nas razões de decidir da sentença e do acórdão do TJ/SP, não restou demonstrado que o paciente tenha ingerido bebidas alcoólicas no afã de produzir o resultado morte.** 5. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que “O anteprojeto Hungria e os modelos em que se inspirava resolviam muito melhor o assunto. O art. 31 e §§ 1º e 2º estabeleciam: 'A embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda quando completa, não exclui a responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. **Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado, poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa, se a este título é punível o fato**”. (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2005, p. 243) 6. A reavaliação jurídica dos fatos postos nas instâncias inferiores não se confunde com o revolvimento do conjunto fático-probatório. Precedentes: HC 96.820/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/6/2011; RE 99.590, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990. 7. A Lei nº 11.275/06 8. **Concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB), determinando a remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de Guariba/SP.** (STF - HC: 107801 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 06/09/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011)¹⁰

EMBARGOS INFRINGENTES. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO. TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. INOCORRÊNCIA. CULPA CONSCIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. **1. Para que se conclua se o crime foi praticado com dolo eventual ou culpa consciente é necessário examinar as circunstâncias de cada caso, não sendo possível aplicar fórmulas pré-determinadas.** 2. **Inexistindo nos autos elementos suficientes para comprovar que o agente, com sua conduta, assumiu o risco de produzir o resultado morte, a desclassificação é medida que se impõe, reconhecendo-se a existência de culpa consciente e não de dolo eventual.** (TJ-MG - Emb Infring e de Nulidade: 10481120070059002 MG, Relator: Maria Luíza de Marilac, Data de Julgamento: 24/06/2014, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 03/07/2014)¹¹

¹⁰ Inteiro teor disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621651/habeas-corpus-hc-107801-sp-stf/inteiro-teor-110022533>>.

¹¹ Inteiro teor disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125924353/emb-infring-e-de-nulidade-10481120070059002-mg/inteiro-teor-125924906>>.

Não se pode dizer que a combinação de elementos objetivos (tais como, velocidade excessiva e embriaguez) seriam suficientes para comprovar que o agente consentiu com a morte de outrem. Ora, não há dúvida de que um motorista embriagado prevê a possível morte de alguém quando se dispõe a dirigir neste estado; mas será que ele aceita será que ele aceita ser o causador deste óbito ou ele acredita fielmente que este resultado não ocorrerá? Por óbvio, este condutor acredita que conseguirá evitar a morte, afinal não é comum que alguém seja capaz de consentir com a produção de um resultado que colocaria em risco a sua própria vida (salvo suicidas em casos extraordinários).

Analisando somente os dados objetivos dos crimes de trânsito, conclui-se que somente o fato de o indivíduo conduzir o seu veículo automotor sob os efeitos da ingestão de bebida alcoólica e/ou em alta velocidade não são suficientes para preencher os requisitos do injusto penal doloso. Percebe-se, porém, que este infrator agiu inobservando alguns de seus deveres objetivos de cuidado (imprudência), provocando o resultado morte; que muito embora fosse previsível, não era querido e tampouco consentido.

Ressalta-se que a aplicação do dolo eventual não é vedada nos crimes de trânsito, o que se rechaça é o seu uso com base exclusivamente em elementos objetivos, como, por exemplo, a embriaguez ao volante cumulada com o uso excessivo de velocidade. Estes elementos isolados não permitem a aplicação do dolo eventual, sendo necessário demonstrar no caso concreto que o agente consentiu com a produção do resultado morte ou que ele tenha se colocado na condição de embriagado para encorajar-se na prática do delito (neste último caso, aplica-se a teoria do *actio libera in causa*¹²; imputando-lhe as sanções do crime doloso em razão da embriaguez pré-ordenada¹³).

Os operadores do direito não podem abandonar a técnica quando da aplicação da lei penal, sobretudo para atender os fortes interesses políticos e os clamores sociais que buscam simplesmente punições mais severas aos autores destes crimes. Ora, não se admite que o operador do direito distorça o conceito técnico-jurídico de dolo eventual somente com o intuito de satisfazer os anseios sociais, bem como para atingir o aclamado discurso pregando

¹² Denomina-se **actio libera in causa** a ação de quem usa deliberadamente um meio para se colocar em estado de incapacidade física ou mental, parcial ou plena, no momento da ocorrência do fato delituoso. Frente ao princípio constitucional do estado de inocência e à teoria finalista adotada pelo Código Penal, é inadmissível a responsabilidade penal objetiva, salvo nos casos da *actio libera in causa*.

¹³ O exemplo clássico de aplicação da teoria da *actio libera in causa* é o da **embriaguez preordenada**, em que o agente, com o fim precípua de cometer crime, embriaga-se para buscar coragem suficiente para a execução do ato, ou ainda para eximir-se da pena, colocando-se em estado de inimputabilidade.

pela “justiça”. Essa pressão social, por sua vez, deveria ser direcionada aos membros do Poder Legislativo, os quais poderiam sair do seu Estado de inércia e adequar a legislação penal vigente aos homicídios de trânsito, notadamente imputando-lhes sanções mais graves do que aquelas atualmente previstas no tipo penal de homicídio culposo de trânsito (Artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro).

3.2 – A tipificação dos crimes de trânsito e suas consequências no Processo Penal

Nota-se que a diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente se mostra imprescindível para a correta tipificação dos crimes de trânsito, sobretudo, dos homicídios nos quais o condutor do veículo automotor encontrava-se sob os efeitos da ingestão de bebida alcoólica. Conclui-se, também, que a diferença entre estes institutos passa pela análise de alguns elementos de mera disposição interna do autor dos fatos, os quais são incapazes de serem verificados por métodos empíricos e inacessíveis à prova judicial.

O fato é que não há na legislação criminal vigente definição positivada de culpa consciente; quanto ao conceito de dolo eventual, ele se mostra insuficiente. Nessa esteira, compelidos de anseios políticos e clamores sociais, alguns julgadores se aproveitam de tal fato com o objetivo de imputar aos criminosos sanções mais severas do que aquelas legalmente previstas no injusto penal culposo de trânsito. Essa insegurança jurídica provoca consequências graves, tais como: o deslocamento da competência para análise e julgamento do crime; bem como acerca da (im)possibilidade da efetivação da prisão cautelar do agente criminoso.

Com relação ao deslocamento de competência para análise e julgamento do feito, temos a seguinte dicotomia: i) Homicídio Culposo (Artigo 302, CTB): o indivíduo é julgado por juiz singular (rito comum ordinário), sendo imputado-lhe pena privativa de liberdade entre dois e quatro anos, de reclusão; ii) Homicídio Doloso (Artigo 121 do Código Penal Brasileiro): o sujeito é julgado pelo Tribunal do Júri, com consequente aplicação de pena privativa de liberdade que pode variar de seis a vinte anos de reclusão, nos casos de homicídios simples.

De acordo com o Artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, a competência para análise e julgamento de crime doloso contra a vida é atribuição do Tribunal do Júri. Segundo o entendimento de Nestor Távora (2013, p. 825), a ideia do Tribunal popular é a de que os casos reputados como mais “graves” sejam julgados por

peças que formam a comunidade a qual pertence o acusado, isto é, é a noção de que o julgamento se dê pelos pares do réu.

Na Constituição de 1988, o júri popular é reafirmado como órgão do Poder judiciário. Sua composição é formada por um juiz-presidente e por vinte e cinco jurados, nos termos da nova redação do art. 433, CPP, dada pela Lei nº 11.689/2008 (antes o CPP previa o número de vinte e um jurados), dos quais sete compõem o Conselho de Sentença. O juiz-presidente aplica o direito de acordo com os fatos que são julgados pelos jurados. Aquele, juiz do direito, estes, o juiz dos fatos. Sobre aquele, não vigora o princípio da soberania dos veredictos, pelo que o tribunal pode reformar sua sentença, para majorar ou minorar a pena por ele aplicada. Já quanto ao julgamento dos fatos pelos jurados, não cabe ingerência pelo órgão de segundo grau de jurisdição (TÁVORA, 2013, p.828).

O procedimento especial para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida é bifásico, uma vez que se subdivide em duas etapas. Ao final da primeira fase (*Judicium Accusationis*), cabe ao magistrado tomar as seguintes medidas: i) pronunciar o réu; ii) impronunciá-lo; iii) absolvê-lo sumariamente; iv) desclassificar a infração dolosa contra a vida. Decidindo por pronunciar o réu, têm-se início a segunda fase do procedimento (*Judicium causae*), onde os fatos serão julgados pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, sob a presidência do juiz-presidente do Tribunal do Júri.

Tendo em vista a forte influência midiática que cerca os delitos de trânsito, ao final da primeira fase do procedimento do Júri, é muito comum que os magistrados deixem de desclassificar o que seriam delitos culposos de trânsito e pronunciem os acusados em crimes dolosos, submetendo-os aos Conselho de Sentença. Para tanto, os magistrados se utilizam da recriminada fórmula da imputação objetiva, como, por exemplo, de que a embriaguez ao volante acrescida de alta velocidade correspondem ao crime de dolo eventual (o que, erroneamente, deixa de analisar os elementos subjetivos).

Ao submeter o acusado ao Conselho de Sentença, existe apenas uma consequência para o sujeito que comete um homicídio de trânsito motivado pela ingestão de bebida alcoólica, qual seja: a condenação. Dessa maneira, todo o clamor social que envolve os crimes de trânsito recairá sobre o acusado através da figura dos jurados (que, certamente, irão condená-lo pela prática do crime de homicídio doloso proporcionando utópica sensação de resolução dos óbitos provenientes de acidentes de trânsito).

Além disso, a errônea tipificação dos crimes de trânsito podem acarretar consequências também no que se refere à possibilidade de prisão do infrator. Ora, a legislação penal vigente determina a conjugação de dois pressupostos para que seja possível a decretação da prisão preventiva, a saber: i) Que seja sobejamente demonstrado o preenchimento de todos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal (garantia da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal; quando houver prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria); ii) que o caso concreto se enquadre em qualquer uma das hipóteses com previsão legal no artigo 313 do Código de Processo Penal.

Pela redação do artigo 313 do Código de Processo Penal, a regra é que a prisão preventiva somente é cabível nos crimes dolosos (que, inclusive, a pena privativa de liberdade máxima seja superior a quatro anos). Desta feita, o Representante do Ministério Público poderá pedir a decretação da prisão preventiva tão somente dos infratores que têm a sua conduta tipificada como dolosa, uma vez que o legislador ordinário optou por deixar os crimes culposos fora do rol que permite a prisão preventiva (artigo 313, CPP).

CONCLUSÃO

Sabe-se que os problemas quanto à correta tipificação dos crimes de trânsito são extremamente antigos, muito embora não tenham sido solucionados. O fato é que os homicídios de trânsito são altamente recrimináveis pela população brasileira, isto porque eles costumam fazer de inocentes, vítimas fatais. Ora, a cumulação destes elementos com o uso excessivo de velocidade e/ou a embriaguez do infrator faz com que recaia sobre a figura do julgador forte pressão social e midiática em busca de sanções mais severas do que aquela prevista no tipo penal de homicídio de trânsito culposo (02 a 04 anos, de reclusão).

Algumas decisões costumam tipificar a conduta de homicídio no trânsito como crime doloso simplesmente com objetivo de atender os clamores midiáticos e sociais, o que não pode ser tolerado de forma alguma quando o que se busca é a aplicação técnica, justa e isonômica da lei penal. Para tanto, os julgadores argumentam que somente a cumulação de elementos objetivos (como, a embriaguez ao volante e a morte no trânsito) seriam suficientes para demonstrar que infrator aceitou o resultado de sua conduta como sendo possível/provável assumindo o risco de sua produção, muito embora ele não tenha o desejado diretamente (dolo eventual); isto é, estes tipos de julgados aplicam verdadeiras “fórmulas matemáticas” de imputação objetiva quando da aplicação da lei penal, esquecendo de analisar o elemento subjetivo do agente no momento da prática de sua conduta.

Ao agir de tal maneira, estes julgadores estão rompendo com a repartição dos três poderes constitucionalmente assegurada, visto que eles estariam interferindo na seara de atuação dos membros do poder legislativo. Ora, cabe ao legislador a criação da norma; ao judiciário, a aplicação e efetivação do regimento normativo. Além disso, é importante ressaltar que o dolo eventual nada mais é do que uma modalidade do dolo propriamente dito; não podendo ser ignorada a necessidade de comprovação do elemento subjetivo do agente quando da prática de sua conduta.

Na prática forense, o que se vê é a constante banalização do instituto do dolo eventual evidenciado em decisões completamente atécnicas proferidas por renomados aplicadores da lei penal. Sabe-se que a legislação criminal adotou a teoria do consentimento no que se refere ao dolo eventual, isto porque não basta que o infrator tenha o conhecimento de que a sua conduta poderá atingir um bem jurídico penalmente tutelado; além disso, ele deve consentir com a produção daquele resultado reputado como criminoso. Assim sendo, não será a embriaguez cumulada com a velocidade excessiva que definirá o elemento anímico/subjetivo

do agente, mas sim o seu juízo de valor positivo em atingir aquele determinado resultado lesivo.

Ressalta-se que a diferença entre o dolo e a culpa consciente dá-se por um mero dado interno do autor, incapaz de ser verificado por métodos empíricos e inacessíveis à prova judicial. Dessa maneira, os tribunais superiores acabam por presumir a configuração do dolo eventual em vez de provar a sua existência. Ora, o dolo eventual de maneira alguma pode ser presumido e somente restará demonstrado quando evidenciadas circunstâncias fáticas que o justifiquem; caso contrário, deve-se decidir pela existência da culpa consciente. Portanto, o perigo atual se encontra na generalização do dolo eventual, banalizando o instituto perante todo o ordenamento jurídico e causando a tão odiosa insegurança jurídica.

Tem-se que o legislador ordinário estipulou sanção penal de dois a quatro anos, de reclusão, ao indivíduo que comete o homicídio culposo de trânsito. Logo, a pressão midiática e social que hoje recai sobre a figura dos operadores do direito em busca de sanções penais mais rigorosas aos autores dos crimes de trânsito deveriam ser direcionadas aos membros que integram o poder legislativo, visto que eles poderiam proporcionar uma reforma legislativa modificando os limites abstratos da pena prevista aos crimes de trânsito, ou, até mesmo, criando qualificadoras ou majorantes.

Portanto, o que se busca neste trabalho não é a proteção de eventuais infratores, mas tão somente a aplicação técnica, justa e isônomica da lei penal de modo a resguardar os bens jurídicos penalmente tutelados em nossa sociedade. Ora, se a sociedade clama por punições mais severas àqueles que praticam os crimes de trânsito sob a influência da ingestão de bebida alcoólica e/ou conduzindo veículo automotor em alta velocidade, o caminho correto para se atingir o tão almejado objetivo é a reforma legislativa. Agindo de tal maneira, estes crimes continuariam sendo culposos e de competência da Justiça Comum, muito embora receberiam o tratamento legislativo mais rígido.

É um dever do operador do direito zelar pela aplicação da boa técnica quando o assunto é o ordenamento jurídico. Mesmo entendendo que a melhor solução para os crimes de trânsito não passam por maior rigidez legislativa, são inegáveis os clamores sociais e midiáticos que cercam o tema e que refletem em decisões completamente carecedoras de fundamentos técnicos. Ao meu ver, a reforma legislativa seria a única forma de pacificar a questão e aniquilar a insegurança jurídica que envolve os crimes de trânsito, visto que os julgadores poderiam aplicar a lei penal livres de qualquer influência política, social e midiática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Karine Andréa Eloy. **Teoria da Imputação Objetiva**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1232/Teoria-da-Imputacao-Objetiva>>. Acesso em 26 de junho de 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ª Ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 02 abril de 2016.

BRASIL. **Lei nº 12.971/2014, de 09 de maio de 2014**. Altera a Lei nº 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112971.htm> Acesso em 25 de maio de 2016.

BRASIL. **Lei nº 2.848/1940, de 07 de abril de 1940**. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 22 de abril de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.503/1997, de 23 de setembro de 1997**. Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm> Acesso em 22 de abril de 2016.

BRASIL. **Lei nº 5.108/1966, de 21 de setembro de 1966**. Código Nacional de Trânsito. Revogado pela Lei de número 9.503, de 23 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5108.htm> Acesso em 15 de abril de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: habeas corpus: 112242/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília. Data de Julgamento: 05 de março de 2013, Segunda Turma. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807548/habeas-corporis-hc-112242-df-stf/inteiro-teor-112280961>> Acesso em 02 de junho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: habeas corpus: 107801/SP. Rel. Min. Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 06 de setembro de 2011, Primeira Turma. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621651/habeas-corporis-hc-107801-sp-stf/inteiro-teor-110022533>> Acesso em 12 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Embargos Infringentes e de Nulidade nº 10481120070059002/MG. Rel. Maria Luíza de Marilac. Data de Julgamento: 24 de junho de 2014, 3ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125924353/emb-infring-e-de-nulidade-10481120070059002-mg/inteiro-teor-125924906>> Acesso em 12 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná: Recurso em Sentido Estrito nº 0098089-0 PR. Rel. Newton Luz. Data de Julgamento: 15 de dezembro de 2001, Segunda Câmara Criminal. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4398865/recurso-em-sentido-estrito-rse-980890/inteiro-teor-11187998>> Acesso em 02 de junho de 2016.

CANTU, Naiana Lentz Martins. **A caracterização do dolo eventual nos crimes de homicídio no trânsito:** critérios utilizados pelo tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina nos recursos em sentido estrito. Monografia. Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito, Florianópolis, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral. 15ª Ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011. 1v.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à lei 12.971/2014, que alterou o Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/05/comentarios-lei-129712014-que-alterou-o.html>>. Acesso em 15 de abril de 2016.

CRUZ, Tatiana Paula da. **Delitos decorrentes da embriaguez ao volante:** a influência dos apelos midiáticos e sociais sobre as decisões judiciais acerca de dolo ou culpa do motorista. Monografia. Curso de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Minas Gerais, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón:** Teoria del garantismo penal. Tradução de Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 1997.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal:** Parte Geral. 5ª Ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2004.

GOBBI, Leonardo Delfim. **Urbanização Brasileira.** Disponível em: <<http://educacao.globo.com/geografia/assunto/urbanizacao/urbanizacao-brasileira.html>>. Acesso em 12 de abril de 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Mortes no trânsito:** Brasil é o 4º no mundo. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/113704460/mortes-no-transito-brasil-e-o-4-do-mundo>>. Acesso em 12 de abril de 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Revista, ampliada e atualizada até 1º de Janeiro de 2011, 13ª Ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011. 1v.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito Penal: Parte Geral**. São Paulo, SP: Editora: Atlas, 2007.

MOLETA, Paulo. **A origem do trânsito e do CTB**. Disponível em: < <http://paulocwb.jusbrasil.com.br/artigos/206526711/a-origem-do-transito-e-do-ctb>>. Acesso em 11 de junho de 2016.

MORAES, Rafael Francisco Marcondes; NETO, Francisco Sannini. **Lei nº 12.971/2014: barbeiragens legislativas nos crimes de trânsito**. Revista Jus Navegandi. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/28611>>. Acesso em 09 de março de 2016.

NETO, Francisco Sannini. **Embriaguez ao volante e morte no trânsito**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-11/embriaguez-volante-morte-transito-crime-culposo-ou-doloso>>. Acesso em 08 de março de 2016.

PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre Dolo e Culpa**. Tradução, Introdução e notas: Luís Greco. Barueri, SP: Editora Manole, 2004.

SILVA, Júlio César Lázaro da Silva. **O processo de urbanização**. Disponível em: < <http://brasilescola.uol.com.br/geografia/urbanizacao-mundo.htm>>. Acesso em 15 de abril de 2016.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto Penal**. 2ª Ed. Belo Horizonte, MG: Editora: Delrey, 2002.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito Processual Penal**. 8ª Ed. Salvador. JusPodivm. 2013.

VIEIRA, Vanderson Roberto; ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **O sistema clássico da Teoria do delito – a análise da teoria causal naturalista da ação e da teoria psicológica da culpabilidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1692;Open>. Acesso em 26 de junho de 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 9ª Ed. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 1v.

WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal**: Uma introdução à doutrina da ação Finalista. Tradução, apresentação e notas: Luiz Regis Prado. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

WUNDERLICH, Alexandre. **O dolo eventual nos homicídios de Trânsito**: uma tentativa frustrada. Revista Jus Navigandi, Teresina. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1732>> Acesso em 13 de maio de 2016.