

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACUDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

FARID ABDALLAH LACERDA RACHED

DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE TRÂNSITO

Campina Grande – PB

2014

FARID ABDALLAH LACERDA RACHED

DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE TRÂNSITO

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. Ms. Valdeci Feliciano
Gomes.

Campina Grande – PB

2014

FARID ABDALLAH LACERDA RACHED

DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE TRÂNSITO

Aprovada em: ___ de _____ de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Valdeci Feliciano Gomes

Prof. Ms. – Valdeci Feliciano Gomes

Faculdade Reinaldo Ramos – CESREI

(Orientador)

Rodrigo Araújo Reul

Prof. Esp. – Rodrigo Araújo Reul

Faculdade Reinaldo Ramos – CESREI

(1º Examinador)

Francisco Wasley Lopes de Almeida

Prof. Esp. – Francisco Wasley Lopes de Almeida

Faculdade Reinaldo Ramos – CESREI

(2º Examinador)

A Deus, pais, avós,
esposa e filho, e as pessoas
que contribuíram para meu sucesso.

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos ao professor e orientador Valdeci Feliciano Gomes pelo apoio dado durante a pesquisa, aos demais Mestres da casa pelos conhecimentos transmitidos, e à FARR, pelo apoio institucional.

Agradeço a Deus, minha esposa, meu filho, meus pais e avós por me darem forças para eu seguir firme diante dos embates da vida.

“No meio da dificuldade encontra-se a oportunidade.”

Albert Einstein

FARID ABDALLAH LACERDA RACHED

DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE TRÂNSITO

Aprovada em: ___ de _____ de 2014.

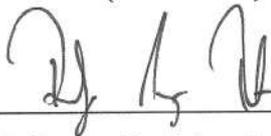
BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. – Valdeci Feliciano Gomes

Faculdade Reinaldo Ramos – CESREI

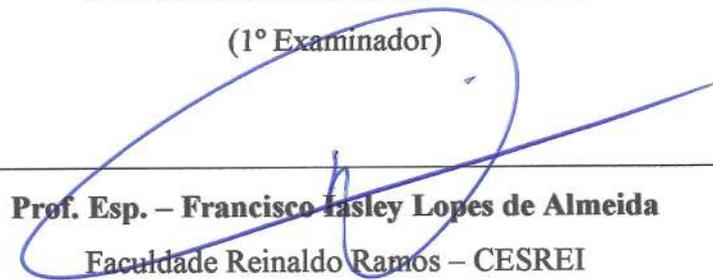
(Orientador)



Prof. Esp. – Rodrigo Araújo Reul

Faculdade Reinaldo Ramos – CESREI

(1º Examinador)


Prof. Esp. – Franciscoasley Lopes de Almeida

Faculdade Reinaldo Ramos – CESREI

(2º Examinador)

A Deus, pais, avós,
esposa e filho, e as pessoas
que contribuíram para meu sucesso.

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos ao professor e orientador Valdeci Feliciano Gomes pelo apoio dado durante a pesquisa, aos demais Mestres da casa pelos conhecimentos transmitidos, e à FARR, pelo apoio institucional.

Agradeço a Deus, minha esposa, meu filho, meus pais e avós por me darem forças para eu seguir firme diante dos embates da vida.

“No meio da dificuldade encontra-se a oportunidade.”

Albert Einstein

RESUMO

O dolo é a vontade consciente de realizar a conduta prevista no tipo penal. O Código Penal em seu artigo 18, inciso II trás duas espécies de dolo, o dolo direto, que é quando o agente quer realizar o resultado, e o dolo indireto, que ainda subdivide-se em dolo indireto eventual e dolo indireto alternativo. Dolo indireto eventual é aquele que o agente realiza a conduta assumindo o risco de produzir o resultado, já o dolo indireto alternativo é aquele que o agente pratica a conduta com fim de realizar qualquer resultado, ou seja, tanto faz um como o outro. O crime culposos ocorre quando o autor, deixando de utilizar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava compelido em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe levianamente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo. A culpa ainda pode ser consciente e inconsciente. Culpa consciente ocorre quando, o agente não quer o resultado que é previsto por ele, mas supõe poder evitá-lo com sua habilidade. Já a culpa inconsciente ocorre quando o agente não quer o resultado que não é previsto por ele, mas havia previsão que a aquela conduta realizada causaria algum resultado. O dolo e a culpa estão contidos na conduta, que faz parte do fato típico, e o fato típico integra o crime. Os crimes de trânsito estão previstos na lei 9.503/97 que é o Código de Trânsito Brasileiro. Lá vem previsto o homicídio culposos na direção de veículo automotor, embriaguez no volante, omissão de socorro em acidentes de trânsito entre outros. A lei 12.760/12 alterou alguns pontos importantes no Código de Trânsito Brasileiro, dentre eles se destaca a tipificação da conduta de conduzir veículo automotor sob efeito de qualquer substância que altere a capacidade psicomotora do agente.

Palavras-chave: Dolo eventual. Culpa consciente. Homicídios no trânsito.

ABSTRACT

The intent is conscious of performing the behavior predicted by the offense will. The Penal Code in its article 18, item II behind two species of fraud, the right intent, which is when the agent wants to hold the result, and the indirect intent, that still subdivided into possible fraud and indirect alternative indirect intent. Possible indirect intent is that the agent performs the conduct assumes the risk of producing the result, since the alternative indirect intent is that the agent's conduct in practice to perform any result, or, whatever one as the other. The culpable crime occurs when the perpetrator, leaving to use caution, attention, or ordinary or special diligence, he was compelled under the circumstances, does not predict the outcome or could foresee, foreseeing it, we do not lightly assume accomplish or they could avoid it. Guilt can still be conscious and unconscious. Conscious guilt occurs when the agent does not want the outcome that is predicted for him, but presumes to avoid it with his skill. Already unconscious guilt occurs when the agent does not want the result that is not predicted by him, but had forecast that held that conduct would cause some result. The guile and guilt are contained in conduct that is part of the typical fact, and the fact that integrates typical crime. Traffic offenses are prescribed by law 9.503 / 97 which is the Brazilian Traffic Code. Here comes the anticipated manslaughter in the direction of a motor vehicle, drunk driving, failure to rescue in traffic accidents among others. Law 12,760 / 12 changed some important points in the Brazilian Traffic Code, among which stands out the characterization of the conduct of driving a motor vehicle under the influence of any substance which alters the psychomotor ability of the agent.

Keywords: Possible deceit. Conscious guilt. Traffic homicide.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	9
1	CAPÍTULO I – DOLO E CULPA NA CONDUTA	10
1.1	Conceito e teorias	10
1.1.1	Teoria Causalista	10
1.1.2	Teoria Neokantista	11
1.1.3	Teoria Finalista ou Final	11
1.1.4	Teoria social da ação	12
1.1.5	Teorias Funcionalistas	12
1.2	Causas que excluem a conduta	13
1.3	Espécies de conduta	14
1.3.1	Crimes comissivos e omissivos	14
1.4	Tipo doloso	15
1.4.1	Teorias do dolo	17
1.4.2	Espécies de dolo	19
1.5	Tipo culposo	24
1.5.1	Elementos do crime culposo	25
1.5.2	Espécies de culpa	27
2	CAPÍTULO II – DOLO E CULPA NOS CRIMES DE TRÂNSITO	31
2.1	Homicídio culposo	31
2.2	Embriaguez e homicídio na direção de veículo automotor	35
2.2.1	Teoria da actio libera in causa	40
2.3	Racha e homicídio	41
2.4	Ultrapassagem em via pública e homicídio	44
2.5	Lesão corporal culposa na direção de veículo automotor	47
2.6	Omissão de socorro nos crimes de trânsito	50
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
	REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

Os crimes de trânsito tratados neste trabalho são de suma importância para o estudo do direito, pois são crimes muito frequentes no cotidiano da sociedade, não podendo o operador do direito deixar de conhecê-los.

A pesquisa foi baseada na jurisprudência atual dos Tribunais Superiores e analisou como se dá a interpretação para punição do infrator nos homicídios praticados na condução de veículos automotores, bem como a incidência do dolo eventual e da culpa consciente nos mesmos.

Além disso, no tema aqui tratado, foi feita uma sucinta abordagem de todas as possíveis espécies de dolo e de culpa, bem como todas as teorias trazidas pela doutrina a respeito de conduta, pois quando o operador do direito for analisar o crime, terá de analisar de início o primeiro substrato do crime, ou seja, o fato típico, e que dentro dele estão contidos dolo e culpa como elementos da conduta que faz parte do fato típico.

O tema tratado é de ampla discussão para os tribunais, pois cada caso é específico e tem de ser interpretado de maneira a aplicar a justiça adequada ao caso concreto, visto que as penas para os crimes culposos e dolosos são bastante distintas, o que pode acontecer de o acusado sofrer uma pena desproporcional, decorrente de sua conduta.

O objetivo principal do trabalho foi apontar o entendimento atual jurisprudencial em casos concretos para uma melhor análise diante da realidade. A jurisprudência foi baseada em crimes que envolvem embriaguez no volante e a teoria *actio libera in causa* (ação livre no caso), homicídio culposo na direção de veículo automotor, o crime de racha ou disputa em via pública, lesões culposas no trânsito, omissão de socorro nos crimes de trânsito, ultrapassagem arriscada, além de outros.

A metodologia de pesquisa foi realizada através da doutrina clássica atual bem como nas mudanças recentes da legislação, principalmente sobre a Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012, considerada como “lei seca”, que alterou o artigo 1º e os artigos 165, 262, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), que como principal mudança, tipificou o crime de embriaguez no volante ou mesmo dirigir sob o efeito de qualquer droga que altere a capacidade psicomotora do agente.

CAPÍTULO I – DOLO E CULPA NA CONDUTA

Para compreensão do tema principal, é importante que se tenha uma noção a respeito das teorias da conduta, ou seja, Causalista, Neokantista, Finalista ou Final, Social da ação e as Funcionalistas, pois o dolo e a culpa podem variar de acordo com cada teoria adotada.

De acordo com a maioria da doutrina, adotamos a Teoria Finalista, onde a conduta faz parte do Fato Típico e o Fato típico integra o conceito analítico de crime.

1.1 CONCEITO E TEORIAS

A conduta, integrante do crime e elemento do fato típico, tem vários conceitos dependendo da teoria adotada.

Dentre as teorias existentes, é importante destacar logo de início, que o Código Penal Brasileiro para maioria da doutrina adotou a teoria finalista por analisar o dolo e a culpa dentro do fato típico. Porém, o Código Penal Militar adotou a teoria causalista, comprovando essa premissa a partir da leitura do artigo 33:

Art. 33. Diz-se o crime:

Culpabilidade

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

II - culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe levianamente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.

Excepcionalidade do crime culposo

Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Como observado o disposto no artigo, dolo e culpa integra o terceiro substrato do crime, o seja, a culpabilidade, dando a entender assim, que o Código Penal Militar adotou a Teoria Causalista para o conceito de conduta, já que para esta teoria, o dolo e a culpa serão analisados juntos a culpabilidade como veremos no tópico abaixo.

1.1.1 Teoria Causalista

Nascida no início do século XIX e criada por Franz Von Liszt, Ernst Von Beling e Gustavo Radbruch, diferentes nomes foram dados para essa teoria, podendo ser chamada de causal naturalista, teoria clássica, teoria naturalística ou teoria mecanicista, conceitua conduta

como “um movimento corporal que produz uma modificação no mundo exterior perceptível pelos sentidos” (SANCHES, 2013, P. 158).

Essa teoria bem como a finalista adotam o sistema tripartite do conceito analítico de crime, ou seja, crime é fato típico ilícito e culpável. Porém, a grande diferença entre ambas é que nesta, o dolo e a culpa serão analisados junto à culpabilidade no momento da análise do crime. Já na teoria finalista o dolo e a culpa estão presentes no fato típico.

Trás como conceito de culpabilidade, a ligação psicológica entre o autor e o resultado, tendo como elementos: a imputabilidade, dolo normativo e culpa.

1.1.2 Teoria Neokantista

Defendida por Edmund Mezger, foi criada no início do século XX. Para essa teoria que tem base causalista, o crime em seu conceito analítico, também é fato típico, ilícito e culpável. (SANCHES, 2013, P. 161)

A conduta encontra-se dentro do fato típico, e se destaca por trazer consigo não só a ação, mas também a omissão, e, conceitua-se como comportamento humano voluntário causador de mudança no mundo exterior.

Já a culpabilidade, traz como espécies a imputabilidade, a exigibilidade de conduta diversa, e como elementos vem dolo e a culpa.

1.1.3 Teoria Finalista ou Final

Proposta por Hans Welzel no século XX, para essa teoria, conduta, é “comportamento humano voluntário psiquicamente dirigido a um fim” (SANCHES, 2013, p. 163).

Trazendo o crime também, como fato típico, ilícito e culpável, passando o dolo e culpa a pertencerem ao fato típico, deixando de pertencerem à culpabilidade, e o dolo por sua vez, passa a ter como elementos: a consciência e a vontade.

Já a culpabilidade passa a ter como elementos a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

A maioria da doutrina brasileira adota esta teoria, entendem que é a adotada pelo Código Penal Brasileiro, como bem leciona Rogério Sanches Cunha:

Um dos fundamentos para a defesa de que o Código Penal teria adotado a teoria finalista é o artigo 20, caput, do Código Penal (redação dada pela Lei nº 7.209/84), que trata do erro de tipo. Ao disciplinar o tema, o legislador traz como consequência deste erro, que recai sobre a consciência do agente (elemento do dolo) a exclusão do fato típico. (SANCHES, 2013, p. 165)

Observando que é a partir do artigo 20 do Código Penal que surge a ideia de termos adotado a teoria finalista, pois, se o erro se baseia na consciência do agente, há a presunção de que se trata de crime doloso dentro do fato típico, já que um dos elementos do crime doloso é a consciência como será estudado adiante. O mencionado dispositivo ainda trás a exclusão do crime permitindo a punição por crime culposos se previsto em lei.

1.1.4 Teoria social da ação

Criada por Johannes Wessels, com premissas finalistas, conceitua conduta como um comportamento humano voluntário, com uma finalidade socialmente reprovável, deste modo, passando a ser fato atípico as condutas socialmente aceitas. (SANCHES, 2013, p. 166)

Como na teoria finalista, o dolo e a culpa integram o fato típico, mas aqui serão analisadas duas vezes, uma no fato típico e outra na culpabilidade.

Por fim, a culpabilidade é igual a do finalismo, ou seja, tem como elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

1.1.5 Teorias Funcionalistas

Essa teoria, abordada principalmente na Alemanha, vem ganhando força a partir da década de 70.

O conceito de conduta vem de acordo com a missão conferida ao direito penal.

Subdivide-se em duas ainda de acordo com o autor:

a) Funcionalismo Teológico ou Dualista de Claus Roxin conceitua conduta como, "comportamento humano voluntário, causador de relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal." (SANCHES, 2013, p. 167)

Para Claus Roxin o crime tem como pressupostos o fato típico, antijuridicidade e responsabilidade ou reprovabilidade do agente, que tem como elementos: imputabilidade,

potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e necessidade de pena, se considerado o agente responsável, ai sim recairá a culpabilidade para cálculo da pena.

b) Funcionalismo Radical, Sistêmico ou Monista de Günter Jakobs, conceitua conduta como, conduta será considerada como “comportamento humano voluntário causador de um resultado evitável, violador do sistema, frustrando as expectativas normativas.” (SANCHES, 2013, p. 168)

Tem base finalista, tendo a culpabilidade como pressupostos: a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, permanecendo o dolo e culpa no fato típico.

1.2 CAUSAS QUE EXCLUEM A CONDUTA

Segundo Greco (2012, p. 151) “a ação regida pela vontade é sempre uma ação final, isto é, dirigida à consecução de um fim. Se não houve vontade dirigida a uma finalidade qualquer, não se pode falar em conduta.”

Deste modo, quando o agente não está movido pela vontade de realizar a conduta, não houve dolo nem culpa, isso pode ocorrer em alguns casos, se não vejamos:

a) Caso fortuito: é a ação natural do meio ambiente, sem que ocorra interferência do ser humano, por exemplo, um cabo elétrico das vias que se rompe e cria um risco de perigo.

b) Força maior: é uma força da natureza, que causou a situação de perigo, por exemplo, um raio que provoca um incêndio, causando perigo.

c) A involuntariedade: que pode ser um estado de inconsciência do agente, que são: os estados de inconsciência e hipnose; ou mesmo movimentos reflexos que é: “um sintoma de reação automática do organismo a um estímulo externo, desprovido, portanto, de elemento animico por parte do agente.” (SANCHES, 2013, p. 173). Exemplo de movimentos reflexos trazido por Greco (2012, p. 152) “um agente que, ao colocar o fio de seu aparelho de som em uma tomada recebe uma pequena descarga elétrica e, num efeito reflexo, ao movimentar seu corpo, atinge outra pessoa, causando-lhe lesões.”

d) Coação física irresistível: ocorre quando alguém coage outro, para que este faça algo contra a sua vontade, porém usando força física, pois, se fosse psicológica seria classificada como coação moral irresistível que por sua vez não exclui a conduta, mas sim a culpabilidade. Vejamos um exemplo lecionado por Greco:

Como exemplos de força irresistível praticada por terceiros, ou seja, pelo homem, podemos citar a coação física (*vis absoluta*), bem como quando o agente é jogado por uma terceira pessoa de encontro a objetos ou mesmo a outras pessoas, vindo com isso, respectivamente, a danificá-los ou a lesioná-las. Nessas hipóteses, o agente não responde pelos danos ou mesmo pelas lesões que vier a causar a outras pessoas. (GRECO, 2012, p. 151)

Ainda temos o caso da embriaguez completa não acidental, que também é considerado um estado de inconsciência, mas é punível por conta da *teoria da actio libera in causa* (ação livre na causa), o agente tem a vontade de se embriagar, ou se embriaga culposamente, que não excluirá a imputabilidade como trás o Código Penal em seu artigo 28, II “art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.”

1.3 ESPÉCIES DE CONDUTA

Depois da análise da conduta, pode-se agora entrar em suas espécies, que pode ser: omissiva (por omissão) ou comissiva (por ação); dolosa ou culposa.

Para que exista a conduta, o agente deve praticar a conduta de forma voluntária, pois caso contrário, não existirá a mesma sem dolo ou culpa, e em consequência, se excluirá o fato típico, e não haverá crime.

Passaremos a abordar agora cada uma das espécies de conduta.

1.3.1 Crimes comissivos e omissivos

Simplesmente é o crime cometido por meio de uma ação, de um fazer, como leciona Rogério Sanches:

O Direito Penal protege determinados bens jurídicos proibindo condutas consideradas desvaliosas. O crime comissivo nada mais é do que a realização (ação) de uma conduta desvaliosa proibida pelo tipo penal incriminador. Viola um tipo proibitivo. Exemplos: matar alguém (art. 121 do CP), subtrair coisa, para si ou para outrem, coisa alheia móvel (art. 155 do CP), falsificar, no todo ou em parte, ou alterar, documento público (art. 297 do CP) etc. (SANCHES, 2013, 199)

Neste sentido, o agente que promove uma conduta contrária ao ordenamento jurídico, ou seja, uma conduta que o mesmo proíbe, através de uma ação, comete um crime classificado como comissivo.

Já no crime omissivo como o nome já diz, o indivíduo deixa de fazer o que a lei manda, pode ser classificado como omissivos próprios, puros ou simples e omissivos impróprios ou comissivos por omissão.

Os omissivos próprios são aqueles que a lei determina que o agente faça, sob ameaça de pena, é o crime previsto no artigo 135 do Código Penal.

Os omissivos impróprios, impuros, espúrios, promíscuos ou comissivos por omissão, são aqueles que a lei determina que o agente atue para evitar o resultado, chamado de dever genérico de proteção ou por alguns, agente garantidor, como previsto no artigo 13:

Relevância da omissão

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

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

Exemplo dado por parte da doutrina, na alínea “a”, é o dever de cuidado dos pais com os filhos, ou o salva vidas, para alínea “b”, temos o exemplo da enfermeira que é contratada para aplicar regularmente medicação a pessoa doente, assim deixa de fazer, e esta vem a ter complicações podendo até morrer, e para alínea “c” cito o exemplo daquele que aceita o pedido de alguém enfermo ou cego, para que ajude-o a atravessar uma rua, e o abandone, vindo este a ser atropelado.

Capez (2012, p. 153) ainda reconhece uma terceira hipótese de crime omissivo, os omissivos por comissão, onde aqui há uma ação provocadora de uma omissão. E exemplifica para melhor compreensão: “chefe de uma repartição impede que sua funcionária, que está passando mal, seja socorrida. Se ela morrer, o chefe responderá pela morte por crime comissivo ou omissivo? Seria por crime omissivo por comissão.” Porém adverte que essa grande parte da doutrina não reconhece essa categoria.

1.4 TIPO DOLOSO

Para Capez (2012, p. 220) dolo “é a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta.”

Com previsão no artigo 18:

Art. 18 – Diz-se o crime:
Crime doloso

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

II - (...)

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

O parágrafo único acaba por trazer a regra para os crimes dolosos e vindo a ser exceção o crime culposo, e este só vindo a ser punido se houver previsão em lei.

Desta forma, no caso de o tipo penal não trazer previsão de conduta culposa, esta não existirá, somente o crime podendo ser punido como doloso, é o exemplo do crime previsto no artigo 163 do Código penal, que prevê o crime de dano suas formas qualificadas, “destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia.”

Se analisarmos o artigo citado, perceberemos que o texto trás formas qualificadas, mas não há previsão de conduta culposa, então caso ocorra o dano culposo, ocorrerá mero ilícito civil, devendo o prejudicado procurar resolver a lide através da esfera adequada, ou seja, a esfera cível. Já no artigo 250 do Código Penal, por exemplo, que trata do incêndio, “causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem”, o mesmo deixa claro em seu parágrafo segundo que existe a conduta culposa, e será punida: “§ 2º - Se culposo o incêndio, é pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.” Devemos então, através da leitura de cada tipo penal, identificar se há ou não conduta culposa prevista.

Conceituando a conduta dolosa, pode-se dizer que dolo, nada mais é do que “a vontade e consciência de realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador.” (GRECO, 2012, p. 183)

Se dolo é a vontade consciente de querer praticar a infração penal, pode-se tirar desse conceito dois importantes elementos, o elemento volitivo (vontade) e o elemento intelectual (consciência), ou nas palavras de Rogério Sanches Cunha:

Majoritariamente, rotula-se o dolo como um componente subjetivo implícito da conduta, pertencente ao fato típico, formado por dois elementos: o volitivo, isto é, a vontade de praticar a conduta descrita na norma, representado pelos verbos querer e aceitar; e o intelectual, traduzido na consciência da conduta e do resultado. (SANCHES, 2013, p. 175)

Sabendo que existem esses dois elementos há de se dizer que “a consciência, ou seja, o momento intelectual do dolo, basicamente, diz respeito à situação fática em que se encontra o agente. O agente deve ter consciência, isto é, deve saber exatamente aquilo que faz, para que se lhe possa atribuir o resultado lesivo a título de dolo.” (GREGO, 2012, p. 183)

A vontade como segundo elemento, se não estiver presente, não haverá o crime doloso. Exemplo de falta de vontade é aquela pessoa que é coagida fisicamente a tirar a vida de outrem, este, atua som vontade de matar (coação física irresistível).

Estes elementos são de suma importância, pois não havendo a incidência deles, não há de se falar em dolo, podendo ocorrer então outras figuras do direito penal, como erro de tipo e crime culposos.

O erro de tipo conceitua-se como o erro que incide sobre os pressupostos de fato de uma causa de justificação ou sobre dados secundários da norma penal incriminadora, ou seja, é aquele que incide sobre as elementares ou sobre as circunstâncias da figura típica da norma penal incriminadora. Sendo assim, no erro de tipo ocorre a ausência de consciência do ato praticado, pois, o agente desconhece a ilicitude do fato, mas acaba por praticá-lo, desta forma trás o artigo 20 do Código Penal:

Erro sobre elementos do tipo

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.

Descriminantes putativas

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

Erro de tipo ainda pode ser invencível (escusável), aquele que qualquer pessoa que estivesse nas mesmas circunstâncias incidiria, ou vencível (inescusável), aquele que poderia ser evitado, se o agente tivesse tomado a devida cautela.

O exemplo mais comum, dado na doutrina sobre erro de tipo, é aquele em que um homem ao caçar animais em uma floresta, atira contra um arbusto achando que lá se escondia um animal e quando chega perto, percebe que na verdade o que estava lá era um homem. Neste exemplo citado o agente está despido do elemento consciência, visto que, o mesmo não tinha consciência que atirava contra uma pessoa, deste modo ainda que a conduta se amolde na prevista no artigo 121 do Código Penal, excluí-se o dolo.

Em outro exemplo trazido por Sanches (2013, p. 187) “a mulher que sai às pressas da sala de aula e, por engano, leva a bolsa de sua colega, muito parecida com a sua”, esta conduta se amolda ao tipo penal furto previsto no artigo 155 do Código Penal, entretanto, também não será punido por conta do erro de tipo.

1.4.1 Teorias do dolo

O artigo 18 inciso I do Código Penal prevê ser doloso o crime “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.” Desta forma, dolo, como já citado, é a vontade consciente destinada a realizar (ou aceitar realizar) a conduta trazida no texto de lei.

Existem basicamente quatro teorias que tratam do dolo e que o conceituam de diferentes formas, teoria da vontade, teoria do assentimento, teoria da representação, teoria da probabilidade.

a) Teoria da vontade: segundo Rogério Greco (2012, p. 186) “segundo a teoria da vontade, dolo seria tão somente a vontade livre e consciente de querer praticar a infração penal, isto é, querer levar a efeito a conduta prevista no tipo penal incriminador.” É o que se pode dizer de dolo direto (tema abordado futuramente), quando o legislador insinuou “quando o agente quis o resultado”, para essa teoria o agente tem a vontade de ver o resultado de sua conduta definitivamente realizado.

b) Teoria do assentimento ou consentimento: “fala-se em dolo sempre vez que o agente tiver a previsão do resultado como possível e, ainda assim, decide prosseguir com a conduta, assumindo o risco de produzir o evento.” (SANCHES, 2013, p. 175)

Deste modo, para essa teoria, fica claro que a segunda parte do artigo mencionado (art. 18, I do CP) adotou essa teoria quando diz: “ou assumiu o risco de produzi-lo”. Aqui, essa teoria se encaixa perfeitamente nos moldes do dolo eventual, que também será abordado futuramente.

c) Teoria da representação: para esta teoria, a conduta realizada pelo agente, o mesmo prevendo o resultado e mesmo assim decidindo continuar na realização da conduta, será classificada como dolo. Outro ponto de grande relevância, é que esta não diferencia dolo eventual de culpa consciente, tratando a conduta do agente sempre como dolosa, bem como leciona Rogério Greco:

Para a teoria da representação, podemos falar em dolo toda vez que o agente tiver tão somente a previsão do resultado como possível e, ainda assim, decidir pela continuidade de sua conduta. Para os adeptos dessa teoria, não se deve perquirir se o agente havia assumido o risco de produzir o resultado, ou se, mesmo o prevendo como possível, acreditava sinceramente na sua não ocorrência. Para a teoria da representação, não há distinção entre dolo eventual e culpa consciente, pois a antevisão do resultado leva à responsabilização do agente a título de dolo. (GRECO, 2012, p. 186)

d) Teoria da probabilidade: para essa teoria, existindo uma hipótese concreta da produção do resultado, configuraria dolo eventual.

Na posição da maioria da doutrina e observando a redação do artigo 18, inciso I do Código penal Brasileiro, entende-se que as teorias adotadas foram: a teoria da vontade para o dolo direto e a teoria do assentimento/consentimento para o dolo eventual, bem como afirma Sanches (2013, p. 175) “O Direito Penal brasileiro, em seu artigo 18, adota as teorias da vontade (para o dolo direto) e a do consentimento (para o dolo eventual).”

1.4.2 Espécies de dolo

São espécies:

a) Dolo natural ou neutro: é aquele que integra a conduta, tem como elementos a consciência e a vontade. É aquele adotado pela teoria finalista como já comentado.

b) Dolo normativo ou híbrido: como já comentado, para os que adotam a teoria causalista e neokantista ou neoclássica, estará presente dentro do terceiro substrato do crime que é a culpabilidade, assim ensina Rogério Greco:

Assim, pelo fato de existir no dolo, juntamente com os elementos volitivos e cognitivos, considerados psicológicos, um elemento de natureza normativa (real ou potencial consciência sobre a ilicitude do fato), é que esse dolo causalista é conhecido como dolo normativo. (GRECO, 2012, p. 192)

Sendo assim, além de ter como elementos a consciência e a vontade de realizar a conduta, trás um terceiro elemento que é a potencial consciência da ilicitude do comportamento.

c) Dolo direto: esta é a mais conhecida das espécies de dolo, tendo vários sinônimos, podendo ser chamado também de dolo determinado, intencional, imediato, incondicionado ou dolo por excelência como trás Greco (2012, p. 188) “É o dolo por excelência, pois, quando falamos em dolo, o primeiro que nos vem à mente é justamente o dolo direto.” Aqui, o agente querendo certo resultado, dirige sua conduta com o fim de realizá-lo. Exemplo: indivíduo que pretende matar determinada pessoa realiza condutas destinadas exclusivamente a obter o resultado morte da mesma. Este vem previsto no artigo 18, inciso I, primeira parte do Código Penal, “quando o agente quis o resultado.”

d) Dolo indireto ou indeterminado: nesta o agente não quer determinado resultado, se dividindo ainda em dois: dolo eventual e dolo alternativo.

No dolo eventual, o agente prevê que com aquela sua conduta, poderá ocorrer um resultado mais grave do que o pretendido e mesmo assim aceita e realiza. Vejamos um exemplo: o indivíduo sabendo que apunhalar alguém no pescoço ou em determinada região do tórax pode causar a sua morte, apunha-la o tórax de outra pessoa, com a intenção exclusivamente de causar-lhe lesões corporais, realiza tal conduta mesmo sabendo que apunha-lar alguém nessa região pode causar a sua morte.

Capez (2012, p. 224) traz o exemplo que será abordado mais precisamente no decorrer deste trabalho, que é de “participar de inaceitável disputa automobilística realizada em via pública “racha”, e destaca ainda outro para melhor compreensão, “praticar roleta-russa, acionando por vezes o revólver carregado com um cartucho só e apontando-o sucessivamente

contra outras pessoas, para testar sua sorte.” Nesses dois exemplos, caso o agente venha a matar alguém, será enquadrado em dolo indireto eventual.

Vejamos aqui um julgado atual, do Tribunal Regional Federal da 4ª região, onde ocorreu a incidência dessa espécie de dolo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 334, § 1º, D, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE TIPO. INOCORRÊNCIA. **DOLO EVENTUAL CONFIGURADO**. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VETORIAL NEGATIVA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. 1. **O réu tinha o conhecimento e as condições para agir com cautela e desconfiança, diante das circunstâncias duvidosas em que lhe feita a proposta para conduzir carga. Hipótese em que o agente assumiu o risco de transportar mercadorias internalizadas irregularmente em solo pátrio.** 2. Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, bem como o dolo eventual do agente, deve ser mantida a condenação. 3. As circunstâncias do crime foram valoradas negativamente, haja vista a considerável quantidade de mercadorias apreendidas. 4. Não há fórmula matemática, nem critérios objetivos na dosimetria da pena, mas juízo técnico de valoração da conduta, dos fatos, das circunstâncias e da censura que recai sobre o comportamento do agente. É na reprovação que reside o juízo de censurabilidade incidente sobre a conduta o agente. E, por mais que se pretenda ser objetivo, é um juízo eminentemente subjetivo, motivo pelo qual apenas a adequada fundamentação do quantum pode deixar o réu livre do arbítrio judicial. 5. Mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea 'b' c/c § 3º, todos do CP, em face de ser o réu reincidente em crime da mesma espécie, demonstrando que o crime tornou-se meio de vida, bem como pelo fato de lhe ser desfavorável a vetorial relativa às circunstâncias do crime pela grande quantidade de cigarros contrabandeados. 6. Em função da reincidência específica e das circunstâncias em que praticado o delito, incabível a substituição da sanção corporal por penas restritivas de direito, a teor do artigo 44, § 3º, do Codex. 7. Apelação improvida. (TRF-4 - ACR: 50027135520134047016 PR 5002713-55.2013.404.7016, Relator: VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Data de Julgamento: 07/05/2014, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 19/05/2014)

Como trás o respeitável acórdão, o dolo eventual, só é considerado por causa da criação da teoria do assentimento ou consentimento.

Apesar de existirem casos reais onde há a aplicação do dolo eventual, existe um problema na sua utilização prática, pois não tem como saber a real vontade do agente que cometeu a infração penal, bem como leciona Rogério Greco:

Embora, aparentemente, não se tenha problema em conceituar o dolo eventual, sua utilização prática nos conduz a uma série de dificuldades. Isto porque, ao contrário do dolo direto, não podemos identificar a vontade do agente como um de seus elementos integrantes, havendo, tão somente, a consciência. (GRECO, 2012, p. 190)

Greco entende que não é fácil aplicar essa espécie na prática, pois não se pode identificar a vontade do agente, pois só há presença de consciência.

Por fim, existem certos crimes que não admitem o dolo eventual, como por exemplo, o delito de receptação, que impõe ao autor, que ele conheça que o objeto adquirido, é produto de crime.

Dolo alternativo na lição de Fernando Capez:

“É quando o agente deseja qualquer um dos eventos possíveis. Por exemplo: a namorada ciumenta surpreende seu amado conversando com a outra e, revoltada, joga uma granada no casal, querendo matá-los ou feri-los. Ela quer produzir um resultado e não ‘o’ resultado.” (CAPEZ, 2012, p. 223)

Então, pode-se dizer que dolo alternativo é aquele em que tanto faz para o agente um resultado quanto outro decorrente de sua conduta.

Para exemplificar, e ficar claro, cito um exemplo de dolo alternativo bastante didático trazido por Greco (2012, 189) dolo indireto alternativo é “aquele que o agente efetua disparos contra a vítima, querendo feri-la ou matá-la.” Neste exemplo dado pelo autor, a conduta realizada é dirigida a uma pessoa determinada, agido por vontade própria, tem a intenção de causar qualquer resultado advindo de sua conduta, se contenta com qualquer resultado, tanto faz a morte ou lesões corporais.

Não há aplicação do dolo alternativo, em jurisprudências, só há em especial o dolo indireto eventual, ficando apenas o dolo indireto alternativo como uma mera criação doutrinária, até por que o agente responde pelo resultado causado, advindo da sua conduta delituosa, que seja na modalidade culposa ou dolosa.

Para finalizar estas espécies que são as de maior importância, há de destacar uma diferença: no dolo indireto eventual é previsto pelo agente a pluralidade de resultados, mas dirige sua conduta com o intento de produzir um fim específico, no dolo indireto alternativo, o agente também prevê a pluralidade de resultados, porém não dirige sua conduta para um fim específico, se contentando com qualquer deles.

e) Dolo de dano: de acordo com Sanches (2013, p.177) “a vontade do agente é causar efetiva lesão ao bem jurídico tutelado.” Como exemplos o crime de homicídio, furto. No homicídio o bem jurídico tutelado é a vida, e no furto é o patrimônio da vítima.

d) Dolo de perigo: a vontade do agente aqui é apenas expor a perigo o bem tutelado. Como exemplos os artigos 132 do Código Penal, “Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente.” Rogério Greco aborda o tema com mais precisão sobre os crimes de perigo, que são de relevância para esta espécie:

Os crimes de perigo, que podem ser subdivididos em perigo abstrato e perigo concreto, constituem uma antecipação da punição levada a efeito pelo legislador, a fim de que o mal maior, consubstanciado no dano, seja evitado. Assim, podemos dizer que, punindo-se um comportamento entendido como perigoso, procura-se evitar a ocorrência do dano. (GRECO, 2012, p. 193 e 194)

Na visão de Greco, o crime de perigo em ambas modalidades, deve ser punido independentemente de algum dano causado.

e) Dolo genérico: nesta espécie, não existe um fim específico para o agente que pratica a infração penal, ou como leciona Fernando Capez:

Vontade de realizar conduta sem um fim especial, ou seja, a mera vontade de praticar o núcleo da ação típica (o verbo do tipo), sem qualquer finalidade específica. Nos tipos que não têm elemento subjetivo, isto é, nos quais não consta nenhuma exigência de finalidade especial (os que não têm expressões como “com o fim de”, “para” etc.), é suficiente o dolo genérico. Exemplo: no tipo do homicídio, basta a simples vontade de matar alguém para que a ação seja típica, pois não é exigida nenhuma finalidade especial do agente (o tipo não tem elemento subjetivo). (CAPEZ, 2012, p. 224)

f) Dolo específico: o tipo penal aqui, trás a descrição de um fim específico que o agente busca realizar, como por exemplo, o crime de extorsão mediante sequestro trazido pelo art. 159 do Código Penal, “Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate”, aqui existe o fim específico, trazido pelo tipo penal, que é a expressão “com o fim específico de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem.” Ou como ensina Fernando Capez:

Nos tipos anormais, que são aqueles que contêm elementos subjetivos (finalidade especial do agente), o dolo, ou seja, a consciência e a vontade a respeito dos elementos objetivos, não basta, pois o tipo exige, além da vontade de praticar a conduta, uma finalidade especial do agente. Desse modo, nos tipos anormais, esses elementos subjetivos no autor são necessários para que haja correspondência entre a conduta e o tipo penal (o que é explicado na doutrina com a denominação de congruência). (CAPEZ, 2012, p. 224)

g) Dolo geral, erro sucessivo ou “aberratio causae”: mais uma criação doutrinária, esta espécie quer dizer que houve um erro na mentalização do criminoso, onde, ao cometer determinado crime, achando que o mesmo estava consumado numa primeira conduta, realiza uma segunda conduta, mas sem saber, o crime só se consuma na segunda conduta. O exemplo trazido pela maioria da doutrina é o agente querendo matar alguém, desfere facadas contra este, e após, joga o corpo da vítima no mar vindo esta a morrer de afogamento. Rogério Greco ainda trás uma discussão interessante sobre o citado exemplo:

A discussão travada na Alemanha cinga-se ao fato de que, com a primeira conduta, o agente não havia alcançado o resultado morte, razão pela qual deveria responder por crime tentado; em virtude de seu segundo comportamento, isto é, o fato de jogar o corpo da vítima num rio, seria responsabilizado por homicídio culposo. (GRECO, 2012, p. 190 e 191)

Esta discussão trazida por Greco é ineficaz no Brasil, pois como dito, o agente responde pelo resultado que deu causa. No exemplo citado, se o agente agiu com a intenção

de matar, não há dúvidas que responderá pelo resultado (homicídio) independentemente que o resultado tenha ocorrido de modo diverso.

h) Dolo de primeiro grau: é o dolo direto, aqui o agente tem a vontade de praticar o resultado do tipo inicialmente pretendido.

i) Dolo de segundo Grau: contido dolo direto, o agente tem que atingir outros resultados para que consiga efetuar o primeiro visado. Para Rogério Sanches Cunha:

Espécie de dolo direto, porém a vontade do agente se dirige aos meios utilizados para alcançar determinado resultado. Abrange os efeitos colaterais, de verificação praticamente certa, para gerar o evento desejado. O agente não persegue imediatamente esses efeitos colaterais, mas tem por certa sua superveniência, caso se concretize o resultado pretendido. (SANCHES, 2013, p. 178)

Vejamos que não se confunde dolo eventual com esta espécie, adotada a posição de Rogério Sanches e com razão, no dolo eventual o resultado diverso é incerto e indesejado apenas assumindo o seu risco se produzi-lo, no dolo de segundo grau o resultado diverso é certo, ainda que não deseje o agente. Segundo os exemplos dado por Sanches (2013, p.178) “quero matar um piloto de avião. Para tanto, coloco uma bomba na aeronave. Sei que a explosão no ar causará a morte dos demais tripulantes (a morte dos tripulantes é consequência certa e imprescindível)”, aqui sem dúvida um ótimo exemplo de dolo de segundo grau. Para o dolo eventual também exemplifica Sanches (2013, p. 178) “quero matar um motorista com um tiro. A morte dos demais passageiros do carro é um resultado eventual, que aceito como possível (a morte dos demais passageiros é desnecessária ao fim almejado).”

j) Dolo subsequente: no latim *dolus subsequen*, esta espécie ocorre quando o agente inicialmente não queria produzir aquele resultado, mas depois que vê-lo produzido fica feliz que tenha ocorrido aquilo, ou nas palavras de Rogério Greco:

Para efeito de raciocínio, estaríamos diante de uma hipótese, por exemplo, em que o agente tivesse produzido um resultado sem que, para tanto, houvesse, qualquer conduta penalmente relevante, em face da inexistência de dolo ou culpa ou, mesmo, diante de um fato inicialmente culposos, sendo que, após verificar a ocorrência desse resultado, o agente teria se alegrado ou mesmo aceitado sua produção. (GRECO, 2012, p. 192)

Portanto, a aceitação de um resultado que já havia ocorrido não constitui dolo. Exemplo: indivíduo que dirige seu carro com imprudência sem intenção de causar danos a alguém vem a atropelar um transeunte, se evade do local, mas, depois que descobre que era seu desafeto fica feliz que aquilo tenha ocorrido, neste caso há uma vontade de prejudicar alguém, que nasceu depois do acontecimento, e não será considerada, pois essa vontade surgiu depois que o fato já havia acontecido.

1) Dolo de propósito e dolo de ímpeto: dolo de propósito ocorre quando o agente pensa sobre determinada de conduta e realiza daquela forma, diferentemente do dolo de ímpeto, pois aqui o agente age rapidamente sem intervalo de tempo entre a cogitação e a execução do crime, não reflete sobre tal conduta, bem como leciona Rogério Sanches Cunha:

É denominado dolo de propósito a vontade e consciência refletida, pensada, premeditada. Difere-se do dolo de ímpeto, caracterizado por ser repentino, sem intervalo entre a fase de cogitação e de execução do crime. Nem sempre a premeditação agrava a pena do crime, mas o ímpeto poderá corresponder a uma privilegiadora (art. 121, § I o, CP) ou circunstância atenuante (art. 65, III, “c” CP). (SANCHES, 2013, p. 179)

Também não há reconhecimento desta espécie na jurisprudência, sendo apenas mais uma criação doutrinária,

1.5 TIPO CULPOSO

O crime culposo está no artigo 18, II do Código Penal: “II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligencia ou imperícia.” O Código Penal não trouxe um conceito amplo, trouxe um conceito vago, o Código Penal Militar foi quem trouxe um conceito melhor e mais compreensível no seu artigo 33, inciso II:

“culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe levemente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.”

Seguindo essa premissa, pode-se dizer que o crime culposo é uma ação ou omissão voluntária, que causa um resultado ilícito, que o agente não queria, mas podia prever ou evitar, ou nas palavras de Rogério Sanches Cunha:

O crime culposo, previsto no art. 18, II, do Código Penal, consiste numa conduta voluntária que realiza um evento ilícito não querido ou aceito pelo agente, mas que lhe era previsível (culpa inconsciente) ou excepcionalmente previsto (culpa consciente) e que podia ser evitado se empregasse a cautela esperada. (SANCHES, 2013, p. 179)

Sanches englobou no seu conceito as duas espécies de culpa mais importantes, ou seja, culpa consciente e culpa inconsciente que serão abordadas mais adiante.

O crime culposo não está descrito no tipo, sendo apenas com previsão genérica, pois seria impossível determinar em cada crime, as situações que poderia ocorrer de forma culposa. Desta forma, é importante fazer um juízo de valor comparando a conduta realizada pelo agente causador do dano com um homem mediano, se seria comum que ocorresse aquela lesão ao bem jurídico e se qualquer pessoa que se encontrasse naquela situação fática poderia

incidir naquele mesmo erro. Nesse ponto Capez (2012, p. 227) exemplifica “Se, por exemplo, um motorista conduz bêbado um veículo, basta proceder-se a um juízo de valor de acordo com o senso comum para se saber que essa não é uma conduta normal, isto é, não é a que a norma recomenda.” Há de se fazer um juízo de valor para identificar se qualquer pessoa nas mesmas circunstâncias incidiria no mesmo erro.

1.5.1 Elementos do crime culposo

São elementos do crime culposo: Conduta humana voluntária, violação de um dever de cuidado objetivo, resultado naturalístico involuntário, nexos causal, resultado previsível e tipicidade.

Conduta humana voluntária na lição de Rogério Greco:

A conduta, nos delitos de natureza culposa, é o ato humano voluntário dirigido, em geral, à realização de um fim lícito, mas que, por imprudência, imperícia ou negligência, isto é, por não ter o agente observado o seu dever de cuidado, dá causa a um resultado não querido, nem mesmo assumido, tipificado previamente na lei penal. (GRECO, 2012, p. 196)

Nesse entendimento conduta humana voluntária é a ação ou omissão, que causa um resultado danoso, que o agente não queria.

Violação de um dever de cuidado objetivo é um elemento que se manifesta através da imprudência, negligência ou imperícia. Exemplifica Rogério Greco:

Imaginemos o seguinte exemplo: alguém, querendo chegar mais cedo em sua residência para assistir a uma partida de futebol, imprime velocidade excessiva em seu veículo e, em virtude disso, atropela e causa a morte de uma criança que tentava efetuar a travessia da avenida pela qual o automóvel do agente transitava em alta velocidade. A finalidade do agente era lícita, ou seja, ele não queria cometer qualquer infração penal, mas, sim, chegar com a maior brevidade possível a sua casa para que não perdesse a partida de futebol. Contudo, embora lícita a finalidade do agente, a utilização dos meios para alcançá-la é que foi inadequada, porquanto não observou o seu dever de cuidado, agindo de forma imprudente ao imprimir em seu veículo velocidade não compatível com o local. O mais importante é que percebamos que em toda conduta, seja dolosa ou culposa, haverá sempre uma finalidade. (GRECO, 2012, p. 196 e 197)

Nesse exemplo o agente deixa de se comportar como deveria, seu comportamento é diferente com os compatíveis na sociedade, o agente não cumpre com o dever imposto a todos. Destacando Greco que na violação de um dever de cuidado objetivo sempre existirá uma finalidade, independentemente de a conduta ser culposa ou dolosa.

A imprudência consiste na ação precipitada do agente, aquele que age sem o devido cuidado que deveria ter, ou nas palavras de Capez (2012, p. 229) “é a culpa de quem age, ou

Antigamente essa modalidade de culpa dizia que, alguém que dirigisse sem habilitação agia com culpa presumida. Porém não se aplica mais no direito penal, pois devem ser analisadas as circunstâncias concretas a fim de verificar se houve uma culpa ou dolo, não podendo mais se presumir a culpa do autor.

No direito civil me parece que também houve abolição desta espécie, como vem previsto no enunciado 450 e 451 do CJF:

450) Art. 932, I. Considerando que a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é objetiva, e não por culpa presumida, ambos os genitores, no exercício do poder familiar, são, em regra, solidariamente responsáveis por tais atos, ainda que estejam separados, ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores.

451) Arts. 932 e 933. A responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida.

Com base nos enunciados, se trata da responsabilidade dos danos causados pelos filhos a outrem. Antes era considerada culpa presumida dos pais, pois os pais têm o dever de viajar e educar os filhos, porém isso está superado com os enunciados, fixando a ideia que a responsabilidade na verdade é objetiva e não presumida.

Há entendimentos jurisprudenciais dos tribunais, onde a aplicação da culpa presumida ainda subsiste em outros ramos, bem como no direito do trabalho, vejamos uma jurisprudência aplicando a culpa presumida:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. QUEDA DE PLATAFORMA. TRAUMATISMO RAQUIMEDULAR. **CULPA PRESUMIDA**. A preocupação da sociedade, no que se refere às questões correlatas ao meio ambiente, às condições de trabalho, à responsabilidade social, aos valores éticos e morais, bem como a dignidade da pessoa humana, exige do empregador estrita observância do princípio da precaução. **Presume-se a culpa do empregador em face das circunstâncias ambientais adversas que deram origem ao acidente de trabalho.** A responsabilidade do empregador, no caso, configura-se ante o fato de que a reclamada se absteve de prover os meios necessários a um ambiente de trabalho seguro a seus empregados, a acarretar a exposição do empregado a risco potencial de acidente de trabalho, o que de fato ocorreu. A abstenção ou omissão do empregador acarreta o reconhecimento da responsabilidade pelo evento danoso ocorrido. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (TST - RR: 1155004920055020361, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 30/04/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014)

Diante do citado acórdão, pode-se dizer que para o direito do trabalho, ainda prevalece o entendimento de aplicação da culpa presumida. Há casos em que será aplicada. Como neste caso, que fica presumida a culpa do empregador nos casos em que por descuido deste, o ambiente de trabalho era propício a gerar danos ao empregado, devendo nestes casos o empregador ser responsabilizado, com base na culpa presumida.

CAPÍTULO II - DOLO E CULPA NOS CRIMES DE TRÂNSITO

A discussão desse tema é de grande complexidade e controvérsia, é o que será visto adiante nos homicídios de trânsito, nos casos de homicídio e embriaguez no volante, o famoso crime de “racha” previsto no artigo 311 do Código de Trânsito Brasileiro.

De início será feita uma análise sucinta do homicídio culposo, e as possibilidades em que este pode incidir.

2.1 HOMICÍDIO CULPOSO

O crime mais grave dos classificados como os crimes de trânsito, definido no artigo 302 da lei 9503/97: “Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor”. O que o legislador trás, é a morte de um ser humano de forma culposa, realizado por outro ser humano na direção de um veículo automotor. Alguns autores criticam esse conceito, bem como Damásio de Jesus:

O conceito típico é criticável. Nunca houve maneira mais estranha de descrever delito. O verbo, que tecnicamente representa o núcleo do tipo, refletindo a ação ou a omissão, não menciona a conduta principal do autor. É “praticar”. Ora, o comportamento do autor no homicídio culposo, para fins de definição típica, não consiste em “praticar homicídio culposo”, e sim “matar alguém culposamente”. O verbo típico é “matar”; não “praticar”. O sujeito é punido não porque “praticou”, mas sim porque “matou alguém”. Autor é quem realiza a conduta contida no verbo do tipo, e não quem “pratica homicídio”. (JESUS, 2009, p. 80 e 81)

A crítica do autor e com toda razão, é em relação ao texto trazido pelo legislador na hora de fazer a lei, que foi feita de forma incorreta, o verbo trazido pelo texto é inadequado, deveria ser matar alguém culposamente e não praticar homicídio culposo.

O objeto jurídico desse delito é o direito a vida que foi cessada. Qualifica-se como um crime de dano e material, sendo também um delito de tipo aberto, pois, aquele que não observa o devido cuidado ao trafegar com o veículo, acaba por agir culposamente, sendo típica a conduta daquele que causar a morte de alguém sem ter observado esse dever de cuidado.

Temos como sujeito ativo e passivo, qualquer pessoa, sendo o sujeito ativo aquele que conduzia o veículo, mesmo aquele que não possua permissão ou habilitação para dirigir.

Existe a necessidade de que o homicídio seja praticado na direção de veículo automotor, bem como trás o texto legal, caso contrário a conduta será enquadrada como homicídio culposo do artigo 121, §3 do Código Penal.

O instrumento do crime deve ser o veículo automotor, pois caso alguém dentro de um automóvel parado e desligado saque uma arma de fogo e atire contra outro, tirando a sua vida, não se enquadrará no delito aqui estudado, pois nesse caso estaria praticando um homicídio doloso, e só tipifica este crime se for na modalidade culposa.

Além disso, é importante destacarmos o que seria um veículo automotor para a lei, o Código de Trânsito Brasileiro no anexo I responde essa pergunta, sendo veículo automotor “todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico).” Exemplos: automóvel, motocicleta, motonetas, ciclomotor, trator, ônibus, caminhão, tratores, caminhonete, camioneta, microônibus e etc.

Como qualquer crime culposos incidirá as modalidades como já estudamos anteriormente, imprudência, imperícia e negligência.

Destacando que aquela pessoa que conduz o veículo na “banguela” estará praticando um fato perigoso e pode ser considerada como uma pessoa imprudente, já aquele que não faz a vistoria que deveria fazer como checar freios, é o negligente, e por fim o imperito que como exemplo, pode-se dizer que é aquele motorista que não tem aptidão prática e teórica para conduzir tal veículo.

Vale salientar que o homicídio culposos praticado na direção de veículo automotor será processado pelo rito ordinário em face de sua pena de detenção ser de 02 a 04 anos, e o homicídio culposos do artigo 121, §3º do Código Penal, enseja possibilidade aplicação do artigo 89 da lei 9099/95 (lei dos juizados especiais), que é o Sursis processual, em face de a pena cominada ser de detenção de 01 a 03 anos, possibilitando o rito sumário no processo penal. Diante disso sendo mais grave o homicídio culposos praticado na direção de veículo automotor.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena. (Lei 9.099/95)

Este artigo trás a aplicação de uma suspensão do processo para os crimes de médio potencial ofensivo. Nota-se que ambos os homicídios culposos não são crimes de menor potencial ofensivo, desta forma haverá aplicação da lei 9.099/95, pois esta, só se aplica aos

crimes de menor potencial ofensivo, que são as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não seja superior a dois anos.

O tipo descrito no artigo 302 trás algumas causas de aumento de pena, como vemos abaixo:

Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente:
 I — não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;
 II — praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;
 III — deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;
 IV — no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros;
 V — (Revogado pela Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008.)

Na hipótese do inciso I, o ato de conduzir o veículo sem a devida habilitação, gerando perigo de dano, torna o homicídio culposo autônomo, não sendo considerado concurso de crimes pelo princípio da especialidade, pois também temos o crime de condução sem habilitação. Além disso, se caso ocorresse um concurso de crimes, estaríamos diante de um *bis in idem*, que não é admitido no nosso ordenamento jurídico.

No inciso II o STJ trás uma indagação importante, através de um julgado que interpreta a lei de forma estrita:

PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR PRATICADO PRÓXIMO A FAIXA DE PEDESTRES. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A causa de aumento prevista no art. 302, parágrafo único, II, do Código de Trânsito Brasileiro só pode ser aplicada se o homicídio culposo ocorreu na faixa de pedestres ou na calçada, pouco importando, para sua incidência, que tenha ocorrido há poucos metros dela, uma vez que o direito penal não admite interpretação extensiva em prejuízo do réu. 2. Ordem concedida para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 302, parágrafo único, II, da Lei 9.503/97. (STJ - HC: 164467 AC 2010/0040295-4, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 18/05/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/06/2010)

O acórdão cita a hipótese em que o agente pratica o homicídio na faixa de pedestres ou invadindo a calçada, nesse caso o STJ entendeu que o crime deve ser cometido exatamente em cima da faixa de pedestres ou em cima da calçada, caso contrário, não incidirá a causa de aumento.

O inciso III é o caso daquele condutor que se omite de prestar o socorro a(s) vítima(s). Porém, temos uma exceção, o caso daquele condutor que cometeu o homicídio e foge do local do acidente em decorrência do risco iminente de ser espancado, ferido, para proteger a própria integridade corporal, deste modo, não incidirá a causa de aumento de pena, pois, o tipo penal trás claramente a exigência de a pessoa prestar o socorro sem risco pessoal.

Mais uma vez, no inciso III há um conflito com outro crime previsto no artigo 304 do Código de Trânsito Brasileiro, que é a omissão de socorro. No mesmo caso será aplicado o princípio da especialidade, prevalecendo à aplicação de um único artigo, apenas o artigo 302 cumulado com o aumento de pena.

Nesse inciso ainda pode-se citar dois casos relevantes, em que condutores respondem por crimes diversos. No primeiro caso o que acontecerá com aquele que se envolveu no acidente sem ter sido culpado por ele, mas deixa de prestar socorro a vítima? Neste caso o condutor ou condutores responderão unicamente pela omissão de socorro trazida pelo artigo 304 do Código de Trânsito Brasileiro. Em outro caso, temos aquelas pessoas que não foram envolvidas no acidente, e que passam pelo local sem prestarem o devido socorro. Neste segundo caso essas pessoas responderão apenas pelo artigo 135 do Código Penal, ou seja, omissão de socorro comum “deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública.”

O inciso IV trata especificamente do motorista profissional, que é aquele que seu trabalho é conduzir o veículo de um local para outro determinado local, como ônibus privado (escolares) ou públicos, vans fretadas para viagem etc., e tem como requisitos para configuração: estar o condutor no exercício de profissão e que o veículo seja de transporte de passageiros.

Deve-se analisar um ponto importante neste inciso, que é o concurso de agentes naquele caso que aquela pessoa que está ao lado do motorista e instiga ou induz este a conduzir com imprudência, caso venha a causar algum dano, aquele que instigou ou induziu incidirá no mesmo crime, na modalidade de participação, conforme o artigo 29 do Código Penal que trás a teoria monista ou unitária “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.”

O inciso V fora revogado pela Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008, era “estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos”, revogado já que virou crime autônomo.

2.2 EMBRIAGUEZ E HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Um dos crimes mais comuns na sociedade atualmente e que causa bastante polêmica e repercussão, com certeza é este, o homicídio culposo praticado sob a direção de veículo automotor estando o agente embriagado.

E aí que vem a grande discussão: o agente que pratica esse tipo de delito incide em dolo eventual ou culpa consciente? Abordaremos a seguir com base nesse ponto, tendo como base o entendimento jurisprudencial atual.

Inicialmente vamos caminhar com a idéia de que o agente incidirá em culpa consciente, porém, existindo a possibilidade de enquadrar a conduta do agente em dolo eventual, devendo ser feita uma análise sucinta de cada caso concreto, o que não anda sendo feito por diversos tribunais e juízos, que aplicam o artigo 18, I do Código Penal (dolo) de forma direta sem respeitar o princípio da reserva legal, consequência disso ocorre uma aplicação de um direito repressivo, tornando a justiça injusta.

O que se tem nas decisões atuais, é que interpretam que o excesso de velocidade cumulado com a embriaguez acima do limite legal imposto pela lei 12760/12 de concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar, era que o agente que se submete a este estado de embriaguez e pega no volante para dirigir, estaria assumindo os resultados que da sua conduta decorressem, assim incidindo em dolo eventual.

Essa posição é equivocada, pois não se pode determinar com base apenas nesse fundamento, a efetiva vontade do agente pela simples ingestão de álcool.

A medicina legal indica que a quantidade acima de seis decigramas por litro de sangue não é suficiente para caracterizar a embriaguez do agente, até por que, cada ser humano é diferente reagindo de forma diversa ao álcool.

Diante dessa premissa, o magistrado deve sempre se atrelar ao princípio da verdade material, substancial ou real existente no Processo Penal Brasileiro, para que sua decisão não venha a ser injusta.

Esse princípio determina que o fato investigado no processo penal tenha que corresponder ao que realmente aconteceu fora dele, em toda sua plenitude, sem quaisquer artificios, sem presunções, sem ficções. Esse princípio vem expresso no artigo 155 do Código de Processo Penal Brasileiro:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

- I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;
- II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Especificamente no inciso II combinando com o artigo supracitado, é que indica que o juiz deve buscar todas as formas ao seu alcance para dirimir alguma dúvida que tenha ficado, e ir de encontro com a verdade real, isto é, o que realmente aconteceu.

Avançando no tema, se o agente conduz o veículo pensando que pode causar a morte de alguém por estar embriagado, mas decide continuar acreditando que é um bom motorista e que não acontecerá nada, não temos dúvida que caso esse agente cause a morte de alguém, a culpa consciente estará configurada.

Neste sentido se posicionou o STJ em um caso recente onde o condutor do veículo, embriagado, colidiu contra um motociclista:

Em relação a delitos de trânsito, se não há a indiferença do agente em relação à possibilidade do risco de produzir o resultado, deve ser imputado o delito na forma culposa. Mesmo considerando a questão da suposta embriaguez, pertinente ajustar a conduta do agente à culpa e não ao dolo.

A conduta que levou ao óbito da vítima somente poderia ser considerada dolosa se o réu possuísse a previsão da possibilidade da ocorrência do resultado e, da mesma forma, houvesse assumido o risco. Por maior que seja a reprovação social, não é possível afirmar que, por conduzir seu veículo em velocidade acima da permitida após consumir bebida alcoólica, o acusado tenha assumido o risco e anuído com o resultado danoso. Para ser considerado dolo eventual, o agente, precisamente, teria que ter se posicionado com indiferença em relação à possibilidade da ocorrência da colisão e do óbito da vítima, o que não fica evidenciado no caso em tela.

Com efeito, deve o autor do fato ter vislumbrado a possibilidade de cometer o homicídio e não se importar com o resultado. Nisso há diferença da culpa consciente. (recurso em sentido estrito nº 70051752491)

Como vemos na decisão, para configuração do dolo indireto eventual, há a necessidade da demonstração de que o agente dirigia embriagado assumindo o risco de matar alguém sem importar, ou seja, para que se configure o dolo indireto eventual, o agente deve se posicionar com indiferença em relação a um possível acidente que cause a morte da vítima.

Porém não é fácil analisar essa circunstância em que o agente dirigia embriagado sem se importar com o que poderia acontecer.

É nesse ponto que os Tribunais analisam bem as circunstâncias do crime para tomarem a decisão correta, pois, não se pode dizer que sempre que houver um homicídio na direção de veículo automotor estando o agente embriagado, que será enquadrado sempre em culpa consciente.

Existem vários casos verídicos em que se a conduta foi enquadrada em culpa consciente, entre eles o caso de Thor Batista, filho do empresário Eike Batista que se

envolveu em um acidente de trânsito, causando a morte de um ciclista. De acordo com notícias que saíram na mídia, mesmo diante de circunstâncias desfavoráveis, bem como várias multas por excesso de velocidade e laudos apontando que sua velocidade estava bem acima da permitida na via, sua conduta foi enquadrada em culpa consciente. Respondendo apenas por homicídio culposo no trânsito, que como já comentado, a pena é bem mais branda do que o homicídio culposo do Código Penal. Só para constar, com base em uma notícia do site globo.com g1, a juíza do caso condenou o filho do empresário Eike Batista a pagar um milhão de reais e a prestar durante dois anos serviço comunitário pelo atropelamento que matou o ciclista, como teve também o direito de dirigir suspenso por dois anos.

O caso supracitado não ficou constatado que o condutor estava embriagado, por esse motivo, foi de fácil de formar a convicção de que seria um caso de culpa consciente.

Porém, os Tribunais Superiores e com razão, vem mudando cada vez mais o entendimento da análise do caso concreto, puxando sempre para o dolo eventual sempre que o agente esteja embriagado, negando provimento aos recursos como segue abaixo uma decisão recente do STJ:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E CONSUMADO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR, SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. EXCLUSÃO DO DOLO EVENTUAL. NECESSIDADE DE ACURADA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. No caso sub judice, a denúncia sequer foi juntada aos autos, dever que incumbia ao Recorrente. Da leitura da petição inicial e do recurso ordinário, porém, é possível extrair-se que, segundo a denúncia, o Recorrente teria assumido o risco de provocar o resultado pelos fatos de, supostamente, estar embriagado e conduzir o veículo em alta velocidade. 2. Desse modo, correto o Tribunal de origem ao reconhecer inviável, na estreita via do habeas corpus, examinar o conjunto fático-probatório dos autos para avaliar se o elemento subjetivo caracterizador do dolo eventual estaria presente na conduta do agente, sendo prematura, no caso, a desclassificação da conduta na fase instrutória. 3. Recurso desprovido. (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 24/04/2014, T5 - QUINTA TURMA)

Nessa decisão o STJ negou provimento ao recurso pleiteado para desclassificar homicídio doloso (dolo eventual) para culpa consciente, fazendo com que não ocorresse a pronúncia do réu, e o mesmo fosse a julgamento perante o Tribunal do Júri. Porém, como visto, foi negado, já que diante das provas contidas na denúncia, o agente se encontrava embriagado, assumindo assim o risco de produzir o resultado.

Logo, atualmente pode-se dizer que se o agente dirigiu embriagado e cometeu homicídio culposo na direção de veículo automotor, provavelmente estaremos diante de um caso de dolo eventual.

Temos outra questão importante para analisar através de outra decisão do STJ:

HOMICÍDIO NO TRÂNSITO. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CONSTANTES NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO. AUSÊNCIA. DOLO EVENTUAL x CULPA CONSCIENTE. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. 1. O restabelecimento do decisum que remeteu o agravante à Júri Popular não demanda reexame do material fático/probatório dos autos, mas mera reavaliação dos elementos utilizados na apreciação dos fatos pelo Tribunal local e pelo Juiz de primeiro grau. 2. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que, nessa fase processual, as questões resolvem-se a favor da sociedade. 3. Afirmar se o Réu agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático/probatório produzido no âmbito do devido processo legal. 4. Na hipótese, tendo a provisional indicado a existência de crime doloso contra a vida - embriaguez ao volante, excesso de velocidade e condução do veículo na contramão de direção, sem proceder à qualquer juízo de valor acerca da sua motivação, é caso de submeter o Réu ao Tribunal do Júri. 5. Recurso especial provido para restabelecer a sentença de pronúncia. (STJ, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 04/09/2012, T5 - QUINTA TURMA)

No caso em questão, o réu foi pronunciado e submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri por dolo eventual, pois como constatou a denúncia, estava conduzindo o veículo automotor embriagado e na contramão.

Destacando que a pronúncia é uma das quatro decisões que o juiz pode dar, previsto no artigo 413 do Código de Processo Penal, “O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.” Pode também impronunciar o acusado caso não exista indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, podendo também desclassificar o crime ou absolver sumariamente.

Dentro do assunto embriaguez ao volante podemos destacar a “Lei seca”, que entrou em vigor em 2008 através da lei 11.705, e posteriormente alterada pela lei 12.760 de 2012, tipificou condutas que identificam a embriaguez do agente bem como as penas cabíveis para o caso.

Analisando a nova redação trazida pela lei 12.760/12 que alterou o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

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

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

Trata-se especificamente da hipótese do crime de embriaguez no volante.

Ressaltando que não é só embriaguez que é tratada aqui, o artigo menciona qualquer outra substância psicoativa, o que vale dizer que o uso de drogas entorpecentes também incide neste delito.

O parágrafo primeiro trás as hipóteses de constatação da alteração da capacidade psicomotora do agente:

§1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora

§2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

§3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

No caso de exame de sangue a constatação se dará quando o agente estiver com 6 decigramas de álcool por litro de sangue, e no caso do popularmente chamado de bafômetro o agente incidirá no tipo penal se estiver apresentado 0,3 miligrama ou mais no teste.

Destacando que atingindo os valores trazidos no inciso I, o agente está em situação de flagrância, ou seja, será autuado em flagrante pela autoridade que estiver realizando o exame.

Porém, se caso o agente apresente valores menores que os trazidos neste inciso, como por exemplo, o valor de 0,2 de ar expelido dos pulmões, estará comendo infração administrativa, e será punido apenas com a multa, deixando assim de ser autuado em flagrante.

O inciso segundo que também foi acrescentado pela lei 12.760 de 2012, trouxe a hipótese do agente de trânsito realizar exames visuais, para constatar se o agente encontra-se em situação psicomotora alterada, tudo vem disciplinado na resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN). Desta forma os sinais que serão verificados no agente suspeito serão: sonolência; olhos vermelhos; vômito; soluços; desordem nas vestes; odor de álcool no hálito. Quanto à atitude, se o condutor apresenta: agressividade; arrogância; exaltação; ironia; falante; dispersão. Quanto à orientação, se o condutor: sabe onde está; sabe a data e a hora. Quanto à memória, se o condutor: sabe seu endereço; lembra dos atos cometidos; Quanto à capacidade motora e verbal, se o condutor apresenta: dificuldade no equilíbrio; fala alterada.

Ocorre que, o agente sempre alegava o princípio de que ninguém será obrigado a produzir provas contra si mesmo, não realizando o exame solicitado e acabava deixando a lei ineficaz.

Destacando que o princípio de não produzir provas contra si mesmo, não vem expresso na Constituição Federal de 1988, mas sim no Pacto de São José da Costa Rica em seu artigo 8º letra “g”, que trata das garantias judiciais.

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. (...)

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;

Adotamos o mesmo no Brasil, pelo fato de termos aderido o referido Pacto.

Diante de tanta discussão sobre o tema, foi que tiveram a ideia de criar esses parágrafos, pois, caso o agente se recusasse a realizar os exames alegando o direito de não produzir provas contra si mesmo, o agente fiscalizador de trânsito agora pode valer-se de todos os meios necessários e previstos na portaria e na lei, para identificar se há alteração psicomotora no agente, desta forma autuando o mesmo.

2.2.1 Teoria da *actio libera in causa*

Essa teoria é estudada dentro do tema teoria geral do crime, especificamente a culpabilidade. Tem a principal função de analisar a consciência do agente no momento de sua conduta, se este tinha plena capacidade do que fazia ou como trás o artigo 26 do Código penal “quem ao tempo da ação ou omissão era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Obstante de esta teoria ter aplicação para todos os estados de inconsciência em geral, envolvendo a imputabilidade do agente ou qualquer substância entorpecente que tire tal capacidade, além da capacidade mental, tem maior incidência prática no tocante à embriaguez preordenada e da não acidental.

Diante disso, tende em desconsiderar a posição de inculpabilidade em que o agente se encontra no período em que está embriagado, tendo como premissa o momento anterior em que o agente entrou no estado de embriaguez voluntária, com o objetivo de imputação a um crime.

Não há aplicação da Teoria *actio libera in causa* em relação ao homicídio culposo de trânsito em estado de embriaguez, foi a decisão do STF:

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu, na tarde de hoje (6), Habeas Corpus (HC 107801) a L.M.A., motorista que, ao dirigir em estado de embriaguez, teria causado a morte de vítima em acidente de trânsito. A decisão da

Turma desclassificou a conduta imputada ao acusado de homicídio doloso (com intenção de matar) para homicídio culposo (sem intenção de matar) na direção de veículo, por entender que a responsabilização a título "doloso" pressupõe que a pessoa tenha se embriagado com o intuito de praticar o crime.

Por fim, depois desse entendimento do STF, encontra-se pacificado que não se aplica a teoria da *actio libera in causa*, conforme citado já que para aplicação da teoria há a necessidade de que o agente se embriague com o intuito de praticar o crime, e não foi esse o caso.

2.3 RACHA E HOMICÍDIO

O nome racha ou pega, foi dado pela própria população. É uma corrida ilícita, praticada em vias públicas (vias urbanas, vias rural ou rodovias) com automóveis ou motocicletas.

Essa conduta tida como racha, é uma das principais causadoras de danos no trânsito. Além disso, pegas podem ocorrer de duas formas, espontaneamente quando os competidores eventualmente se encontram, ou acontecem de forma premeditada quando os participantes combinam pela internet ou por telefonemas não chamando atenção das autoridades.

Essa conduta é bastante comum em muitas das cidades do país, assim como dirigir embriagado.

O crime de racha vem previsto no artigo 308 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada:
Penas - detenção, de seis meses a dois anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Analisando o texto legal, a conduta aqui é praticar disputa automobilística não autorizada em via pública, sendo um crime de perigo concreto, pois o tipo trás a exigência que a conduta resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada.

É um crime plurissubjetivo, aquele que há necessidade da pluralidade de agentes para sua consumação, ou crime de concurso necessário, deve existir a presença de pelo menos duas pessoas realizando a conduta descrita no tipo, ou seja, duas pessoas disputando, concorrendo ou competindo.

Vale salientar que essa disputa não existe concomitância, isto é, não há necessidade que ambos os condutores estejam dirigindo o automóvel ou motocicleta no mesmo momento,

podendo se tratar apenas de uma disputa de desempenho individual, por exemplo, a disputa de quem percorre determinado caminho em menos tempo.

A tentativa deste delito é admissível. Exemplifica Damásio de Jesus:

Ex.: os motoristas, acionados os motores dos veículos, são interrompidos quando vão movimentá-los. Para os que exigem perigo concreto fica difícil explicar o tema da tentativa. Tratando-se de dolo de perigo concreto, este, para essa posição, é a vontade de participar do "racha" com a consciência da exposição da incolumidade pública ou privada a perigo real (concreto).

A ação penal é incondicionada, por tanto, o ministério público é titular da ação independentemente de dano ou não.

Caso não ocorra dano a ninguém, já que sua pena é de detenção de seis meses a dois anos, este crime se encaixa nos de menor potencial ofensivo em confronto com o artigo 61 da Lei 9099/95 (juizados especiais criminais), "consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa". Tendo o agente direito a todos os atos previstos nela, bem como a não prisão em flagrante caso o indiciado assine o termo circunstanciado e se comprometa a comparecer a todos os atos do processo, bem como transação penal e suspensão condicional do processo.

O sujeito ativo neste crime opta por praticar tal conduta descrita no tipo, ignorando se seu comportamento vai causar dano a outrem ou não, assumindo assim o risco de produzir o resultado mais grave.

Diferente da embriaguez, aqui, o STF considera uma regra de aplicação automática, significa dizer que aquele que se submete a competição em via pública sem autorização da autoridade competente caso venha a atropelar alguém e mate esta pessoa, será enquadrado em dolo eventual. Decisão esta em sede de Habeas Corpus nº 101698:

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. **HOMICÍDIO**. PEGA OU RACHA EM VIA MOVIMENTADA. DOLO EVENTUAL. PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DE DESEMBARGADORA NO SEGUNDO JULGAMENTO DO MESMO RECURSO, ANTE A ANULAÇÃO DO PRIMEIRO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXCESSO DE LINGUAGEM NO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA PRONÚNCIA NÃO CONFIGURADO. DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE. **PARTICIPAÇÃO EM COMPETIÇÃO NÃO AUTORIZADA EM VIA PÚBLICA MOVIMENTADA**. FATOS ASSENTADOS NA ORIGEM. ASSENTIMENTO QUE SE DESSUME DAS CIRCUNSTÂNCIAS. **DOLO EVENTUAL CONFIGURADO**. AUSÊNCIA DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVALORAÇÃO DOS FATOS. ORDEM DENEGADA. (...) IV ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO (...).16. A cognição empreendida nas instâncias originárias demonstrou que o paciente, ao lançar-se em práticas de expressiva periculosidade, em via pública, mediante alta velocidade, consentiu em que o resultado se produzisse, incidindo no dolo eventual previsto no art. 18, inciso I, segunda parte, verbis: (Diz-se o

crime: I doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo - grifei). 17. A notória periculosidade dessas práticas de competições automobilísticas em vias públicas gerou a edição de legislação especial prevendo-as como crime autônomo, no art. 308 do CTB, in verbis: Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada: 18. O art. 308 do CTB é crime doloso de perigo concreto que, se concretizado em lesão corporal ou homicídio, progride para os crimes dos artigos 129 ou 121, em sua forma dolosa, porquanto seria um contra-senso transmutar um delito doloso em culposo, em razão do advento de um resultado mais grave. Doutrina de José Marcos Marrone (Delitos de Trânsito Brasileiro: Lei n. 9.503/97. São Paulo: Atlas, 1998, p. 76). 19. **É cediço na Corte que, em se tratando de homicídio praticado na direção de veículo automotor em decorrência do chamado racha, a conduta configura homicídio doloso.** Precedentes: HC 91159/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 24/10/2008; HC 71800/RS, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 3/5/1996. 20. **A conclusão externada nas instâncias originárias no sentido de que o paciente participava de pega ou racha, empregando alta velocidade, momento em que veio a colher a vítima em motocicleta, impõe reconhecer a presença do elemento volitivo, vale dizer, do dolo eventual no caso concreto.** 21. A valoração jurídica do fato distingue-se da aferição do mesmo, por isso que o exame da presente questão não se situa no âmbito do revolvimento do conjunto fático-probatório, mas importa em mera reavaliação dos fatos postos nas instâncias inferiores, o que viabiliza o conhecimento do habeas corpus. Precedentes: HC 96.820/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/6/2011; RE 99.590, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990. 22. Assente-se, por fim, que a alegação de que o Conselho de Sentença teria rechaçado a participação do corréu em racha ou pega não procede, porquanto o que o Tribunal do Júri afastou com relação àquele foi o dolo ao responder negativamente ao quesito: Assim agindo, o acusado assumiu o risco de produzir o resultado morte na vítima, concluindo por prejudicado o quesito alusivo à participação em manobras perigosas. 23. Parecer do MPF pelo indeferimento da ordem. 24. Ordem denegada. (STF - HC: 101698 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 18/10/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 29-11-2011 PUBLIC 30-11-2011)

Essa foi a jurisprudência, que decidiu definitivamente que o homicídio cometido na direção de veículo automotor em virtude de “racha” será considerado sempre doloso.

No processo criminal que resultou o citado julgado, o acusado fora denunciado por homicídio doloso e o juiz o pronunciou para julgamento perante o Tribunal do Júri. Porém a defesa alegou que a conduta objeto da denúncia não caracterizaria dolo eventual, mas sim culpa consciente.

Como já comentando na embriaguez, o STF, entendeu no HC 107.801/SP, que não se estende a qualquer homicídio praticado no trânsito, mas apenas aos que forem cometidos por agente sob o efeito de bebidas alcoólicas.

O julgado está incompleto, sendo tirados apenas os pontos mais relevantes. Mas pelo que foi descrito nas instâncias ordinárias, o réu ao se submeter à prática de uma atividade ilícita de altíssima periculosidade, conduzindo o veículo automotor em via pública e em alta velocidade (conduta popularmente conhecida por “racha”), teria consentido ou aceitado que o

resultado se produzisse. Diante disso, logo, não restam dúvidas que estará configurado o dolo eventual na espécie.

Além disso, o relator acrescentou que como não havia possibilidade de analisar o psicológico (vontade) do agente, a diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente tem como exigência a observação de todas as circunstâncias objetivas do caso concreto. E neste caso ficou definitivamente comprovado, que o agente agiu de maneira a admitir a produção do resultado.

Ainda se concluiu neste julgado que a prática de “racha”, como já comentado no início, que há possibilidade de configuração do delito tanto entre dois condutores, como também por apenas um deles, que nesta hipótese poderia perseguir outro veículo, o que classificaria um único imputável para a prática do crime.

Por fim, vale salientar que no julgado apenas o Min. Marco Aurélio concedeu a ordem no Habeas Corpus para que fosse imputado o crime de homicídio culposo previsto no art. 302 do CTB.

2.4 ULTRAPASSAGEM EM VIA PÚBLICA E HOMICÍDIO

O homicídio nessa hipótese ocorre pelo fato do agente conduzir o veículo de forma perigosa, ultrapassando outros veículos sem tomar a devida cautela.

Aqui não só os veículos que vem em sentido contrário são submetidos ao perigo, mas também os transeuntes que por ali passam naquele momento.

Essas manobras que o agente realiza pondo em risco a incolumidade pública são tipificadas como infrações administrativas ou até mesmo como crime de trânsito, sendo passíveis de sanção.

Podemos exemplificar outras condutas perigosas que são passíveis de sanção, como o agente dirigir com sono ou ultrapassar pela direita, desta forma prevendo o art. 199 do Código de Trânsito Brasileiro “ultrapassar pela direita, salvo quando o veículo da frente estiver colocado na faixa apropriada e der sinal de que vai entrar à esquerda”, são todas condutas passíveis de sanção, consideradas infrações médias, sofrendo o agente a penalidade de multa.

Porém, a ultrapassagem arriscada dependendo da situação, pode configurar como infração grave ou gravíssima dividida em dois artigos no Código de Trânsito Brasileiro que tratam especificamente das manobras realizadas pelo agente. O artigo 202 trata de situações

menos perigosas, ultrapassagens realizadas pelo agente que recebem um melhor tratamento na penalidade, sendo consideradas infrações graves, se não vejamos:

Art. 202. Ultrapassar outro veículo:
 I - pelo acostamento;
 II - em interseções e passagens de nível;
 Infração - grave;
 Penalidade - multa.

Como vemos no artigo mencionado, são manobras que o agente realiza durante uma ultrapassagem, como por exemplo, no inciso I, e com certeza o que se torna mais comum nas ruas da cidade, são os motociclistas ultrapassando pela direita e muitas das vezes invadindo as calçadas, talvez até incidindo erro, pois, acredito que alguns desconhecem que estão cometendo uma infração de trânsito grave, que inclusive, reduz 5 pontos na carteira de habilitação do agente, além da multa.

O inciso II do artigo trata das passagens de nível, que é “um cruzamento ao mesmo nível entre uma ferrovia e um caminho ou estrada. Ao modo ferroviário é dada quase sempre prioridade de passagem nestes cruzamentos, dada a sua muito maior inércia, por motivos de economia e segurança.”¹ Nessa premissa, são vias onde tal veículo tem prioridade e por norma não deve parar, por segurança e economia. Como por exemplo, as vias ferroviárias para o trem de carga. O agente nessa situação deve respeitar a prioridade, e estar sempre em alerta, evitando danos que podem ocorrer de sua conduta.

Caso o agente incida no inciso II, também terá as mesmas conseqüências, ou seja, redução da habilitação em 5 pontos, além da multa.

O artigo 203 prevê as hipóteses mais perigosas de ultrapassagem e que merecem maior reprovação do agente, vejamos:

Art. 203. Ultrapassar pela contramão outro veículo:
 I - nas curvas, aclives e declives, sem visibilidade suficiente;
 II - nas faixas de pedestre;
 III - nas pontes, viadutos ou túneis;
 IV - parado em fila junto a sinais luminosos, porteiros, cancelas, cruzamentos ou qualquer outro impedimento à livre circulação;
 V - onde houver marcação viária longitudinal de divisão de fluxos opostos do tipo linha dupla contínua ou simples contínua amarela:
 Infração - gravíssima;
 Penalidade - multa.

O inciso I trás três hipóteses que fará com que o agente incida na infração, realizando ultrapassagem em curvas, aclive ou declive, sem visão que permita a segurança da manobra. Aclives são ladeiras, ou inclinações no terreno, por tanto, se trata de inclinações na via pública onde agente está subindo, já declive é o oposto, inclinação para baixo, ou seja, o agente está descendo a estrada.

Na hipótese do inciso II, o agente realiza a ultrapassagem em cima da faixa de pedestres, pondo em risco pessoas que por ali transitam.

Também é proibida a ultrapassagem de veículos, sob pontes e viadutos, como também em túneis, é o que trás o inciso terceiro. Muitas das vezes as pontes e viadutos são estreitas, o que aumentam bastante as chances da ocorrência de um acidente. Túneis também se enquadram, pois a visibilidade é bastante reduzida, o que também aumentam as chances de uma colisão dentro do mesmo.

No inciso IV, trás a proibição de ultrapassagem pela contramão em qualquer tipo de semáforo ou entradas de qualquer espécie, além de cruzamentos de vias, e qualquer outra hipótese que o agente fique impedido de circular livremente, ou seja, que espere a sua vez, aguardando na fila de veículos para poder trafegar.

O artigo 203 ainda trás uma última hipótese mais conhecida como “faixa dupla”.

Vale ressaltar, que as infrações descritas nos cinco incisos do artigo 203, que nenhum deles fala da sinalização perpendicular como sendo indispensável para a diferenciação da infração de trânsito de ultrapassagem, ou seja, a necessidade de ter placa de regulamentação R-7 (proibido ultrapassar) servindo para reforçar apenas alguma vedação já existente, em conformidade com as circunstâncias acima apresentadas e, portanto, a sua ausência não deixa de ter a sanção administrativa correspondente.

A parte final do artigo 32, que menciona a exceção de ultrapassagem quando houver sinalização permitindo a ultrapassagem, diz respeito à marcação viária longitudinal de separação de caminhos opostos do tipo linha simples seccionada ou dupla seccionada, não havendo outro sinal de trânsito que tenha como significado a permissão de ultrapassagem.

Art. 32. O condutor não poderá ultrapassar veículos em vias com duplo sentido de direção e pista única, nos trechos em curvas e em aclives sem visibilidade suficiente, nas passagens de nível, nas pontes e viadutos e nas travessias de pedestres, exceto quando houver sinalização permitindo a ultrapassagem.

Lembrando que todas as condutas descritas nos incisos do artigo 203, o agente deve estar ultrapassando na contramão, caso contrário a conduta será atípica.

Diante disso, quais as conseqüências para o motorista que realiza alguma conduta prevista no artigo 202 ou 203 do Código de Trânsito Brasileiro, ultrapassando perigosamente outro e causando a morte de alguém? Sem dúvida homicídio culposo de trânsito, já que teria sido na direção de veículo automotor. Incidindo em culpa, desde que não esteja despido da vontade consciente de causar a morte de outro.

Os tribunais desde o ano de 1990 vêm adotando o posicionamento de que aplicação da culpa deve ser na espécie consciente para esses casos.

Vejamos um caso em que se considerou a culpa consciente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DELITO DO AUTOMÓVEL. LESÕES CORPORAIS. CARACTERIZAÇÃO DE CULPA CONSCIENTE E NÃO DOLO EVENTUAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1) A questão do reconhecimento em acidente de trânsito, da ocorrência de dolo eventual, embora teoricamente possível, só pode ser admitida em face à prova insuspeita do animus dolandi do agente. Caso em que não basta que o motorista tenha se conduzido de maneira a assumir o risco de produzir o resultado, pois é preciso não olvidar nunca que o dolo, embora eventual, é sempre dolo, ou seja, aquele elemento subjetivo em que, ao menos em mínima parcela, há de entrar o fator volitivo. 2) Evidenciado o acerto da decisão que desclassificou o fato para lesão corporal culposa (CP. art 129, § 6º), é de se decretar a extinção da punibilidade do apelado quando, entre a data do recebimento da denúncia e o julgamento do apelo Ministerial são decorridos mais de quatro anos. Aplicação dos arts. 107, IV e art. 109, VI, do Código Penal. (TJ-AP - APL: 100399 AP, Relator: Juiz Convocado RAIMUNDO VALES, Data de Julgamento: 14/09/1999, CÂMARA ÚNICA, Data de Publicação: no DOE N.º 2156 de Segunda, 18 de Outubro de 1999)

Como já comentado, o dolo eventual só poderá incidir no caso de existirem provas nos autos da vontade consciente do agente em produzir o resultado, coisa que é bem difícil de provar na prática.

No processo que ensejou na decisão apresentada acima, o réu estava respondendo por lesão corporal dolosa e como se pode ver, o crime foi desclassificado para lesão corporal culposa, que em decorrência da quantidade de pena aplicada se menor para o crime culposos acabou dando ensejo à prescrição (perda do direito de punir por parte do estado) do caso.

2.5 LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Como o homicídio, já estudado, este é mais um crime culposos, e vem previsto no artigo 303 do Código de Trânsito Brasileiro, analisaremos:

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:
 Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.
 Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um terço à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do parágrafo único do artigo anterior.

Da mesma forma que o homicídio o tipo deste crime trás um elemento especial que faz com que o crime seja deslocado para o Código de Trânsito Brasileiro, que é a circunstância do agente estar na direção de veículo automotor.

De início nota-se que, pela pena cominada a esse delito, se enquadrará em infração de menor potencial ofensivo como já visto, pois a pena é de seis meses a dois anos. Diante disso lavra-se o termo circunstanciado, previsto no artigo 69 da lei 9099/95 "a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará

imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários”, também não se imporá a prisão em flagrante caso o delinquente aceite o compromisso de comparecer a todos os atos processuais perante o juizado especial criminal, como também não se exigirá fiança do mesmo. “Art. 69, Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.”

Porém, temos algumas exceções que são as hipóteses que o agente incide nas causas de aumento previstas para o homicídio culposo e serão aplicadas também para as lesões corporais culposas na direção de veículo automotor, pois o parágrafo único do art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro faz remissão ao parágrafo único do art. 302 do mesmo dispositivo.

O objeto jurídico deste delito é a incolumidade física e a saúde física e mental de alguém.

O sujeito ativo aqui é a pessoa que conduz o veículo automotor, mesmo que não seja habilitada. O sujeito passivo é qualquer pessoa.

Sendo qualificado como crime de dano e material (é aquele que há necessidade da produção de um resultado), qualificado como um delito de tipo aberto (são os que a norma não descreve como o dano deve ocorrer).

Se consuma com a concreta ofensa à integridade corporal ou à saúde física ou mental da vítima, independentemente do grau da lesão, seja leve, grave ou gravíssima, constituindo assim crime único. Porém, a gravidade da lesão será considerada pra fins de fixação da pena por parte do magistrado, devendo o juiz levar em consideração a gravidade objetiva da lesão que foi causada.

Na hipótese que o condutor não habilitado pratica lesão corporal na direção de veículo automotor incidirá em concurso formal próprio, assim trás a primeira parte do artigo 70 do Código Penal “Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto até a metade.”

Para sua configuração há a necessidade que a conduta seja realizada “na direção de veículo automotor”, caso não, o fato será atípico como ensina Damásio de Jesus:

O fato é atípico, em face do art. 303, se cometido quando o sujeito não se encontra “conduzindo” veículo. Ex.: desligado o motor por defeito, há atropelamento e lesões corporais na vítima no ato de empurrar o automóvel. Nesse caso, subsiste a lesão corporal culposa comum (CP, art. 129, § 6º).

Comparando com a lesão corporal culposa trazida pelo artigo 129, §6º do Código Penal, onde a pena cominada é de dois meses a um ano, se a lesão for praticada na condução do veículo automotor a pena será bem mais grave, sendo de seis meses a dois anos e ainda podendo ter sua habilitação suspensa ou ficar proibido de obtê-la.

O artigo 291 do Código de Trânsito Brasileiro trás a hipótese de aplicação do Código penal e Processual Penal, e autoriza a aplicação da lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95), para os crimes cometidos na direção de veículos automotores.

No parágrafo primeiro do referido artigo, diz o condutor que praticar a infração de lesão culposa no trânsito, terá todos os benefícios dos Juizados Especiais Criminais, como já foi dito. Porém trás uma ressalva que não terá os benefícios dos Juizados Especiais Criminais, que são três hipóteses:

Art. 291. (...)

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

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

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

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

No inciso primeiro trata da hipótese do agente estar dirigindo embriagado ou sob o efeito de qualquer outra substância psíquica que retire o parcial ou completo discernimento do agente e cause dependência. Substâncias estas previstas na portaria nº 344, de 12 de maio de 1998, que trata do rol de substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial.

No inciso segundo, ocorre o caso do racha, se o sujeito praticou a lesão corporal culposa decorrente de aposta de aferição de habilidade ou velocidade em veículo automotor e em via pública, o agente perderá o benefício de aplicação da lei 9.099/95.

O terceiro caso é simples, ocorre quando o agente ultrapassa o limite de velocidade imposto à via em 50 km/h, por exemplo, a via impõe a velocidade máxima de 50 km/h, o agente colide com outro automóvel na velocidade de 105 km/h causando lesões corporais culposas no condutor deste outro. Nesse caso o agente também perderá os benefícios trazidos pela Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Diante disso, concluímos que a presença das circunstâncias previstas nos incisos do parágrafo primeiro do artigo 291 afasta o menor potencial ofensivo da lesão culposa praticada no trânsito, desta forma o processo não irá para o Juizado Especial Criminal.

Vale salientar que, a autoridade policial deverá instaurar o inquérito policial de ofício, para apurar e investigar os fatos, nos casos previstos no parágrafo primeiro do artigo 291, é o que trás a norma do parágrafo segundo do mesmo artigo.

Como nos casos anteriores, aqui será feita a análise das circunstâncias do crime, então, se existiram vontade e consciência do agente para que haja configuração do dolo eventual, este será considerado, caso contrário será também mais um caso de culpa consciente.

Vejamos um caso onde o tribunal desclassificou o crime de dolo eventual para culpa consciente por falta de elementos que comprovem o dolo do agente:

DIREITO PENAL - RECURSO DE APELAÇÃO - CONDENAÇÃO - LESÕES CORPORAIS GRAVES: DEBILIDADE PERMANENTE - ACIDENTE DE TRÂNSITO - CONDENAÇÃO POR DOLO EVENTUAL E FUNDAMENTAÇÃO LASTREADA NA CULPA - NULIDADE DA SENTENÇA PROCLAMADA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL CULPOSA NO TRÂNSITO DETERMINADA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (1) É nula por ausência de fundamentação a sentença que, a pretexto de uma violação de dever de cuidado objetivo (elemento do tipo culposo), condena o réu por crime doloso. (2) Inexistindo fundamentação suficiente e motivação adequada, opera-se a desclassificação do delito para modalidade culposa, com aplicação da pena pelo juízo de primeiro grau. Recurso conhecido e parcialmente provido, com a desclassificação do delito para modalidade culposa, prevista no artigo 303, do CTB. (TJ-PR - ACR: 6704483 PR 0670448-3, Relator: Oto Luiz Sponholz, Data de Julgamento: 02/12/2010, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 562)

Nessa decisão, houve a anulação da sentença de primeira instância, pelo fato de o juiz ter sentenciado o réu pela prática de crime doloso, onde era na verdade era incidência de crime culposo. Anulação ocorreu pela falta de elementos suficientes que comprovassem a vontade do agente de produzir as lesões corporais, no caso o dolo.

2.6 OMISSÃO DE SOCORRO NOS CRIMES DE TRÂNSITO

A análise aqui ocorrerá na hipótese daquele condutor que, envolvido no acidente e sem ser culpado por ele, se omite a prestar o devido socorro.

Esse delito vem tipificado no artigo 304 do Código De Trânsito Brasileiro. Trata-se de crime próprio e omissivo próprio.

Art. 304. Deixar o condutor do veículo, na ocasião do acidente, de prestar imediato socorro à vítima, ou, não podendo fazê-lo diretamente, por justa causa, deixar de solicitar auxílio da autoridade pública:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.

Pelo texto legal, pode-se observar que apenas o condutor envolvido no acidente, e sem ser culpado por ele, que omitiu socorro podendo prestar, poderá cometê-lo.

Como já apontado no início deste título, os terceiros que não se envolveram no acidente, mas passam pelo local sem prestar o devido socorro às vítimas responderão pelo crime do artigo 135 do Código Penal.

Pode-se dizer também, que a obrigação dos condutores envolvidos no acidente, e que não foram culpados por ele, é de prestar o imediato socorro ou, não sendo possível fazê-lo, devem acionar as autoridades competentes, para que possa ser realizado. Se isso não ocorrer, tais condutores envolvidos e não culpados responderão pelo artigo 304 do Código de Trânsito Brasileiro.

Ainda tem o parágrafo único do artigo mencionado que trás a redação "Incide nas penas previstas neste artigo o condutor do veículo, ainda que a sua omissão seja suprida por terceiros ou que se trate de vítima com morte instantânea ou com ferimentos leves." Desta forma podemos apontar três hipóteses que o agente responderá de qualquer maneira pela sua omissão, que são: mesmo que a sua omissão seja suprida por terceiros; ainda que haja morte instantânea; mesmo que tenham ocorrido apenas ferimentos leves (isso para que ninguém alegue insignificância da conduta).

Importante destacar que no caso de morte instantânea a omissão do artigo 304 do Código de Trânsito Brasileiro configuraria crime impossível ou tentativa inidônea do artigo 17 do Código Penal "não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime." Porém, o Supremo Tribunal Federal entendeu que mesmo que ocorra morte instantânea o crime estará configurado, pelo fato de que não cabe ao condutor aferir tal situação.

Nesse crime, se a pessoa presta o devido socorro, incide na imunidade processual que diz respeito à prisão em flagrante do artigo 301 "ao condutor de veículo, nos casos de acidentes de trânsito de que resulte vítima, não se imporá a prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, se prestar pronto e integral socorro àquela." Nesse caso o Delegado de Polícia irá apenas registrar a ocorrência e lavrará Inquérito Policial ou Termo Circunstanciado, sem impor prisão ao acusado.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No transcorrer desse trabalho monográfico, procedemos com dolo e culpa como espécies da conduta, que é um elemento do fato típico e que é o primeiro substrato do crime. Apontamos as teorias mais importantes aplicadas à conduta, e a adotada atualmente pela maioria da doutrina, sendo a teoria finalista ou final, entendendo conduta como um comportamento humano voluntário psiquicamente dirigido a um fim.

Permaneceu a ideia que os crimes dolosos e culposos não se limitam apenas ao texto legal, pois existe a necessidade de se fazer uma interpretação extensiva para cada caso concreto, e com isso, acabam por serem classificados diferentemente em cada ocorrência.

Analisamos que dolo é à vontade e consciência de praticar a conduta prevista no tipo penal e que a culpa se configurará quando for despida desses dois elementos, o volitivo e o intelectual.

Foram abordadas todas as espécies existentes para dolo e culpa previstas atualmente na doutrina e jurisprudência, além de como ocorrem na aplicação prática.

Vimos que no geral, que o homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor pode incorrer em vários casos diferentes, como o agente estando embriagado ou infringindo um dever imposto a todos, como respeitar os semáforos, não ultrapassar de forma imprudente etc.

Foi abordado ainda sobre o entendimento atual doutrinário e jurisprudencial na aplicação do dolo eventual e da culpa consciente nos casos de homicídio culposo na direção de veículo automotor. Além de que é um tema de bastante complexidade, onde cada caso é diferente e deve ser interpretado de forma minuciosa, para que não dê ensejo a uma pena injusta.

Foram apontados ainda os benefícios trazidos pela lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais, para os previstos no Código de Trânsito Brasileiro, quanto a sua incidência ou não incidência.

Além disso, foi feita a análise completa da mudança trazida pela lei 12.760 de 2012 que tipificou o delito de embriaguez ao volante e suas hipóteses de incidência.

Por fim, vimos que está pacificada a posição do Supremo Tribunal Federal, onde o crime previsto no artigo 308 do Código de Trânsito Brasileiro conhecido como “racha”, incidirá sempre em dolo indireto eventual, no caso em que o agente venha a atropelar lesionando ou matando alguém.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código Penal**, 1940.
- BRASIL, **Código Processo Penal**, 1940.
- BRASIL, **Código Penal Militar**, 1969.
- BRASIL. **Lei nº 12760**, de 20 dezembro de 2012.
- BRASIL. **Lei nº 9099**, de 26 de setembro de 1995.
- CONTI, Eduardo Martin. Teoria da actio libera in causa, tipicidade culposa e responsabilidade penal objetiva. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3725, 12 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25277>>. Acesso em: 12 out. 2014.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 1, Parte Geral**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PEPEU, Sérgio Ricardo Freire de Sousa. O dolo eventual e a culpa consciente em crimes de trânsito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 35, 1 out. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1731>>. Acesso em: 7 out. 2014.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 14ª. Ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2012.
- JESUS, Damásio de. **Crimes de Trânsito**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- RESOLUÇÃO Nº 432, DE 23 DE JANEIRO DE 2013.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal Parte Geral**. Salvador: Jus Podivim, 2013.
- CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS de 1969 (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA)
- SITES**
- <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14609540/habeas-corpus-hc-164467-ac-2010-0040295-4> Acesso em 6 de out. 2014
- <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/77817638/stj-07-10-2014-pg-7408>. Acesso em 8 out. 2014.
- <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2013/06/juiza-condena-thor-batista-pagar-r-1-milhao-por-morte-de-ciclista-no-rio.html>>. Acesso em 10 out. 2014.
- <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25070003/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-35750-ms-2013-0048129-6-stj/inteiro-teor-25070004>>. Acesso em 10 out. 2014

<<http://jus.com.br/artigos/11160/a-verdade-no-processo-penal-brasileiro>>. Acesso em 10 out. 2014

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22400346/recurso-especial-resp-1279458-mg-2011-0214784-7-stj/relatorio-e-voto-22400348>>. Acesso em 10 out. 2014

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=188535>>. Acesso em 12 de out. 2014

<<http://pt.wikipedia.org/wiki/Racha>>. Acesso em 12 de out. 2014

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20997452/habeas-corpus-hc-101698-rj-stf>>. Acesso em 14 out. 2014

1. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Passagem_de_n%C3%ADvel>. Acesso em 18 de out. 2014

<<http://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19457014/apelacao-apl-100399-ap>>. Acesso em 22 de out. 2014