

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA
CONSCIENTE NOS CASOS DE CRIME DE HOMICÍDIO DECORRENTES DE
ACIDENTES DE TRÂNSITO**

Matheus Souza Amadilho

Presidente Prudente/SP

2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA
CONSCIENTE NOS CASOS DE CRIMES DE HOMICÍDIO DECORRENTES DE
ACIDENTES DE TRÂNSITO**

Matheus Souza Amadilho

Monografia apresentada como requisito parcial
de Conclusão de Curso para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.
Claudio José Palma Sanchez.

Presidente Prudente/SP

2017

**APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA
CONSCIENTE NOS CASOS DE CRIMES DE HOMICÍDIO DECORRENTES DE
ACIDENTES DE TRÂNSITO**

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Claudio José Palma Sanchez
Orientador

Jurandir José dos Santos
Examinador

Fabiano Ariel Ronchi Girardi
Examinador

Presidente Prudente/SP, dia 23 de novembro de 2017.

“Não esqueça de sorrir em qualquer situação.
Contanto que você esteja vivo, existiram coisa boas
por vir, e elas serão muitas.”

Eiichiro Oda

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por ter me guiado por todos esses anos, ajudando a mim e a minha família em todos os momentos de necessidade ou não.

Igualmente, à minha família, meu pai e minha mãe por sempre estarem presentes e por terem me proporcionado o privilégio de ter eles como pais, mas em especial, aos meus avós, que estiveram ao meu lado nos momentos em que eu mais precisava, e também pelo simples fato de estarem ao meu lado durante toda minha vida, me dando amor, companheirismo e principalmente amizade, grande parte do que sou hoje devo a eles.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Claudio José Palma Sanchez, obrigado sou por ter me orientado neste trabalho.

Importante também agradecer aos membros da minha banca, Prof. Jurandir José dos Santos e ao Dr. Fabiano Ariel Ronchi Girardi, que mesmo com compromissos, não se negaram em me ajudar.

Por fim, agradeço, igualmente, a minha namorada, minha madrastra Juliana e meus amigos por me apoiarem durante todos estes anos na faculdade.

RESUMO

O seguinte estudo tem como objetivo distinguir a aplicação do dolo eventual e da culpa consciente nos casos de homicídio decorrentes de acidente de trânsito, pois existe uma grande gama de elementos que podem vir a interferir no caso concreto fazendo com o que se torne difícil a distinção de qual modalidade aplicar, portanto busca-se sanar a dúvida de qual dos institutos deve ser utilizado em determinados casos, pois apesar da semelhança entre os dois a diferenças na hora da pena é extremamente grande, assim não haverá injustiça. Inicialmente a presente monografia, fala sobre os conceitos, elementos e modalidades do dolo e da culpa, seguido por uma diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente. Após será destacado as mudanças da nova lei de trânsito e seu impacto na aplicação dos institutos estudados. Por fim será estudado como se deve proceder a aplicação do dolo eventual e da culpa consciente utilizando casos concretos que foram julgados, assim como pensamentos doutrinários.

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

ABSTRACT

The following have as na objective distinguish the application of purpose intent and knowledge intent in case of death in traffic accidents, because there is a great variety of elements that might character the case, rising the ambiguity between them. Therefore, there is the challenge of solving the doubt in which whether institute is applicable, since, besides the similarity, there is great difference in sentencing, diminishing the possibility for Injustice. Foremost, the monograph treats on the concepts, elements and forms of intent, conceptualizing the difference between purpose and knowledge. Afterwards, it shall be highlighted the changes in the new traffic law and its impacts in the aforementioned institutes. In conclusion, it shall be studied how the institutes must be applied, by the means of judicial cases and doctrine thought

Keywords: Death in traffic. Purpose Intent. Knowledge Intent.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DO DOLO: CONCEITO	10
3 TEORIAS DO DOLO	11
3.1 Teoria da vontade	11
3.2 Teoria da representação	11
3.3 Teoria do assentimento	12
4 ELEMENTOS DO DOLO	13
5 ESPÉCIES DO DOLO	14
5.1 Dolo direto	14
5.1.1 Dolo direto de 1º grau	14
5.1.2 Dolo direto de 2º grau	15
5.2 Dolo indireto	16
5.3 Dolo eventual	16
6 DA CULPA: CONCEITO	19
6.1 Elementos da culpa	20
6.2 Espécies da culpa	21
6.2.1 Culpa inconsciente	21
6.2.2 Culpa consciente	22
7 DIFERENÇAS ENTRE A CULPA CONSCIENTE E O DOLO EVENTUAL	24
8 CRIME DE TRÂNSITO	27
8.1 Comentários sobre o Código de Trânsito Brasileiro, suas mais recentes mudanças e seus efeitos	28
9 APLICAÇÃO ADEQUADA DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA CONSCIENTE NOS CASOS DE HOMICÍDIOS NO TRÂNSITO	31
9.1 Do dolo eventual no caso de “racha”	31
9.2 Da culpa consciente no caso de homicídio no trânsito	37
9.2.1 Qual pena devemos aplicar no caso de culpa consciente no homicídio de trânsito	37
9.3 Do dolo eventual no caso de embriaguez	42
10 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos os grandes números de acidentes de trânsito que acabam sendo fatais no Brasil tem sido assustadoramente altos, uma prova disso é um tratado feito pelos países que compõe o MERCOSUL, versando sobre um acordo para diminuir as mortes causadas por estes acidentes, em se tratando do Brasil, entre todos os países do MERCOSUL ele ocupa o 2º lugar no ranking de acidentes que acabam com vítimas fatais, sendo um porcentual de 22,5 por 100 mil habitantes, o que em 2009 era de 18,3 por 100 mil habitantes, segundo dados da OPAS feito em 2015.

Seguindo esta lógica vemos que existe um alto número desses tipos de delitos que ocorrem no Brasil devendo, portanto, possuir uma legislação adequada para estes casos, o que não é o caso e por falta de tal legislação os agentes que causavam estes acidentes geralmente acabavam não tendo uma pena adequada para o delito cometido, pois o legislador nunca conseguiu estabelecer uma lei adequada que conseguisse tratar destes tipos de casos de maneira correta evitando injustiça para ambos os lados.

Começou então a se formar um clamor público em cima desses crimes, sendo pedida a aplicação do dolo eventual, porém, com isso começa a haver uma aplicação errônea deste instituto, porque ele acaba sendo aplicado de uma forma generalizada para todos os tipos de casos sem sequer analisar o caso concreto, o que seria necessário, e de suma importância para que houvesse a devida caracterização do dolo eventual ou, se fosse o caso, a culpa consciente.

Deste modo causa certa insegurança jurídica à sociedade no momento em que começa a existir uma divergência entre os tribunais do Brasil, aplicando para o mesmo caso institutos diferentes.

Obviamente, com isso, as chances de que houvesse injustiça em relação a alguma das partes é extremamente grande, pois a diferença entre os dois institutos que são usados para definir o crime é tremenda, principalmente no momento de sentenciar a pena.

E como dito, pela falta de uma legislação concreta sobre o que deveria ser aplicado, e pelas penas que possuía os artigos que tratavam sobre estes crimes, que aos olhos da doutrina e com certeza das vítimas eram ínfimas comparadas aos

delitos que foram praticados na maioria das vezes, fazendo com que as vítimas ficassem a mercê de entendimentos doutrinários e de uma legislação que não cumpria com o seu dever perante a sociedade.

Junto a isso ainda existe o fato de que ao longo dos anos foi se tentando mudar a lei que trata sobre os acidentes de trânsito com resultado morte, para ficar adequada para um delito de tal magnitude, aplicando de maneira correta a pena que seria necessária, o que além de não funcionar da maneira que deveria causou ainda maiores divergências doutrinárias, piorando ainda mais a situação da insegurança jurídica.

Com isso, este presente trabalho monográfico estudou detalhadamente os institutos do dolo eventual e da culpa consciente, assim como a sua aplicação de forma correta nos casos concretos, analisando cada um para que haja uma aplicação de maneira a que não exista injustiça para nenhum dos lados seja à vítima ou o autor do delito, assim como analisar as distinções entre os institutos para auxiliar na hora de enquadrar determinado caso em algum deles, lembrando que para isso também devemos estudar as mudanças ocorridas, no Código de Trânsito Brasileiro na sua tentativa de tentar tipificar tais delitos de maneira correta, abrindo uma brecha para, se tornar possível a aplicação dos institutos de dolo eventual e de culpa consciente nestes crimes.

2 DO DOLO: CONCEITO

A princípio é de suma importância mostrar a definição de crime doloso que temos no nosso ordenamento jurídico, mais precisamente no Código Penal, em seu artigo 18 onde ele descreve o dolo da seguinte forma: “doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Assim a lei definiu de forma genérica e sucinta o que seria um crime doloso, demonstrando as duas formas de sua aplicabilidade, sendo ela quando o agente deseja completar o resultado doloso, portando, este sendo o dolo direto e quando o agente não quer praticar o dolo mas assumi o risco de produzi-lo sendo o dolo indireto, este último é o que mais vai ser aprofundado nesta referida monografia ao explorarmos uma de suas formas mais importantes, que é o dolo eventual.

Outros doutrinadores também conceituaram o dolo de outras maneiras dando um pouco mais de conteúdo para seu conceito, como Fernando Capez (2011, p. 223) que descreve o dolo como, “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. ”

Já para o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete (2013, p. 127) é descrito de tal forma: “dolo é a vontade dirigida à realização do tipo penal, assim, pode-se definir o dolo como a consciência e a vontade na realização da conduta típica, ou a vontade da ação orientada para a realização do tipo. ”

Por fim, Rogério Greco (2015, p. 239) se utilizando do pensamento de outros dois doutrinadores nos diz que:

[...] dolo é a vontade e a consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador. Conforme preleciona Welzel (WELZEL, Hans. Derecho penal alemán, p. 27), “toda ação consciente é conduzida pela decisão da ação, quer dizer, pela consciência do que se quer – o momento intelectual – e pela decisão a respeito de querer realiza-lo – o momento volitivo. Ambos os momento conjuntamente, como fatores configuradores de uma ação típica real, formam o dolo”, ou ainda, na lição de Zaffaroni (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de derecho penal – Parte general, p 405.), “dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado”. Assim, podemos perceber que o dolo é formado por um elemento intelectual e um elemento volitivo.

Com isso a partir da lei e de conceitos de doutrinadores vemos o que é necessário para que uma ação tenha o que chamamos de dolo.

3 TEORIAS DO DOLO

Agora iremos analisar as teorias do dolo, sendo estas divididas em três, para um melhor entendimento e aprofundamento do estudo das teorias iremos analisar elas aos olhos do doutrinador Damásio de Jesus, onde ele descreve elas como sendo as seguintes, a teoria da vontade, da representação e, por fim a do assentimento.

3.1 Teoria da vontade

Em sua doutrina Damásio (2011, p. 327-328) nos explica, dizendo que para esta teoria o dolo irá exigir dois requisitos:

Para os partidários dessa teoria, o dolo exige os seguintes requisitos: a) quem realiza o fato deve conhecer os atos e sua significação; b) o autor deve estar disposto a produzir o resultado, assim, para a teoria da vontade, é preciso que o agente tenha a representação do fato (consciência do fato) e a vontade de causar o resultado.

Portanto, aqui simplesmente o agente tem que ter a vontade e a consciência de querer praticar o delito, o que mais para frente iremos ver que tal teoria se encaixa no dolo direto.

3.2 Teoria da representação

Esta por sua vez, é semelhante com o dolo direto de 2º grau, sendo descrita por Damásio (2011, p. 327-328) de maneira simples, “Para a teoria da representação, o dolo é a previsão do resultado. É suficiente que o resultado seja previsto pelo sujeito. ”

Portando, complementando seu pensamento, nada mais é, quando o agente tem a possibilidade de previsão do resultado, ou seja, é possível que ele seja previsto anteriormente a de fato ele ocorrer.

3.3 Teoria do assentimento

Ao analisarmos esta teoria iremos ver que se identifica com a ideia do dolo eventual, pois Damásio (2011, p. 327-328) a expõe assim; “A teoria do assentimento requer a previsão ou representação do resultado como certo, provável ou possível não exigindo que o sujeito queira produzi-lo. É suficiente que o resultado seja previsto pelo sujeito.”

Portanto aqui haveria dolo quando o agente não só tem a previsão do resultado como possível como também decide continuar com a sua ação assim demonstrando assentimento com o resultado que foi possível de se prever anteriormente ao fato.

4 ELEMENTOS DO DOLO

O nosso Código Penal utiliza a teoria finalista da ação onde se diz que, será típico o fato praticado pelo agente se este atuou com dolo ou culpa na sua conduta, portanto com isso se afasta a potencial consciência da ilicitude pois esta por sua vez faz parte da formulação do juízo de aprovação na estrutura da culpabilidade, dessa maneira como o dolo no nosso ordenamento se foca na ação final típica não a como falar sobre esse elemento, dentro dos elementos do dolo.

Com isso em mente já podemos tratar sobre os elementos do dolo, começando pelo elemento da consciência ou elemento cognitivo, intelectual, que é o conhecimento do fato e constitui a ação penal típica, ele é a plena consciência do agente em relação ao crime que ele quer cometer e como pretende cometê-lo, sendo descrito por Júlio Fabbrini Mirabete (2013, p. 127) dessa forma: “A consciência do autor deve referir-se a todos os elementos do tipo, prevendo ele os dados essenciais dos elementos típicos futuros em especial o resultado e o processo causal.”

Já o outro elemento que seria o volitivo, ou seja, a vontade da realização do fato típico, se caracteriza por ser após o elemento cognitivo pois ele é a vontade do agente de querer o resultado, portanto sendo somente possível este após já se possuir o elemento cognitivo, de ter a plena consciência e saber as consequências de cometer tal delito, sendo descrito por Rogério Greco (2015, p.240) da seguinte maneira:

A vontade é outro elemento sem o qual se desestrutura o crime doloso. Aquele que é coagido fisicamente a acabar com a vida de outra pessoa não atua com vontade de matá-la. Assim, se Antônio, pressionado por João, é forçado a colocar o dedo no gatilho por uma arma, que é disparada contra Pedro, que vem a falecer, não atua com vontade.

Com isso vemos que ambos os elementos têm uma relação de interligação entre si, e sendo ambas essências para se caracterizar o dolo.

5 ESPÉCIES DO DOLO

Existem diversas espécies de dolo descritas por diversos doutrinadores, porém existe dois tipos que são pacificados pela doutrina, possuindo unanimidade, que iram fazer parte das espécies do dolo tratadas aqui, sendo elas duas, o dolo direto e o dolo indireto que este se desdobra no dolo eventual, portanto este, serão as espécies que devem ser aprofundadas nesta monografia.

5.1 Dolo direto

Este é o dolo que fica caracterizado quando o agente tem a sua vontade dirigida no sentido de cometer uma conduta, para realizar uma ação determinada, prevendo o seu resultado, e querendo que ele aconteça, sendo descrito de seguinte forma por Rogério Greco (2015, p. 243):

Diz-se direto o dolo quando o agente quer, efetivamente, cometer a conduta descrita no tipo, conforme preceitua a primeira parte do artigo 18, I, Código Penal, O agente, nesta espécie de dolo, pratica sua conduta dirigindo-a finalisticamente à produção do resultado por ele pretendido inicialmente.

Hoje também sendo dividido em outras duas categorias pela doutrina, sendo as divisões o dolo direto de 1º grau e o dolo direto de 2º grau.

5.1.1 Dolo direto de 1º grau

Este tipo de dolo é caracterizado pelo fim desejado e pelo meio escolhido pelo agente, portanto ele prevê o resultado e dirige a sua conduta na busca de atingir este resultado pretendido, e pelos meios utilizados ele sabe que é extremamente possível que só o resultado realmente querido por ele (agente) aconteça, para fins de distinções entre o dolo direto de 1º grau e o de segundo grau iremos utilizar um exemplo proposto por Rogério Greco (2015, p. 244.):

Suponhamos que A queira matar B. para tanto, adquire uma pistola. Quando B passa pelo local onde A havia se colocado de emboscada, este efetua o disparo, que causa a morte da vítima. Assim, concluímos que o dolo de A era direto, pois dirigido imediatamente a produzir o resultado morte, previsto pelo tipo do art. 121 do Código Penal. Além de ser direto, poderá também ser entendido como de primeiro grau, uma vez que, por

razão do meio por ele selecionado, não havia possibilidade de ocorrência de qualquer efeito colateral ou concomitante, qual seja, a morte de outras pessoas, que não a vítima por ele escolhida.

Portanto, com tal exemplo, vemos que para o dolo direto de primeiro grau ocorrer é necessário que o agente, queira cometer determinado resultado e somente ele, e junto a isso, o meio selecionado pelo agente e a forma como é realizado a ação com fim do resultado, fazem com que fique impossível ou pouco provável que, dessa ação possa ocorrer certos efeitos colaterais, pois caso ocorram, seriam tipificados como dolo direto de segundo grau, como iremos ver no próximo tópico.

5.1.2 Dolo direto de 2º grau

Neste caso o agente, prevê e tem a certeza de que quer praticar aquela conduta, porém pelos meios utilizados por ele, acabam acontecendo efeitos colaterais, que fazem com que existam danos a outras pessoas ou coisas que o agente não possuía a intenção primária de fazer, ou seja não era querido por ele a princípio, para ficar mais claro, veremos o dolo direto de segundo grau sendo caracterizado da seguinte forma por Rogerio Greco (2015, p. 245), que utiliza de outras duas citações de outros doutrinadores:

[...], em razão pelo meio por ele selecionado, [...] o resultado morte com relação a todos as outras pessoas passou a ser considerado como certo. Ou seja, a certeza com relação aos efeitos concomitantes ou colaterais faz com que o dolo do agente seja tido como direto. Contudo, será classificado como de segundo grau, pois que a finalidade primeira não era a de causar a morte dos demais passageiros, [...]. Inegavelmente, como ressalta Cezar Roberto Bitencourt (BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal – Parte geral, p. 210.), “a morte de todos foi querida pelo agente, como consequência necessária do meio escolhido. Em relação a vítima visada, o dolo direto foi de primeiro grau; em relação as demais vítimas, o dolo foi de segundo grau”, ou como afirma Zaffaroni, Alagia e Slokar (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Derecho penal – Parte general, p. 499.), “no dolo direto de segundo grau ou mediato, o resultado típico é uma consequência necessária dos meios eleitos, que devem ser abrangidos pela vontade tanto como o fim mesmo. Daí por que também é reconhecido como dolo de consequência necessárias.

Portanto aqui ele possui um objetivo principal dentre todos os danos causados pelo resultado da conduta dele, porém, o agente possuiu a consciência de que haverá esses danos secundários pelo meio que ele utiliza para se chegar ao

objetivo principal, como no exemplo acima, onde o agente pretende matar alguém específico, se utilizando de uma bomba em uma aeronave, ele sabe que pelo meio utilizado é obvio que vão acontecer resultados secundários

5.2 Dolo indireto

Neste, o agente aceita a possibilidade e não se importa se a conduta dele acaba produzindo um resultado ou o outro, sendo este o dolo indireto ou alternativo, ou seja, é caracterizado quando o agente aceita a possibilidade de que seja produzido determinado resultado a partir de certa conduta, porém ele não quer diretamente que o resultado possa vir a acontecer, sendo este caracterizado como o dolo eventual que passara por um maior estudo em tópico próprio abaixo.

5.3 Dolo eventual

O dolo eventual tem seu embasamento legal no artigo 18, I, do Código Penal onde é dito que “assumiu o risco de produzi-lo” (o resultado).

A modalidade do dolo eventual entra em prática quando o agente ao praticar determinada conduta sabe dos seus riscos e que disso pode vir a acontecer consequências a outrem, porém, ele não deixa de cometer tal conduta e é indiferente as consequências que podem advir dessa conduta e se conforma caso venha a acontecer o resultado que é provável ou possível pelo fato do agente saber que a partir sua conduta existe uma grande probabilidade de vir a acontecer tal resultado.

Nesta modalidade o agente não queria de fato o resultado e não possui vontade concreta de praticá-lo, porém ele não se importa caso aconteça ou não, pois continua na prática da conduta, portanto consente caso o resultado previsto como possível ou provável venha a acontecer.

Com isso explicado vamos ver conceitos de doutrinadores para melhor assimilação das suas particularidades em relação aos outros tipos de dolo.

Eugenio Zaffaroni e Raúl Pierangelli (2011, p. 434-435) contribuem com seus pensamentos para o tema:

Quando uma pessoa planeja a causalidade para obter uma finalidade, faz uma representação dos possíveis resultados concomitantes de sua conduta. Em tal caso, se confia em que evitará ou que não sobrevirão estes resultados, deparamo-nos com uma hipótese de culpa com representação (ver n. 280), mas se age admitindo a possibilidade de que sobrevenham, o caso será de dolo eventual. O dolo eventual, conceituado em termos correntes, é a conduta daquele que diz a si mesmo “que aguente”, “que se incomode”, “se acontecer, azar”, “não me importo”. Observe-se que aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação como possibilidade, como probabilidade. [...] Um dos casos mais comuns de dolo eventual é o que acontece quando o sujeito ativo não conhece, com certeza, a existência dos elementos requeridos pelo tipo objetivo, duvidando da sua existência e, apesar disto, age, aceitando a possibilidade de sua existência. [...]. Quem se lança numa competição automobilística de velocidade, numa cidade populosa, à custa da possibilidade de produção de um resultado lesivo, age igualmente com dolo eventual de homicídio, lesões e danos.

Cezar Roberto Bitencourt (2009, p. 309), se utilizando de uma citação do doutrinador Johannes Wessels (s.d., p. 53) que define dolo eventual da seguinte forma:

Haverá dolo eventual quando o autor não se deixar dissuadir da realização do fato pela possibilidade próxima da ocorrência do resultado e sua conduta justifique a assertiva de que, em razão do fim pretendido, ele se tenha conformado com o risco da produção do resultado ou até concordado com a sua ocorrência, ao invés de renúncia a pratica da ação.

Outra definição parte do doutrinador citado por Luiz Regis Prado (2011, p. 340) sendo ele Hans-Heinrich Jescheck (s.d., p. 404), que descreve sua definição de dolo eventual da seguinte forma,

Dolo Eventual, significa que o autor considera seriamente como possível a realização do tipo legal e se conforma com ela. O agente não quer diretamente a realização do tipo, mas aceita como possível ou provável “assume o risco da produção do resultado” (art. 18, I, in fine, CP). O agente conhece a probabilidade de que a sua ação realize o tipo e ainda assim age. Vale dizer, o agente consente ou se conforma, se resigna ou simplesmente assume a realização do tipo penal. Diferentemente do dolo direto, no dolo eventual “não concorre a certeza de realização do tipo, nem este último constitui o fim perseguido pelo autor.

Como descrito aqui é necessário que o agente tenha aceitado o resultado como possível ou provável e mesmo assim não cessa sua ação.

Para completar nosso entendimento neste conceito estabelecido por Júlio Fabbrini Mirabete (2013, p. 128):

Nesta hipótese a vontade do agente não está dirigida para a obtenção do resultado; o que ele quer é algo diverso, mas prevendo que o evento possa

ocorrer, assume assim mesmo o risco de causá-lo. Essa possibilidade de ocorrência do resultado não o detém e ele pratica a conduta consentindo no resultado. Há dolo eventual, portanto, quando o agente tem seriamente como possível a realização do tipo legal se praticar a conduta e se conforma com isso.

Ficando claro que é unânime que existem certas características únicas do dolo eventual que são imprescritíveis para que este possa entrar em prática sendo elas a necessidade de o resultado ter de ser previsto e devendo ser possível ou provável de acontecer, portanto possuindo uma probabilidade real do resultado.

Além de que, é necessário ficar claro que o agente, não queria de fato cometer o resultado e muito menos buscava ele, sendo somente previsto e ao ser previsto foi consentido pelo agente pelo fato de ele não ter encerrado a sua conduta e seguido em frente mesmo após a previsibilidade do resultado vir a acontecer sendo indiferente a ele, com isso o dolo eventual toma forma no caso concreto.

6 DA CULPA: CONCEITO

O artigo onde está definido o crime culposo no nosso Código Penal é o artigo 18, II, Código Penal, onde ele é descrito da seguinte forma “culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. ”

Vale lembrar que o dolo é a regra e a culpa é a exceção no nosso código, estando sempre expressamente descrito no código quando couber culpa.

Portanto, o crime culposo ocorre quando o agente não quer cometer tal ato ilícito, mas ele poderia ser previsto, ou seja, era previsível, porém ele agiu de maneira que faltou o devido cuidado em relação ao bem jurídico tutelado no caso concreto, como bem nos fala o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete (2013, p. 132):

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

Sendo também necessário que a culpa esteja claramente relacionada com o resultado final sendo fruto de uma imperícia, imprudência ou negligência, sendo descrita, portanto de uma forma bem sucinta no Código Penal, pelo fato de o legislado não conseguir em antecedência saber todos os tipos de condutas em que poderia haver ações em forma culposa, como nos é explicado por Fernando Capez (2011, p. 230):

Por essa razão, sabedor dessa impossibilidade, o legislador limita-se a prever genericamente a ocorrência da culpa, sem defini-la. Com isso, para a adequação típica será necessário mais do que simples correspondência entre conduta e descrição típica. Torna-se imprescindível que se proceda a um juízo de valor sobre a conduta do agente no caso concreto, comparando-a com a que um homem de prudência média teria na mesma situação.

Existindo assim, a necessidade de uma averiguação do crime culposo para verificar se existe a culpa ou não na conduta do agente, e comparar a ação dele com a ação que seria a “normal” na conduta do caso concreto, onde caso haja culpa existira uma discrepância entre a ação que foi cometida com culpa e o que seria o normal ser feito em tal situação.

Como por exemplo, o pai que deixa seu filho bebê no carro para dar uma passada em um supermercado e acaba demorando mais que o previsto, com

isso seu filho morre de asfixia dentro do carro, o pai claramente não teve a intenção de cometer tal resultado porém é de senso comum que não se deve deixar o filho bebê no carro não importando a quantidade de tempo que a criança vai ficar sozinha, portanto no momento que a conduta do agente que agiu com culpa acabar, sendo ela claramente diferente da do senso comum ele age com culpa.

6.1 Elementos da Culpa

A doutrina diverge em relação a estabelecer os elementos do tipo culposo, portanto aqui vamos utilizar o entendimento de Rogério Greco (2015, p. 252), que existem 6 tipos de elementos da culpa sendo eles; a conduta humana voluntaria, inobservância de um dever objetivo de cuidado, resultado lesivo não querido ou assumido pelo agente, nexos de causalidade entre a conduta e o resultado, previsibilidade e a tipicidade. Abaixo vamos conceituar os elementos do tipo culposo, sendo utilizado em algum deles conceitos de grandes doutrinadores.

A conduta humana voluntaria é caracterizada por Júlio Fabbrini Mirabete (2013, p. 133) da seguinte maneira:

[...]os tipos culposos ocupam-se não com o fim da conduta, mas com as consequências antissociais que a conduta vai produzir. [...] O elemento decisivo da ilicitude do fato culposo reside não propriamente no resultado lesivo causado pelo agente, mas no desvalor da ação que praticou.

Onde ele também conceitua a inobservância de um dever objetivo de cuidado dessa forma:

A cada homem, na comunidade social, incumbe o dever de praticar os atos da vida com as cautelas necessárias para que de seu atuar não resulte dano a bens jurídicos alheios. Deve-se confrontar a conduta do agente que causou o resultado lesivo com aquela que teria um homem razoável e prudente em lugar do autor. Se o agente não cumprir com o dever de diligência que aquele teria observado, a conduta é típica, e o causador do resultado terá atuado com imprudência, negligência ou imperícia.

Sendo este para muitos o elemento mais importante para o tipo culposo.

O resultado lesivo não querido ou assumido pelo agente, este necessário para podermos acusar alguém de crime culposo pois, é preciso que haja um resultado em regra naturalístico, segundo Rogério Greco (2015, p. 254) “sem

ele, o fato praticado pelo agente poderá até ser amoldar a outra figura típica dolosa, mas nunca culposa. ”

O que nos leva ao nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado que é a conexão direta entre a conduta e o resultado praticado pelo agente, para que ele possa vir a ser tipificado em crime culposo.

Já na previsibilidade, só irá ser necessária que haja a previsibilidade do resultado no caso do tipo culposo consciente onde será explicado isso em um tópico próprio, já para a culpa comum e a culpa inconsciente a previsibilidade não pode existir para o agente, ou seja ele não pode prever o resultado, tudo de acordo com a dita percepção do homem médio.

Por fim vamos ver a tipicidade que seria, a situação que estabelece que para um delito ser culposo ele necessariamente tem que vir anteriormente previsto em lei, mostrando expressamente que é admitida a culpa, pois o normal seria de o delito ser na modalidade dolosa, pois o dolo é a regra e a culpa a exceção, portanto a lei expressamente tem que falar sobre a admissão da culpa.

6.2 Espécies da Culpa

Na nossa doutrina hoje, apesar das divergências é pacificado que existe pelo menos duas espécies de culpa, sendo a culpa inconsciente e culpa consciente, esta última por sua vez será estudada mais profundamente.

6.2.1 Culpa inconsciente

Esta, é a espécie de culpa que mais ocorre, é a culpa comum onde o agente apesar do resultado ser possível de se prever, ele não o prevê, sendo narrada assim por Luiz Regis Prado (2011, p. 348), “Não prevê o resultado, embora possível, transgredindo, desse modo, sem saber, o cuidado objetivo exigível. O agente não conhece concretamente o dever objetivo de cuidado, apesar de lhe ser conhecível. ”

Ou seja, o agente além de não prever o resultado não tem a vontade de lesar algum bem jurídico, ele não sabe que a sua conduta faz com que um bem jurídico possa vir a correr perigo, ou sofrer algum tipo de dano como bem nos

explica Júlio Fabbrini Mirabete (2013, p. 138) “existe quando o agente não prevê o resultado que é previsível. Não há no agente o conhecimento efetivo do perigo que sua conduta provoca para o bem jurídico alheio. ”

Sendo esta espécie o clássico momento onde o agente age com imperícia, negligência ou imprudência.

6.2.2 Culpa consciente

Nesta modalidade de culpa o que vai ser o diferencial entre ela e a culpa inconsciente será o fato de que, na culpa inconsciente o agente não prevê o fato que era previsível, já aqui o agente prevê o fato que era previsível, porém ele confiante em suas habilidades e com absoluta certeza que não irá cometer o resultado que possa advir de sua conduta, continua praticando a ação, havendo aqui, portanto, uma culpa com previsão do que pode vir a acontecer, caracterizando a culpa consciente.

Nas palavras de Fernando Capez (2011, p. 234):

Culpa consciente ou com previsão, é aquela em que o agente prevê o resultado, embora não o aceite. Há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta, de pronto, por entender que a evitará e que sua habilidade impedirá o evento lesivo previsto.

No mesmo raciocínio Rogério Greco (2015, p. 261), nos diz:

Culpa consciente é aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, sinceramente, que este resultado não venha a ocorrer. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não ocorrência.

Após a análise destes pensamentos doutrinários, vemos que para que se caracterize esse tipo de culpa além da previsibilidade, o agente não poderá querer que o resultado ocorra, e o mais importante é necessário que ele tenha plena confiança que não irá ocorrer com base nas suas habilidades pessoais, e na confiança que possui em si mesmo.

Analisando mais algumas definições da culpa consciente como a de Luiz Regis Prado (2011, p. 348):

Culpa consciente ou com previsão- o autor prevê o resultado como possível, mas espera que não ocorra e, especialmente, quando tem ciência de que com seu atuar lesa um dever objetivo de cuidado. Há efetiva previsão do resultado, sem a aceitação do risco de sua produção (confia que o evento não sobrevirá). Por que sem dúvida, há uma consciente violação do cuidado objetivo. A previsibilidade do delito de ação culposa se acha na culpabilidade e não no tipo de injusto.

Vemos que, além de reiterar o que já havia sido falado anteriormente, quando ele fala na previsibilidade do delito ele quis dizer que a previsibilidade que deve ser exigida do agente é a objetiva, para ficar mais claro, Fernando Capez (2011, p. 231) diz em simples palavras “é a possibilidade de qualquer pessoa dotada de capacidade mediana prever o resultado”, ou seja, não se pode exigir que ela tenha previsibilidade de possíveis acontecimento que fogem da sua capacidade, ou conhecimento sobre determinada situação, dependendo do caso concreto.

E por fim nos diz, Damásio de Jesus (2011, p. 343-344.):

Na culpa consciente o resultado é previsto pelo sujeito, que esperava levemente que não ocorra ou que possa evita-lo. É também chamada culpa com previsão, [...]. Devem estar presentes, na culpa consciente, dentre outros requisitos comuns: 1. °) vontade dirigida a um comportamento que nada tem com a produção do resultado ocorrido. [...], 2. °) crença sincera de que o evento não ocorra em face de sua habilidade ou interferência de circunstâncias impeditiva, ou excesso de confiança. A culpa consciente contém um dado importante: a confiança de que o resultado não venha a produzir-se, que se assenta na crença, em sua habilidade na realização da conduta ou na presença de circunstâncias impeditiva.

Visto isso, a partir do momento que o agente com previsibilidade que qualquer homem mediano poderia ter de que o resultado danoso pode vir a acontecer, e mesmo assim confiando em si mesmo e em suas habilidades pessoais, o agente age e acaba cometendo o resultado que foi previsto anteriormente a um bem jurídico, mas que o agente tinha plena confiança que não iria ocorrer, ficando assim caracterizada a culpa consciente.

7 DIFERENÇAS ENTRE A CULPA CONSCIENTE E O DOLO EVENTUAL

Após, falarmos brevemente sobre a diferenciação entre o instituto do dolo eventual e da culpa consciente, quando era discutido o que eram tais institutos em seus tópicos próprios, agora vamos nos aprofundar mais no assunto analisando as distinções entre uma e a outra, de maneira a deixar clara que apesar de uma possuírem certa semelhança, eles podem ser diferenciados de forma a não deixar dúvidas, tanto em seus conceitos, e características.

Quando pensamos no que caracteriza o dolo eventual vemos que o legislador errou ao colocar somente a fala “assumir o risco” no artigo 18, I, do Código Penal pois isso, é por muitas vezes difícil de se analisar no caso concreto.

Pois, não é sempre que fica claro a real intenção que o réu tinha em mente ao praticar um delito onde ele está compelido com dolo eventual, fazendo com que a culpa consciente acabe se confundindo com o do eventual, pois não temos a certeza se o réu estava crente de que suas habilidades pessoais evitariam o resultado previsível e que ele não queria o resultado ou se não se importava caso esse tal resultado viesse acontecer.

Portanto, mesmo sabendo que na culpa consciente o agente prevê o resultado, porém, acredita piamente na sua habilidade na situação e não crê em nenhum momento na consumação do resultado, não sendo este assumido pelo agente e muito menos querido por ele, o que no dolo eventual por sua vez, possui uma diferença crucial em relação ao fato de o agente assumir o risco, pois neste o agente prevê o que pode vir a acontecer e mesmo assim assumi o risco, pois não se importa realmente com sua consumação, mesmo o resultado não sendo querido pelo agente ele é assumido.

Com isso vemos a seguir doutrinadores tratando sobre a diferença entre eles, começando por Rogério Greco (2015, p. 261) que ao utilizar um exemplo deixa claro as suas diferenças:

[...] para efeitos de distinção, raciocinemos com o exemplo do exímio atirador de facas, em que a pessoa que com ele trabalha fica presa a um alvo giratório. O atirador representa como possível o fato de acertar na pessoa que se encontra presa ao alvo. No entanto em razão de sua habilidade pessoal, consiga sinceramente que esse resultado não vai ocorrer. Caso erre o alvo, estaremos diante de um crime culposos, que devera a ele ser imputado a título de culpa consciente. Por outro lado, imagina-se a hipótese em que, em uma manifestação popular, um dos

participantes resolva denotar um rojão de fogos em direção a determinado policial seu vizinho, aproveitando para se vingar de antiga desavença entre eles, tal policial, contudo estava ao lado de outro companheiro de farda, que também é visto pelo agente. Ainda assim, mesmo antevendo como possível acertar o outro policial, que o agente sequer conhecia e nada tinha contra ele, leva adiante seu plano criminoso, acende o rojão e faz a mira, vindo, contudo, a atingir a vítima que se encontrava ao lado de seu vizinho policial. Nesse caso, embora o agente não quisesse diretamente a produção desse resultado, havia assumido, aceitado o risco de produzi-lo, podendo por ele ser responsabilizado a título de dolo eventual.

Nas palavras de Damásio de Jesus (2011, p. 343) ele cita as seguintes distinções:

[...] A culpa consciente se diferencia do dolo eventual. Neste, o agente tolera a produção do resultado, o evento lhe é indiferente, tanto faz que ocorra ou não. Ele assume o risco de produzi-lo. Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer o resultado, não assume o risco nem ele lhe é tolerável ou indiferente. O evento lhe é representado (previsto), mas confia em sua não produção.

Agora no pensamento de Nelson Hungria (1980, p. 116-117) eles são distinguidos da seguinte maneira:

Há, entre elas, é certo, um traço comum: a previsão do resultado antijurídico; mas, enquanto no dolo eventual o agente presta a anuência ao advento desse resultado, preferindo arriscar-se a produzi-lo, ao invés de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, o agente repele, embora inconsideradamente, a hipótese de supereminência do resultado e empreende a ação na esperança ou persuasão de que este não ocorrerá

Outra citação que está presente em um Habeas Corpus de nº 101.698 que será objeto de estudo em outro tópico, tem a seguinte citação de Heleno Cláudio Fragoso (2006, p. 173):

[...] assumir o risco significa prever o resultado como provável ou possível e aceitar ou consentir sua superveniência. O dolo eventual aproxima-se da culpa consciente e dela se distingue porque nesta o agente, embora prevendo o resultado como possível ou provável não o aceita nem consente. Não basta, portanto, a dúvida, ou seja, a incerteza a respeito de certo evento, sem implicação de natureza volitiva. O dolo eventual põe-se na perspectiva da vontade, e não da representação, pois, esta última, pode conduzir também a culpa consciente. Nesse sentido já decidiu o STF (RTJ, 351/282). A rigor, a expressão 'assumir o risco' é imprecisa, para distinguir o dolo eventual da culpa consciente e deve ser interpretada em consonância com a teoria do consentimento.

Para concluir e fechar o pensamento, iremos ver a distinção feita nas

palavras de Luiz Regis Prado (2011, p. 348-349):

No dolo eventual, o agente presta anuência, consente, concorda com o advento do resultado, preferindo arriscar-se a produzi-lo a renunciar à ação. Ao contrário, na culpa consciente, o agente afasta ou repele, embora inconsideradamente, a hipótese de superveniência do evento e empreende a ação na esperança de que este não venha ocorrer - prevê o resultado como possível, mas não o aceita, e nem o consente. [...] O ponto nodal em matéria de dolo assenta no fato de que sempre há uma vontade de lesar determinado bem jurídico. Para afirmar-se a existência de dolo eventual é necessário que o autor tenha consciência de que com sua conduta pode efetivamente lesar ou pôr em perigo um bem jurídico e que atue com indiferença diante de tal possibilidade, de modo que implique aceitação desse resultado. Para se caracterizar a indiferença não basta a mera decisão sobre a diretriz a ser seguida, mas é preciso que o autor tenha consciência que a sua forma de agir vai no sentido da possibilidade concreta de lesão ou colocação em perigo do bem jurídico.

Portanto, apesar de existir um ponto em comum entre os dois, que seria o fato de que em ambos se prevê o resultado, a diferença crucial fica no momento do consentimento, pois, na culpa consciente o agente apesar de prever determinado resultado, ele não aceita de maneira alguma que vá acontecer já no dolo eventual o agente prevê o resultado e mesmo sabendo que provavelmente seria impossível impedi-lo ele continua com a ação e assim consente em produzi-lo, não se importando com quaisquer consequências que possam ser provenientes dele.

8 CRIME DE TRÂNSITO

Aqui, delimitamos um dos estudos propostos em nossa monografia, respondendo à pergunta, o que são os crimes de trânsito nos utilizando de um pensamento doutrinário de, Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 671) versando sobre o assunto da seguinte forma:

É a denominação dada aos delitos cometidos na direção de veículos automotores, desde que sejam de perigo- abstrato ou concreto- bem como de dano, desde que o elemento subjetivo constitua culpa. Não se admite a nomenclatura de crime de trânsito para o crime de dano, cometido com dolo. Portanto, aquele que utiliza seu veículo para, propositadamente, atropelar e matar seu inimigo comete homicídio- e não simples crime de trânsito.

Os crimes de trânsito estão definidos, nos artigos 302 a 312 do Código de Trânsito, onde são definidas as condutas típicas delituosas cometidas no trânsito, porém, iremos nos focar mais nos crimes previsto no artigo 302 e 308 e esclarecer as divergências doutrinadas que existiam, e ainda existem sobre eles.

Para completar o raciocínio, temos que saber o que seria veículo automotor, para os fins de identificação nos crimes de trânsito, sendo descrito no Código de Trânsito em seu anexo I, que trata sobre os conceitos e definições, onde temos a seguinte definição sobre 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).

Para adicionar mais ao raciocínio do código, temos este pensamento de Roberto Wagner Battochio Consolato (1997, s.p.), onde ele diz:

[...] veículo automotor, haveremos de entender aquele que é dotado de motor próprio, e, portanto, capaz de se locomover em virtude do impulso (propulsão) ali produzido. Serão os carros, caminhonetes, ônibus, caminhões, tratores, motocicletas (e assemelhados) mas também as embarcações e aeronaves, em uma perspectiva de menor incidência prática.

Com isso, vemos que o conceito de veículo automotor abrange muito mais do que simplesmente carros, estando estes outros também sobre a luz do

Código de Trânsito Brasileiro.

8.1 Comentários sobre o Código de Trânsito Brasileiro, suas mais recentes mudanças e seus efeitos

O Código de Trânsito que temos hoje, foi posto em vigência pela lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, com o intuito de que possa haver paz no trânsito, estipulando normas que devem ser seguidas pela população, de maneira em que caso não são seguidas haverá penas para os delitos cometidos.

O Código de Trânsito Brasileiro passou por muitas mudanças nos últimos 10 anos, tudo pelo fato da pressão da mídia e da grande massa da sociedade para punições mais severas para os casos onde existiam vítimas fatais no trânsito, provenientes de ações de motoristas que estavam embriagados ou por motoristas no ato da prática de “racha.”

Com isso, o legislador tentou de diversas maneiras fazer com que o clamor público fosse atendido tentando aplicar medidas mais severas para o agente que cometeu o delito de homicídio no trânsito, porém a maioria dos textos feitos, foram falhos, causando diversas divergências doutrinárias e em tribunais, e até mesmo dentro da própria lei que disciplinava tais delitos.

Para entendermos como se chegou a tal ponto e também o porquê das novas mudanças trazidas na mais recente lei, temos que passar pela lei 12.971/14, que alterou diversas coisas no Código de Trânsito Brasileiro, sendo as alterações realizadas nos artigos 302 e 308, que nos interessam para o nosso estudo, que por sua vez tais artigos versam sobre o homicídio culposo praticado no controle de veículo automotor e da prática de “racha” respectivamente.

A lei 12.971/14, fazia as seguintes mudanças no artigo 302, ela mantinha o seu caput intacto, porém excluía o seu parágrafo único e o passava para o §1º, além de incluir um §2º que por sua vez se tratava de uma qualificadora, nos casos onde o delito descrito no caput do artigo 302 era cometido por meio de “racha”, embriaguez ou alteração decorrente de substâncias psicoativas, e nele trazia uma pena de 2 a 4 anos de reclusão ao invés de detenção como era previsto no caput.

Como explanado acima, já vemos que o legislador agiu com um despreparo tremendo ao modificar a pena do parágrafo §2º somente para reclusão,

pois quando vemos na prática, essa mudança não tinha eficácia nenhuma, pois, isto fazia com que se mudasse somente como o réu iria cumprir o regime inicial da pena, e por manter a pena em 2 a 4 anos, vemos que um agente que não seja reincidente poderia por exemplo cumprir a pena desde o começo em regime aberto via artigo 33, §2º, C, além de que ela poderia de maneira fácil ser substituída por pena restritivas de direitos.

Já o artigo 308, teve a inclusão do §1º e §2º, que qualificavam o crime do caput no caso de lesão corporal grave e morte, colocando pena de 3 a 6 anos e 5 a 10 anos de reclusão respectivamente, está sendo uma alteração que se mantém até hoje, porém com isso vemos que o legislador cometeu o grande equívoco de tipificar e qualificar, o crime por meio de “racha” com resultado morte duas vezes, pois, no artigo 302 ele já havia sido tipificado, em seu parágrafo §2º, como uma qualificadora do homicídio causado em controle de veículo automotor.

Causando assim, um conflito aparente de normas, o que na época fez com que houvesse uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial de qual das dos artigos aplicar no tema de “racha”.

Porém, com a vinda da lei 13.281/16, foi mudado os dois artigos que tratavam dos caso de homicídio de trânsito causados por embriaguez e o por “racha”, sendo respectivamente os artigos 302 e 308 do Código de Trânsito Brasileiro, como já dito anteriormente, este último apesar de não sofrer mudanças no seu texto ou pena, foi diretamente afetado pelas mudanças que foram implementadas no artigo 302, sendo elas as seguintes, antes da lei 13.281/16 o artigo em seu parágrafo §2º, possuía o seguinte texto

Se o agente conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ou participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente. (Lei 12.971/14, Código de Trânsito Brasileiro)

Sendo este texto revogado, pela nova lei de 2016, acabando assim com a própria divergência, dita anteriormente, que existia no Código de Trânsito Brasileiro, pelo fato de a lei anterior ao prever o crime de racha o tipificou neste artigo ora redigido acima e também em artigo próprio que tratava especialmente sobre o “racha”, este que seria o artigo 308.

Contudo, ao revogar o §2º do artigo 302 dessa maneira, a lei exclui o único meio legal que tipificava o caso de homicídio em trânsito causado por embriaguez, e com isso deixou em aberto novamente para a doutrina e a jurisprudência analisar o caso concreto e ver o que poderia ser encaixado nesta lacuna deixada pelo legislador, sendo ela o dolo eventual ou a culpa consciente, porém, a doutrina não é pacífica em qual dos institutos escolher e com isso acaba acarretando divergências na jurisprudência.

Com base nessa brecha deixada pelo legislador, vamos trabalhar para adequar tais institutos nos crimes de trânsito estudados, seja somente o homicídio causado no trânsito sem qualquer outro fator e também os causados por embriaguez ou “racha”, este último apesar de já possuir uma pena que não é considerada branda, sendo justamente o que se precisaria na grande maioria destes casos, como veremos em seu tópico próprio, e mesmo pelo fato do Código de Trânsito Brasileiro tratar deste tipo de crime com especialidade, no seu artigo 308, trazendo assim mais dificuldade para uma possível sustentação em um tribunal, ao tentar a aplicação de um dos dois institutos estudados iremos ver que a aplicação do dolo eventual seria possível em determinados casos.

9 Aplicação adequada do Dolo Eventual e da Culpa Consciente nos casos de Homicídios no Trânsito

Como o próprio título diz, iremos estudar neste tópico, a aplicação dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente em determinados casos, sendo eles, o de embriaguez pelo fato de o artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro deixar em aberto o que aplicar, o caso de “racha”, e como este tipo de delito é tratado no artigo 308, como sendo reclusão de 5 a 10 anos, em casos que as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, assim, não iremos considerar a aplicação da culpa consciente, por ser um instituto muito brando para este tipo de delito, e só iremos tratar de como aplicar o dolo eventual neste tipo de caso.

E também, em um caso onde não envolve, nem embriaguez ou “racha”, sendo portanto somente um homicídio cometido no trânsito, e neste iremos analisar somente o instituto da culpa consciente, pois, ao fazermos isto ficara claro que o indivíduo não se enquadrando nesta situação, acabara sendo grande a chance de se tratar de dolo eventual, o que será tratado de maneira mais detalhada no tópico sobre os acidentes no caso de “racha”, pois iremos analisar diversas situações que podem ocorrer no caso concreto, podendo elas ser usadas por analogia em um caso onde não existe embriaguez ou “racha”.

Outra coisa que será tratada no tópico de culpa consciente no caso de homicídio de trânsito é o fato de o artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro possuir uma pena de 2 a 4 anos de detenção, sendo maior, portanto que a do artigo 121 § 3 do Código Penal, que trata sobre homicídio culposo, tendo uma pena de 1 a 3 anos de detenção, com isso será analisado qual devemos aplicar neste caso.

9.1 Do dolo eventual no caso de “racha”

Para começar, iremos analisar um Habeas Corpus de 2011 em que o réu do caso estava sendo acusado de participar de um “racha” realizado ilegalmente em via pública, que durante a sua prática acabou colidindo com uma motocicleta onde estavam duas pessoas, se tornando uma delas a vítima fatal do caso.

Durante a ação, foi proposto que nessa situação seria necessário a utilização do dolo eventual, com isso o réu pede para que em seu delito seja tipificado a culpa consciente, descaracterizando assim o dolo eventual proposto, porém, a primeira turma do Supremo Tribunal Federal da época ao analisar o caso negou este recurso explicando o porquê em seus votos, que iram ser destrinchados aqui para nos auxiliarmos na conclusão de como deve ser utilizado o instituto do dolo eventual nestes tipos de casos.

Antes de mais nada, vale dizer que, por se tratar de um Habeas Corpus de 2011 o artigo 308 do Código de Trânsito Brasileiro ainda não havia passado pelas mudanças da lei 12.971/14, portanto o artigo 308 ainda não tinha o seu parágrafo §2º, que previa pena própria para este tipo de caso, exatamente por isso, que no caso o autor pede para que seja tipificado a culpa consciente, mas de nada impede que analisemos o caso, pois, mesmo nos tempos de hoje quando já temos uma legislação tratando desse crime, ainda assim este caso seria tratado como dolo eventual, como será visto na conclusão deste tópico.

Como o réu propôs que deveria ser aplicado a culpa consciente, a turma do Supremo Tribunal Federal primeiro tratou da distinção do dolo eventual e da culpa consciente dizendo:

A diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente encontra-se no elemento volitivo que, ante a impossibilidade de penetrar-se na psique do agente, exige a observação de todas as circunstâncias objetivas do caso concreto, sendo certo que, em ambas as situações, ocorre a representação do resultado pelo agente. (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, HC. 101.698, Relator: Min Luiz Fux, 2011)

Também nos mostrando um dos se não, o principal fator para nos auxiliar na hora de determinar o que aplicar nestes casos, que seria analisar o caso concreto.

Continuando o raciocínio, a turma do Supremo Tribunal Federal começa a nos dizer o porquê deste caso em particular deva ser tipificado como dolo eventual:

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”). 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, [...]. (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, HC. 101.698, Relator: Min Luiz Fux, 2011)

Após, continua ao se referir as circunstâncias do caso concreto, começando a mostrar nos detalhes do acidente a caracterização do dolo eventual, dizendo que:

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 colhar a vítima em motocicleta, impõe reconhecer a presença do elemento volitivo, vale dizer, do dolo eventual no caso concreto. (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, HC. 101.698, Relator: Min Luiz Fux, 2011)

E como dito acima, neste caso o agente pedia para que seu crime fosse aplicado a culpa consciente, tendo o Supremo Tribunal Federal respondido tal pedido, deixando mais evidente o dolo eventual, pois ele diz:

[...] A Sentença de Pronúncia mostra-se correta e dentro dos parâmetros legais. Examinados minuciosamente os autos da ação penal, surgem indícios do cometimento de delito de homicídio doloso. Embora a parte recorrente negue peremptoriamente que tenha agido consciente dos riscos a outrem que sua conduta significava, é certo que seu proceder reveste-se das características realizadoras do Dolo Eventual. Informam os autos que a morte de uma jovem de apenas 17 anos resultou da ação de dois jovens que conduziam seus respectivos veículos em alta velocidade, numa corrida claramente ilícita, e atingiram a motocicleta em que viajava a vítima fatal, arremessada a metros de distância do local do impacto, caindo sob o veículo Corsa de cor verde, vindo a falecer. A defesa do recorrente bate-se pelo reconhecimento da modalidade culposa do homicídio, buscando a desclassificação de modalidade dolosa de homicídio reconhecida na sentença aqui guerreada. Mas é certo: a pretendida desclassificação para homicídio culposo somente mereceria acolhida se lastreada em indícios que isto comprovasse. Não é demais lembrar que, no iudicium accusationis, mesmo se houvesse dúvida quanto ao elemento subjetivo, esta dúvida não favoreceria o réu, ante o correto princípio in dubio pro societate. O dolo eventual resta bem evidenciado a partir das circunstâncias positivas nos autos. O “pega” ou “racha” (comportamento que as testemunhas presenciais do acidente atribuem, sem dúvida, ao recorrente de nome Thiago que conduza o veículo Corsa, de cor verde) é conduta de risco incompatível com a atividade de direção no trânsito [...]. Como se vê há unanimidade entre as testemunhas presenciais do doloroso fato quanto a estar Thiago conduzindo o veículo Corsa de cor verde, em evidente disputa com o veículo Passat conduzido pelo corréu Bruno, sendo certa a presença de garrafas de cerveja no interior do tal veículo. Daí a pretendida desclassificação para delito culposo não encontra respaldo nos indícios presentes dos autos. A participação tanto do ora recorrente, como do corréu, no dramático fato de que resultou a morte de uma jovem que tranquilamente conduzia sua motoneta, enquanto Thiago desenvolvendo alta velocidade, disputava, sem dúvida, a corrida conhecida como “racha” ou “pega”, é certa, dizem as

testemunhas, [...]. (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, HC. 101.698, Relator: Min Luiz Fux, 2011)

Portanto, como vemos em casos desse tipo a análise do caso concreto, se utilizando de tudo que houver para tentar perscrutar na mente do réu e verificar sua real intenção no delito, é essencial, é por isso que neste caso, e na maioria dos casos deste tipo, as testemunhas são de extrema ajuda para aferir o que acontecia no momento do acidente, além de laudos periciais e os próprios depoimentos dos agentes do crime, neste pensamento é completado o voto dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

Portanto, se houve aprofundamento maior no exame das provas, este ocorreu no afã de demonstrar que havia elementos no sentido de tratar-se de delito praticado com dolo eventual, dada a relevância da tese então levantada pela defesa e a sua inegável repercussão sobre o status libertatis do paciente. (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, HC. 101.698, Relator: Min Luiz Fux, 2011)

Agora, como dito anteriormente, iremos continuar a estudar o dolo eventual no homicídio causado por “racha”, em nosso caso estudado, onde não havia ainda as alterações no artigo 308 não foi possível verificar quando seria necessária a utilização da pena presente no artigo, então aqui iremos analisar quando devemos seguir o que está estabelecido no artigo 308, e quando deveríamos aplicar o dolo eventual, e para isso iremos utilizar o pensamento dos Ministros visto anteriormente, mais também adicionando pensamentos pessoais sobre como proceder em algumas situações singulares, que estes casos nos proporcionam.

Para delimitar em um caso se houve ou não dolo eventual, deverá ser analisado o caso concreto, levando em conta o local, hora, movimentação de pessoas, velocidade em que estava o carro, e os tipos de manobras que foram utilizadas durante o “racha”.

Sendo assim, imaginemos um local, onde seria “ideal” para o agente praticar o “racha”, como por exemplo, um bairro que é programado para ser um condomínio fechado e ainda se encontra em obras, portanto a circulação de pessoas durante à noite deve ser muito baixa, porém, é de conhecimento geral, nesta região, que durante o dia dezenas de pessoas utilizam do local para caminhar e como ele

se encontra em obras certamente irá ter a presença de pedreiros e outros trabalhadores durante o dia.

Assim sendo, caso durante a prática de “racha”, onde ocorra uma vítima fatal, ocorrer à noite fica mais provável a aplicação somente do 308, §2º, e caso o fato tenha ocorrido de dia, a probabilidade da caracterização do dolo eventual é enorme.

Pois, caso o agente pratique um “racha”, durante à noite em uma rua que não possui movimentação, é de se esperar que não houvesse pessoas no local naquele momento, e com isso o agente certamente teria em sua mente que é capaz de trafegar pelo local, mesmo empregando uma alta velocidade sem que houvesse qualquer tipo de acidente, e caso viesse a acontecer um acidente fatal seria cabível, a pena de reclusão de 5 a 10 anos prevista no artigo 308, §2º, pois certamente o agente nem mesmo previu o resultado fatal proveniente do “racha” por se tratar deste determinado local, o mesmo valeria para ruas ou estradas de terras conhecidamente sem movimentação.

Agora, se o agente decide praticar um “racha” durante o dia, onde a movimentação de pessoas é muito maior, sendo o risco de acontecer algum acidente fatal é mais eminente, e mesmo assim o agente insiste em correr no local, empregando alta velocidade no veículo, fazendo com que, seja praticamente impossível ele desviar de alguém ou alguma coisa caso esta, viesse a aparecer em sua frente, e por se tratar deste local do caso hipotético proposto e horário, onde certamente existiria um grande número de pessoas e assim caso venha a causar a morte de alguém, pode-se considerar que ele tinha total conhecimento de que certamente era possível tal resultado acontecer, e que pouco se importava caso ele viesse a acontecer, pois, mesmo sabendo disso resolveu continuar com a ação empregando alta velocidade ao veículo, caracterizando, portanto o dolo eventual.

Este entendimento de dolo eventual, também vale, para prática de “racha” em vias onde o fluxo de pessoas e carros é muito constante, durante o dia ou até mesmo à noite, e o agente mesmo sabendo disso pratica o “racha”, portanto, neste caso seria necessário o emprego de alta velocidade, durante o “racha” em um local onde é de conhecimento geral que existe um grande número de circulação de pessoas ou carros, pois, neste caso o agente não tem como justificar praticar um “racha” seja de dia ou de noite em um local onde a movimentação é grande em qualquer destes horários, fazendo com que certamente em sua mente ele previu

que, dessa situação poderia vir a acontecer um resultado fatal, e no momento que continua praticando o “racha”, ele consenti com isso, caracterizando o dolo eventual.

Agora vamos analisar uma situação, onde o agente ao disputar o “racha”, seja durante o dia ou à noite, conduz o seu veículo em uma rua na contra mão ou passa na calçada durante alguma ultrapassagem ou até dentro de propriedades privadas, em que ele não tinha condições de saber quem se encontrava lá no momento, e acabe por vir acontecer um acidente fatal, fica indiscutível que qualquer pessoa, saberia que o resultado de se fazer alguma manobra desse tipo onde certamente o veículo estava em alta velocidade, pelo fato de se encontrar em uma disputa de “racha”, poderia vir a causar um acidente fatal.

Sendo assim, o agente não se impediu de praticar tal delito, continuando com sua prática, mesmo sabendo que certamente haveria pessoas ali, pouco se importando caso o resultado fatal venha a acontecer, levando em consideração que manobras desse tipo não podem ser prevista pelos pedestres, que não esperam algo do tipo, e também o fato do agente, não teria possibilidade nenhuma de desviar de alguém ou alguma coisa, que possa vir a aparecer no momento de tal manobra, não importando as suas habilidades pessoais, sendo portanto, mais um caso onde seria necessário a aplicação do dolo eventual.

Com isso, chegamos à conclusão que, utilizando de determinados critérios ao analisarmos o caso concreto, se pode chegar à conclusão que o agente estava sim agindo com dolo eventual durante resultado morte, podendo é claro ser utilizado qualquer outro critério possível a disposição, não necessariamente sendo só estes demonstrados acima, como por exemplo, casos onde o agente, não possui CNH, portanto não deveria nem estar dirigindo, um agente que corra com um veículo que está em péssimas condições, entre outras diversas situação, dependendo do caso.

Importante também lembrar que diversas situações explanadas aqui podem ser também utilizadas como analogia para aplicar o dolo eventual no homicídio de trânsito sem a embriaguez e o “racha”, pois a maioria deles falam de situações em que o indivíduo não necessariamente precisa estar em uma disputa de “racha” no momento, sendo, portanto situações que devem ser evitadas a qualquer custo, e que se praticadas com certeza o resultado provenientes delas, será fatal.

Portanto, estes tipos de casos, dependem muito de uma análise profunda, utilizando de todos meios possíveis para provar o dolo eventual, porque,

para que este seja aplicado não se pode haver a mínima dúvida, visando evitar injustiças, para ambos os lados do caso.

9.2 Da culpa consciente no caso de homicídio no trânsito

Neste tópico, outro caso concreto será utilizado para o nosso estudo, sendo este um recurso, onde o acusado era um motoboy que entregava botijões de gás, e ao passar por um sinal vermelho acabou se chocando com outro motociclista, e este por sua vez acabou vindo a falecer, com isso o motoboy foi acusado de ter agido com dolo eventual.

Este instituto foi acolhido em primeira instância, porém, a defesa inconformada com tal decisão, impetrou um recurso ao tribunal de Santa Catarina pedindo para que fosse desclassificado o dolo eventual, e que o delito fosse encaixado no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro que trata sobre o homicídio culposo no trânsito.

Dito isto, iremos analisar o voto dos desembargadores por partes, eliminando o que não é relevante para o nosso tema aqui estudado, e assim mostrar que o tribunal foi correto em dar provimento ao recurso se utilizando da culpa consciente ao caracterizar o caso ocorrido, como começaremos a ver a seguir:

RECURSO CRIMINAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CAPITULAÇÃO NA DENÚNCIA DA PRÁTICA DE HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 121, *CAPUT*, DO CP). DOLO EVENTUAL RECONHECIDO NA PRONÚNCIA. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO, DIVERSO DO DESRESPEITO AO SINAL VERMELHO, QUE DEMONSTRE TER O RÉU ANUÍDO AO RESULTADO MORTE. RECURSO PROVIDO PARA DESCLASSIFICAR O CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO PARA O HOMICÍDIO CULPOSO COMETIDO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302 DO CTB). (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. RCCR nº 2009.004620-9, Relator: Torres Marques, 2009).

O voto dos desembargadores, utiliza do mesmo pensamento doutrinário que estudamos aqui, dentre todas as citações doutrinárias que eles utilizaram durante o seu voto, eles acabaram tirando uma conclusão e tiveram o seguinte pensamento formulado:

À luz do pensamento doutrinário coligido conclui-se que no dolo eventual o agente prevê o resultado como provável ou, ao menos, como possível;

prevendo-o, age com o objetivo de atingi-lo ou aceitando o risco de produzi-lo. Assumir o risco, portanto, é muito mais do que ter consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso venha efetivamente a ocorrer, ou a este se mostrar indiferente. (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. RCCR nº 2009.004620-9, Relator: Torres Marques, 2009).

E eles continuam utilizando de outros critérios para determinar se o agente teria ou não agido de forma que prevê o dolo eventual:

Deve-se verificar se existem elementos objetivos e concretos, na prova dos autos, de que o acusado tenha optado pela possibilidade de provocar a morte da vítima, sem alternativa em sentido contrário, de modo a determinar a competência para julgar a causa ao Tribunal do Júri, por ter agido com dolo eventual. A conduta atribuída ao acusado é de, em alta velocidade, "atravessar o sinal fechado" em cruzamento de avenida de grande movimento. Com relação à velocidade imprimida pelo réu nada ficou demonstrado nos autos. Em seus interrogatórios afirmou que transitava a uma velocidade de 40 a 60 km/h. A testemunha Joel Neves afirmou que "não notou a velocidade da moto do acusado" (fl. 67). A outra testemunha Marcelo Vieira Ramos, na fase inquisitorial disse que "pela avenida do Estado trafegando em alta velocidade surgiu a motocicleta Honda Titan placa AMG-5922 trafegando sentido norte" (fl. 02); em juízo não fez qualquer menção a esse fato, afirmando tão-somente "que o acusado com sua moto transpôs o sinal vermelho por onde ele transitava" (fl. 69). Vê-se, pois, que não existem indícios de que o acusado estava conduzindo a moto em alta velocidade. (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. RCCR nº 2009.004620-9, Relator: Torres Marques, 2009).

Nesta parte, no voto ele dão início a análise dos critérios que deveriam estar presentes para que pudesse aplicar o dolo eventual, porém, como vimos não foi possível provar que o indivíduo estava em alta velocidade, por isso a única conduta ilegal que ele teria praticado até o momento seria o fato de ter ultrapassado o sinal vermelho, portanto só isso não seria capaz de mostrar que o réu ao ultrapassar o sinal, já tinha antecipado o fato que veio a ocorrer e ainda tenha consentido caso ele acontecesse, nesse sentido também analisaremos o trecho transcrito abaixo:

Gize-se que ele não estava alcoolizado, conforme se depreende do resultado do Teste de Alcoometria de fl. 21, e também não há provas de que tivesse, em momento anterior ao acidente, transgredido outras normas de trânsito. (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. RCCR nº 2009.004620-9, Relator: Torres Marques, 2009).

Já nesta parte, também é constatado, que ele não estava com o seu

juízo comprometido na hora do delito e que, portanto, não possuía suas habilidades psicomotoras debilitadas pelo álcool, com isso podemos tirar a conclusão que na hora do ato o agente com certeza confiava em suas habilidades pessoais, e possuía certeza que, poderia passar pelo sinal vermelho antes que o sinal verde abrisse para a outra via, sendo este um dos critérios para a caracterização da culpa consciente e assim descaracterizando um possível dolo eventual, continuando a análise temos o que seguinte:

Afastado o excesso de velocidade e a possibilidade de embriaguez ou da prática de outras condutas perigosas, o que se observa, então, da prova oral produzida, é que o acusado teria desrespeitado o sinal vermelho (conduta definida como infração de trânsito no art. 208 do CTB: "avançar o sinal vermelho do semáforo ou o de parada obrigatória"), ocasionando o acidente. Essa conduta, por si só, malgrado o entendimento do magistrado, não basta para caracterizar o dolo eventual, sendo necessária a agregação de outros elementos verificados na conduta do condutor da motocicleta para demonstrar que, com seu proceder, realmente tivesse assumido o risco de produzir o resultado. No caso, não existem provas nesse sentido, ou seja, não se evidenciou como e em que momento o acusado admitiu e aceitou o risco de produzir o resultado. (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. RCCR nº 2009.004620-9 , Relator: Torres Marques, 2009).

Portanto, chega-se à conclusão que o único delito que o agente cometeu seria somente o ato de avançar o sinal vermelho, logo só com essa conduta, e pelas circunstâncias presentes no fato, não é possível chegar ao pensamento de que o agente previa que poderia vir a acontecer um acidente fatal e ao mesmo tempo aceitou que ele viesse a acontecer.

Pode-se somente, chegar ao pensamento de que apesar do agente saber que o resultado era possível de acontecer, ele possuía total confiança em suas habilidades ao tentar passar pelo sinal, pois qualquer pessoa sabe que ao ultrapassar um sinal vermelho é possível que possa vir a acontecer um acidente, porém ele tinha plena convicção de que poderia passar antes de outro veículo se cruzasse com ele, com isso confiando plenamente em suas habilidades, que em função de sua profissão era natural que ele tivesse mais aptidão e confiança ao lidar com uma moto do que uma pessoa comum, ele continuou com a ação, mas nada deixa provado que ele agiu com dolo eventual como já explanado acima, por fim para fecharmos o raciocínio vejamos o seguinte trecho:

Também não há como perscrutar a sua mente para descobrir a motivação

que o animava no exato momento em que agiu. Dentro desse contexto, não se pode afirmar que Evaldo Ronchi (acusado), ao desrespeitar o sinal vermelho do semáforo, estivesse de acordo com o resultado morte. Não seria razoável supor que o acusado tenha previsto a iminência da entrada de outra motocicleta à sua frente, proveniente de via secundária, oferecendo-se à colisão e às suas repercussões, inclusive com graves riscos à própria integridade corporal. (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. RCCR nº 2009.004620-9, Relator: Torres Marques, 2009).

Aqui temos outro fator, que poderia provar que o agente não queria de maneira nenhuma o resultado ocorrido e confiava em suas habilidades, este fato seria ele ser, um motoboy carregando botijões de gás e que com certeza sabe que caso algo acontecesse algum acidente, o risco de que o botijão explodisse era extremamente grande, com isso podemos raciocinar que o agente, em sua consciência não iria se arriscar de tal maneira, não se importando com a vida de terceiros e principalmente com a sua própria, mostrando que mesmo que ele possa ter previsto o resultado, ele de maneira alguma consentia caso ele acontecesse e não se importava se ele acontecesse.

Por fim, iremos analisar o que é uma crítica forte por parte da doutrina, que seria o fato de caso não seja possível analisar se o agente, agiu com dolo eventual pelos fatores do caso concreto, a única forma de descobrir se ele realmente em sua conduta estava compelido por dolo eventual seria necessário entrar em sua mente, para saber o que ele estava pensando no momento, visando isso temos sempre que analisar firmemente casos onde não se pode com toda certeza afirmar que o agente estava agindo com dolo eventual, pois dessa forma terá de ser aplicado a culpa consciente utilizando do “in dubio pro reo”, evitando qualquer tipo de injusta, pois pela enorme diferença de penas entre os institutos é necessário que a certeza no caso seja plena.

Portanto, utilizando de todos os meios possíveis que o caso nos dá, e analisando o caso concreto assim como deve ser feito com o dolo eventual, que se chega à conclusão que determinado caso é classificado como sendo culpa consciente.

9.2.1. Qual pena devemos aplicar no caso de culpa consciente no homicídio de trânsito

Como dito anteriormente, iremos falar sobre qual dos dois artigos devemos aplicar no caso de culpa consciente, são eles o artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, ou o artigo 121 § 3º, do Código Penal, pela diferença entre as penas dos dois artigos, começou a existir, uma grande divergência na doutrina sobre a constitucionalidade do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro pelo fato de ele possuir uma pena maior que do 121 § 3º, fazendo com que surgisse a dúvida sobre aplicar ele para os homicídios de trânsito ou utilizar a pena que era mais favorável ao réu, sendo ela a do artigo 121 § 3º, para isso iremos utilizar do entendimento do Supremo Tribunal Federal, feito na seguinte decisão.

Recurso Extraordinário nº428.864-8, de 2008, julgado pela segunda turma do Supremo Tribunal Federal, tendo como relatora a ministra Ellen Gracie, onde em seu voto ela expõe os motivos que a fazem acreditar na constitucionalidade do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, dizendo:

A questão central, objeto do recurso extraordinário interposto, cinge-se à constitucionalidade (ou não) do disposto no art. 302, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), eis que passou a ser dado tratamento mais rigoroso às hipóteses de homicídio culposo causado em acidente de veículo. 2. É inegável a existência de maior risco objetivo em decorrência da condução de veículos nas vias públicas - conforme dados estatísticos que demonstram os alarmantes números de acidentes fatais ou graves nas vias públicas e rodovias públicas - impondo-se aos motoristas maior cuidado na atividade. 3. O princípio da isonomia não impede o tratamento diversificado das situações quando houver elemento de discrimen razoável, o que efetivamente ocorre no tema em questão. A maior frequência de acidentes de trânsito, com vítimas fatais, ensejou a aprovação do projeto de lei, inclusive com o tratamento mais rigoroso contido no art. 302, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97. 4. A majoração das margens penais - comparativamente ao tratamento dado pelo art. 121, § 3º, do Código Penal - demonstra o enfoque maior no desvalor do resultado, notadamente em razão da realidade brasileira envolvendo os homicídios culposos provocados por indivíduos na direção de veículo automotor. (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, **RE nº 428.864-8**, Relatora: Min. Ellen Gracie, 2008)

Onde ela continua falando, que:

O legislador, ao aprovar o Código de Trânsito Brasileiro, teve a intenção de tornar mais rigorosas e abrangentes as punições penais, até então tidas como brandas na legislação existente, atendendo ao anseio da sociedade, pois as estatísticas apontavam para um número muito elevado de infrações cometidas na direção de veículo automotor, principalmente, no caso de homicídio culposo. Por isso, ao criar novos tipos penais, o legislador tomou em consideração as condutas mais frequentes que mereciam ser destacadas por seu desvalor. Considerando que a malha viária existente não compartilha o fluxo de veículos de toda espécie, as infrações penais relacionadas com o trânsito de veículos automotores constituem um dos

sérios problemas de criminalidade urbana, merecendo um tratamento diferenciado, inclusive quanto a quantidade de pena. (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, **RE nº 428.864-8**, Relatora: Min. Ellen Gracie, 2008)

Portanto, fica clara a constitucionalidade do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, mesmo a pena sendo maior, pois como dito por ela o legislador ao prever uma pena maior para o homicídio de trânsito, procurava ser mais rigoroso com esse tipo de homicídio, pois o trânsito brasileiro é um dos piores da América Latina, tendo uma pena maior justamente para coibir esse tipo de situações, então caso alguém cometa um homicídio no trânsito conduzindo veículo automotor, em que não fica caracterizado o dolo eventual, mas sim, a culpa consciente, deveria sim ser aplicada a maior pena presente no artigo 302.

9.3 Do dolo eventual no caso de embriaguez

Neste tópico, iremos analisar um caso concreto, de um recurso impetrado no tribunal do Paraná com o intuito de desqualificar o dolo eventual aplicando somente o homicídio culposo, sendo tal recurso negado pelo tribunal, e com isso iremos ver quais os argumentos utilizados pelos desembargadores, mostrando porque a decisão está correta e fazer a nossa análise sobre a decisão dos desembargadores e porque eles estariam seguindo justamente o que deve ser feito em uma situação como essa.

Assim, vemos o que diz o Recurso em Sentido Estrito, nº1.334.713-4:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.334.713-4, DA COMARCA DE CASTRO – VARA CRIMINAL.

RECORRENTE: CLAUDIO KREMER.

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

RELATOR: DES. CAMPOS MARQUES.

VOTO

“A acusação consigna que o apelante, no dia dos fatos, havia ingerido bebida alcoólica, e, dirigindo o veículo indicado na acusação, em alta velocidade, colidiu com a motocicleta ocupada pelas vítimas, que se encontrava estacionada no meio fio, para desembarque da passageira (fls. 133/134).

A embriaguez pode ser claramente retirada do interrogatório do próprio acusado, que confirmou que, antes do acidente, havia ingerido bebida alcoólica em um bar (fls. 15/18 e CD), como também pela palavra de sua esposa, sra. Roseli do Rocio da Silva Kremer, que relatou que, na época, ele se encontrava em tratamento para o alcoolismo.

A vítima sobrevivente Léo Otávio Scurupa diz que o acusado transitava em excesso de velocidade – chegando a falar em 100 quilômetros por

hora –, enquanto que aquele diz que a velocidade não ultrapassava os 60 quilômetros.

Os danos observados no automóvel, que abalroou uma motocicleta, diga-se, é de elevada monta (fls. 35), e revela que a velocidade era bem superior àquela que o réu diz que empreendia na ocasião, mas, mesmo que considerássemos a que indicou no interrogatório – 60 quilômetros horários –, ainda assim seria inadequada para o momento, pois dirigia de madrugada e em condições totalmente adversas, já que afirma que havia neblina intensa, “não enxergava nada” (CD).

Desta forma, a argumentação do recorrente, de que não agiu com dolo, não merece prosperar, vez que, atualmente, diversas são as campanhas que alertam sobre os perigos da mistura de álcool e direção, de modo que, aquele que insiste em conduzir um veículo após a ingestão de bebidas alcoólicas, e, além de tudo, em excesso de velocidade, assume, o menos em tese, o risco de produzir o resultado.

Nesse sentido, vale destacar, do E. Superior Tribunal de Justiça, os seguintes precedentes:

Recurso em Sentido Estrito nº 1.334.713-4 fls. 5 (PARANÁ, Tribunal de Justiça. **Rese nº 1.334.713-4**, Relator: Des. Campos Marques, 2015)

Este recurso foi negado por unanimidade pelos desembargadores, o voto que usamos acima utiliza de praticamente tudo que seria necessário para a caracterização do dolo eventual pois, o juízo ao analisar os fatos do delito, apesar de haver divergência sobre a velocidade que estava o réu e mesmo sendo verdadeira a alegação do réu sobre sua velocidade no momento do crime, ainda assim estava em contradição com o que realmente deveria ser feito pois como relatado havia pouca visibilidade na pista e mesmo assim o réu prosseguiu com uma velocidade extremamente elevada para as condições do local.

O pensamento do desembargador, continua, alegando que como hoje a disseminação de informações sobre o resultado que causa a direção em alta velocidade + embriaguez, ficaria muito difícil alguém alegar que dirigir embriagado e ainda empregar alta velocidade não previa nenhum resultado fatal da combinação desses dois fatores, portanto, disso podemos tirar que o agente antes de ingerir a bebida alcoólica, já tem a consciência de que ao dirigir, é alta a probabilidade de que possa ocorrer um acidente.

Com esses elementos que vimos no caso, fica clara a utilização acertada do dolo eventual, devendo também lembrar que estes não são os únicos elementos que poderiam ser utilizados, porque imaginemos a análise de um caso onde por exemplo um motorista que se encontra embriagado, em plena luz do dia conduzindo veículo em alta velocidade em via pública e acaba por atropelar alguém na faixa de pedestre ou até se utilizando de uma via em sentido contrário portanto andando na contramão e acaba por matar alguém em uma dessas

situações, aqui ficaria ainda mais evidente que o agente agiu de acordo com o que prevê o dolo eventual, que seria o agente prever o resultado e pouco se importar caso ele aconteça, consentindo caso aconteça.

Lembrando que para a incidência deste instituto, os critérios que deveram ser utilizados sempre devem ser em conjunto, assim deixando claro o dolo eventual, pois, quanto mais informações possuímos do caso, menos teremos dúvidas sobre com que pensamento o autor agiu durante a ação que causou o resultado.

Isto é dito, pois, a não muito tempo atrás pela divergência jurisprudencial acabava-se por utilizar simplesmente do fator do agente se encontrar embriagado, ou quando ele somente estivesse dirigindo em alta velocidade e acabasse por vir a acontecer um resultado morte, e assim, já se entendia que era para se aplicar o dolo eventual, porém é preciso levar em conta que estes critérios utilizados de forma isolada dificilmente, conseguem tipificar o dolo eventual.

Pois, trata-se de um instituto onde se é necessário que exista uma análise profunda do caso, ficando muito difícil tratar casos desse tipo de uma forma tão simplificada e objetiva sem maiores análises e elementos que possam vir a ajudar no caso, tendo portanto, que levar em considerações todos os elementos disponíveis que existirem no caso concreto, como os que decorrem do local que o indivíduo se encontrava, a velocidade que ele trafegava ou seja os fatos, ou os que são falados de acordo com testemunhas que estavam no local na hora do delito, ou até mesmo como utilizado no caso aqui estudado, ou no caso das próprias partes, como o autor da ação deste caso, que admitiu que estava embriagado e que na hora do acidente possuía quase que nenhuma visibilidade da pista, com isso podemos identificar de forma a não deixar dúvidas o dolo eventual.

10 CONCLUSÃO

Concluindo, vimos os conceitos de dolo eventual e culpa consciente e o que os caracterizam, após foi feita uma análise sobre a diferença entre os dois institutos, tendo o pensamento que, para aplicar o dolo eventual é imprescritível que o agente ao cometer o ato tenha previsto o resultado mas que também, e mais importante que ele tenha consentido com o resultado, e não se importava caso esse viesse a acontecer, já no caso da culpa consciente temos a semelhança que o agente tem prever o resultado, mas nesta situação, tem que ficar demonstrado, com clareza que o agente de maneira nenhuma queria ou consentia com o resultado.

Já, sobre a mudança da legislação que versa sobre os crimes de trânsito, foi estudado as duas últimas leis que modificaram de maneira significativa o Código de Trânsito Brasileiro, sendo elas a lei 12.971/14 e a 13.281/16, onde a primeira (12.971/14), trouxe coisas que podem ser utilizadas, mas também trouxe diversas divergências até mesmo dentro dos seus próprios artigos, pela falta de preparo do legislador em tratar sobre o assunto de “racha” e embriaguez ao volante cumulada com o resultado morte, já a segunda lei (13.281/16), modificou o Código de Trânsito Brasileiro, acabando com a divergência criada pela antiga lei, porém, ela deixou uma lacuna no caso de homicídios no trânsito causados por embriaguez, facilitando muito a aplicação dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente, e assim com a falta de legislação adequada com penas justas para todas os casos, faz com que o Judiciário e a Doutrina comecem a buscar meios de aplicar as devidas sanções aos agentes que cometeram os delitos, aplicando, assim, penas justas para estes delitos, com isso, cria-se a dúvida entre a Doutrina e o Judiciário entre aplicar o dolo eventual e a culpa consciente, pois em diversos casos os elementos que deviam ser usados para classificar em um dos dois institutos, acaba sendo de forma equivocada.

Portanto, entendemos que para se evitar a generalização do dolo eventual ou da culpa consciente nos casos de homicídios no trânsito, além de estudar as distinções entre eles, também é necessário um devido aprofundamento ao examinar o caso concreto, pois deve-se analisar todos os elementos que estiverem a disposição no caso, para que assim, podemos ter a devida convicção de que o agente estava agindo com o dolo eventual ou somente com a culpa consciente.

Por isso, vimos que no caso de embriaguez, para haver uma aplicação correta do dolo eventual, deve-se utilizar de outros elementos disponíveis no caso e não somente o fato do agente estar embriago, como no nosso caso estudado, onde o agente que cometeu o crime admite que estava alcoolizado e que dirigia em uma estrada onde ele não possuía praticamente nenhuma visibilidade, o que prova que ele previu o fato e que mesmo assim continuou com sua ação pouco se importando com o resultado e consentindo com ele, mas é claro que para isso também foi usado, muitos outros elementos que estavam presentes no caso, como a velocidade, o horário, provas testemunhais, devendo também é claro, não se deve manter-se somente a esses elementos, procurando sempre usar tudo que estiver ao alcance para determinar qual instituto usar no caso.

Já quando, tratamos da aplicação da culpa consciente, usamos um caso onde, a promotoria buscava a aplicação do dolo eventual, porém de maneira equivocada, pois como vimos o tribunal reformou a sentença, tipificando em culpa consciente, usando fato que deixavam claro que o agente não consentiu com o resultado que veio acontecer a partir da sua conduta, é dito isto, porque no caso existem vários elementos que provam que ele de maneira nenhuma consentiu com o resultado ou não se importava com ele, pois a todo momento da ação ele estava em sua plena aptidão, carregando um botijão de gás o que também o colocaria em risco, e não estava em alta velocidade, sendo a ultrapassagem do sinal vermelho o único delito que ele cometeu, com isso vemos que mesmo que ele ao ultrapassar o sinal vermelho possa ter previsto o resultado que vira acontecer, de maneira nenhuma ele consentiu com tal resultado, pois é claro que ele confiava plenamente em suas habilidades pessoais, e acreditava com certeza que o resultado não iria acontecer, caracterizando a culpa consciente. É claro que nesta situação ficaria configurado a culpa consciente, mas nada impede que se caso os elementos do caso demonstrassem que o agente agiu com dolo eventual, o fato de ele não estar praticando “racha”, ou estar embriagado, não o livra de tal tipificação. Importante também mencionar que, em caso de aplicação da culpa consciente neste delito, existe uma divergência sobre qual pena devemos aplicar, sejam elas a do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, que é mais prejudicial ao réu por ser maior, ou a do 121 § 3º, do Código Penal, que é mais benéfica ao réu por ser menor, abrindo assim uma discussão sobre a constitucionalidade do artigo 302, está sendo sanada neste trabalho, onde utilizada uma decisão do Supremo Tribunal Federal, vimos que ele é

sim constitucional, por que o legislador ao prever uma pena maior neste artigo, ele visa coibir a prática desse delito no trânsito, pois como sabemos o trânsito brasileiro é um dos mais violentos da América Latina.

Quando se trata do caso de “racha”, entendemos que somente é possível a utilização do dolo eventual, por acreditarmos que a aplicação da culpa consciente seria uma pena muito branda para tal delito, assim, foi estudado que para a utilização da maior pena, no caso a aplicação do dolo eventual se deve levar em consideração o local, hora, movimentação de pessoas, velocidade em que estava o carro, e os tipos de manobras que foram utilizadas durante o “racha”, e é claro analisando todo o caso concreto em busca de outros elementos que mostrem que o agente pouco se importava com o resultado e assim tornando possível a aplicação do dolo eventual.

Por fim é importante lembrar que nos casos em que a dúvida persista, sempre deve-se aplicar o “in dubio pro reo”, aplicando a pena que seria mais benéfica para o réu, assim, é claro evitando qualquer tipo de injustiça, pois, é grande a discrepância em relação a pena que seria aplicada dependendo do instituto usado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, **HC. 101.698**, Relator: Min Luiz Fux, 2011.
 RELATOR: MIN. LUIZ FUX
 PACTE. (S): THIAGO DE ALMEIDA VIANNA
 IMPTE. (S): HERVAL BAZÍLIO
 COATOR (A/S) (ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 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 FÁTICOPROBATÓRIO. REVALORAÇÃO DOS FATOS. ORDEM DENEGADA.
 Disponível em:
 <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1595332>>
 Acesso em: 19 jul. 2017.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, **RE nº 428.864-8**, Relatora: Min. Ellen Gracie, 2008.

RECORRENTE: GILSON ANTÔNIO CARDOSO.
 RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
 RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE.
 DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HOMICÍDIO CULPOSO. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONSTITUCIONALIDADE. ART 302, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 9.503/97. IMPROVIMENTO.
 Disponível em:
 <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=561307>>
 Acesso em 15 ago. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: Volume I.** 15.ed. Editora Saraiva, 2011.

CASOLATO, Roberto Wagner Battochio. O furto desde a Lei 9426/96. **Boletim IBCCrim.** 55/5-6, jun. 1997. Disponível em:
 <<https://www.ibccrim.org.br/boletim>>
 Acesso em 18 ago. 2017.

DE JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral: Volume I.** 32.ed. Editora Saraiva, 2011.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de direito penal.** Volume I. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: Volume I.** 17.ed. Editora Impetus, 2015.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal: Volume I.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas: Volume II.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MERCOSUL, Países do Mercosul assinam acordo. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/6836/12/innova.front/paises-assinam-acordo-para-reduzir-numero-de-vitimas-de-tr%C3%A2nsito>> Acesso em 17 de março de 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral: Volume I.** 29.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PARANÁ, Superior Tribunal de Justiça. **Rese nº 1.334.713-4**, Relator: Des. Campos Marques, 2015.

RECORRENTE: CLAUDIO KREMER.

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

RELATOR: DES. CAMPOS MARQUES.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – DUPLO HOMICÍDIO, UM CONSUMADO E OUTRO TENTADO – FATO OCORRIDO NO TRÂNSITO –

DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL

CULPOSA – PEDIDO A SER DECIDIDO PELO TRIBUNAL DO JÚRI – RECURSO DESPROVIDO.

Disponível em:

<<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/201424806/recurso-em-sentido-estrito-rse-13347134-pr-1334713-4-acordao/inteiro-teor-201424824>> Acesso em 13 abr. 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral: Volume I.** 10.ed. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. **RCCR nº 2009.004620-9**, Relator: Torres Marques, 2009.

RECURSO CRIMINAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CAPITULAÇÃO NA DENÚNCIA DA PRÁTICA DE HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 121, *CAPUT*, DO CP).

DOLO EVENTUAL RECONHECIDO NA PRONÚNCIA. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO, DIVERSO DO DESRESPEITO AO SINAL VERMELHO, QUE DEMONSTRE TER O RÉU ANUÍDO AO RESULTADO MORTE. RECURSO PROVIDO PARA DESCLASSIFICAR O CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO PARA O HOMICÍDIO CULPOSO COMETIDO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302 DO CTB). RECURSO PROVIDO.

Disponível em:

<<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6542402/recurso-criminal-rccr-46209-sc-2009004620-9/inteiro-teor-12642519?ref=juris-tabs>>. Acesso em 15 abr. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: Parte Geral: Volume I. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.