

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

FILIPPE MARVILLA VALGA

**ANÁLISE DOS CRITÉRIOS JURISPRUDENCIAIS UTILIZADOS PARA ADEQUAR
A VONTADE DO AGENTE EM UMA DAS MODALIDADES DE CULPA E DOLO
NOS ACIDENTES DE TRÂNSITO**

RIO DE JANEIRO

2016

FILIFE MARVILLA VALGA

**ANÁLISE DOS CRITÉRIOS JURISPRUDENCIAIS UTILIZADOS PARA ADEQUAR
A VONTADE DO AGENTE EM UMA DAS MODALIDADES DE CULPA E DOLO
NOS ACIDENTES DE TRÂNSITO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Sob a orientação do Prof. Dr. Thiago Bottino

RIO DE JANEIRO

2016

À minha família por sempre me apoiar nas minhas decisões e dificuldades, aos meus professores que me ensinaram e me guiaram durante minha formação acadêmica e aos meus amigos que sempre estiveram ao meu lado nos momentos mais difíceis de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus por sempre me vigiar em cada passo de minha formação, dando-me proteção, saúde e persistência para sempre continuar.

Aos meus pais, que fizeram dos meus objetivos seus sonhos. Sempre se esforçaram para que eu pudesse concluir mais essa etapa da minha vida.

À minha namorada, que sempre me apoiou nos momentos mais difíceis, dando-me forças para superar meus obstáculos e concluir meus objetivos.

Ao Professor Thiago Bottino, por ter transmitido conhecimentos, pelo auxílio e paciência na orientação para a conclusão deste trabalho.

“Se, por vezes, o juiz deixar vergar a vara da justiça, que não seja sob o peso das ofertas, mas sob o da misericórdia.”

Miguel de Cervantes

RESUMO

Este estudo teve como objetivo analisar alguns posicionamentos jurisprudenciais, em especial o HC 107.801/SP e o HC 101.698/RJ, para conseguir definir os limites entre a culpa consciente e o dolo eventual. Buscou-se entender os argumentos técnicos e teóricos utilizados nas principais decisões da corte suprema, sem deixar de analisar o que é realizado nos tribunais estaduais e sempre buscando amparo na doutrina atual.

Inicialmente, fez-se uma conceituação de dolo e culpa, uma análise teórica sobre as diferentes correntes e os posicionamentos dos principais autores pátrios sobre o tema. Falou-se dos diferentes tipos de dolo e culpa, sempre mantendo a ênfase na culpa consciente e no dolo eventual.

Nos capítulos seguintes se analisa a jurisprudência pátria de maior relevância ao tema, com vista no que foi estabelecido inicialmente, procura-se demonstrar como os tribunais diferenciam o dolo eventual da culpa consciente. Procura-se definir os critérios que são trazidos nos julgados e com qual frequência são utilizados, se os diferentes tribunais mantêm posicionamentos singulares e qual o posicionamento do Supremo frente a todas essas questões.

Por fim chega-se ao estudo das situações onde prevalece o dolo ou a culpa, com foco nas situações que envolvem direção de veículos automotores, principalmente na questão do motorista embriagado ou envolvido em disputa automobilística não permitida. Apesar de haver muitas controvérsias, os posicionamentos trazidos ao exame são bastante persuasivos, chega-se a uma conclusão com base em toda apreciação feita durante o presente trabalho.

ABSTRACT

This study aimed to analyze some jurisprudential positions, especially HC 107,801 / SP and HC 101,698 / RJ, to be able to define the boundaries between the conscious guilt and possible fraud. I sought to understand the technical and theoretical arguments used in the major decisions of the Supreme Court, while analyzing what is done in the state courts and always seeking support in the current doctrine.

Initially, there was a deceit and guilt concept, a theoretical analysis on the different currents and the positions of the lead patriotic authors on the theme. There was talk of different types of fraud and guilt, always keeping the emphasis on conscious guilt and possible fraud.

In the following chapters analyzing the homeland law most relevant to the issue, with a view on what was initially established, it seeks to demonstrate how the courts differentiate the eventual intention of conscious guilt. Attempt to define the criteria that are brought to trial and how often they are used, if different courts maintain natural positions and what the position of the Supreme Court front of all these issues.

Finally it comes to the study of situations where prevails the fraud or guilt, focusing on situations involving driving motor vehicles, especially on the issue of drunk driver or motorist involved in dispute not allowed. Although there are many controversies, the positions brought to the examination are quite persuasive, we arrive at a conclusion based on all assessment for this work.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 TIPO DOLOSO	3
2.1 Conceito de dolo	3
2.2 Teorias do dolo	3
2.3 O parágrafo único do artigo 18	4
2.4 Espécies de dolo	5
2.4.1 Dolo direto	5
2.4.2 Dolo indireto ou eventual	6
2.4.3 Dolo geral	7
2.4.4 Dolo genérico e dolo específico	7
2.4.5 Dolo natural	8
3 TIPO CULPOSO	10
3.1 Conceito de culpa	10
3.2 Modalidades da conduta do tipo culposo	12
3.3 Culpa consciente	13
3.4 Culpa imprópria	13
3.5 Culpa presumida	13
3.6 Culpa mediata ou indireta	13
4. ANÁLISE JURISPRUDÊNCIAL DO HOMICÍDIO CAUSADO PELO MOTORISTA EMBRIAGADO	15
4.1 Breve descrição do caso	15
4.2 Habeas Corpus nº 107.801 SP	16
4.3 Análise do caso	17
5 DO HOMICÍDIO CAUSADO POR MOTORISTA EMBRIAGADO EM MEIO A “RACHA”	31
5.1 Breve descrição do caso	31
5.2 Habeas Corpus nº 101.698 RJ	37
6 CONCLUSÃO	45
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico pretende analisar os critérios usualmente utilizados para distinguir dolo eventual e culpa consciente nos crimes de trânsito, especialmente, quando o motorista está embriagado ou em meio à “racha”.

É comum vermos no noticiário relatos de acidentes envolvendo motoristas embriagados, motoristas que dirigem desrespeitando os limites de velocidade etc. e apesar de todo esforço da administração pública, através de campanhas de conscientização e fiscalização, os números de morte no trânsito não parecem diminuir.

Acidentes de trânsito são normais em países onde existe grande malha rodoviária, porém, no Brasil, a situação é agravada pela falta de alternativas no transporte público. As regiões periféricas são mais afetadas, insuficiência de ônibus, poucas linhas de metrô ou trem e o elevado preço que se paga com o uso de táxi, muitas vezes torna o carro opção mais vantajosa.

A problemática ainda é maior quando pensamos que mesmo aqueles que podem utilizar o transporte público com facilidade, preferem sair com seus carros, pois em nosso convívio, em regra, somos rotulados por nossos bens. Assim, demonstrar a posse de um veículo de luxo é sinônimo de riqueza, fazendo com que o proprietário seja visto com admiração e desejo por parte da sociedade.

Quando agregamos ao que foi dito acima, todos os motivos que existem para o consumo de bebida alcoólica, principalmente na noite, em festas, percebemos o porquê dos índices de acidentes com motoristas bêbados serem tão elevados.

Tendo em conta os valores gastos com reparações causadas por acidentes automobilísticos, sem falar na perda de vidas, encontramos razão para que haja tanta pressão na majoração das punições dos originadores desses acidentes. Inegável que houve avanço na criminalização de tais condutas, mas ainda não pareceu suficiente para inibir o condutor de praticá-las, desse modo, o apelo popular continua forte para que as penas aplicadas sejam maiores.

A comoção geral resultada pelos inúmeros casos, que são divulgados sobremaneira pela mídia, em que se perde a vida de inocentes, muitas vezes pais de famílias, vem aumentando a revolta e indignação pela pena branda que é aplicada. Este clima de exigência gera reflexos nos órgãos do poder judiciário, que para responder a esse anseio por mais “justiça”, algumas vezes, fogem da prática do bom direito.

Uma das maneiras encontradas para se majorar a pena do acusado é qualificar sua conduta como dolosa, mas para isso se confunde o dolo eventual com a culpa consciente. A correta capitulação do infrator à conduta por ele praticada é o que de mais básico se espera do judiciário, portanto, se faz essencial a distinção do dolo eventual da culpa consciente. Ainda mais quando se sabe o quão diferente é a pena aplicada nos distintos casos, assim, para se evitar injustiças, procuramos distinguir tais condutas e trazer ao entendimento as decisões de maior relevância para o tema.

2 TIPO DOLOSO

O tipo doloso está previsto no artigo 18 do código penal, assim prescrito:

“Art. 18. Diz-se o crime:

I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.”¹

2.1 O CONCEITO DE DOLO

Dolo é, basicamente, a vontade do agente em praticar a conduta incriminada. Esse conceito segue a linha de pensamento do professor Guilherme de Souza Nucci, que afirma: “Preferimos o conceito finalista de dolo, ou seja, é a vontade consciente de realizar a conduta típica. Quando o agente atua, basta que objetive o preenchimento do tipo penal incriminador, pouco importando se ele sabe ou não que realiza algo proibido.”²

Dentre as diversas teorias da ação referentes ao conceito de dolo, a finalística foi adotada pelo código penal. O grande avanço do finalismo foi trazer para a análise do tipo os elementos culpa e dolo, assim a conduta deixou de ser puramente causal e passou a ser um comportamento humano dirigido a um objetivo. Este avanço se deu, pois na teoria causalista bastava que o agente cometesse o fato típico voluntariamente para que sua conduta fosse incriminada. O dolo e a culpa, para os causalistas, são elementos da culpabilidade.

2.2 TEORIAS DO DOLO

Existem três teorias de destaque: a teoria da vontade, a da representação e a do assentimento. Na teoria da vontade, dolo é a vontade de obter o resultado, de realizar a conduta que permitirá alcançar o seu objetivo. Segundo Rogerio Greco, “dolo seria tão somente a vontade livre e consciente de querer praticar a infração penal, isto é, de querer levar a efeito a conduta prevista no tipo penal incriminador.”³

¹ VADE mecum. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.524

² NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p.181

³ GRECO, Rogério. Curso de direito penal. Parte geral. 12 ed. Niterói: Impetus, 2010.p.180

Na teoria do assentimento, o dolo é a aceitação dos resultados que a prática da conduta pode vir a produzir, ainda segundo a lição do professor Greco:

Atua com dolo aquele que, antevendo como possível o resultado lesivo com a prática de sua conduta, mesmo não o querendo de forma direta, não se importa com a sua ocorrência, assumindo o risco de vir a produzi-lo. Aqui o agente não quer o resultado diretamente, mas o entende como possível e o aceita.¹

Por último a teoria da representação, onde basta que o agente seja capaz de prever como possível o resultado ocorrer, ou seja, basta a previsão do resultado para que seja considerado o dolo. Nas palavras de Greco:

Para a teoria da representação, podemos falar em dolo toda vez que o agente tiver tão somente a previsão do resultado como possível e, ainda assim, decidir pela continuidade de sua conduta. Para os adeptos dessa teoria, não se deve perquirir se o agente havia assumido o risco de produzir o resultado, ou se, mesmo o prevendo como possível, acreditava sinceramente na sua não ocorrência. Para a teoria da representação, não há distinção entre dolo eventual e culpa consciente, pois a antevisão do resultado leva à responsabilização do agente a título de dolo.¹

Pela leitura do dispositivo penal é possível perceber que as teorias da vontade e do assentimento foram adotadas, portanto age com dolo aquele que previu o resultado e assumiu o risco de produzi-lo (teoria do assentimento) como aquele que desejou o resultado e realizou a conduta (teoria da vontade). A simples previsão do resultado não é considerada dolo pelo código penal brasileiro, desse modo se exclui a teoria da representação do nosso ordenamento penal.

2.3 O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 18

Assim é transcrito o parágrafo único do artigo 18 do código penal: “Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.”²

¹ GRECO, Rogério. Curso de direito penal. Parte geral. 12 ed. Niterói: Impetus, 2010.p.181

² VADE mecum. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.524

Percebe-se que o legislador estabeleceu como regra que todo crime é doloso, somente incriminado a culpa quando vem expressamente em lei. Portanto, aquele que de maneira culposa pratica alguma conduta ilícita não sofrerá reprimenda penal, salvo se o tipo penal admitir expressamente em seu texto a modalidade culposa.

2.4 ESPÉCIES DE DOLO

2.4.1 DOLO DIRETO

Dolo direto ocorre quando a conduta do agente produz o resultado por ele pretendido, portanto, é a obtenção daquilo que o agente pretendia quando deu início a sua ação.

Na conceituação de Rogério Greco:

Diz-se direto o dolo quando o agente quer, efetivamente, cometer a conduta descrita no tipo, conforme preceitua a primeira parte do art. 18, I, do Código Penal. O agente, nessa espécie de dolo, pratica sua conduta dirigindo-a finalisticamente à produção do resultado por ele pretendido inicialmente.¹

Distingue-se o dolo direto em primeiro e segundo grau. Diz-se de primeiro grau, o dolo voltado a alcançar o objetivo do agente, é a intenção do agente produzindo o resultado pretendido. Nas palavras de Fernando Capez: “O de primeiro grau consiste na vontade de produzir as consequências primárias do delito, ou seja, o resultado típico inicialmente visado.”²

O dolo direto de segundo grau são os efeitos colaterais produzidos no decorrer da busca pelo objetivo pretendido, ou seja, é a consequência necessária para realizar sua vontade. Essas consequências não são desejadas, mas como não se conseguirá obter o resultado almejado as evitando, acaba-se as aceitando.

Segundo Nucci:

O dolo direto de segundo grau, também denominado de dolo de consequências necessárias, dolo necessário ou dolo mediato, é a intenção do agente, voltada a determinado resultado, efetivamente desejado, embora, na utilização dos meios para alcança-lo, termine por incluir efeitos colaterais,

¹ GRECO, Rogério. Curso de direito penal. Parte geral. 12 ed. Niterói: Impetus, 2010.p.181

² CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p.224

praticamente certos. O agente não persegue os efeitos colaterais, mas tem por certa a sua ocorrência, caso se concretize o resultado almejado.¹

Exemplificando o que foi dito, se um terrorista pretende matar o embaixador dos EUA, e a única forma que encontra para fazer isso é instalando uma bomba no carro da embaixada, quando a bomba for detonada e matar além do embaixador, o motorista e seus seguranças, haverá dolo direto de primeiro grau quanto ao embaixador e de segundo grau quanto aos demais presentes no carro. Note-se que o objetivo era a morte do embaixador, mas para alcançá-la foi necessário que se explodisse o carro matando os outros ocupantes. Suas mortes foram “efeito colateral” dos meios empregados para a obtenção do objetivo do terrorista.

2.4.2 DOLO INDIRETO OU EVENTUAL

Aqui seguiremos a posição do professor Guilherme de Souza Nucci, não concordamos com a diferenciação feita por alguns entre dolo indireto alternativo e dolo eventual. A meu ver, o agente ao praticar determinada conduta não pensa em fazer isso ou aquilo, ele sempre pretenderá alcançar um resultado específico. Para isso ele irá agir de maneira direta (dolo direto) ou consentirá com o resultado, aceitará ocasionar algum resultado por ele previsto, neste caso, ocorre o dolo eventual ou indireto.

Portanto, o dolo eventual ou indireto é aquele especificado na segunda parte do art. 18, I, do Código Penal. Neste caso o aspecto volitivo do agente está direcionado a um resultado, muitas vezes lícito, mas embora não queira praticar de forma direta o ilícito penal, o prevê como possível e o aceita. Há uma conformação com o resultado que pode vir a ocorrer, embora não pretenda atingi-lo, não se assegura que não ocorrerá.

Nas palavras de Nucci, o dolo indireto ou eventual:

É a vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro. Por isso a lei utiliza o termo “assumir o risco de produzi-lo”. Nesse caso, de situação mais complexa, o agente não quer o segundo resultado diretamente, embora sinta que ele pode se materializar juntamente com aquilo que pretende, o que lhe é indiferente.²

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p.183

² NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p.183

2.4.3 DOLO GERAL

O dolo geral está relacionado às situações em que o autor de um delito achando ter consumado o seu crime, pratica uma ação posterior e é esta que vem a consumir o delito.

De acordo com Nucci:

Trata-se, em verdade, de uma hipótese de engano quanto ao meio de execução do delito, mas que termina por determinar o resultado visado. É um erro sobre a causalidade, mas jamais quanto aos elementos do tipo, nem tampouco quanto à ilicitude do que se pratica.¹

O agente nestes casos responderá pelo delito na forma em que pretendia realizar, apesar de haver divergências quanto a este entendimento, a maior parte da doutrina entende dessa forma, sendo assim, se valendo de um exemplo clássico no qual o agente tenta matar alguém por veneno, mas a consumação é atingida quando da ocultação do cadáver, Fernando Capez explica:

Tal erro é irrelevante para o Direito penal, pois o que importa é que o agente queria matar, e acabou, efetivamente, fazendo-o, não interessando se houve erro quanto à causa geradora do resultado morte. O dolo é geral e abrange toda a situação, até a consumação, devendo o sujeito ser responsabilizado por homicídio doloso consumado, desprezando-se o erro incidente sobre o nexa causal, por se tratar de um erro meramente acidental.²

2.4.4 DOLO GENÉRICO E DOLO ESPECÍFICO

Hoje em dia se faz desnecessária tal distinção, uma vez que foi adotada a teoria finalística da ação. Por esta teoria toda ação é o exercício de uma atividade final. Assim, sempre que houver uma conduta ela será dirigida a um fim específico. Portanto, basta considerar a existência do dolo e de suas finalidades específicas, não mais se distinguindo o dolo genérico ou específico.

Por exemplo, na prática do art. 155 do Código Penal além de haver o dolo de subtrair é necessários a finalidade especial, que no caso, acontece quando o agente subtrai para si ou para outrem, se apenas subtraísse de maneira momentânea a conduta seria atípica.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 184
² CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 284

Porém, se fosse considerada a teoria natural da ação, ocorreria o dolo genérico se o agente subtraísse por subtrair, não há uma finalidade específica. Ocorreria o dolo específico quando o agente subtraísse para si ou para outrem.

2.4.5 DOLO NATURAL

Por tudo que já foi visto, se depreende que o nosso ordenamento jurídico acolheu o dolo natural, portanto, não se deve falar de dolo normativo (concebido pela teoria clássica) quando se trata de Código Penal do Brasil.

Do dolo normativo cabe uma rápida explicação. Além da consciência e da vontade, se faz também necessário o conhecimento da ilicitude do ato, ou seja, se adicionou um elemento ao dolo: a consciência da ilicitude. Em contraposição, o dolo natural é alcançado apenas com a consciência e a vontade, é um elemento psicológico e um agir em busca de um objetivo. Não se leva em consideração o juízo de valor e não se faz necessário que o agente saiba que a conduta é ilícita.

O dolo natural foi desenvolvido pela teoria finalística, portanto, em concordância com o que se tem de mais acertado no direito penal. Assim, o conhecimento da ilicitude passou a ser analisado na culpabilidade e não mais no fato típico, do qual seria elemento se fosse seguida a doutrina do dolo normativo.

Corrobora para esse entendimento a explicação de Capez:

Entendemos que a corrente doutrinária que defende o dolo normativo está ultrapassada. Dolo é um fenômeno puramente psicológico, cuja existência depende de mera constatação, sem apreciações valorativas (ou o agente quer ou não). A consciência da ilicitude não é componente do dolo, mas elemento autônomo que integra a culpabilidade.

Em suma, dolo é formado apenas por consciência e vontade, sendo um fenômeno puramente psicológico, e pertence à conduta, devendo ser analisado desde logo, quando da aferição do fato típico. A consciência da ilicitude é algo distinto, que integra a culpabilidade como seu requisito e somente deve ser analisada em momento posterior. Em primeiro lugar, analisa-se se o agente quis praticar a conduta. Em caso positivo, há dolo. Constatada a existência de um fato típico doloso, mais adiante, quando da verificação de eventual culpabilidade, é que se examina se o agente tinha ou não consciência da ilicitude desse fato. Não é correto misturar tudo para uma

análise a um só tempo. O dolo, portanto, segundo nosso entendimento, é o natural.¹

¹ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 221

3 TIPO CULPOSO

3.1 CONCEITO DE CULPA

O tipo culposo é tratado no ordenamento penal brasileiro pelo inciso II do art. 18 do Código Penal. Nesses termos:

Diz-se o crime:

I – [...];

II – culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.¹

Pela leitura do tipo se percebe que não há referência ao querer do agente, pois para se agir com culpa basta que se dê causa ao resultado ilícito, agindo com negligência, imprudência ou imperícia.

Portanto, o resultado ocorrido nunca será desejado, nem assumido pelo agente. Este se dará pela falta do dever objetivo de cuidado, ou seja, pelo desacerto nos meios escolhidos pelo agente para atingir seu objetivo, há dessa forma um erro por imprudência, imperícia ou negligência na execução da conduta do agente.

Outrossim, percebe-se que o tipo culposo é uma conjunção de vários elementos enumerados por Greco da seguinte forma:

[...] para a caracterização do delito culposo é preciso a conjunção de vários elementos, a saber:

- a) Conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva;
- b) Inobservância de um dever de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia)
- c) O resultado lesivo não querido, tampouco assumido, pelo agente;
- d) Nexo de causalidade entre a conduta do agente que deixa de observar o seu dever de cuidado e o resultado lesivo advindo;
- e) Previsibilidade;
- f) Tipicidade.²

¹ VADE mecum. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.525

² GRECO, Rogério. Curso de direito penal. Parte geral. 12 ed. Niterói: Impetus, 2010.p.190

É também necessário ao tipo culposo a ocorrência de um resultado lesivo, se o comportamento do agente ferir o dever de cuidado, mas sua ação não ocasionar danos aos bens juridicamente tutelados pelo direito penal, não se falará em crime culposo. Como observado do art. 18 do Código Penal é necessário que o agente dê causa ao resultado.

Há mais dois elementos presentes no tipo culposo: a previsibilidade e o nexo de causalidade. Este último dispensa explicações, já que é evidente ter de haver conexão entre a conduta e o resultado, porém quanto a previsibilidade da conduta há grande debate entre os pensadores do direito penal. O fato tem de ser previsível ao agente e em relação a isso não há discordância, pois se o fato escapar totalmente da previsibilidade do agente, o resultado não lhe é imputado, mas sim ao caso fortuito ou força maior. Segundo Capez:

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. A culpa decorre, portanto, da comparação que se faz entre o comportamento realizado pelo sujeito no plano concreto e aquele que uma pessoa de prudência normal, mediana, teria naquelas mesmas circunstâncias.¹

Contudo, quando se fala em previsibilidade encontramos duas posições. Alguns defendem a previsibilidade objetiva e outros a previsibilidade subjetiva. A primeira, aqui tida como a mais acertada, tem como previsível o fato que não escaparia da perspicácia comum, de outra forma, é a exigência da previsão do fato que no caso concreto poderia ser exigida do homem comum. A segunda posição, a da previsibilidade subjetiva, defende que não se deve fazer essa substituição hipotética do agente pelo homem médio, pois aqui o que se leva em consideração são as condições particulares do agente, suas experiências, conhecimentos e antecedentes para que então se decida como sendo possível a previsão ou não.

O momento em que a previsibilidade é analisada também muda conforme a posição escolhida, para aqueles que defendem uma análise seguindo a corrente da previsibilidade objetiva, a previsibilidade constitui elemento do fato típico, dessa forma, em sua falta, não há fato típico. Já para os defensores da previsibilidade subjetiva, o momento em que esta deverá ser analisada acontece quando da análise da culpabilidade, portanto, em sua falta, não restará culpabilidade na conduta praticada.

¹ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 225

Como último elemento há a tipicidade da conduta, lembrando que sempre deverá haver previsão expressa para essa modalidade, como afirma o parágrafo único do Código Penal, pois não havendo, a conduta incriminadora será sempre a dolosa. Assim sendo, como último elemento, temos a necessidade do fato ser tipificado pelo código penal.

Nucci, contudo, acredita que a previsibilidade que constitui elemento do tipo penal é uma junção da previsibilidade objetiva com a subjetiva segundo ele:

O melhor critério para verificar a previsibilidade é o critério objetivo-subjetivo, ou seja, verifica-se, no caso concreto, se a média da sociedade teria condições de prever o resultado, através da diligência e perspicácia comuns, passando-se em seguida à análise do grau de visão do agente do delito, vale dizer, verifica-se a capacidade pessoal que o autor tinha para evitar o resultado.¹

3.2 MODALIDADES DA CONDUTA DO TIPO CULPOSO

O artigo 18, II, do Código Penal, divide a culpa em três modalidades, são elas:

- I- Imprudência;
- II- Imperícia;
- III- Negligência.

Sendo a imprudência a forma ativa de culpa, a negligência a forma passiva e a imperícia a imprudência no campo técnico. Detalhadamente, imprudência é o comportamento positivo sem o cuidado necessário, um agir sem a cautela imposta àqueles que vivem em sociedade. Segundo Greco, “imprudente seria a conduta positiva praticada pelo agente que, por não observar o seu dever de cuidado, causasse o resultado lesivo que lhe era previsível.”²

Negligência é o deixar de tomar o devido cuidado antes de iniciar a ação, como afirma Capez: “ao contrário da imprudência, que ocorre durante a ação, a negligência dá-se sempre antes do início da conduta. Implica, pois, a abstenção de um comportamento que era devido. O negligente deixa de tomar, antes de agir, as cautelas que deveria.”³

Imperícia é a inaptidão técnica do agente ao realizar uma atividade inerente a sua profissão, a imperícia, portanto, está ligada à atividade profissional do agente. Não age com

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 188

² GRECO, Rogério. Curso de direito penal. Parte geral. 12 ed. Niterói: Impetus, 2010.p.197

^{3,3} CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geralI. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 228, 230

imperícia aquele que realiza uma ação estranha a sua atividade profissional, neste caso, se a ação ocasionar algum dano ou lesão se há de falar em imprudência e não imperícia.

3.3 CULPA CONSCIENTE

É a culpa em que a previsibilidade não escapa ao agente, contudo, prevendo o resultado, não desiste da continuidade da ação, uma vez que acredita ser capaz de evitar o resultado danoso.

3.4 CULPA IMPRÓPRIA

São os casos em que há o erro evitável, erro de tipo inescusável, onde o agente supõe estar diante de uma situação que lhe permita praticar o fato típico, porém sua suposição é derivada de culpa, o que conforme o art. 20 do Código Penal é punível como crime culposos. Ainda segundo Capez, “há uma má apreciação da realidade fática, fazendo o autor supor que está acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude. Entretanto, como esse erro poderia ter sido evitado pelo emprego de diligência mediana, subsiste o comportamento culposos.”

Há na conduta do agente dois momentos. O primeiro momento é o erro, que o faz acreditar estar diante de uma situação em que lhe é permitido praticar a conduta ilícita. No segundo momento há o dolo, onde o agente cumpre sua vontade, praticando o fato típico. Nestes casos, de erro evitável, o agente responderá a título de crime culposos, como determina o nosso ordenamento penal, apesar de haver dolo na conduta, pois entende-se que o erro inicial caracteriza toda ação como culposa.

3.5 CULPA PRESUMIDA

Não foi contemplada pelo nosso ordenamento penal recente, visto que para alguém ser condenado por crime na forma culposa se faz necessária a prova da culpa, a qual existirá se o agente agir com negligência, imperícia ou imprudência. Portanto, não há responsabilidade objetiva quando falamos de culpa na esfera penal.

3.6 CULPA MEDIATA OU INDIRETA

Ocorre quando da ação do agente se produz um resultado que não está diretamente ligado a sua conduta, assim exemplifica Capez:

Um motorista se encontra parado no acostamento de uma rodovia movimentada, quando é abordado por um assaltante. Assustado, foge para o meio da pista e acaba sendo atropelado e morto. O agente responde não apenas pelo roubo, que diretamente realizou com dolo, mas também pela morte da vítima, provocada indiretamente por sua atuação culposa (era previsível a fuga em direção à estrada).¹

¹

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 232

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO HOMICÍDIO CAUSADO PELO MOTORISTA EMBRIAGADO

Até aqui vimos o tipo culposo e o doloso, suas características, juntamente com as suas respectivas modalidades. Vamos agora buscar analisar, com base na jurisprudência nacional, a conduta do agente que ao dirigir embriagado causa a morte de outrem. Para isso, tomamos como exemplo o HC 107.801, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal.

4.1 BREVE DESCRIÇÃO DO CASO

O caso do HC107.801 SP trata do indiciamento de Lucas de Almeida Menossi pelo homicídio da aposentada Eliete Alves de Oliveira. O inquérito policial relatou que em uma manhã, no cruzamento da Rua Presidente Vargas com a Rua 13 de Maio, na cidade de Pradópolis – SP (Comarca de Guariba/SP), a vítima caminhava pelas citadas ruas quando foi atropelada por uma caminhonete modelo GM D-20, vindo, em decorrência dos ferimentos sofridos, a falecer.

O motorista do veículo, de acordo com os autos do inquérito, estava em estado de embriaguez, e assim, se considerou que o réu assumiu o risco de causar a morte da vítima. Ademais, o ocorrido ter se dado em via pública, onde há trânsito de pessoas que praticam caminhada corroborou para que a peça acusatória concluísse que o condutor agiu com ânimo homicida.

Em decorrência disso, em junho de 2004, o juízo da Vara Única da Comarca de Guariba/SP o pronunciou pela suposta prática do crime de homicídio qualificado (art. 121, §2º, inc. IV, c/c art. 18, inc. II, do Código Penal).

A defesa do acusado interpôs recurso estrito no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), que, em outubro de 2006, acatou o recurso, mas apenas para mudar a classificação do delito para homicídio tipificado pelo art. 18, inc I, 2ª parte, entendendo que o acusado assumiu o risco de produzir a morte. A defesa considerava mais adequada a classificação do delito como embriaguez em homicídio culposo no trânsito (art. 302, inciso V, do Código de Trânsito Brasileiro).

A defesa então impetrou Habeas Corpus, no Superior Tribunal de Justiça, e pedia que o homicídio fosse considerado culposo, pois julgou haver culpa consciente, uma vez que em nenhum momento o agente consentiu com o evento morte, faltando o elemento volitivo

consistente em assumir o risco de produzir o resultado. A Quinta Turma do STJ denegou a ordem, com o argumento que a análise da conduta do paciente era de competência da Corte popular.

Sendo contrária a decisão, a defesa interpôs Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal.

4.2 HABEAS CORPUS Nº 107.801 SP

Sem resultados positivos, a defesa interpôs o Habeas Corpus nº 107.801 perante o STF.

Após o relatório dando ênfase a decisão do STJ, Cármen Lúcia, relatora, votou afirmando haver impossibilidade de análise pelo STF da conduta do agente, seguindo o entendimento do STJ, tal análise exigiria reexame do conjunto probatório, competência da Vara Criminal de Guariba/SP.

Assim foi dito em suas palavras:

Os limites estreitos da via do habeas corpus impossibilitam a análise apurada do elemento subjetivo do tipo penal para que se possa afirmar que a conduta do Paciente foi pautada pelo dolo eventual ou pela culpa consciente.

A distinção entre esses dois institutos do Direito Penal, aliás, embora possível na via doutrinária, é de difícil verificação em casos concretos.

Assim, na espécie vertente, a análise de mais de uma corrente probatória (dolo eventual ou culpa consciente) no processo de competência do Tribunal do Júri exigiria profundo revolvimento de fatos e provas, o que ultrapassa o âmbito de cognição do procedimento sumário e documental do habeas corpus, em flagrante transformação dele em processo de conhecimento sem previsão na legislação vigente.

Pela sua natureza constitucional e pelo procedimento célere que o notabiliza, o habeas corpus não comporta exame detalhado e profundo da prova para se constatar a ilegalidade, ao contrário do que sucede nos processos comuns.

No caso dos autos, o reconhecimento da suposta incorreção na tipificação do delito imputado ao Paciente, como querem os Impetrantes, reclama percuciente enfrentamento da prova, o que é incompatível com os limites estreitos do habeas corpus. Não há espaço para exame aprofundado ou apurado das provas, especialmente para o cotejo do elemento subjetivo do tipo penal (dolo ou culpa) com a aferição da

intenção do Paciente.

Finalmente, deve-se mencionar que, na fase de pronúncia, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, segundo o qual somente as acusações manifestamente improcedentes não serão admitidas. O juiz verifica, nessa fase, tão somente, se a acusação é viável, deixando o exame apurado dos fatos para os jurados, que, no momento apropriado, analisarão a tese defensiva sustentada nestes autos.

Assim, não competia ao juiz sumariante, ao proferir a decisão de pronúncia, promover a análise minuciosa dos fatos descritos na peça inicial acusatória, pois, se assim agisse, estaria usurpando a competência constitucional do Tribunal do Júri.

Pelo exposto, encaminho a votação no sentido de denegar a ordem de habeas corpus.¹

Em seguida ao voto da Ministra relatora, o Ministro Luiz Fux pediu vista do processo, argumentando que há certa banalização do dolo eventual gerando graves consequências para a defesa, pois desloca o processo ao Júri, cujo julgamento é atécnico e, às vezes, segundo suas palavras, até mesmo apaixonado, entendendo por bem fazer um exame melhor dos autos.

Como se observa:

Nós sabemos que o julgamento do Júri é um julgamento diferente do julgamento realizado por juízo técnico.

O artigo 419 dispõe que, quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso e não for competente para o julgamento, ele remeterá os autos ao juiz que o seja.

Então, a desclassificação do delito é uma das tarefas do juiz no momento da pronúncia: ou ele pronuncia, ou ele impronuncia, ou ele desclassifica, ou ele absolve sumariamente.

Essa, digamos assim, afirmação generalizada de que esses delitos de trânsito estão incorrendo em dolo eventual, isso só ocorreria se houvesse a comprovação da *actio libera in causa*, quer dizer, ele se embebedou para praticar o ilícito.

Tendo em vista que esse precedente pode, realmente, trazer algumas repercussões sociais, ser um pouco gravoso sob o ângulo punitivo, porque o julgamento do Júri é um julgamento apaixonado, que vai depender do local

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 107.801 RJ.p.11

onde ele ocorra, eu vou pedir vista, porque tenho muita preocupação com essa banalização desses delitos.¹

Seu voto-vista baseou-se nas doutrinas de Guilherme de Souza Nucci, Rogério Greco, dentre outros, que mostram argumentos no sentido de que não se pode atribuir à morte no trânsito decorrente de embriaguez o dolo eventual, somente seria assim se o paciente bebesse para alcançar o resultado. Se for apenas embriaguez eventual, não é dolo, logo é necessário que além da admissão de risco do delito ocorrer o agente aceite o resultado, não apenas o preveja como possível ou provável. Por fim, discordando da Ministra Carmen Lúcia, considerou que o exame da questão não configurava revolvimento do complexo probatório, mas sim uma reavaliação dos fatos, o que é permitido.

Em suas palavras:

Outrossim, observa-se atualmente, de um modo geral, seja nas acusações seja nas decisões judiciais, certa banalização no sentido de atribuir-se aos delitos de trânsito o dolo eventual, o que se refletiu no caso em exame.

No entanto, reconhecido na sentença de pronúncia e no acórdão que a confirmou que o paciente cometera o fato em estado de embriaguez alcoólica, a sua responsabilização a título doloso somente pode ocorrer mediante a comprovação de que ele embebedou-se para praticar o ilícito ou assumindo o risco de praticá-lo. A aplicação da teoria da *actio libera in causa* somente é admissível para justificar a imputação de crime doloso em se tratando de embriaguez preordenada, sob pena de incorrer em inadmissível responsabilidade penal objetiva.

Ademais, a produção de um resultado lesivo causada pela violação de um dever objetivo de cuidado reúne condições suficientes para a configuração de crime culposos, tornando despicienda a alusão à teoria da *actio libera in causa*.

Observa-se ter havido mera presunção acerca do elemento volitivo imprescindível para configurar-se o dolo, não se atentando, pois, para a distinção entre dolo eventual e culpa consciente.

Em ambas as situações ocorre a representação do resultado pelo agente. No entanto, na culpa consciente este pratica o fato acreditando que o resultado lesivo, embora previsto por ele, não ocorrerá.

Vale ressaltar que o exame da presente questão não se situa no âmbito do revolvimento do conjunto fático-probatório, mas importa, isto sim, em

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 107.801 RJ.p.16

reavaliação dos fatos postos nas instâncias inferiores, o que é viável em sede de habeas corpus.¹

Concedeu o Habeas Corpus, foi seguido pela maioria da Turma, assim houve a desclassificação do homicídio doloso para culposo, enquadrando-o no art. 302, caput, do CTB.

Feita a descrição, passemos à análise do caso.

4.3 ANÁLISE DE CASO

O caso ora em análise tem grande importância no estudo da questão da imputação da conduta do motorista que dirigindo embriagado mata outra pessoa, por conseguinte, na distinção feita pelo tribunal supremo entre o dolo eventual e a culpa consciente. Da análise da conduta de Lucas Almeida Menossi, o Ministro Luiz Fux concluiu que a imputação a título culposo nos casos de embriaguez ao volante e morte é a mais acertada. Será constatado adiante que a imputação a título doloso também é possível, mas tem que estar presente algumas circunstâncias fáticas no caso em questão.

Manteremos o foco na relativa imputação ao agente, que dirigindo embriagado causa a morte de outrem. Diante dessa conduta, é necessário precisar, primeiramente, se essa atitude configura crime e se está tipificada no Código de Trânsito Brasileiro ou no Código Penal, ou seja, por qual código se deve tratar o homicídio. Para tanto, esmiuçaremos a imputação a título de dolo e a título de culpa.

Uma conduta é considerada típica quando o agente procura um fim criminoso, há crime, portanto, quando o agente dirige sua ação para a prática de um fato típico ou quando, por inobservância de um dever de cuidado, esse mesmo agente causa lesão a um bem jurídico tutelado pela norma penal. O grande problema é que, diante de um evento com morte causado no cerne de um acidente de trânsito, isto é, de um lado um condutor a bordo de seu veículo e, de outro, uma vítima fatal da conduta daquele, nesta qualidade, a distinção entre a existência de um fato típico “matar alguém”, art. 121 do Código Penal, e a de um homicídio culposo na direção de veículo automotor, considerado pelo Código de Trânsito Brasileiro, é tênue e depende muito das circunstâncias do caso concreto.

As questões aqui levantadas não encontram uma única verdade. Tanto doutrinadores como os mais variados tribunais resolvem de maneira própria quando deparados com tais

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 107.801 RJ.p.18

questões. Os tribunais estaduais divergem bastante, uns entendendo por dolo, quando é comprovada a embriaguez, outros rechaçam o dolo e atribuem a modalidade culposa àqueles que causam mortes no trânsito no momento em que se encontram embriagados.

O Tribunal de Justiça de Alagoas – TJAL, seguindo o que o STF vem afirmando, sustenta que para haver dolo nos homicídios no trânsito em que o agente esteja embriagado, é necessário que a embriaguez seja preordenada.

PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUPOSTA LESÃO CORPORAL COMETIDA NO TRÂNSITO. SUPOSTA EMBRIAGUEZ. PREMATURIDADE PARA O RECONHECIMENTO DA CONDUTA COMO DOLOSA OU CULPOSA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL PARA PRODUÇÃO DAS RESPECTIVAS PROVAS. PRECEDENTES DO STF. COMPETÊNCIA DA VARA DE TRÂNSITO PARA CRIMES DOLOSOS OU CULPOSOS COMETIDOS NO TRÂNSITO, A DEPENDER DA MELHOR ESPECIFICIDADE DA AÇÃO/OMISSÃO.

1. É prematuro reconhecer na fase inquisitorial que a suposta lesão corporal cometida em veículo de trânsito, por eventual estado de embriaguez do condutor tenha sido na modalidade culposa ou dolosa, mesmo que eventual.
2. Na esteira dos precedentes hodiernos do STF, a embriaguez capaz de autorizar o reconhecimento do dolo, ainda que de forma eventual, deve ser necessariamente a preordenada.
3. O momento processual adequado para a constatação da conduta como culpa consciente ou dolo, ainda que eventual é o da prolação do provimento jurisdicional final.
4. A competência da 14ª Vara Criminal da Capital-Trânsito e Crimes contra Criança, Adolescente e Idoso, com redação dada pela Lei Estadual nº 7.324/2012, no tocante a primeira matéria, alberga as infrações de trânsito, estejam previstas no Código de Trânsito Brasileiro ou em qualquer outra Lei Federal que melhor tipifique a ação/omissão, em homenagem ao princípio da maior especificidade da conduta.

Tribunal de Justiça

Gabinete do Desembargador Fernando Tourinho de Omena Souza

_____ Conflito de Jurisdição n.º 0500211-94.2013.8.02.0000
17 de dezembro de 2013¹

O Tribunal de Justiça de Sergipe – TJSE, também não tem reconhecido o dolo eventual nos casos de embriaguez do condutor, mas justificando que a impossibilidade de ocorrer o dolo é pelo motivo do condutor poder ser, igualmente, vítima fatal do evento.

HOMICÍDIO - CRIME DE TRÂNSITO - EMBRIAGUEZ - DOLO EVENTUAL - AFERIÇÃO AUTOMÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO - RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA.

1. Em delito de trânsito, ou se demonstra o dolo direto, ou se reduz em demasia a possibilidade do dolo eventual ante a perspectiva de que o próprio agente ativo da relação penal substantiva poderia ser, também, vítima fatal do evento a que deu causa.
2. A embriaguez não autoriza a presunção de dolo eventual, o que importaria em odiosa conclusão automática da existência de um elemento subjetivo do tipo, indemonstrado.
3. Recurso provido para desclassificar o delito para homicídio culposo.
4. Decisão por maioria.

(TJ-SE - RECSENSES: 2010302076 SE , Relator: DES. EDSON ULISSES DE MELO, Data de Julgamento: 02/08/2010, CÂMARA CRIMINAL)²

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - TJPR considera que antes da pronuncia, o brocardo *in dubio pro societate* deve imperar nos casos de incerteza quanto à existência ou não do dolo. Considera-se, portanto, que o réu, no momento da pronuncia, agiu com dolo eventual, cabendo posteriormente se provar a culpa consciente.

¹ <http://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125578483/conflito-de-jurisdicao-cj-5002119420138020000-al-0500211-9420138020000/inteiro-teor-125578493>

² <http://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18105692/recurso-em-sentido-estrito-recsenses-2010302076-se>

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITO DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO SIMPLES. LESÕES CORPORAIS DOLOSAS. PLEITO DE DESPRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE. TENUIDADE ENTRE A CULPA CONSCIENTE E O DOLO EVENTUAL. IN DUBIO PRO SOCIETATE. EVENTUAL DÚVIDA A SER DIRIMIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI, JUIZ NATURAL DA CAUSA. DIREITO DE RESPONDER O PROCESSO EM LIBERDADE. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Para a pronúncia basta que existam o crime e indícios à autoria do delito recaindo sobre o réu, não exigindo prova certa e absoluta, ante a aplicação do princípio "in dubio pro societate". Da análise dos autos não se verifica - de modo indubitável a prevalência da culpa consciente em relação ao dolo eventual. A aludida matéria, pertinente ao elemento subjetivo da ação (dolo e culpa) deve ser reservada para apreciação do Tribunal do Júri.

(TJ-PR - RECSENSES: 7346112 PR 0734611-2, Relator: Naor R. de Macedo Neto, Data de Julgamento: 30/06/2011, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 683)¹

Já o motivo que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina –TJSC usou para manter a sentença de pronúncia foi que a embriaguez somada a alta velocidade empregada pelo agente caracterizam o dolo eventual.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. DOLO EVENTUAL. HOMICÍDIO SIMPLES. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. TESTEMUNHA ARROLADA A DESTEMPO. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A TIPIFICAÇÃO CONTIDA NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. MATERIALIDADE INCONTROVERSA E INDÍCIOS DE AUTORIA EXISTENTES. ELEMENTOS INDICIÁRIOS SUFICIENTES DE QUE O CONDUTOR DO VEÍCULO AUTOMOTOR TENHA ASSUMIDO O RISCO DE PRODUZIR O RESULTADO MORTE.

¹ <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20140358/recurso-em-sentido-estrito-recsenses-7346112-pr-0734611-2>

VELOCIDADE EXCESSIVA EM VIA MOVIMENTADA E COMPROVADA EMBRIAGUEZ. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não há dúvida: "[...] sendo os crimes de trânsito em regra culposos, impõe-se a indicação de elementos concretos dos autos que indiquem o oposto, demonstrando que o agente tenha assumido o risco do advento do dano, em flagrante indiferença ao bem jurídico tutelado" (STJ, HC n.º 58.826/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8.9.2009). Logo, no contexto, empreendendo o condutor velocidade excessiva, em rodovia curvilínea, aliado à comprovada embriaguez, parece adequada, num primeiro momento, a acusação formulada pelo crime contra a vida, na modalidade dolosa (dolo eventual) ou seja, a mistura do álcool com a velocidade revela que o apelante assumiu o risco de produzir o resultado. (TJ-SC - RC: 20130104607 SC 2013.010460-7 (Acórdão), Relator: Ricardo Roesler, Data de Julgamento: 29/07/2013, Segunda Câmara Criminal Julgado)¹

Segue a mesma linha o Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, que se manifestou afirmando haver dolo eventual quando o agente além de embriagado, desrespeita as normas de trânsito, no caso julgado até inabilitado era o condutor, acreditando o tribunal haver razões suficientes para caracterizar o dolo eventual.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO NO TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. - O dolo eventual caracteriza-se pela vontade do agente de realizar a conduta, pela consciência da conduta e do nexos causal. O agente não quer diretamente o resultado, mas aceita a possibilidade de produzi-lo ou não se importa em produzir este ou aquele resultado. O fato de não ter habilitação, estar sob efeito de álcool, dirigir em alta velocidade e na contramão de direção indicam que o agente assumiu o risco de produzir o resultado morte.

¹ <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23893843/recurso-criminal-rc-20130104607-sc-2013010460-7-acordao-tjsc>

(TJ-MG 101340911179910011 MG 1.0134.09.111799-1/001(1), Relator: DOORGAL ANDRADA, Data de Julgamento: 03/02/2010, Data de Publicação: 22/02/2010)¹

No Distrito Federal, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, acompanha o entendimento de que é possível extrair a imputação a título doloso, na modalidade dolo eventual, da conduta do motorista que ocasiona a morte de outrem quando dirige embriagado.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DESCLASSIFICAÇÃO. DOLO EVENTUAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo indícios de que o réu trafegava na contramão da via, após a ingestão de bebida alcoólica, e, ainda, havendo prova de que a estava dirigindo acima da velocidade permitida para a via, inviável a desclassificação do delito doloso contra a vida para outro diverso da competência do tribunal do júri, em razão da presença de indícios de que assumiu o risco de produzir o resultado morte pelas circunstâncias citadas, o que, a princípio, caracterizaria, o dolo eventual.

2. Recurso desprovido.

(TJ-DF - RSE: 27171220118070007 DF 0002717-12.2011.807.0007, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 14/04/2011, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 29/04/2011, DJ-e Pág. 183)²

Constatamos que a questão tem sido resolvida de maneira diversa entre os vários tribunais estaduais, uns aceitando a imputação a título doloso, outros rechaçando a possibilidade de haver o dolo eventual, atribuindo à conduta a modalidade de culpa consciente.

A opinião da mídia em geral é uníssona, buscando uma proximidade com o desejo popular de penalizar, sempre, de maneira mais intensa aquele que causa a morte de inocentes,

¹ <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7405489/101340911179910011-mg-1013409111799-1-001-1>

² <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7405489/101340911179910011-mg-1013409111799-1-001-1>

os motoristas que dirigindo embriagados se acidentam, causando a morte de outros, são retratados como homicidas desalmados. Dessa forma, o apelo popular, por muitas vezes, invade a seara judicial e transforma a culpa em dolo.

O alto índice de morte no trânsito faz com que haja uma demanda punitiva muito forte por parte da população, isso acarreta, no meio judicial, que autoridades aceitem o dolo eventual, quando a decisão mais acertada seria considerar a culpa consciente. As decisões judiciais sempre devem se manter afastadas do populismo penal, procurando sempre uma solução jurídica precisa e adequada ao caso concreto.

No julgamento do habeas corpus ora em análise, o Ministro Fux conseguiu se isentar desse desejo exacerbado por justiça, na verdade, temendo que o tribunal se deixasse levar por ele, votou de maneira sensata.

Fux em seu voto defendeu que os motoristas bêbados só agem com dolo quando o motivo de ingerirem a bebida é encorajar-se para cometer o delito. Acertadamente, aquele que bebe e dirige o seu carro, mesmo que em vias de grande movimento, não preordenou a morte de sua vítima. Porém, até mesmo aqueles que embriagados ao voltar pra casa dirigem de maneira perigosa, em zigue-zague, ultrapassando semáforos, muito acima dos limites de velocidade, por exemplo, podem ter agido com culpa? Não assumiram o risco de matar? O detalhe é se o agente de alguma forma assumiu o fato de que “se alguém morrer, morreu.” e a meu ver, essa seria a única razão para enquadrar a sua conduta na modalidade dolosa.

Destarte, vejamos a ementa do acordão.

PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA. ACTIO LIBERA IN CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO. REVALORAÇÃO DOS FATOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A classificação do delito como doloso, implicando pena sobremodo onerosa e influenciando na liberdade de ir e vir, mercê de alterar o procedimento da persecução penal em lesão à cláusula do due process of law, é reformável pela via do habeas corpus.

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

PROCESSO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 RJTJRS v. 47, n. 283, 2012, p. 29-44)¹

No seu voto, o Ministro Luiz Fux ressaltou que há uma banalização do tipo penal doloso nos delitos de trânsito. Sua argumentação foi no sentido de que o condutor embriagado só agiria com dolo se comprovadamente ingeriu a bebida para se colocar como inimputável, para adquirir alguma possível vantagem criminal ou como estímulo para o crime, ou seja, se faz necessária a comprovação de que a atitude do condutor foi no espírito de praticar o crime ou assumir o risco dele acontecer.

Para asseverar a linha de raciocínio do ilmo. Ministro, seu colega, o Ministro Marco Aurélio, acrescentou que é inviável a imputação a título de dolo eventual em casos como o agora estudado, uma vez que o próprio condutor estaria se submetendo ao risco de morte quando dirige sob efeito de álcool ou drogas similares, assim entendendo, que não se buscaria a morte do outro por um meio que colocaria em risco a sua própria vida. Seguindo o voto do Ministro fux, o Ministro Marco Aurélio entendeu ser o caso concreto o de um homicídio culposo na direção de veículo automotor, assim tipificado no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro.

O Ministro Fux, também, distinguiu o dolo eventual da culpa consciente, salientando que a adesão subjetiva que há no dolo não está presente na culpa, embora haja representação do resultado lesivo em ambas as modalidades de conduta. Descartando assim, mais uma vez, a imputação do dolo eventual.

Embora não seja vinculante, o entendimento do Supremo Tribunal Federal deve influenciar as instâncias inferiores, apesar de, como se demonstrou, haver os mais diversos posicionamentos nos Tribunais de Justiça estaduais. É provável que a mudança de percepção do dolo eventual aconteça, primeiramente, nas instâncias superiores e se difunda para os Tribunais inferiores, dessa forma, freando a banalização do dolo eventual e abrindo mais espaço para os defensores da culpa consciente nos casos de acidente de trânsito com morte que envolva bebida alcoólica ou drogas análogas.

Tal entendimento se mostra em conformidade com a grande parte da doutrina, que não acredita ser possível a imputação a título doloso nos homicídios causados por condutores

1

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+107801%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+107801%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/agdkeek>

embriagados e, como resultado, vem a maior utilização do princípio da especialidade. No caso, prepondera o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) sobre o Código Penal (CP), assim, cabendo a aplicação do artigo 302 do CTB que prevê o homicídio culposo na direção de veículo automotor. Restando apenas os homicídios dolosos ao Código Penal.

Sobre a matéria, Rogério Greco acredita que a influência da mídia tem exercido papel fundamental na interpretação da segunda parte do inciso I do art. 18 do Código Penal onde se considera que a conduta dolosa acontecerá quando o agente assume o risco de produzir o resultado. Tal interpretação criou uma fórmula, que, em suas palavras, não pode prosperar, ou seja, embriaguez + velocidade excessiva = dolo eventual, em seu entendimento, não deve ser aplicada. Ainda afirma:

O movimento da mídia, exigindo punições mais rígidas, fez com que juízes e promotores passassem a enxergar o delito de trânsito cometido nessas circunstâncias, ou seja, quando houvesse a conjugação da velocidade excessiva com a embriaguez do motorista atropelador, como de dolo eventual, tudo por causa da frase contida na segunda parte do inciso I do art. 18 do código Penal, que diz ser dolosa a conduta quando o agente assume o risco de produzir o resultado.¹

E a razão para isso, como já se defendeu aqui, é que aqueles que dirigem embriagados e com velocidade excessiva não projetaram suas ações para causar a morte ou mesmo lesões em outras pessoas ou aceitaram que isso ocorra.

Como se disse, no dolo eventual o agente não se preocupa com o resultado antecipado por ele mentalmente, sendo assim, para se caracterizar a conduta do agente como dolosa é necessário ser comprovada a previsão do resultado e que o mesmo não se interessou em evitar o acontecimento do dano. Portanto, será possível a ocorrência do dolo eventual nos casos de embriaguez e alta velocidade, mas desde que se comprove que o agente não se interessou em evitar a ocorrência do resultado.

Acontece que nosso direito penal se fundamenta no princípio do *in dubio pro reo*, o que torna ainda mais complicado, para aqueles que procuram atender o clamor social, comprovar que houve dolo eventual. Vale enfatizar que adotamos a teoria da vontade e do assentimento, conseqüentemente, não basta a simples previsão para considerarmos que houve dolo, descartando-se, assim, a teoria da representação. Como é frisado por Greco:

¹ GRECO, Rogério. Curso de direito penal. Parte geral. 12 ed. Niterói: Impetus, 2010.p. 199

Merece ser frisado, ainda, que o código Penal, como vimos, não adotou a teoria da representação, mas, sim, a da vontade e a do assentimento. Exige-se, portanto, para a caracterização do dolo eventual, que o agente anteveja como possível o resultado e o aceite, não se importando realmente com a sua ocorrência.¹

Para aqueles que afirmam ser possível a imputação a título doloso no caso de homicídio causado por condutor de veículo automotor que dirigia sob o efeito de álcool ou outras substâncias entorpecentes de efeitos análogos, o sustentáculo de tal afirmação encontra-se no inciso I, segunda parte, do art. 18 do Código Penal, onde proclamam que a vontade, no dolo eventual, não está ligada ao resultado, mas à ação de dirigir um veículo motorizado no estado de embriaguez, ou seja, o agente quando se encontrava em plena capacidade de decidir, optou por colocar a vida de outro em risco ao se embriagar e dirigir.

O que se deveria considerar, para a definição da conduta como dolosa ou culposa, afirmam os defensores dessa corrente, é a análise da conduta objetiva, que manifestaria a existência do dolo eventual ou da culpa consciente no caso em que se julga. Logo, se o agente antes de se embriagar previu que poderia ocasionar um acidente ao voltar a dirigir e mesmo assim foi indiferente quanto a essa possibilidade, haverá o dolo eventual, portanto, não se faz necessário aqui a indiferença quanto ao resultado, que geralmente é dita como o “dane-se do dolo eventual”, a conduta objetiva, por si só expressaria o aceite da hipótese em causar o dano.

Além do mais, as grandes campanhas explicando os perigos relativos à direção de veículo motorizado em estado de embriaguez tornariam incabível a alguém argumentar que dirigiu embriagado acreditando que não se acidentaria, no mínimo, haveria o aceite da ocorrência do acidente. Assim, sempre que o agente decidisse voluntariamente ingerir bebida alcoólica e assumir a direção de um veículo automotor, aceitaria o risco de produzir um resultado lesivo a bem jurídico alheio.

Vão de encontro, por conseguinte, com o posicionamento do Ministro Luiz Fux. O referido ministro considera somente a embriaguez preordenada, motivo para a imputação a título de dolo eventual.

Alguns dizem haver na embriaguez preordenada não o dolo eventual, mas o dolo direto, por querer, o agente, alcançar o resultado final. Todavia se rebate tal afirmativa por se acreditar que não seja possível alguém em estado de embriaguez dirigir sua vontade para

¹ GRECO, Rogério. Curso de direito penal. Parte geral. 12 ed. Niterói: Impetus, 2010.p.201

aquilo que desejou quando sóbrio estava, melhor explicando, a capacidade de discernimento quando alcoolizado é menor e falar em dolo direto quando o delito foi cometido em estado de embriaguez, onde o indivíduo não possui plena capacidade psíquica, não me parece acertado. Conseqüentemente, quando alguém se embriaga para cometer determinado crime, assume o risco de esse vir a ocorrer, visto que o seu estado de embriaguez não garante a certeza que o mesmo ocorrerá.

Distingue-se tal situação daquela em que o agente toma algumas doses de bebida alcoólica, porém não alcança o estado de embriaguez, vindo a praticar o crime em pleno estado de mente. Nestes casos, sim, o agente agirá com dolo direto.

Por fim, fica evidenciado que aqueles que consideram correta a imputação a título doloso, pois acreditam haver dolo eventual na conduta de quem dirige embriagado, que o instante anterior ao que o agente resolve se embriagar é o que deve ser considerado na responsabilização penal.

Logo, podemos observar que tanto para os que acreditam na imputação da conduta ora em análise como dolosa (dolo eventual), como para os que acreditam na sua imputação como culposa (culpa consciente), pela apreciação das decisões que aqui foram destacadas dos tribunais estaduais e do voto do Ministro Fux no caso do HC 107.801, para se achar a solução, todas as partes, buscam constatar a causa que levou o agente a se embriagar. Para tanto, não se considera o momento do evento danoso, mas o momento em que o agente decidiu ingerir a bebida alcoólica. A dissidência advém do fato que para uns o agente que bebeu ao ponto de se embriagar, sabendo que assumiria a direção de veículo automotor, assume o risco de causar a morte de outrem. Já para outros, o mesmo agente, faltou com o dever de cuidado, mas não poderá ter sua conduta considerada dolosa, pois em momento algum assentiu com o resultado.

A essa altura já podemos concluir que apesar do posicionamento do Supremo Tribunal Federal e de haver pontos em comum entre os doutrinadores, a questão está longe de ser pacífica. Nas instâncias inferiores ainda prevalece o entendimento de que o réu em estado de embriaguez ao ocasionar a morte de outrem agiu com dolo eventual, mas cada vez mais, até mesmo por influência da suprema corte, se tem decidido pela culpa consciente quando não se consegue identificar o assentimento do réu com o resultado lesivo. A correta solução dessas questões nunca passará por uma generalização, por isso tão acertadamente, o voto do Ministro Fux afastou a automática aplicação do dolo eventual no caso Menossi, o que abriu caminho para uma maior discussão do tema e uma procura por respostas na análise do caso concreto, independente do posicionamento que irá se adotar, o exame das circunstâncias e dos indícios de dolo e culpa sempre se faz necessário.

5 DO HOMICÍDIO CAUSADO POR MOTORISTA EMBRIAGADO EM MEIO A “RACHA”

Como vimos, quando se fala em homicídio na direção de veículo automotor com o condutor em estado de embriaguez, a doutrina e jurisprudência diverge bastante, mas se o condutor além de ter bebido ocasionar a morte de outrem em meio a prática de “racha”? Deverá o entendimento ser diferente?

5.1 BREVE DESCRIÇÃO DO CASO

Thiago de Almeida Vianna disputava um “racha” (modalidade de corrida de rua não autorizada, com o propósito de se manter a frente do outro carro). Para tanto, empregava velocidade acima da definida para o local e fazia manobras não permitidas, tais como utilizar da contramão para realizar ultrapassagens irregulares, ultrapassar pela direita, dentre outras manobras que colocavam o próprio réu e terceiros em risco.

O caso aconteceu em uma tarde ensolarada, em um horário de intenso tráfego de veículos. O local é reconhecidamente de grande movimentação, com acessos a várias ruas auxiliares, o que exige dos motoristas que ali trafegam atenção redobrada. Porém, Thiago dirigia com o rádio demasiadamente alto e em constante zigue-zague.

Segundo as testemunhas presenciais do fato, Thiago estava conduzindo o seu veículo em evidente disputa com o veículo conduzido pelo corréu Bruno. Afirmam ainda que era possível ver a presença de garrafas de cerveja no interior do veículo de Thiago.

O inquérito constatou que logo após uma das ultrapassagens, Thiago breou seu veículo de maneira brusca e entrou em uma curva, foi quando seu veículo colidiu com Tatiana, que foi arrastada por alguns metros pelo carro do agente, a jovem conduzia sua motoneta de maneira regular e caiu quando o carro do corréu Bruno esbarrou em seu veículo. Da colisão resultou a morte da jovem que pilotava a motoneta e lesões graves ao garupa da mesma.

Thiago tentou se evadir do local, mas foi impedido pelos populares e não tardou para que a polícia chegasse ao local e desse início aos procedimentos legais.

O Ministério Público o denunciou pelas condutas tipificadas nos arts. 121, § 2º, inciso I, e 129, caput, todos do Código Penal. Pois entendeu haver dolo eventual, que ao praticar a disputa automobilística ilícita assentiu com o resultado lesivo, no caso, a morte da condutora da motoneta e a lesão corporal na passageira.

A sentença de pronúncia ratificou os fatos trazidos na denúncia. Em plenário, o Ministério Público deixou de lado a qualificadora motivação torpe, pois esta adveio da circunstância de estarem praticando “pega” e como não se conseguiu comprovar, apesar de haver fortes evidências, que os acusados estavam no exercício desta atividade, se pleiteou pela prática do homicídio simples. O Tribunal do Júri entendeu que Thiago agiu com dolo eventual, que assumiu o risco de produzir o resultado morte, apesar de ter considerado a atuação do corréu como homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB).

O Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Niterói proferiu sentença condenatória, em vista da decisão do conselho de sentença, impondo a Thiago uma pena de sete anos de reclusão, em regime semiaberto, além da inabilitação para dirigir por cinco anos. Pena mais branda recebeu Bruno, que foi condenado a três anos de detenção, em regime aberto, além da suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por igual período.

A defesa, inconformada, recorreu ao Tribunal, alegou que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, pois não haveria qualquer elemento nos autos que indique a ocorrência de dolo eventual. Argumentou também que o Conselho de Sentença, ao desclassificar a conduta, em relação ao corréu, para homicídio culposo, entendeu não ter havido “pega”. Contudo, por unanimidade, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso, na forma do voto da Desembargadora Relatora.

Em seu voto a Desembargadora entendeu que

Havendo duas versões, e estando ambas amparadas com um mínimo de lastro probatório, é de ser prestigiada a decisão que opta por uma das versões, em respeito ao princípio da soberania dos veredictos consagrado pela Constituição da República.¹

Quanto à ligação entre a conduta de Thiago e do corréu Bruno foi nesse sentido o seu voto:

Ao revés do sustentado pela defesa, constata-se, claramente, que o Ministério Público não descreveu, em nenhum momento, na imputação a comunhão de ações e desígnios entre os acusados, mas apenas que ambos praticaram condutas de maneira livre e conscientes, assumindo o risco de produzir o resultado morte. Em verdade, a situação fática descrita na

¹ BRASIL. Quarta Câmara Criminal do Rio de Janeiro. Apelação n. 0000257-15.2003.8.19.0002.

exordial se afigura como sendo, segundo a doutrina, hipótese de autoria colateral, sendo certo que, nesta, a responsabilidade jurídico-penal dos autores pode ser distinta, devendo-se analisar o caderno probatório carreado aos autos concernente a cada autor.¹

Por conseguinte a parte autora impetrou habeas corpus perante o STJ, com a alegação de que tanto o recorrente quanto o corréu foram submetidos a julgamento perante o Tribunal do júri com a acusação de estarem realizando “pega”, contudo, posto que o Tribunal do Júri rechaçou tal possibilidade em relação ao corréu Bruno, seria forçoso admitir que o recorrente não participara de nenhum “pega”. Assim sendo, o acidente teria por causa motivos outros, que não o “pega”, portanto, descaracterizando o dolo eventual e, segundo a defesa, deixando evidente haver culpa no caso sob análise. Desse modo, buscava a defesa anular a decisão do Tribunal do Júri. Questionava também a fundamentação da decisão de pronúncia e do acórdão que a confirmou, pois argumentou que houve falta de adequada fundamentação da pronúncia. Segundo a defesa, a regularidade da formação do colegiado que apreciou o Recurso em Sentido Estrito interposto pelo réu, extrapolou os limites de admissibilidade e por isso também foi levantada questão sobre o assunto.

Quanto à decisão de pronúncia, foi assim que entendeu o relator:

É certo que na decisão de pronúncia o Juiz não pode proferir colocações incisivas e considerações pessoais condenatórias em relação ao réu nem se manifestar de forma conclusiva ao acolher o libelo ou rechaçar tese da defesa a ponto de subtrair a valoração dos Jurados, sob pena de substituir-se ao Júri no julgamento do litígio. Da mesma forma, ao validar a pronúncia o Magistrado de segundo grau deve obedecer tais limites.

Entretanto, o comedimento desejado não pode ser tamanho a ponto de impedir que o Juiz explique o seu convencimento quanto à existência de prova da materialidade e indícios suficientes da autoria, sob pena inclusive de nulidade da pronúncia por ausência de fundamentação. É o que ocorre nos autos.²

Concluiu que o Juiz Singular agiu dentro dos limites impostos em lei, expondo em sua decisão apenas o necessário para legitimar a segunda fase do processo. Teve o mesmo entendimento quanto ao Tribunal.

^{1,2} BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Nº 136.809 RJ (2009/00964095).p. 03

Em relação à descaracterização do dolo eventual, o ministro assim argumentou:

A análise de referida prova foi também indispensável para se afastar a tese defensiva de inexistência de qualquer indício de dolo eventual. Para rechaçar essa argumentação, o aresto teceu algumas considerações sobre a prova colhida, aduzindo o voto condutor, no ponto, o seguinte:

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 iudiciumaccusationis, 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.

Embora neste recurso a defesa negue tivesse Thiago ingerido bebida alcoólica, há a menção por testemunhas de haver no veículo Corsa (conduzido pelo recorrente Thiago) garrafas de cerveja vazias ou quebradas, inclusive no banco dianteiro, informando ainda ditas testemunhas que seu hálito evidenciava a ingestão de bebida alcoólica. Vejamos a testemunhal, neste particular:(...). 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. Caberá aos Jurados decidir.¹

Acaba por afirmar que há elementos probatórios nos autos aptos a sustentar a tese acusatória, portanto, cabe ao Tribunal do Júri, já que é deste a competência, analisar as provas e dar seu veredito ao que foi apresentado, do contrário, haveria usurpação de sua competência.

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Nº 136.809 RJ (2009/00964095).p. 04, 05

Por fim, o Relator acolhe na íntegra a manifestação ministerial que deu solução à matéria quanto à regularidade da sessão de julgamento em que se decidiu o recurso lá interposto. Assim transcrita:

Em relação à alegação de nulidade da pronúncia, verifica-se que não assiste razão ao impetrante. Após a detida análise da decisão de pronúncia, infere-se que a fundamentação deduzida pelo magistrado foi a estritamente necessária para lastrear a conclusão adotada, sem qualquer excesso que tendesse para o julgamento antecipado da causa.

O magistrado demonstrou, com muita propriedade e isenção, indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do crime. Nesse passo, o juízo de admissibilidade de acusação foi realizado dentro das balizas legais e em conformidade com o entendimento firmado pelo STJ:

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. INCLUSÃO DE CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 7º DO DECRETO LEI 3.931/41. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A sentença de pronúncia, à luz do disposto nos arts. 408, caput e § 1º, e 416 do CPP, deve, sob pena de nulidade, cingir-se, motivadamente, à materialidade e aos indícios de autoria, bem como à especificação das circunstâncias qualificadoras, visto se tratar de mero juízo de admissibilidade da acusação.

2. Por conseguinte, é vedado ao juiz, nesse momento processual, bem como ao Tribunal, em grau de recurso, emitir juízo de valor (ou pronunciar-se) acerca de circunstâncias do crime, tais como agravantes e atenuantes.

3. "O juiz da pronúncia, ao classificar o crime, consumado ou tentado, não poderá reconhecer a existência de causa especial de diminuição da pena" (art. 7º da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal).

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 896.948/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 24/11/2008)

Da mesma forma, a decisão proferida no recurso em sentido estrito foi devidamente fundamentada pelo Tribunal local, não havendo que se falar em

exacerbação de linguagem, eis que proferida nos estritos limites legais e constitucionais.

A Corte Estadual afirmou com veemência a existência de dolo eventual na conduta do paciente que restou evidenciada pelas circunstâncias dos autos e confirmou a realização de conduta perigosa no trânsito pelos pronunciados, o que acarretou a morte.

No que se refere à contradição da desembargadora Fátima Clemente, sem fundamentar ou justificar sua troca de posicionamento, a alegação não merece prosperar, pois em que pese o juízo de retratação, foi negado provimento ao recurso em sentido estrito por unanimidade. Dessa forma, mesmo que o voto da desembargadora fosse em sentido contrário, não seria suficiente para alterar o julgamento.

No que se refere à desclassificação da conduta dolosa para culposa, é clara a intenção de provocar avaliação do conjunto fático-probatório, o que é incompatível com a estreita via do writ, em face da sua natureza célere.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a estreita via do habeas corpus não é adequada à profunda análise fático-probatória, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. PACIENTE PRONUNCIADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ACEITAÇÃO DO RESULTADO. REEXAME EM SEDE DE HABEAS CORPUS. VIA INADEQUADA.

1. A alegação de que o ora Paciente teria perdido o controle de seu veículo no momento do impacto com as vítimas, não tem o condão de, por si só, sem uma análise aprofundada e minuciosa dos fatos, imprópria na via estreita do writ, ensejar a desclassificação do crime de homicídio com dolo eventual para o culposos, uma vez que as circunstâncias do ocorrido demonstram a aparência do dolo eventual.

2. Ademais, a desclassificação, no Júri, só pode ser procedida se a acusação por crime doloso for manifestamente inadmissível, tendo em vista a máxima *in dubio pro societate*.

3. Precedentes desta Corte.

4. Ordem denegada.

(HC 91.397/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJU 15/12/2008)¹

Assim a ordem é denegada e seu voto é acompanhado por toda a turma.

O que levou a defesa a impetrar o Habeas Corpus 101.698 RIO DE JANEIRO.

5.2 HABEAS CORPUS Nº 101.698 RJ

Tendo a defesa perdido nas instâncias em que tentou provar a ausência de dolo eventual e configuração de homicídio culposo, recorreu ao supremo para que houvesse a reforma do acórdão que implicou a confirmação da pronúncia, procurando assim que o paciente tivesse novo julgamento, mas dessa vez pela prática do crime definido no Código de Trânsito Brasileiro.

Luiz Fux, ministro relator do caso em questão, inaugura o tema pelo ângulo da formalidade, segundo ele “a de natureza formal, mais simples, é a de que aqui a nossa Turma teve a oportunidade de inaugurar a tese de que, nem sempre, num acidente de trânsito, trata-se de um crime doloso e de que, pelo contrário, o crime, em regra, é culposo”.²

É assim, pois como visto acima, da análise do HC anterior, era recorrente atribuir dolo eventual em acidentes onde havia a soma direção e bebida alcoólica. Nas considerações feitas naquele julgado, a banalização do crime de homicídio doloso decorrente de morte nos acidentes de trânsito foi combatida, mas também não se estabeleceu que todo homicídio praticado na direção de veículo automotor é culposo.

Considerando o foco do presente trabalho, passaremos rapidamente pelas alegações da defesa que fogem do tema abordado. Quanto à alegação de falta de fundamentação da pronúncia, o relator votou assegurando que o juízo pronunciante se precaveu para não haver excessos em sua decisão, indicando apenas os motivos que o levaram ao convencimento da materialidade do crime.

Em relação à mudança de posição da desembargadora, entendeu não existir problemas em um convencimento diverso, desde que motivado. E mesmo que houvesse algum vício na mudança de opinião em nada alteraria a posição do órgão julgador, portanto, não há prejuízo

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Nº 136.809 RJ (2009/00964095).p. 07, 08.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 101.698 RJ.p.15

para o paciente, o que se faz crer na aplicação do art.563 do CPP: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”¹

No que se refere ao excesso de linguagem no acórdão de pronúncia, o entendimento foi similar ao do STJ, a justificação não ultrapassou os limites impostos por lei. Como extraído de seu voto:

In casu, a fundamentação do voto condutor do acórdão confirmatório da pronúncia observou os limites inerentes à espécie de provimento jurisdicional, assentando a comprovação da materialidade do fato e dos indícios suficientes de autoria, conforme dispunha o art. 408 do CPP, então em vigor (...). Para afastar a competência do Tribunal do Júri, faz-se mister um juízo de certeza acerca da ausência de dolo. Nesse sentido a doutrina de Eugênio Pacelli de Oliveira: “O que se espera dele [juiz] é o exame do material probatório ali produzido, especialmente para a comprovação da inexistência de quaisquer das possibilidades legais de afastamento da competência do Tribunal do Júri. E esse afastamento, como visto, somente é possível por meio de convencimento judicial pleno, ou seja, por meio de juízo de certeza, sempre excepcional nessa fase.” (Curso de Processo Penal, 10. ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2008, pp.575-576)²

Observados os argumentos utilizados para defrontar as requisições da defesa, passamos ao cerne do presente trabalho. Como se depreende das observações até aqui feitas, a grande problemática entre a diferenciação do dolo eventual para a culpa consciente é o elemento volitivo, pois nunca se haverá certeza da consciência do agente. Esse ponto é desde logo observado no voto do ministro.

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. Deveras, tratando-se de culpa consciente, o agente pratica o fato ciente de que o resultado lesivo, embora previsto por ele, não ocorrerá.²

Como visto na exposição do caso concreto, havia fortes indícios de que o agente praticava “racha” quando ocasionou a morte da jovem, apesar da defesa argumentar que os

¹ VADE MECUM. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.656

^{2,2} BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 101.698 RJ.p. 21, 22, 23

jurados se contradisseram ao afirmar que o corréu Bruno não agiu com dolo eventual, logo não haveria maneiras de comprovar que se praticava a disputa automobilística, pois para isso seria necessário que ambos concordassem com a competição e, assim sendo, ambos teriam que responder por dolo. O voto do relator foi no sentido de que houve sim a prática de condutas perigosas na direção de veículo automotor por parte do agente e que o resultado disso foi a morte da jovem.

A cognição empreendida nas instâncias originárias demonstrou que o paciente, ao lançar-se em práticas de expressiva periculosidade, em via pública, mediante alta velocidade, consentiu em que o resultado se produzisse, incidindo no dolo eventual previsto no art. 18, inciso I, segunda parte, verbis: (“Diz-se o crime: I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” - grifei).¹

Assente-se, por fim, que a alegação de que o Conselho de Sentença teria rechaçado a participação do corréu em “racha” ou “pega” não procede, porquanto o que o Tribunal do Júri afastou com relação àquele foi o dolo ao responder negativamente ao quesito: “Assim agindo, o acusado assumiu o risco de produzir o resultado morte na vítima?”, concluindo por prejudicado o quesito alusivo à participação em manobras perigosas.²

Questão também levantada é em relação ao art. 308 do Código de Trânsito Brasileiro, pois se tratando de disputa automobilística, seria esse o dispositivo a ser aplicado, mas se da conduta houver lesão corporal ou homicídio, evidentemente, os artigos 129 ou 121 do Código Penal deverão ser aplicados. É lógico que quando há resultado mais grave os artigos do CP devem se sobressair ao CTB ou esse último ser aplicado de maneira subsidiária. Nas palavras do ministro:

Com efeito, trata-se de crime doloso de perigo concreto que, seconcretizado em lesão corporal ou homicídio, progride para os crimes dos artigos 129 ou 121, em sua forma dolosa, porquanto seria um contrassenso transmutar um delito doloso em culposo, em razão do advento de um resultado mais grave. Nesse sentido, a doutrina sobre o tema, in litteris: [...] se da corrida, disputa ou competição não autorizada resultar evento mais grave (lesão ou morte), configura-se o dolo eventual (art. 18, I, 2ª parte, do Código Penal), respondendo o condutor pelo delito de homicídio doloso ou lesão corporal

^{1, 2, 3} BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 101.698 RJ.p. 23, 25, 41

dolosa. Fica absorvido o crime do art. 308 do CTB (...). Efetivamente, aquele que participa de ‘racha’, em via pública, tem consciência dos riscos envolvidos, aceitando-os, motivo pelo qual merece ser responsabilizado por crime doloso. (José Marcos Marrone, Delitos de Trânsito Brasileiro: Lei n. 9.503/97. São Paulo: Atlas, 1998, p. 76)³

A posição sustentada pelo ministro quanto ao homicídio praticado na direção de veículo automotor é a mesma que em outras oportunidades (HC 91159/MG, rel.Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de24/10/2008; HC 71800/RS, rel. Min. Celso de Mello, 1ªTurma, DJ de 3/5/1996) foi sustentada pela corte. Aquele que mesmo com toda a conscientização que há em relação à prática da conduta de “racha”, havendo algum resultado lesivo a outro, não pode isentar-se do homicídio doloso (se causa a morte), pois é inato à conduta a assunção do risco de ferir ou matar alguém. Posição esta que é extraída do seu voto:

A conclusão externada nas instâncias originárias no sentido de que o paciente participava de “pega” ou “racha”, empregando alta velocidade, momento em que veio a colher a vítima em motocicleta,impõe reconhecer a presença do elemento volitivo, vale dizer, do dolo eventual no caso concreto.¹

A presença dos fatores bebida e direção nos acidentes com vítimas fatais não necessariamente, revela que houve dolo na conduta do motorista. A prática da atividade conhecida como “pega” também não deveria ser fator decisivo para indicar a ocorrência do dolo eventual. Mais uma vez é necessária uma análise caso a caso e somente se comprovado categoricamente que houve por parte do agente um aceite, se provado que este agiu com indiferença frente ao resultado, sim, haverá o dolo. De outra maneira, aqui se defende que seja imputado ao agente a conduta na modalidade culposa.

O direito penal é fundamentado no *brocardo in dubio pro reo*, dessa maneira, a não ser diante de evidência concreta do dolo eventual deverá ser a dúvida benéfica ao réu. É irrefutável que a realização da comprovação do que se passou na psique do agente é tarefa espinhosa, pra não dizer impossível, pois por mais que suas condutas indiquem a volição do agente, jamais se terá total certeza. Só encontramos duas formas de se achar a certeza do que o agente pensou, uma é o próprio externando sua vontade outra é que de maneira muito clara, as suas ações comprovem o que se passou na mente do mesmo.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 101.698 RJ.p. 25

O simples fato de estar em “pega” não deveria fazer com que a suprema corte decretasse o dolo eventual, já que muitos que participam dessa atividade têm plena convicção que de suas atitudes não resultará dano algum. No Rio de Janeiro, a situação é ainda mais grave. A cidade desde 2012 não possui autódromo e as competições de arrancada e tantas outras ficaram sem lugar para acontecer. Muitos competidores, agora sem lugar pra realizar seus eventos, marcam encontros em ruas desertas, em horários de baixo movimento, mas é impossível garantir a segurança de todos ali presentes.

Defende-se, portanto, que nenhuma soma, seja qual for os fatores (racha, álcool, direção etc.) possa estatuir o dolo eventual. A análise dos fatos deve ser feita, ficando claro o dolo, deverá ser por esta modalidade que responderá o infrator, porém havendo dúvidas não se deve aplicar pena superior àquilo que é estabelecido para a modalidade culposa.

Como se viu, não foi esse o posicionamento do relator, apesar de alegar que em regra deve ser aplicada a culpa consciente. Ponderou, que pessoas vêm mantendo o hábito de praticar o “pega”, muitas vezes causando mortes de inocentes. Que seria impossível entrar em um racha ou pega sem ter a consciência de que há um risco de assumir um resultado danoso, sendo assim, mesmo que haja o consumo de bebida alcoólica, o agente não se achará na mesma situação que foi tratada no HC anterior, onde a culpa consciente foi reconhecida, pois nada se estabeleceu que em certeza o homicídio praticado na direção de veículo automotor é culposos, como também não ficou definido que só haverá dolo quando se tratar de embriaguez preordenada.

Em suas palavras:

Naquele julgado, tratando-se de paciente sob o efeito de bebidas alcoólicas, havia o problema da imputabilidade, que era superada tradicionalmente na doutrina e na jurisprudência com a aplicação da teoria da *actio libera in causa*, viabilizando a responsabilidade penal de agentes alcoolizados em virtude de ficção que, levada às últimas consequências, acabou por implicar em submissão automática ao Júri em se tratando de homicídio na direção de veículo automotor. Essa banalização do crime de homicídio doloso, decorrente da sistemática aplicação da teoria da “ação livre na causa” mereceu, por esta Turma, uma reflexão maior, razão pela qual limitou-se a aplicação da mencionada teoria aos casos de embriaguez preordenada, na esteira da doutrina clássica.

Portanto, não há que generalizar o entendimento ali externado a fim de firmar uma precompreensão no sentido de que todo e qualquer homicídio

praticado na direção de veículo automotor é culposo, desdenho se trate de embriaguez preordenada.¹

Concluiu informando que os indícios demonstram que o réu disputava uma corrida ilegal, portanto, assumiu o risco de causar um acidente e a morte dos envolvidos, caracterizando assim o dolo eventual. Assim sendo, houve o consentimento do resultado produzido e como previsto no art. 18, inciso I, segunda parte, assumiu o risco de produzir o resultado. Dizendo-se, desse modo, doloso o crime.

Transcreve-se:

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. É certo que em ambas as situações ocorre a representação do resultado pelo agente. No entanto, na culpa consciente este pratica o fato acreditando que o resultado lesivo, embora previsto por ele, não ocorrerá. Nelson Hungria traça com nitidez a diferença entre as duas situações mentais, in litteris: “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” (Comentários ao Código Penal, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 1., p. 116-117)

Zaffaroni e Pierangeli também contribuem de forma significativa para o equacionamento do 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 aguento”, “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 .**

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 101.698 RJ.p. 38, 39.

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.** (Manual de Direito Penal, Parte Geral, v. 1, 9. ed – São Paulo: RT, 2011, pp. 434-435 – grifos adicionados)

Portanto, do exame descrição dos fatos empregada nas instâncias originárias, restou demonstrado que o paciente, ao lançar-se em práticas de altíssima periculosidade, em via pública, mediante alta velocidade, consentiu em que o resultado se produzisse, incidindo no dolo eventual previsto no art. 18, inciso I, segunda parte, verbis: (“Diz-se o crime: I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” - grifei).¹

A patente periculosidade da prática de competição automobilística em vias públicas foi reconhecida pelo júri, conseqüentemente, no momento em que veio a colidir com a vítima estava diante da situação em que reconhecidamente (segundo entendimento do respeitado ministro) havia aceitado. Assim, seria forçoso admitir que o júri reconheceu a presença do elemento volitivo e, desta feita, o dolo eventual.

Quanto à alegação da defesa que o Conselho de Sentença teria rechaçado a participação do corréu em “racha” ou “pega” respondeu dessa forma o ministro:

Ademais, a alegação de que o Conselho de Sentença teria rechaçado a participação do corréu em “racha” ou “pega” não procede, porquanto o quesito 5 (“O crime foi cometido por motivo torpe, representado pelo fato do acusado e terceira pessoa estarem realizando o chamado “pega” no local?” - fl.1948) não chegou a ser apreciado com relação a Bruno Albuquerque de Miranda, porquanto restou prejudicado em razão da resposta negativa alusiva ao quesito 3 (“Assim agindo, o acusado assumiu o risco de produzir o resultado morte na vítima?”).

Portanto, o que o Tribunal do Júri afastou com relação ao corréu foi o dolo, e não a participação em “racha” ou “pega”.²

^{1,2} BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 101.698 RJ.p. 39, 41, 45.

Feitas essas considerações, negou o provimento ao habeas corpus. Foi acompanhado pelos seus colegas, com exceção do Ministro Marco Aurélio que concedeu a ordem baseando sua argumentação no fato de que um réu não poderia ter destino diferente do outro. Além de acreditar que não há dolo eventual quando o agente também põe sua vida em risco. Como pode ser observado:

[...] mostra-se difícil admitir a existência do dolo eventual quanto a um réu e não se admitir em relação ao outro que estaria na disputa, no trânsito, também conduzindo veículo. Tem-se algo que talvez possa ser enquadrado como a discrepar do sistema: ou bem os dois motoristas estariam incursos no crime de homicídio doloso, pelo dolo eventual, ou nenhum dos dois deve ser enquadrado dessa forma. [...]

Teria inúmeras dificuldades em admitir o dolo eventual, porque quem realmente atua com imprudência no trânsito, conduzindo veículo, corre também o risco de sofrer lesão e até mesmo ser alcançado pelo evento morte. No dolo eventual, isso geralmente não ocorre.¹

¹

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 101.698 RJ.p. 49-51.

CONCLUSÃO

O elevado índice de acidentes de trânsito com vítimas fatais aumenta o anseio da população por maior rigor na punição dos causadores do fato, em grande parte motoristas embriagados ou que participam de corridas ilegais. A grande mídia manifestando a opinião da grande massa procura cobrar das “autoridades”, penas rigorosas e que satisfaçam o desejo social por justiça.

Em um país onde se acredita haver uma impunidade alta e que as penas aplicadas sempre parecem ser brandas demais, a cobrança por soluções, inevitavelmente, recai sobre o judiciário. Porém, por maior desejo que possa haver nos julgadores de aplicar a punição máxima, os direitos e garantias fundamentais devem sempre ser obstáculos.

Repensar a política criminal se faz necessário, pois apesar de ter havido progressos ultimamente, como a Lei Seca (lei 11.705/08), o sentimento de impunidade ainda é grande. Inequivocamente, condutas como dirigir alcoolizado ou participar de “rachas” possuem grande poder ofensivo, sua prática deve ser combatida e punida, mas não se pode, sob qualquer pretexto, desconsiderar as premissas que embasam o Direito Penal. O judiciário, por qualquer que seja o sentimento vindo das ruas, por maior que seja a vontade populacional, jamais deve fugir das premissas basilares do direito para aplicar penas cujas sanções se adequam mais as exigências públicas. Cabe somente ao poder legislativo elaborar leis que condizem com a vontade geral, sem elas não há muito que se fazer.

Nessa busca por aproximar a legislação existente ao desejo popular, se confunde, muitas vezes, dois institutos, que apesar de serem de difícil diferenciação prática, na teoria não se misturam. Tanto no dolo eventual, como na culpa consciente há previsão do resultado, como também a continuação da ação, ou seja, apesar do agente prever o que pode acontecer se prosseguir na sua conduta, não se intimida. A previsibilidade objetiva, norteadas pelas exigências que se pode fazer ao homem comum, é presente em ambos os institutos, se não houve previsibilidade não se poderá falar em dolo eventual ou culpa consciente.

A diferenciação se faz no campo psíquico. No dolo eventual sempre haverá um aceite, uma assunção do resultado. Já na culpa consciente, o agente não aceita de forma alguma a ocorrência do resultado, ele confia plenamente na sua habilidade para, apesar do risco, evitar o acontecimento previsto. De maneira simples, se diferencia o pensamento culposo do doloso da seguinte forma: pensa assim aquele que age com dolo: “eu não me importo se isso acontecer, apesar de não desejar isso, se acontecer, azar!”, já o culposo: “sei que posso ocasionar isso, mas com toda certeza serei capaz de evitar, nada acontecerá!”.

É verdade que essa diferenciação assinalada acima, embora seja bem nítida conceitualmente, na prática é de difícil constatação, o que torna muito difícil para o julgador, quase uma aposta, saber se o agente atuou com culpa consciente ou dolo eventual. A diferença da culpa consciente para o dolo eventual é tênue e de difícil constatação na maioria dos casos práticos, mas ela existe e em casos onde prevalecer a dúvida, o resultado deverá ser favorável ao acusado. É assim porque um dos axiomas mais importante do direito penal é o do *in dubio pro reo*, razão pela qual o acusado deverá sempre ser beneficiado nos casos onde houver dúvidas, não se deve imputar ao agente o dolo eventual apenas para satisfazer sentimentos populares de justiça.

Indiscutivelmente, nenhum juízo conseguiria condenar alguém por dolo eventual se dependesse de prova cabal da psique do agente. É evidente que somente através da confissão do sujeito essa prova seria produzida. Todavia, as circunstâncias do caso concreto permitem desvendar o elemento subjetivo do agente, e, se assim for demonstrado, nada obsta a aplicação da pena referente à modalidade dolosa. O que não pode haver é a generalização, afirmativas que nos acidentes de trânsito onde há situação de “racha” ou condutor embriagado, há o dolo eventual.

A difusão da ideia de que direção e álcool em acidentes de trânsito ou direção e excesso de velocidade, configuram automaticamente dolo eventual, acarreta, por muitas vezes, definir como doloso aquilo que é culposo. É impossível reduzir algo tão complexo e enigmático como o comportamento humano a uma fórmula qualquer, limitada e pré-definida.

Para agravar a situação do acusado, o uso da expressão “assumir o risco” presente no artigo 18, inciso I, se vista de uma forma leiga, permite concluir como dolosa qualquer conduta onde o agente prevendo o risco decide continuar com a ação. Por exemplo, poderia se dizer que qualquer um que excede o limite de velocidade está assumindo o risco de causar um acidente, ou aquele que ultrapassa o sinal vermelho etc. Aos olhos de um leigo, condutas culposas podem se transformar em assunção de risco, já que aquele que age com culpa pratica uma ação arriscada.

Portanto, para se evitar prejuízos ao réu, ainda que na fase de apuração prevaleça o brocardo “*in dubio pro societate*”, deve o juiz antes da pronúncia se certificar que o condutor embriagado ou em situação de racha pode ser imputado pela prática de homicídio doloso. Contudo, não havendo elementos concretos nos autos de que o agente tenha atuado com dolo eventual, nada mais correto do que seguir o rito ordinário. De outra forma, como o julgamento é realizado por juízes leigos, toda a influência social e o sentimento de querer fazer justiça

serão maiores, sem dúvida, convencê-los de que houve dolo eventual, pois se assumiu o risco, é tarefa mais fácil do que se provar a culpa.

Reconhecer que houve dolo eventual na conduta de motoristas é, no mínimo, dizer que o agente não se importou com todas as consequências que se tem quando há um acidente de trânsito, não me refiro nem ao perigo de vida que o mesmo corre, mas com toda a problemática financeira e burocrática que há. Será necessário admitir que o agente pensou: “se eu continuar, mesmo podendo me machucar, mesmo com as perdas financeiras e dos diversos problemas judiciais que terei, vou continuar porque aceito isso.”. Esse pensamento me parece ser um verdadeiro absurdo para a maioria dos motoristas, apesar de saber que pra tantos outros o descaso com a vida humana e a significância dada as sanções monetárias é mínima.

Outrossim, é forçoso reconhecer que na maioria das vezes quem dirige veículo automotor em condição de embriaguez, excesso de velocidade ou disputando “rachas”, mesmo sabendo da probabilidade de causar algum acidente, pensa, ainda que de maneira estúpida, que tal resultado não ocorrerá, sendo assim, atua com culpa consciente.

Apesar da dificuldade em se provar que houve a assunção do risco, que o elemento volitivo estava presente, não se poderá dizer que houve dolo eventual se assim não for comprovado. Sabemos da dificuldade dessa tarefa, mas não pode o réu ser desfavorecido em função dessa complexidade. A maneira mais adequada para tratar tais casos, é analisando de forma particular cada situação, pegando o que é comprovadamente um fato e aplicando-o no nosso ordenamento. Se dessa análise restar dúvidas quanto ao elemento subjetivo do agente, nada mais certo do que dizer que no evento houve culpa consciente.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Alexandre Monteiro de. O dolo eventual nos crimes de trânsito. Disponível em <<http://br.monografias.com/trabalhos3/dolo-eventual-crimes-transito/dolo-eventual-crimes-transito.shtml>>. Acesso em 25 de fev. 2015. 22:00h.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 107.801 SP. Paciente: Lucas de Almeida Menossi. Impetrante: José Humberto Scrignolli e Outros. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Pesquisa de Jurisprudência, Inteiro Teor de Acórdãos, 18 de outubro de 2011.p. 11-15, 16, 18-28. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. Quarta Câmara Criminal do Rio de Janeiro. Apelação n. 0000257-15.2003.8.19.0002. Apelante: Thiago de Almeida Vianna. Apelado: Ministério Público do Rio de Janeiro. Corréu: Bruno Albuquerque de Miranda. Relatora: Desembargadora Nilza Bitar. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 101.698 RJ. Paciente: Thiago de Almeida Vianna. Impetrante: Herval Bazílio. Relator: Min. Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência, Inteiro Teor de Acórdãos, 18 de outubro de 2011.p. 21-25, 38-41, 45, 49-51. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Nº 136.809 RJ (2009/00964095). Recorrente: Thiago de Almeida Vianna. Recorrido: Ministério Público do Rio de Janeiro. Corréu: Bruno Albuquerque de Miranda. Relator: Ministro Napolião Nunes Maia Filho. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 17 de novembro de 2009.p. 03-05, 07, 08 Disponível em: <<http://www.jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jun. 2014

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral1. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 221, 224, 225, 228, 230, 232.

FIGUEIRA, Luiz Eduardo. Modelo de projeto de monografia disponível em <<http://xa.yimg.com/kq/groups/21825524/1557263095/name/Projeto+de+monografia+-+MODELO+-+Luiz+Eduardo+Figueira.docx>>. Acesso em 27 de março de 2015. 22:00h.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal. Parte geral. 12 ed. Niterói: Impetus, 2010. P. 180, 181, 190, 197, 199.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 181, 183, 184, 186, 188.

VADE mecum. 15^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 524, 657.