

**CULPA CONSCIENTE E DOLO EVENTUAL NO CRIME DE HOMICÍDIO NO
TRÂNSITO: Breves estudos de casos de desclassificação nas sentenças do
STF e do STJ de dolo eventual para culpa consciente**

Gustavo Oliveira de Souza¹

João Batista Machado Barbosa²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar sucintamente, conceitos, natureza jurídica e teorias sobre dolo eventual e culpa consciente, quando o agente não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo e se questionando o elemento vontade, diante do cumprimento da Lei nº 9.503/97, Código de Trânsito Brasileiro e da Resolução 432/2013 do Conselho Nacional de Trânsito, endurecendo a Lei Seca. Esse assunto motiva divergências de decisões no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, notadamente sobre a individualização da pena, matéria de repercussão na mídia social e entre estudantes e operadores do Direito, provocando a indagação: por que há registros de tantos casos de desclassificação de sentenças, geralmente passando o crime de dolo eventual para culpa consciente? Para a elaboração dessa tarefa sobre tema tão complexo, utilizou-se um tipo de pesquisa, a qualificativa, buscando explicações em fontes físicas e virtuais de trabalhos de juristas e cientistas criminais como Capez, Fragoso, Gomes, Jesus, Mirabete, nas jurisprudências e a documentos oficiais. Este trabalho não é finalista, nem pretende aumentar a polêmica sobre a soberania dos veredictos, mas expressa a compreensão de que a ofensividade ao bem jurídico constitucional que é a vida, deve ser punido e com a possibilidade de ser aprovado o Projeto de Lei do Senado, nº 236/2012, Novo Código Penal, disciplinando sobre homicídios de trânsito, vigorando, o crime de culpa gravíssima, muda a atual compreensão. Por enquanto, seguem as ações de pedido de desclassificações desses crimes e subsídios para a discussão.

Palavras-Chave: Lei Seca; Dolo eventual; Culpa Consciente; Desclassificação de Sentença no STF e no STJ.

1 Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte UNI-RN. E-mail: gustavooliveiradesouza@hotmail.com

2 Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte UNI-RN. E-mail:jbmb@uol.com.br

GUILT CONSCIOUS AND EVENTUAL DOLO IN CRIME OF MURDER AT THE TRANSIT: Quick studies of declassification of STF and STJ'S sentences and eventual intention for conscious of guilt studies

ABSTRACT

The aim of this paper was analyze concepts, theories, the legal nature, and theories of eventual intention or conscious guilt, when the agent does not want the result but takes the risk of producing it and questioning the will element, front of fulfillment of the Law nº 9,503/97, the Brazilian Traffic Code and Resolution 432/2013 of the National Transit Council, hardening the "Lei Seca". This issue motivates divergent decisions in the Supreme Court and the Superior Court of Justice, notably of the individualization of punishment, the area of impact in the social media and among students and Law operators, causing the question: why are there so many records declassification sentences, usually changing the crime of eventual intention to conscious guilt? To elaborate this task about such complex subject, we used a type of research, a qualificative one, seeking explanations for physical and virtual sources of works of lawyers and criminal scientists, like Capez, Fragoso, Gomes, Jesus, and Mirabete, in jurisprudence and officers documents. It is not a finalist work, neither intend to increase the controversy about the sovereignty of the verdicts, but express understanding that the offensiveness of the constitutional legal right that is life, should be punished with the possibility of the approved Law Project on the Senate , nº 236/2012, the New Penal Code, regulating traffic on homicide, in effect, the crime of grave fault, changing the current understanding. For now, follow the actions of request for declassification of these crimes and subsidies to the discussion.

Keywords: "Lei Seca"; Eventual intention; Conscious guilt; Declassification of Judgment in the Supreme Court and Supreme Court.

1 INTRODUÇÃO

Embora a legislação de trânsito no Brasil seja uma das mais rigorosas, nos últimos anos, estatísticas oficiais apontam aumento no número de acidentes com vítimas fatais. A conhecida Lei da Tolerância Zero, ainda é matéria de divergência nos Tribunais, ao decidir sobre crime de dolo eventual ou de culpa consciente, geralmente recebendo a denúncia do Ministério Público que, por sua vez, reúne os registros da autoridade de trânsito, após examiná-los, e os envia às Cortes.

De acordo com estudos realizados pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, publicados em 12 de abril deste ano, o STF e o STJ receberam milhares de pedidos de *Habeas Corpus* (HC), somente nos Tribunais de Justiça de São Paulo estes são os mais contestados. Entre 2008 e 2012, o STF e o STJ receberam 197 mil HC, com

um índice de pedidos deferidos em torno de 27,86%, solicitando reversão das decisões dos Tribunais de 2ª Instância, acrescentando os Recursos de *Habeas Corpus* (RHC).

Na conclusão daqueles pesquisadores, “quaisquer restrições que façam a utilização de HC, não serão capazes de atacar o verdadeiro problema do crescimento dessas ações, apenas de mascará-las”. Eles entenderam que a taxa de HC é extremamente alta ao se perceberem decisões divergentes entre os próprios Tribunais.

Nesse trabalho, oferecem-se subsídios para a compreensão de que ambos os institutos são por demais aproximados, tornando-se obrigatório ao operador do direito examinar cuidadosamente, o caso concreto, saber sobre seus elementos e características e contexto, observando-se um conjunto de circunstâncias que identificam cada situação criminosa. Outros institutos do direito penal pátrio também são estudados, como o “*nemo tenetur detegere*”, como vedação à autoincriminação constitucional, o “*actio libera in causa*” ou a embriaguez preordenada, o “*in dubio pro societate*”, em dúvida, pela sociedade.

Geralmente, há uma tendência ao encaminhamento à Vara Criminal Comum, enquadrando-se o agente em homicídio doloso. Quando se entender sobre culpa consciente, deverá se considerar a vontade do agente, o “*animus*” do agente, gerando um enorme grau de dificuldade em se identificar sobre a vontade fenômeno situado na mente do agente. Dá-se a necessidade de conhecer saber se aquele assumiu o risco ou, apenas confiou na sua não ocorrência, ou seja, são tamanhos os deslindes de controvérsias nesse sentido.

Outra fonte causadora de polêmica ocorre quanto à questão da conduta social do agente como desajustada ou irresponsável, o que deve buscar o magistrado no exame que antecede à decisão. Quanto ao conteúdo probatório que exigem serem vastas, além de abrangentes, enfim, são acidentes com óbito involuntários, está adequada a configuração legal? O juiz, entretanto, possui a prerrogativa do livre arbítrio, entretanto não é nesses termos que se fala. Apenas se compreende que uma sentença pode ir além de uma convicção, mesmo que vasculhado um conjunto fático comprobatório.

Aplicando-se o dolo eventual, o crime deixa de ser tratado pelo CTB que não admite crimes dolosos e passa a ser imputado ao agente o homicídio doloso do art.

121 do Código Penal, cumulado com o art. 18, I ou lesão corporal seguida de morte, prevista no art. 129, parágrafo 3º desse mesmo diploma legal.

No trabalho, embora distante de se considerar finalista, apresentam-se conceitos, teorias e características de crime e dos demais itens dessa temática, utilizando-se como fonte alguns dos mais consagrados nomes do direito, acrescentando-se exemplo de casos divulgados na *mídia*, exemplos de jurisprudência que também é pouco harmoniosa na interpretação dos casos, documentos oficiais como a Constituição Federal, o Código Penal e o Código de Trânsito Brasileiro, a Resolução 432/2013 do CONTRAN.

Buscou-se, ainda, o PLS nº 236/2012, Novo Código Penal, ainda não aprovado oficialmente, que dispõe sobre a capitulação legal do homicídio de trânsito como “culpa gravíssima”, em seu art. 121, sugerindo ou se interpretando como um fim às divergências nas sentenças. Nas considerações finais ou conclusão apresenta-se a compreensão geral do estudo, optando-se por o cumprimento da legislação, a observação dos princípios constitucionais e a utilização dos métodos mais eficazes no fazer do direito ético e socialmente comprometido com o Estado Democrático de Direito.

2 DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE: CONCEITUAÇÃO E COMENTÁRIO ÀS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SOBRE CRIME DE TRÂNSITO.

Dolo eventual ou culpa consciente são situações completas de características muito aproximadas umas das outras, exigindo muita informação, profunda sabedoria, a fim de identificá-las, ao necessitar decidir por uma delas. Ocorre que estudiosos de doutrinadores dos mais renomados buscam defini-las cuidadosamente, enquanto que permitem a uma compreensão de cada tipo de crime. No presente estudo é possível partir de compreensão que tudo depende da vontade do agente. O que pensava o agente no momento da conduta delituosa? Na prática, entretanto, é difícil extrair-se do agente tal “pensamento”, devendo-se tentar encontrar as circunstâncias do caso concreto.

Em Mirabete (2012, p.127) encontra-se uma definição de dolo eventual, assim explicando:

A vontade do agente não está dirigida pra a obtenção do resultado; o que ele quer é algo diverso, mas prevendo que o resultado possa ocorrer, assume, assim mesmo, o risco de causá-lo. Essa possibilidade de ocorrência do resultado não o detém e ele pratica a conduta, consentimento no resultado.

Reforça o autor que há dolo eventual quando o autor tem seriamente como possível a realização do tipo legal se praticar a conduta a se confirmar com isso. Cita como exemplo, o caso do motorista que avança seu automóvel contra uma multidão, porque está com pressa de chegar. Ou seja, aceitou o risco de morte de um ou mais pedestres.

A culpa consciente ou culpa com previsão, também para Mirabete (2012, pp.136-137) ocorre quando o agente prevê o resultado, mas, espera, sinceramente que não ocorrerá. Há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta por entender que o evitará e que sua habilidade evitará o evento lesivo que está dentro da sua previsão.

“A culpa consciente se aproxima do dolo eventual, mas com ela não se confunde. Na culpa consciente, o agente, embora prevendo o resultado, não aceita como possível. No dolo eventual, o agente prevê o resultado não se importando que venha ele a ocorrer. Pela lei penal estão equiparadas a culpa inconsciente e a culpa consciente, pois tanto vale não ter consciência da anormalidade da própria conduta, quanto estar consciente dela, mas confiando, sinceramente, em que o resultado lesivo não sobreviverá. Quanto o dolo eventual este se integra por esses dois componentes – representação da possibilidade do resultado e a anuência a que ele ocorra assumindo o agente o risco de produzi-lo. Igualmente, a lei não o distingue do dolo direto ou eventual, punindo o autor por crime doloso”.

Na explicação técnica do professor Gomes (2012, s/p) tem-se que o dolo direto ou determinado configura-se quando o agente prevê o resultado, dirigindo sua conduta na busca de realizá-lo. Já no dolo indireto ou o indeterminado, o agente, com sua conduta, não busca resultado certo e determinado. O dolo indireto possui suas formas: dolo alternativo e dolo eventual. Alternativo ocorre quando o agente provê e quer um ou outro dos resultados. Possíveis da sua conduta, e o eventual, quando a intenção do agente se dirige a um resultado, aceitando, porém, outro também previsto e consequente possível de sua conduta. A culpa consciente ocorre quando o agente prevê o resultado, mas espera que ele não ocorra, supondo poder evitá-lo com a sua habilidade. Na culpa inconsciente, o agente não prevê o resultado, que entretanto, era objetiva e subjetivamente previsível. Para este estudioso, as explicações podem se tornar nítidas, a partir do quadro:

	CONSCIÊNCIA	VONTADE
Dolo direto	Prevê o resultado	Quer o resultado
Dolo eventual	Prevê o resultado	Não quer, mas assume o risco
Culpa consciente	Prevê o resultado	Não quer, não assume o risco e pensa poder evitar
Culpa inconsciente	Não prevê o resultado que era previsível	Não quer e não aceita o resultado

Fonte: LFG, 2012.

Os cuidados, então, encontrados nesse estudo são diretamente ligados ao direito processual, pois é na prática que se investiga sobre a mente do agente. Para outro doutrinador, Jesus (2009 p. 287),

O juiz, na investigação do dolo eventual deve apreciar as circunstâncias do fato concreto e não buscá-la na mente do autor, uma vez que, como ficou consignado, nenhum réu vai confessar a previsão do resultado, a consciência da possibilidade de sua acusação e a consciência do consentimento. Daí valer-se dos chamados indicadores objetivos dentre os quais incluem-se quatro de capital importância: 1º) risco de perigo para o bem jurídico implícito na conduta (ex., a vida); 2º) poder de evitação de eventual resultado pela abstenção da ação; 3º) meios de execução empregados; e 4º) desconsideração, falta de respeito ou indiferença para com o bem jurídico.

A polêmica não se restringe a doutrinadores, mas desperta a curiosidade e o desejo de manifestar seu entendimento por parte de advogados, entre eles El Hirech e Oliveira (2011, s/p.) , que comentaram sobre o *Habeas corpus* julgado pelo STF de n.º 107.801/SP, que tratava de dolo eventual ou culpa consciente que comentaram sobre a “inacabável polêmica tocante à tênue linha que aparta os institutos do dolo eventual e da culpa consciente, diferenciação esta que representa uma abissal mudança no tratamento do caso concreto”.

Para eles é necessário pontuar que inexiste teoria capaz de oferecer critérios satisfatórios para diferenciar os dois institutos, fundamentando-se aí, portanto, a maninhez na aplicação da matéria. Em termos temerariamente simplificados, pode-se dizer que existe a figura do dolo eventual, quando o agente representa como possível a ocorrência da lesão ao bem jurídico e ainda assim, consente com a sua prática; no que se refere à culpa consciente, ainda que representada a possibilidade da ocorrência da lesão, o agente não consente em momento algum com a sua realização.

Compreendem El Hirech e Oliveira (2011, s/p) que o traço distintivo entre as duas forças situa-se exatamente no comportamento do agente perante a possibilidade de ocorrência do resultado lesivo. Se, consente com a sua ocorrência, agir com dolo eventual de praticá-lo; se não consente, trata-se de culpa consciente. Eles consideram demasiada abstrata a diferenciação, máxima quando se trata de necessidade de investigação da psique do autor, o que sabidamente é tarefa que não se pode realizar com segurança. Razão pela qual estão e qualquer critério que se queria estabelecer para determinação do elemento volitivo que permeia a conduta do agente pode servir apenas de mero indício, pois é irrefutável a necessidade de se analisar a plêiade de circunstâncias do caso concreto.

O *mandamus* referido fora impetrado em favor de determinado sujeito que, na condução de veículo automotor e sobre efeito de bebidas alcoólicas, atropelar a vítima que posteriormente veio a falecer. Nos mesmos moldes da reticente e mecânica orientação dos tribunais pátrios é comuníssima a realização de um juízo automático sobre o elemento volitivo que permeia a conduta do agente: estar sobre efeito de álcool, geralmente ao reconhecimento do dolo eventual na conduta, pois presumido o consentimento com o resultado. Flagrante o perigo porque a questão do reconhecimento do elemento subjetivo do agente na prática de determinada conduta só se faz possível mediante análise de diversas circunstâncias, não se podendo deduzir tal processo à verificação de determinadas condições específicas *in casu*, a ebriedade.

Ao se estender nas análises, ambos explicam que reconhecido o dolo, imputa-se a prática do direito previsto no art. 121, caput do Código Penal, cuja competência é do Tribunal do Júri. O juiz togado (de Direito) preside os trabalhos e quem condena ou absolve é o Conselho de Sentença, formado por leigos. Segundo eles, torna-se um julgamento muito mais emotivo, sensitivo, apaixonado que técnico o que nessas hipóteses de atropelamento sob o efeito de álcool, é deveras prejudicial ao réu, haja vista, permeado de alta carga de preconceito.

Em verdade, existe quase um juízo antecipado de culpabilidade, fato este que se pode comprovar muito facilmente pela observação do tratamento conferido a casos similares em sede destes programas televisivos de cunho sensacionalista. É muito comum, como dizem a execração pública e desmedida do autor, o que é inequivocamente refletido no (e pelo) Conselho de Sentença, haja vista que é composto por “pessoas do povo”.

A seguir, acrescentam que o mínimo da pena de homicídio doloso (art. 121 do Código Penal) e de homicídio doloso de trânsito (art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro) é de quatro anos. Complementam El Hirech; Oliveira (2011 s/p) que é flagrante a diferença no tratamento de conduta a depender da modalidade do elemento subjetivo que se reconheça (dolo ou culpa) é preciso enaltecer o posicionamento adotado pelo Excelso Pretório que superou o que denominou de “banalização” no sentido de atribuir-se aos delitos de trânsito o dolo eventual.

Nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, relator da ação, observa-se ter havido mera presença acerca do elemento volitivo imprescindível para configurar-se o dolo, não se atentando, pois para dolo eventual e culpa consciente. Extremamente salutar a conclusão pois, dada a complexidade da matéria não se pode mais admitir mera presunção do elemento volitivo do agente, especialmente quando se presume o dolo, haja vista que isto configura um panorama mais gravoso em todo e qualquer aspecto. Tendo então considerado, o STF entendeu pela desclassificação do delito para homicídio culposos de trânsito.

Eles advertem quanto ao fundamento do posicionamento: “a embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada (quando o agente embriaga-se com o fim de praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo)”. De fato, havendo a embriaguez preordenada, quando o agente embriaga-se com o fim de praticar o delito: bebe para matar é hipótese inequívoca de dolo na conduta não se há de falar sequer na eventualidade do mesmo. Sucede que o oposto não é verdadeiro, pois não se pode afirmar categoricamente que somente a embriaguez preordenada conduz à responsabilização a título doloso.

O argumento utilizado pelo Pretório Excelso redundava na inversão absoluta dos valores, pois ao invés de como fazem os tribunais políticos, presumir o dolo eventual nos casos de ocorrência do binômio crime de trânsito e embriaguez, agora, alça-se a culpa consciente à condição de regra, excepcionável somente na hipótese de ocorrência.

Para El Herich; Oliveira (2011 s/p) dessa forma olvida-se da complexidade da questão a qual exige um debruçar longo e detido sobre o caso concreto e não o mero reconhecimento de uma determinada circunstância. Nesse panorama a fórmula deixa de ser: homicídio no trânsito mais embriaguez, igual ao art. 121 do Código Penal; transmutando-se para homicídio no trânsito menos embriaguez preordenada igual ao art. 302 CTB. Complementam que tal raciocínio padece de

vício congênito, pois, como se demonstrou, essas questões não são passíveis de redução a um modelo específico que resolve todos os problemas para a busca de solução é imprescindível a análise das circunstâncias alcoólicas, mesmo que não tenha o agente ingerido tais substâncias para praticar o ato.

A embriaguez preordenada não é requisito para que reconheça o consentimento do autor com a ocorrência do resultado lesivo (dolo eventual). No entender desses advogados, o referido julgado no sentido de superar o reticente entendimento pela ocorrência de dolo eventual quando esteja óbvio o agente que atropela e mata outrem, retrocedam ao absolutizar o inverso qual seja o reconhecimento do homicídio culposo em todos os casos que não se tratem de embriaguez preordenada. Num momento anterior, não há entendimento certo ou errado. Certo é apenas que não se pode, neste caso, preestabelecer nada.

O dolo e suas especificações são abrangentes. Porém, para efeito de compreensão sucinta, podem-se apresentar, de acordo com a teoria penal mais atual, três espécies de dolo: *dolus directus* ou de primeiro grau, que corresponde o que o autor **quer** realizar; o *dolus directus* de segundo grau, que corresponde às consequências típicas, representados como **certas** ou **necessárias** pelo autor e o dolo eventual que corresponde às consequências típicas representadas como **possíveis** pelo autor que **consente, concorda**, em sua produção. Essa é a explicação de Santos (2004, p.65).

Mirabete (2007, p.134), por sua vez, discorda dessa divisão, separando, distinguindo entre dolo direto ou determinado e dolo indireto, indeterminado. No primeiro, o agente quer determinado resultado, como no homicídio; no segundo, o conteúdo do dolo não é preciso ou definido, podendo-se considerar dolo alternativo, quando o agente quer, entre dois ou mais resultados (matar ou ferir) qualquer deles ou o dolo eventual.

Em Greco (2008) tem-se que o dolo é direto quem pratica a conduta descrita do tipo, quer preencha os elementos objetivos, o agente quer, efetivamente, cometer a conduta no tipo, conforme a primeira parte do Art. 18, I. do Código Penal. O agente se dirige finalisticamente à produção do resultado por ele pretendido; o autor possui a vontade ou intenção se produzir o resultado, o dano.

No dolo direto ou eventual, segunda parte do Art. 18 do Código Penal, quando o agente continua a produzir a ação, mesmo já tendo percebido o resultado. Um dos exemplos que ilustram essa compreensão de dolo eventual está em Capez (2004 p.190),

É o caso do motorista que conduz em velocidade incompatível com o local e realizando manobras arriscadas. Mesmo prevendo que pode perder o controle do veículo, atropelar e matar alguém, não se importa, pois é melhor correr esse risco do que interromper o prazer de dirigir (não quero, mas se acontecer, tanto faz).

Na possibilidade de se sintetizar sobre as explicações, o ordenamento jurídico pátrio adota a teoria da vontade, com referência ao dolo direto e a teoria do assentimento quando se trata de dolo direto ou eventual e age também com dolo quem não deseja produzir o resultado, mas assume o risco de produzi-lo maneiras de entender o assunto por âmbitos diferentes, continuando a gerar polêmica.

A doutrina sobre o instituto da culpa também é tão controversa quanto ao do dolo. O crime culposo é aquele descrito no art. 18 inciso II do Código Penal, dando o agente causa por imprudência, negligência ou imperícia, assim como descreve Mirabete (2007).

Ao agir por imprudência, o agente atua com precipitação, sem usar seus devidos limites; por exemplo, dirigir em grau de velocidade incompatível com o local, sem o devido uso de óculos, ultrapassando outros veículos, sem respeitar a sinalização, ou seja, uma conduta do tipo positiva que o agente, desempenhando seu dever poderá causar resultado lesivo que **podia ser evitado**.

Com negligência age o autor que deixa de cumprir as exigências legais ou de fato, ao realizar determinado comportamento, é como deixar de fazer o que deve. Capez (2004) se refere à falta, à ausência de cautela por parte do agente. Com imperícia age quem não é preparado ou capacitado para exercer a função ou não tem habilidade para fazê-lo ou desempenhá-lo. É o desconhecimento da arte ou do ofício.

O estudo em foco trata da culpa consciente. Conforme o art. 121, 3º quando o agente prevê o resultado, mas levemente acreditou que não acontecesse, como explica Jesus (2012), o que ele também denomina culpa com previsão e mesmo que a previsão seja elemento do dolo, excepcionalmente pode integrar a culpa, às vezes, o agente pode confiar na sua habilidade ou destreza.

2.1 DO *ACTIO LIBERA IN CAUSA* DAS AÇÕES LIVRES EM SUA CAUSA

A teoria do “*actio libera in causa*” (embriaguez preordenada) é geralmente utilizada pela doutrina penal para justificar a responsabilidade penal por fatos típicos cometidos por autores que se põem em estado de inimputabilidade à comissão de

tais fatos, assim como explica Busato (2003) ou “ações livres em sua causa” como se pode traduzir, seria relativo à responsabilidade penal, reconhece que o sujeito, quando pratica o delito, não é imputável, porém se justifica a cominação de responsabilidade penal pela liberdade de ação que ele teve nas origens dessa auto provocação de uma inimizabilidade.

Nas conclusões desse autor foi uma teoria elaborada com o propósito de justificar uma situação que à *prima facie* seria insustentável em relação com a aplicável da teoria geral do delito dado que não poderia atribuir responsabilidade penal sem ter em conta a inimizabilidade do agente no momento do fato.

O art. 28, II do Código Penal trata da teoria do *actio libera in causa* que apesar de acolher em certa medida postulados de uma vertente de responsabilidade objetiva atenuada, não pode deixar de ser aplicada no regramento da vida da sociedade contemporânea em situações excepcionais, na opinião de Netto (2013).

A culpa consciente tem como requisitos a vontade de agir que não tem a ver com o dono; a crença sincera que o resultado danoso não ocorrerá, pois o agente confia na sua habilidade e o erro na execução quando o alto atingido é diverso do previsto por defeito do instrumento utilizado. Conforme Greco (2008) a diferença entre culpa consciente e culpa inconsciente se insere na **previsão** do resultado, na possibilidade do agente antever na culpa inconsciente o agente não previu o resultado, mas esse resultado era previsível.

Quanto à relação de causalidade impressa nas doutrinas, pode-se reduzir ao nexos causal: causa e resultado e, se não houver resultado, mesmo havendo causas, não haverá responsabilização penal. Nos crimes preterdolosos (o resultado do crime vai além da vontade do agente) ocorre dolo, mas o agente apenas queria um resultado menos grave, de acordo com o previsto no art. 129 caput § 3º, seria o caso de lesão corporal seguida de morte, pois não houve *animus necandi* de matar, mas de ferir. Ele, o agente apenas queria o *primum delictum* que era, no caso, a lesão corporal.

A embriaguez preordenada, aquela na qual o agente bebe para se encorajar a cometer o crime, não o isenta de pena, mesmo que não tenha plena consciência do que faz no momento do fato. Aplica-se, aqui consoante clássica doutrina, e teoria do *actio libera in causa*, como explica Bianchini (2013).

É a ação de quem usa deliberadamente um meio para se colocar em estado de incapacidade física ou mental, parcial ou plena, no momento da ocorrência do fato delituoso. Também se funda na ação de quem, apesar de não ter a intenção de

praticar o delito, pode prever que tal meio o levaria a cometê-lo. Nesse caso pode ser entendido como dolo eventual, conforme explicações de Silva (2012) que complementa: “noutras palavras, é se deixar ficar em um estado de inconsciência, com intuito da prática delitiva”.

Tais ações se dão quando o agente, em estado de não imputabilidade, produz um resultado por comissão ou emissão, mas a este seu procedimento deu causa uma ação (ou emissão) dolosa ou culposa praticada em estado de imputabilidade (LISZT, *apud* SILVA, 2010).

No entender de Gomes *apud* Ramos (2007), na atualidade, a teoria do *actio libera in causa* deve ser entendida em toda a sua dimensão. Isso significa o seguinte: se o sujeito agiu com dolo ou culpa antes e, depois, praticou o fato, responde por ele (ou por dolo ou por culpa). Se o resultado nem sequer era previsível, nesse caso, o agente não pode ser responsabilizado, sob pena de responsabilidade objetiva.

O autor complementa que não se pode alegar inconsciência do ilícito no momento fatídico, visto que a consciência do agente existia antes de se colocar em estado de imputabilidade.

2.2 ACTIO LIBERA IN CAUSA

Diferenciar gera dificuldades doutrinárias e jurisprudenciais para a aplicação ao caso concreto.

A vontade é outro elemento sem o qual se desestrutura o crime doloso. Aquele que é coagido fisicamente a acabar com a vida de outra pessoa não atua com a vontade de matá-la. Assim, se Antônio é pressionado por João é forçado a colocar o dedo no gatilho por uma arma, que é disparada contra Pedro que vem a falecer, não atua com vontade (GRECO, 2008, p. 124).

O eventual vem da incerteza, o que pode acontecer assumir o risco, possibilidade, previsão. O agente consente como diz Zaffaroni (2011, p. 420): “e a conduta daquele que diz a si mesmo que aguenta; que se incomode; se acontecer, azar; não me importo”.

2.3. A TEORIA DA VONTADE ADOTADA PELO CÓDIGO PENAL

Em se verificando os elementos do dolo, nele encontra-se a vontade em explicá-la ao estudar o Direito Penal e suas características. São também suas teorias que auxiliam a compreensão.

Teles (2004 p.181), por exemplo, comenta sobre a Teoria da Vontade: “quem apenas prevê o resultado não pode ser tratado igualmente ao que, além de prever, deseja alcançá-lo. É certo que o dolo não pode ser apenas previsão”. Esse autor explica sobre a teoria da vontade, da voluntariedade da conduta.

Ainda sobre essa teoria, diz Jesus (2005, p. 290), apontando requisitos como os relacionados ao autor: “quem realiza o fato deve conhecer os atos e sua significação; o autor deve estar disposto a produzir o resultado”.

Outro doutrinador, Bitencourt (2010, p. 320), comenta com relação à Teoria da Vontade:

“Para essa teoria tida como clássica, o dolo é a vontade dirigida ao resultado. [...] A essência do dolo deve estar na vontade, não de violar a lei, mas de realizar a ação e obter resultado. Essa teoria não nega a existência da representação (consciência) do fato, que é indispensável, mas destaca, sobretudo, a importância da vontade de causar o resultado”.

Outra teoria, a do Assentimento ou Consentimento. Nela, no dolo, há previsão do resultado ao qual o agente se agrega. Existirá dolo apenas quando o agente concordar em causar o resultado, no momento em que pratica a conduta. Assim diz Tavares apud Greco (2008) sobre tal teoria:

[...] a teoria do consentimento ou da assunção é a teoria dominante e tem como base uma vinculação emocional do agente para com o resultado. Vale dizer: exige não apenas o conhecimento ou a previsão de que a conduta e o resultado típicos podem realizar-se, como também que o agente se ponha de acordo com isso ou na forma de conformar-se ou de aceitar ou de assumir o risco da sua produção.

Nesses termos, existe, além da previsão do resultado, o agente, mesmo sem o desejar, de forma objetiva, tem o sentimento de indiferença, diante do que irá produzir. Essa teoria é diferente da anterior por essas características.

Na Teoria da Probabilidade são estudadas questões referentes à responsabilidade do agente, há uma probabilidade de ocorrência do resultado. Esse agente conhece ou entende como provável a produção do resultado, mas continua até o resultado. Dentro dessa Teoria se encontra o chamado dolo eventual. Como

percebe Greco (2012, p. 328), se o resultado for meramente possível, ou seja, havendo menos chances de ocorrer, tendo o agente a compreensão de que não ocorra, aí se identifica a imprudência consciente ou com representação.

Na vertente conhecida como Teoria da Representação o dolo se refere à previsão do resultado. Persiste a consciência de que a conduta provocará resultado, mesmo sem que o agente o deseje. Capez (2001, p.153) afirma:

Dolo é a vontade de realizar a conduta, prevendo a possibilidade de o resultado ocorrer, sem, contudo, desejá-lo. Denomina-se teoria da representação porque basta o agente representar (prever) a possibilidade do resultado para a conduta se qualificada como dolosa.

No exemplo de Teles (2004, p.181), o agente agirá com dolo, pois a simples previsão do resultado já responsabiliza o agente por dolo, a saber:

Quem, dirigindo seu veículo por uma avenida movimentada, avistando à frente alguns transeuntes próximos da pista que aparentam querer atravessá-la, e prevendo a possibilidade de uma travessia e possível atropelamento, com seu veículo continua, apesar da previsão do atropelamento, no percalço, sem deter e acaba por atropelar alguém, causando-lhe ferimentos, só por ter previsto a possibilidade, só por isso, já teria agido com dolo.

As teorias do dolo aqui expostas pertencem à compreensão de Greco (2008, p.184), como sejam a teoria da vontade; do assentimento ou do consentimento; da probabilidade e da representação o crime tem características dolosas, conforme o Art. 18 do Código Penal, “Diz-se do crime doloso I – quando o agente quis o resultado ou assumir o risco de produzi-lo. Se há vontade, mas falta consciência não é dolo e, sim, ‘erro de tipo’”.

A Resolução 432/13 é assinada por representantes da Presidência da República, dos Ministérios da Justiça, da Defesa, dos Transportes, da Saúde, da Ciência, da Tecnologia, Inovação, do Meio Ambiente e das Cidades.

2.4 NOVO CÓDIGO PENAL PLS N°. 236/2012

O Projeto de Lei (PLS) n°. 236/2012 que trata da Reforma do Código Penal Brasileiro, que, se aprovado substituirá o Decreto – Lei n°. 2848 de 7 de dezembro de 1940, em vigor a partir de 1 de janeiro de 1942, no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, o crime de homicídio culposo a pena é de detenção de dois a quatro anos e no novo Código Penal, art. 121 se insere o crime de homicídio na

condução de veículo automotor, criando parágrafo próprio para tratar de motoristas alcoolizados: culpa gravíssima: § 5°. Se as circunstâncias do fato demonstrarem que o agente não quis o resultado morte, nem assumiu o risco de produzi-lo, mas agiu com excepcional temeridade, a pena será de quatro a oito anos de prisão.

No § 6°, incluem-se entre as hipóteses do parágrafo anterior a causação da morte na condução de embarcação, aeronave ou veículo automotor sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos ou mediante participação em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pelos órgãos competentes. No § 7° as penas previstas nos parágrafos anteriores são aumentadas até a metade, se o agente: I. deixa de prestar socorro à vítima, quando possível fazê-lo sem risco à sua pessoa ou a terceiro; II. não procura diminuir as consequências do crime.

A isenção de pena; também o § 8° afirma que o juiz, no homicídio culposo, deixará de aplicar a pena se a vítima for ascendente, descendente, cônjuge, companheiro, irmão ou pessoa com que o agente esteja ligado por estreitos laços de afeição ou quando o próprio agente tenha sido atingido, física ou psiquicamente de forma comprovadamente grave, pelas consequências da infração, de acordo com material disponibilizado pelo Senado Federal, em 2012.

A culpa gravíssima poderá substituir o enquadramento do dolo eventual, afastando ainda a possibilidade de o agente ser levado a júri popular e impondo-se punição mais severa, aventando-se a ideia de extinguir a discussão entre dolo eventual e culpa consciente.

3 EXEMPLOS DE INTERPRETAÇÕES DE CASOS DE CRIMES DE TRÂNSITO

Entre as centenas de casos de crimes de trânsito no país, alguns são mais conhecidos, graças à divulgação na mídia, causando impacto e revolta social. Para efeito de ilustração nesse trabalho, aí estão alguns dos mais comentados, também devido às interpretações dadas pelos Tribunais a cada caso, em particular. Embora chocantes, do ponto de vista fático, é a partir de um conjunto probatório que são reunidos subsídios para ser sentenciado como dolo eventual ou culpa consciente.

3.1 HOMICÍDIO CULPOSO NO RIO GRANDE DO NORTE

Um caso de atropelamento com vítima fatal ocorreu nesse Estado, em 26 de setembro de 2005, quando Jandimara Cândido da Silva, tendo ingerido bebida alcoólica atingiu mortalmente Ana Santana dos Santos. Em matéria divulgada no “O Jornal de Hoje”, em 19 de março deste ano, o Tribunal de Justiça do RN decidiu que a autora responderá ao processo em liberdade por ter entendido que esta não teve a intenção de causar a morte da vítima e por isso não existem razões para sua prisão cautelar. O presidente em exercício da Câmara compartilhou o argumento do juiz convocado, Andreo Aleksandro Nobre, que desclassifica a conduta imputada à motorista que passa a responder não por homicídio doloso, mas por homicídio culposo. A Apelação Criminal é de nº 2013.019115-6-RN

3.2 ATROPELADOR NO TRIBUNAL DO JÚRI NO RIO GRANDE DO NORTE

Em 1992, Lúcio Flávio de Andrade, auditor fiscal aposentado, cortando o sinal vermelho, em desrespeito à sinalização, provocou a morte, no local do acidente, a Maria José Vasconcelos Alves e após ter ficado com graves sequelas, devido ao choque, após 12 anos em coma, em 2004, faleceu José Gobat Alves, conselheiro do Tribunal de Contas do Estado e irmão do ex-governador Aluizio Alves. O autor foi condenado pelo Tribunal do Júri, ocorrido na sede do Fórum Miguel Seabra Fagundes, nesta capital, a nove anos de reclusão, respondendo por homicídio simples e lesão corporal grave, passando a cumprir penas de oito anos e outra equivalente a quatro anos e seis meses.

Conforme o Tribunal, o autor teve a condenação atenuada por ter confessado parcialmente, motivo para a redução da pena em seis meses e, também por ser réu primário, respondendo com menos seis meses. Nesse caso, a pena maior deveria ser acrescida de um quinto, mas Lúcio Flávio aguardará o trânsito em julgado da sentença em liberdade e ainda tem direito a recorrer da decisão. Número do processo na Justiça do RN:001.99.005640-7

3.3 AUTOR DE DUPLO HOMICÍDIO RESPONDERÁ NO TRIBUNAL DO JÚRI EM SÃO PAULO

Conforme o Boletim de Ocorrência apontou, em 19 de setembro de 2011, que Marcos Alexandre Martins, de 33 anos, apresentava sinais de embriaguez após desenvolver 100 km/h em seu veículo, atingindo a mãe, Miriam Baltresca de 58 anos e sua filha Bruna, após a saída de ambas do shopping Villa-Lobos, na Zona Oeste da cidade. Os dados da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo informaram que ambas, mãe e filha, morreram na ocasião da colisão.

A matéria foi veiculada no Portal do MS – a sua fonte de informação, sob o título: “Velocímetro de atropelador de mãe e filha marcava 100 km/h”, em 19 de setembro de 2011. De acordo com o descrito na reportagem, o atropelador se recusou a fazer o teste do bafômetro, embora apresentasse claros sintomas de embriaguez. O atropelador, embora tenha ficado ferido, foi atendido no hospital S. Luís e, depois, encaminhado à Delegacia para prestar esclarecimento.

O impacto foi tão violento, diante do que informou a Secretaria, que pedaços (peças e acessórios) do veículo tipo Golf dirigido pelo atropelador ficaram espalhados pelo local, inclusive o motor, que, em seguida, foram recolhidos do local.

O atropelador foi indiciado por suspeita de homicídio doloso (assumiu o risco de matar) e encaminhado para o 91º DP, onde permaneceu detido para averiguações, em seguida, sendo transferido para um Centro de Detenção Provisório (CDP). O Ministério Público está pedindo a condenação de 28 anos de prisão para o atropelador.

3.4 CASO DO FILHO DA ATRIZ CISSA GUIMARÃES: O ATROPELADOR NÃO IRÁ A JÚRI POPULAR-RIO DE JANEIRO

A Justiça do Rio de Janeiro mudou a acusação contra Rafael Bussamra que passa a responder por homicídio culposo, quando não há intenção de matar, e não por homicídio doloso. O filho da atriz Cissa Guimarães, Rafael Mascarenhas, 18 anos, músico, morreu em 20 de julho de 2010, vítima de atropelamento, quando andava de *skate* num túnel fechado, em manutenção, junto a um grupo de amigos, na Zona Sul do Rio de Janeiro. O atropelador desenvolvia alta velocidade,

praticando a conhecida corrida de “racha” ou “pega”, tendo acessado o túnel para alcançar outra via, próxima do Túnel Acústico da Gávea.

De acordo com o G1 (Portal de Notícias da Rede Globo de Televisão) – Jornal Nacional, editado em 20 de julho de 2012, “Atropelador de filho de Cissa Guimarães não irá a júri popular”, após o acidente uma imagem mostra uma patrulha militar abordando o atropelador, Rafael, constatado em seguida se tratar de prática de corrupção passiva e falsidade ideológica. O juiz discordou da decisão, afirmando que o condutor do veículo, logo que atropelou a vítima, parou o carro, pegou o celular, ligou para a Polícia Militar e para o Serviço de Assistência Móvel de Urgência – SAMU, também argumentando o juiz poder ser classificado como indiferente, o motorista que estaciona no local e procura providenciar socorro, acionando órgão de segurança.

À época, o pai do atropelador, Roberto Bussamra, como afirma a revista Veja em 17 de agosto de 2011, foi acusado de corrupção ativa, praticando, também extorsão, ao desembolsar R\$ 1.000,00 (mil reais) aos policiais, suborno. Os policiais saíram do ponto do atropelamento. A delegada Bárbara Lomba (15ª DP) indiciou Rafael por homicídio doloso.

A decisão se originou da 2ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça no Rio de Janeiro, assinado pelo juiz Jorge Luiz de Le Cocq; os demais elementos que participavam do “racha” apostando corrida, Guilherme de Souza Bussamra, irmão de Rafael pagou dez cestas básicas e dez salários mínimos à Associação Brasileira Beneficente de Reabilitação e teve a Carteira Nacional de Habilitação (CNH) suspensa por um ano; Gabriel Henrique de Souza Ribeiro pagou a metade para a mesma instituição. Os policiais corruptos responderam por corrupção passiva por recebimento de propina.

O veículo do atropelador estava a mais de 100 km/h e o jovem filho da atriz foi arremessado a uma distância de 50 metros. Os automóveis utilizados no racha eram um Fiat Siena, dirigido por Rafael e um Honda Civic, que também expuseram a riscos os funcionários que trabalhavam na manutenção do Túnel Zuzu Angel (Túnel Acústico), à 1h30 da manhã.

Conforme o Jornal “O Dia”, em notícia veiculada no dia 10 de setembro de 2010, “Atropelador de filho de Cissa Guimarães pode ir a júri popular”, a perícia do carro do atropelador foi prejudicada em virtude de ter sido levado a uma oficina para

“reparos de urgência” e compra de peças necessárias à alteração dos sinais de atropelamento no veículo. O número do processo é 0243823-86.2010.8.19.0001.

3.5 MAIS UM CASO POLÊMICO DE DOLO EVENTUAL

Entre os casos mais conhecidos de decisões sobre dolo eventual se refere ao do estudante de psicologia de 22 anos, que, utilizando velocidade excessiva, ao dirigir um carro da marca Honda Fit, além de fazer uso de bebida alcoólica, descontrolado, invadiu a ciclovia, atropelando um ciclista e decepando seu braço, tendo aquela parte do corpo da vítima caído no interior do veículo e, sem prestar socorro, colocou-se em fuga e, em seguida, jogou o braço da vítima em um córrego, Tamanduateí, perto da rua Ricardo Jafet, na zona sul, bairro da Saúde, onde mora.

O fato ocorreu na movimentada Avenida Paulista, sentido Paraíso, dia 10 de março de 2013, às 5h30, um domingo, quando o atropelador voltava de uma casa noturna na zona oeste da cidade, passando pela Estação Brigadeiro. A vítima, ao tempo, tinha 21 anos e era limpador de vidros, estava indo trabalhar.

O atropelador se apresentou ao 3º Batalhão de Polícia Militar, tendo o delegado lavrado o auto flagrancial, imputando-lhe as práticas de crimes descritos, a partir dos art.305, 306 e 312 do CTB, decidindo imputar-lhe o crime de homicídio tentado, art. 121, *caput* c/c o art.14, II do Código Penal.

O auto de lavratura assinado pela autoridade policial se referiu a homicídio doloso eventual, pois o atropelador assumiu o risco de matar, por ter ingerido bebida alcoólica e conduzir um veículo, ter empreendido a fuga, após o atropelamento, por não ter prestado socorro à vítima e, ainda, ter inovado o cenário do crime, ao arremessar o braço da vítima em um rio, já perto de sua casa.

Ao Ministério Público coube oferecer seu parecer e avalizou a capitulação legal da autoridade policial, tendo, em seguida, encaminhado os autos para o Tribunal do Júri. Enquanto isso, o magistrado determinou sua distribuição para uma das varas criminais, ao entender que, pelas interpretações até então dadas pelas autoridades encarregadas da persecução, tratava-se de dolo eventual, que é totalmente incompatível com a tentativa proclamada do crime contra a vida.

Os registros são de autoria do professor Oliveira Júnior (2013), que publicou sua análise sobre o caso, explicando que o dolo direto vem a ser a vontade consciente do agente em praticar determinado fato típico e produzir um resultado, ou

o agente “quis” o resultado, dando ênfase à volição. Ele acrescenta que o dolo eventual é uma modalidade em que o agente não quer o resultado, embora por ele previsto, mas assume o risco de produzi-lo.

Ele entende que o dolo primário os ingredientes encontram-se agrupados na conduta do agente, assim como expressa o Código Penal ou a Teoria do Assentimento... *assumiu o risco de produzi-lo*, ou que se entende como um critério prático de identificação do dolo eventual.

É, então, a essência do ato, a vontade como ponto fundamental para a caracterização do delito e seu ajustamento para o julgamento popular. No dolo eventual, o agente, assim como no crime culposos, não age com a vontade de produzir determinado resultado, mesmo assumindo o risco para tanto, operando com negligência, imprudência ou imperícia.

Esse estudioso tende para o lado de que a tipificação mais acertada para o caso em tela, salvo maior juízo, assim como enfatiza, é a de ocorrência de lesão corporal gravíssima com a presença de dolo eventual. Sustenta que a modalidade culposa fica muito aquém do arsenal legislativo que pretende punir os crimes cometidos na direção de veículos e representa um benefício desproporcional à conduta tão gravemente censurada.

Quer Oliveira Júnior (2013) que, em razão do conteúdo proibitivo da nova Lei Seca, há uma tendência de enrijecimento interpretativo para dar elasticidade mais ampla ao conteúdo restrito do dolo eventual. Isso porque se denota a ocorrência de crime mais gravoso e, por isso, forçoso o entendimento de que o dolo eventual configura a modalidade de homicídio, absorvendo o crime disposto no CTB.

Diz ele que, levando em conta a impossibilidade de adentrar a psique do agente, se faz necessária a análise das circunstâncias, não exigindo nesse tipo de dolo, que o resultado seja aceito como tal, o que seria adequado ao dolo direto, mas que a aceitação se mostre no plano do possível, provável.

Finalmente, apreciando o fato observa que resta saber se o Ministério Público, encarregado de apresentar a pretensão punitiva, irá catalogar a conduta do motorista no crime de homicídio, em sua modalidade dolosa, pela ocorrência do dolo eventual. Se o fizer, caberá ao juiz fazer o crivo de viabilidade da postulação e sua classificação legal.

No caso de discordar, continua Oliveira Júnior (2013), remeterá os autos ao Procurador Geral de Justiça, que seguirá os caminhos traçados no art. 28 do Código

de Processo Penal, oferecendo a denúncia, designará outro representante do Ministério Público para oferecê-la.

Em rápidos comentários, foi comprovado que o autor se entregou à polícia, logo em seguida, apenas tendo passado em casa e, também deixado seu colega em sua casa, mas não soprou o etilômetro, não forneceu sangue nem urina para exames, mas exalava álcool.

De acordo com o CTB, art. 58, nas vias urbanas e nas rurais de pista dupla, quando não houver ciclovia ou ciclo-faixa, ou quando não for possível a utilização deste nas bordas da pista de rolamento no mesmo sentido de circulação regulamentada pela via com preferência de veículo.

Diz o art. 201 desse mesmo documento que ao ultrapassar do ciclista, o motorista é obrigado a diminuir a velocidade de seu veículo e se afastar em 1m e ½ ao ultrapassar o ciclista.

3.6 MUDANÇA DE DECISÃO: CASO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE CONDUTA

Em matéria veiculada na Folha de São Paulo, intitulada “Justiça muda acusação contra motorista que decepou braço de ciclista”, publicada em 19 de março deste ano, com redação de Fernanda Pereira Neves, a Justiça decidiu mudar a acusação contra o estudante Alex Kozloff Siwek.

No Tribunal, os desembargadores acataram o pedido de defesa do estudante e trancaram a ação penal referente à fuga do local do crime. Apontaram que a Constituição garante a não obrigatoriedade de prova contra si mesmo, portanto, teve a constitucionalidade questionada.

Parte da decisão publicada em 19 de março deste ano contém: “Não se pode converter a obrigação moral de permanência no local do acidente em obrigação penal. Ainda que tal postura não é exigível em qualquer delito, não há razão para que os seja nos delitos de trânsito.”

Como segue a matéria, o atropelador, além desse crime do art. 305 do CTB, responde pelos art. 303 e 306 desse documento legal que equivalem respectivamente à lesão corporal culposa e embriaguez ao volante.

O Ministério Público já havia atribuído à lesão corporal culposa uma causa de aumento da pena em razão de o atropelador ter se ausentado do local. Dessa forma

foi identificada a incompatibilização com o art. 305 que também trata de fuga do local, conforme entende o advogado do atropelador.

A defesa também pediu que o delito de embriaguez ao volante fosse absorvido pelo art. 303, mas a Justiça entendeu que isso não era possível, pois se tratam de delitos diferentes. Dirigir embriagado não integra a fase inicial de crime de lesão corporal culposa, conforme Parecer da Promotoria.

O crime de lesão corporal ao que o atropelador responde prevê pena de seis meses a dois anos de prisão com a possibilidade de ter um terço acrescido à metade dela. Já a embriaguez ao volante pode render pena de seis meses a três anos. O art.305, agora trancado, previa pena de seis meses a um ano de detenção e multa.

O juiz Alberto Anderson Filho, da 1ª Vara do Júri da Capital rejeitou a denúncia da Promotoria representada por Maria Beatriz G. Porto Alves, determinando que fosse distribuído para uma das varas criminais. O Ministério Público recorreu, mas a Justiça voltou a rejeitar, por unanimidade que o caso fosse mantido como tentativa de homicídio com dolo eventual: lesão culposa, sem intenção e carteira de habilitação suspensa.

ACORDAM, em caráter liminar, a 12ª Câmara do Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo proferir a seguinte decisão: CONCEDEREM PARCIALMENTE, a ordem apenas para trancar a Ação Penal nº 0831938-97 2013.8.260052 movida contra Alex Kozloff Siwek com relação ao direito previsto no art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro. V.U. de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. São Paulo, 12 de março de 2014, Relator Breno Guimarães.

A título de informação, a vítima vive, atualmente, com quase a metade de um salário de um mil e quinhentos reais como limpador de janelas em edifícios. É auxiliado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) e o Sindicato das Empresas de São Paulo que lhe fornece duas cestas básicas e pequena quantia em dinheiro e estuda no Serviço Nacional da Indústria – SENAI e ainda anda de bicicleta.

A vítima não pôde assistir ao julgamento do acusado. O atropelador foi solto em 15 de março deste ano, tendo sido preso, inicialmente, numa delegacia da capital paulista, depois no Centro de Detenção Provisória de Belém e de Paulista, em seguida foi transferido para Tremembé-SP. Sua punição, após julgamento, não superará os três anos, podendo ser convertido em multa e prestação de serviços comunitários.

Como se percebe, nesses poucos registros, há divergentes interpretações quanto às decisões nos Tribunais, merecendo estudos, antes de se considerar os julgamentos confusos ou tendenciosos, pois cada caso é único e repleto de particularidades.

4 CONCLUSÃO

Nessa atividade de pesquisa, restou possível a compreensão sobre quanto e tão profundo, além, de delicado a tarefa de decidir sobre o dolo eventual e a culpa consciente em homicídios de trânsito, haja vista a aproximação das características desses institutos pelos Tribunais do país. Para a Corte, na maioria das vezes, é aceita a tese da culpa consciente, atendendo os recursos impetrados pela defesa, desclassificando os crimes anteriormente entendidos como dolo eventual.

Ao se examinar os casos de lesão corporal culposa, parece que os desembargadores ou juízes tendem a se aprofundar nas investigações sobre o comportamento do indivíduo, o caráter pessoal, reprovando a conduta do infrator. Do contrário, eles se valeriam de elementos técnicos, buscando interpretar, traduzir o *animus* do agente, no momento do fato, caracterizando-se fenômeno muito subjetivo, portanto se mostrando como difícil de interpretar.

De acordo com esses breves estudos, decisões que, no geral, se tornam pacíficas são as referentes aos crimes de disputa entre condutores, os chamados “rachas”. Havendo casos de homicídio, as sentenças são mantidas como dolo indireto pelos Tribunais. Ao se penetrar discretamente as descrições dos doutrinadores, desperta no observador a compreensão de que a questão da previsibilidade do evento, apenas, descarta a caracterização de dolo eventual, passando-se para a culpa consciente.

A vontade do agente, sendo de suma importância, no momento da classificação do delito, tendendo-se a observar o aspecto subjetivo do agente, em se tratando de termos de consciência. Devido a essas circunstâncias, os juízes buscam elementos concretos, encaminhando-se para um juízo de valor. Embora possuindo livre arbítrio, ao juiz não é permitido optar por pena mais branda, ao se enquadrar na categoria de “justo”, pois ali representa o serviço público a serviço da sociedade.

Utilizando-se o princípio da verdade, decide pelo princípio da verdade real, optando pela absolvição ou condenação, de acordo com as provas levadas a termo, a

extensão do dano. Quanto à questão relacionada à legislação de trânsito no Brasil, ficou clara a necessidade de melhorar cada vez mais a fiscalização, tanto através dos órgãos públicos, tanto da própria sociedade civil. É necessária conservação das estradas, ruas e avenidas, deixando-as apropriadas para o bom desempenho dos veículos, principalmente aqueles cuja propaganda os apresentam como infalíveis, também se mudando estratégias de abordagem ao condutor no uso do espaço público.

Busca-se a compreensão de que para acalmar os ânimos da sociedade, quando do seu clamor por um basta de tantos crimes na condução de um veículo automotor, deverão as sentenças primar também, pelo bom-senso, sem a punição exarcebada para o agente infrator. Aproveita-se para sugerir o aumento da produção literária acadêmica, tão necessária para auxiliar as pesquisas de temas de tamanha complexidade.

Quanto ao papel do operador do direito, diante de um crime de conduta, nada lhes resta, a não ser utilizar-se dos instrumentos de defesa já existentes, os Recursos e os *Habeas Corpus* dirigidos aos Tribunais, comuns a qualquer advogado que busca a excelência e a ética, sendo a desclassificação delitiva e ou a negativa de autoria. Essas são as conhecidas linhas-mestras das defesas criminais. O zelo pelo princípio da legalidade e do Estado Democrático de Direito devem integrar as ações do advogado. Por enquanto, segue a discussão.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. R. **Manual de direito penal: parte geral**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro** – CTB. Resolução 423 de 23 de janeiro de 2013, aplicada às disposições dos art. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº. 9.503 de 23 de setembro de 1997.

_____. **Código de Trânsito Brasileiro**. Lei nº. 12.619 de 30 de abril de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm. Acesso em: 09 abr 2014.

_____. **Código de Trânsito Brasileiro**. Lei nº. 9.503 de 23 de setembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm. Acesso em: 09 abr 2014.

_____. **Código Nacional de Trânsito (CONTRAN)**. Lei nº. 12.865 de 09 de outubro de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm. Acesso em: 09 abr 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Senado Federal, Brasília, 2010.

_____. Decreto Lei nº. 2.848 de 7 de setembro de 1940. **Código Penal**. DOU de 31 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto_lei/de12848.htm. Acesso em: 10 abr 2014.

BUSATO, P. C. **Valorização crítica da *actio libera in causa* a partir de um conceito significativo de ação**. *Revista de Estudos Criminais* / Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais (ITEC), v. 3, n. 10, p. 61-81, 2003.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal: parte geral**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CIRINO, D. C. M. **Qual é a distinção entre dolo direto, dolo eventual, culpa consciente e culpa inconsciente?**. 2002. Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2626425/qual-e-a-distincao-entre-dolo-direto-dolo-eventual-culpa-consciente-e-culpa-inconsciente-denise-cristina-mantovani-cera>. Acesso em: 10 abr 2014.

CONJUR. Movimento Nacional pela Advocacia Pública. Autonomia para defender o que é do povo brasileiro. **STF aceita “dolo eventual” por morte no trânsito – risco assumido.** Revista Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2013_ab.17/stfaceita. Acesso em: 21 abr 2014.

_____. **Resolução do CONTRAN endurece fiscalização da Lei Seca.** Revista Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jan-29/resolucao-contran-reduz-limite-tolerancia-teste-bafometro>. Acesso em: 21 abr 2014.

EL HIRECHE, G. F.; OLIVEIRA, G. D. F. **O julgamento do HC 107.801/SP pelo STF, dolo eventual ou culpa consciente?** 2011. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI143063,21048O+julgamento+do+HC+107801SP+pelo+STF+dolo+eventual+ou+culpa+consciente>. Acesso em: 10 abr 2014.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GOMES, A. C. **Dolo Eventual X Culpa Consciente: Área de Penumbra na Caracterização da Ação Psíquica.** Disponível em: <http://www.cabugi.com.br/jurisnet/AMILCAR.htm>. Acesso em 12 abr 2014.

GOMES, L. F. **Direito Penal: Parte Geral: Volume I.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência.** 2010. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 09 abr 2014

_____; BIANCHINI, A.; ZANUZZO, J. **Recordando conceitos: inimputabilidade.** Instituto Avante Brasil, 2011. Disponível em: <http://institutoavantebrasil.com.br/recordando-conceitos-de-20-06-a-26-06/>. Acesso em: 17 abr 2014.

_____; MACIEL, S. **Crime de embriaguez ao volante e ativismo punitivista do STJ (parte I).** Repertório IOB de jurisprudência: civil, processual, penal, comercial, v. 3, n. 6, p. 193-194, mar., 2010.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. S. **Dicionário Houaiss de língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUNGRIA, N. **Comentário ao Código Penal**. v. 1, Tomo II, 5. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JESUS, D. **Direito penal**: parte geral. 33. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito penal**: parte geral. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUS BRASIL – NOTÍCIAS. **Caso José Gobat: réu é condenado por homicídio**. Disponível em: http://tj_rn.jusbrasil.com.br/noticias2424118/caso_jose_gobot. Acesso em: 21 abr 2014.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**, v. 1, 28. Ed. (rev. e atual. até 5 de janeiro de 2012), p.p. 127; 136; 137.

MPDFT – Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. **Reforma do Código Penal** (Relatório e anteprojeto de Lei). Disponível em: http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/procuradoria_geral/nicceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf. Acesso em: 17 abr 2014.

NETTO, S. O. **Homicídio decorrente de embriaguez ao volante de direção de veículo automotor**. 2013. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI173030,41046-Homicidios+decorrentes+de+embriaguez+ao+volante+de+direcao+de+veiculo>. Acesso em: 17 abr 2014.

NEVES, F. P. **Justiça muda acusação contra motorista que decepou braço de ciclista**. Jornal Folha de São Paulo. 2014. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/03/1427938-justica-muda-acusacao-contra-motorista-que-decepou-braco-de-ciclista.shtml>. Acesso em: 11 abr 2014.

OLIVEIRA JUNIOR, E. Q.; OLIVEIRA, P. B. Q. **Acidente de trânsito e dolo eventual**. 2013. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/eudesquintino/2013/03/18/acidente-de-transito-e-dolo-eventual/>. Acesso em: 10 abr 2014.

PORTAL DO MS. **Velocímetro do atropelador de mãe e filha marcava 100 km/h**. Portal do MS, 2011. Disponível em: <http://www.portaldoms.com.br/artigo/artigos/17740-velocimetro-de-atropelador-de-mae-e-filha-marcava-100-km-h?imprimir=sim>. Acesso em: 21 abr 2014.

PORTAL JH. **Acusada de atropelamento que teria bebido responderá por homicídio culposo**. O Jornal de Hoje, 2014. Disponível em: <http://jornaldehoje.com.br/acusada-de-atropelamento-que-teria-bebido-respondera-por-homicidio-culposo/>. Acesso em: 21 abr 2014.

RAMOS, Livia Nogueira. **A admissibilidade da teoria da *actio libera in causa***. Publicado em 18/042007. Disponível em: ww3lfg.com.br/public_html/article.php?story=20070418114949661&mode=print

RECONDO, F. **FGV: Desrespeito à jurisprudência sobrecarrega o STF e o STJ**. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,fgv-desrespeito-a-jurisprudencia-sobrecarrega-stf-e-stj,1152685,0.htm>. Acesso em: 21 abr 2014.

SANTOS, Juarez Cirino. **A moderna teoria do fato punível**. Curitiba. Forum, 2004, p. 62.

SILVA, L. A. **A importância da teoria da *actio libera in causa* para o direito penal**. Thiago Tezani & Associados (Advocacia Criminal) 2012. Disponível em: <http://www.tezaniadvocacia.com.br/site/artigos/a-importancia-da-teoria-da-actio-libera-in-causa-para-o-direito-penal>. Acesso em: 17 abr 2014.

SILVA, R. V. **Garantia da não auto incriminação**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8467>. Acesso em 09 abr 2014.

TAVARES, J. **Teoria do injusto pessoal**. In: GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. v. 1, 10. Ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

TELES, N. M. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2004.

VADE MUCUM SARAIVA/ obra coletiva de editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti.-13ª ed. atual e ampl.-São Paulo. Saraiva, 2013.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELLI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.