

---

# A vulgarização do dolo eventual nos homicídios de trânsito

Marcos Vinícius Vicente\*

José Roberto Martins Segalla\*\*

## 1. INTRODUÇÃO

Face aos acontecimentos cotidianos, não podemos deixar de perceber o crescimento assustador das tragédias ocasionadas por acidentes de trânsito, mais especificamente aqueles em que o agente age contra vedações legais, tais como, dirigir embriagado, falando no celular, em velocidade excessiva ou participando de racha.

O presente trabalho pretende fazer uma análise do grande número de acidentes causadores de mortes e a divergência que esse fato gera entre os estudiosos e aplicadores do Direito Penal no tocante a pena que deve ser imposta ao agente causador do fato.

Incontestavelmente, para os estudiosos do direito, identificar quando ocorre dolo eventual ou culpa consciente na teoria não é muito trabalhoso quando se sabe o que o agente pensou antes do cometimento do ato delituoso. Difícil é a sociedade entender quando um motorista que mata um cidadão com seu veículo, mesmo que diante das situações clara de que não teve intenção nem assumiu o risco, venha responder

\*Graduando do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Bauru.

\*\*Advogado e Professor.

por crime culposos, onde a pena aplicada é muito afável em relação à lesão causada.

É de se ressaltar que o art. 302 do CTB, que tipifica o homicídio culposos na direção de veículo automotor, é o único artigo de toda legislação penal brasileira que versa sobre homicídio no trânsito.

Inúmeras discussões, nos tribunais de todo o país, questionam se acidentes de trânsito com mortes caracterizam ações mediante culpa consciente ou por dolo eventual. Este assunto foi tornando-se comum no dia a dia jurídico e a falta de um posicionamento claro faz com que cada vez mais a população clame por penas mais severas, ou seja, pelo fim da “chamada” impunidade penal, justamente porque na maioria das vezes não se compreende a conclusão a que se chegou sobre o caso concreto submetido ao Poder Judiciário.

Identificar em cada caso concreto, se o agente foi impulsionado pelo dolo ou pela culpa no momento da ação praticada, requer do aplicador do direito um estudo crítico e aprofundado, vez que, dependendo da classificação feita, o agente sofrerá pena com menor ou maior severidade por parte do Estado.

Primeiramente visamos especificar, conceituar e diferenciar dolo eventual e culpa consciente.

Após, serão abordados casos reais de homicídios ocorridos no trânsito, bem como os entendimentos quase sempre divergentes que acabam produzindo nos Tribunais.

Por fim, o quarto capítulo trará à tona a nova Lei 12.971/2014, que em tese pretendia colocar um fim a toda discussão presente neste trabalho, sendo que o que pode ser notado, de fato, parece, trará mais insegurança aos Tribunais.

Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivo verificar, através da doutrina, jurisprudências e artigos, a aplicação do Direito Penal nos crimes de trânsito, bem como verificar a possibilidade de se caracterizar o dolo eventual em certas ações, de uma maneira criteriosa e não simplesmente por mera presunção de que o acusado tenha assumido o risco de matar alguém.

## **2. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE: DISTINÇÃO**

Estamos, agora, em face de um dos mais cansativos problemas da dogmática jurídico-penal. Mesmo em teoria, a diferenciação de dolo eventual e culpa consciente não é fácil, na prática, quase sempre é impossível.

Vale aqui, reproduzir as palavras do grande penalista alemão Hans Welzel:

Delimitar el dolo eventual de la culpa consciente es uno de los problemas más difíciles y discutidos del Derecho Penal. La razón de esta dificultad está en que el querer es fenómeno anímico originário-último, no puede ser reducido a outros processos anímicos - emocionales, ni intelectuales - y que por ello solo puede ser circunscrito pero no propriamente definido. (WELZEL, 1976, p. 100)

Tecemos ainda as palavras do genial Cezar Roberto Bitencourt:

Os limites fronteiros entre o dolo eventual e a culpa consciente constituem um dos problemas mais tormentosos da Teoria do delito. Há entre ambos um traço em comum: a previsão do resultado proibido. Mas, enquanto no dolo eventual o agente anui ao advento desse resultado, assumindo o risco de produzi-lo, em vez de renunciar à ação na culpa consciente, ao contrário, repele a hipótese de superveniência do resultado, na esperança convicta de que este não ocorrerá. (BITENCOURT, 2010, p.331)

Esclarecendo as principais diferenças entre o dolo eventual e a culpa consciente em sede doutrinária, Cleber Masson explica que:

Na culpa consciente, o sujeito não quer o resultado, nem assume o risco de produzi-lo. Apesar de sabê-lo possível, acredita sinceramente ser capaz de evitá-lo, o que apenas não acontece por erro de cálculo ou por erro na execução. No dolo eventual o agente não somente prevê o resultado naturalístico, como também, apesar de tudo, o aceita como uma das alternativas possíveis. (MASSON, 2010, p. 268)

Na culpa consciente, o agente, embora prevendo o resultado, acredita sinceramente que poderá evitá-lo, em nenhum momento o agente quer ou aceita o resultado. Já no dolo eventual, o agente assume o risco de produzir o resultado, embora não o queira diretamente. O agente não aceita o resultado na culpa consciente; no dolo eventual, como ensina os mestres Zaffaroni e Pierangeli (2006, p. 428), é a “conduta daquele que diz a si mesmo: ‘que agüente’, ‘que se incomode’, ‘se acontecer, azar’, ‘não me importo’ [...] O limite entre o dolo eventual e a culpa com representação é um terreno movediço, embora mais no campo processual do que penal”.

O professor Juarez Cirino dos Santos traz em sua obra, como exemplo, o famoso caso de Lederriemenfall, de 1955 (BGHSt 7/365):

X e Y decidem praticar roubo contra Z, apertando um cinto de couro no pescoço da vítima para fazê-la desmaiar e cessar a resistência, mas a representação da possível morte de Z com o emprego desse meio leva à substituição do cinto de couro por um pequeno saco de areia, em tecido de pano e forma cilíndrica, com o que pretendem golpear a cabeça de Z, com o mesmo objetivo. Na execução do plano alternativo rompe-se o saco de areia e, por isso, os autores retornam o plano original (o cinto de couro), fazendo cessar a resistência da vitima e subtraindo os valores. Então, desafivelam o cinto do pescoço da vitima e tentam reanimá-la, sem êxito: como previsto a vitima está morta. Do ponto de vista intelectual, X e Y levam a serio a possível produção do resultado típico

e, inicialmente, no nível emocional (pela alteração da forma concreta da ação), confiam na evitação do resultado como possível, o que exclui conformação com (ou aceitação de) sua eventual produção; mas, o retorno ao plano original indica mudança dessa atitude emocional, mostrando conformação com o (ou aceitação do) resultado típico previsto como possível (ainda que indesejável ou desagradável, como revela o esforço de reanimação da vítima), com lógica exclusão da atitude primitiva na evitação do resultado: se os autores executam o plano, apesar de levarem a sério a possibilidade do resultado típico, então conformam-se com (ou aceitam) sua eventual produção, decidindo-se pela possível lesão do bem jurídico, que marca o dolo eventual. (SANTOS, 2008, p. 243)

Nesta esteira, verifica-se que a previsão do resultado é ponto comum entre dolo eventual e culpa consciente, ao passo que sua diferença reside na aceitação deste resultado.

Justamente por isso, alguns doutrinadores criticam o dolo eventual, afirmando ser inócuo, pois sua prova fica somente no intelecto do agente. É impossível adentrar a mente do agente e arrancar os pensamentos que comprovam se ele aceitou ou não o resultado.

Em sentido contrário vale reproduzir as palavras do ilustre jurista Damásio de Jesus:

Não se exige fórmula psíquica ostensiva, como se o sujeito pensasse “consinto”, “conformo-me com a produção do resultado”. Nenhuma justiça conseguiria condenar alguém por dolo eventual se exigisse confissão cabal de que o sujeito psíquica e claramente consentiu na produção do evento; que, em determinado momento anterior à ação, deteve-se para meditar cuidadosamente sobre suas opções de comportamento, aderindo ao resultado. Jamais foi visto no banco dos réus alguém que confessasse ao juiz: “no momento da conduta eu pensei que a vítima poderia morrer, mas, mesmo assim, continuei a agir”. (JESUS, 2011, p. 287/288)

De igual forma se posiciona jurista Cleber Masson afirmando que:

(...) o dolo eventual, assim como o dolo direto, não tem a sua comprovação limitada ao psiquismo interno do agente. Extrai-se, ao contrário, das circunstâncias do caso concreto, tais como os meios empregados, a apreciação da situação precedente, o comportamento do agente posteriormente ao crime e sua personalidade, entre tantos outros que somente a vida real pode esgotar. (MASSON, 2010, p. 252)

Esse também tem sido o entendimento de alguns Tribunais:

Salientou-se que, no Direito Penal contemporâneo, além do dolo direto – em que o agente que o resultado como fim de sua ação e considera unido a esta última – há o dolo eventual, em que o sujeito não deseja diretamente a realização do tipo penal, mas a aceita como possível ou provável (CP, art. 18, I, in fine). Relativamente a este ponto, aduziu-se que, dentre as várias teorias que buscam justificar o dolo eventual, destaca-se a do assentimento ou da assunção, consoante a qual o dolo exige que o agente aquiesça em causar o resultado, além de reputá-lo como possível. Assim, esclareceu-se que, na espécie, a questão principal diz respeito à distinção entre dolo eventual e culpa consciente, ambas apresentando em

comum a previsão do resultado ilícito. Observou-se que para a configuração do dolo eventual não é necessário o consentimento explícito do agente, nem sua consciência reflexiva em relação às circunstâncias do evento, sendo imprescindível, isso sim, que delas (circunstâncias) se extraia o dolo eventual e não da mente do autor (STF: HC 91.159/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 02.09.2008, noticiado no informativo 518). (grifei)

E ainda:

(...) Para configuração do dolo eventual não é necessário o consentimento explícito do agente, nem sua consciência reflexiva em relação às circunstâncias do evento. Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma declaração expressa do agente (STF: 91159 MG, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 02/09/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-02 PP-00281)

Fica claro que, de acordo com o entendimento majoritário e atual não há necessidade que se comprove o consentimento com o resultado para a caracterização do dolo eventual, mas sim das circunstâncias do evento delituoso.

## **2.1 DIFICULDADES E RELEVÂNCIA DA CORRETA ADEQUAÇÃO DO TIPO PENAL**

Apesar de mesmo em teoria ser complexa a distinção de dolo eventual de culpa consciente, conceituar um e outro não apresentam dificuldades maiores. A problemática encontra-se no momento em que temos de enfrentar casos complexos e reais, visto que, nem sempre desfrutamos de prova inequívoca do elemento subjetivo do dolo eventual.

Fácil seria se, por exemplo, numa disputa de racha, o motorista ciente da possibilidade de matar pessoas diz expressamente: “que se dane, se matar, matou”. Contudo, quase nunca temos essa prova no processo.

Essa dificuldade pode trazer conseqüências danosas para o autor de um crime de trânsito, visto que, dependendo da adequação do tipo pelo magistrado, a mesma conduta poderá ser punida de forma mais ou menos severa.

No caso, por exemplo, do motorista que causa a morte de um pedestre:

a) Sendo este caracterizado de forma culposa, a conduta será enquadrada no artigo 302 do CTB e o autor será imposto a uma pena de detenção entre dois e quatro anos, além da suspensão ou proibição de obter a permissão ou a habilitação para dirigir automóveis.

b) Na conduta constatada com dolo eventual, o agente será enquadrado no artigo 121 do Código Penal, sua pena poderá ser de 6 (seis) a 20 (vinte) anos de reclusão.

Outra consequência prática da correta adequação do tipo penal é o rito processual que será seguido e a competência do órgão julgador. No caso, por exemplo, do motorista que vier a responder a título de dolo eventual (artigo 121 do Código Penal), o mesmo será julgado pelo Tribunal do Júri, visto que, a Constituição Federal estabelece (artigo 5º, inciso XXXVII, alínea “d”) a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida. Todavia, o motorista que responde por homicídio culposo (artigo 302 do Código de Transito Brasileiro), a competência para julgar a ação será do juiz togado.

Vale ressaltar aqui que, aquela tão tênue diferença do dolo eventual e culpa consciente comentada acima, na prática, principalmente pelas consequências e efeitos que geram cada modalidade, apresentam diferenças gigantescas.

### **3. O CAÓTICO PROBLEMA DE MORTES DO TRÂNSITO E A POSIÇÃO ATUAL DOS TRIBUNAIS**

Não há como negar que o Brasil e o mundo vivem num caótico problema de mortes no trânsito. Em 2011 a ONU lançou uma campanha a favor do trânsito seguro, onde aponta que, anualmente, cerca de 1,3 milhões de pessoas morrem vítimas de acidentes de transito (ONU, 2011). No Brasil, as estatísticas apontam aproximadamente 40 mil mortes e 500 mil feridos por ano (INSTITUTO AVANTE BRASIL, 2013).

Ainda no ano de 2013, a revista VEJA, em edição lançada em 07 de agosto, estampou sua capa com a matéria denominada: “Assassinos ao volante: as mortes no trânsito no Brasil já superam os crimes de homicídio”. Essa matéria aponta que o Brasil tem a quinta maior taxa de mortes no trânsito do planeta, segundo levantamento feito com base no DATASUS, do Ministério de Saúde. Se forem consideradas as estatísticas do DPVAT no mesmo período, o país salta para o primeiro lugar.

O doutrinador Edmundo José de Bastos Júnior em sua obra nos ensina que:

(...) o trânsito vem assumindo características de verdadeira calamidade pública, pela quantidade de mortos e feridos e de danos materiais que provoca. Há, por isso, movimento em favor da elaboração de leis especiais e mais rigorosas para tratar dos denominados delitos do ‘automóvel’. Contudo existe outra corrente, mais branda, que enfoca a educação no trânsito. Educar é ensinar que direção perigosa não leva a nada, exceto ao risco. A direção defensiva é uma poderosa ‘arma’ para o combate à violência automobilística. (BASTOS JUNIOR, 2003, p. 58)

É sabido que a maior parte desses acidentes com resultado morte são frutos da irresponsabilidade e falta de educação (não só de trânsito) do motorista brasileiro.

De acordo com a matéria veiculada pela VEJA, dentre os três maiores vilões responsáveis pelo número assustador das mortes estão: 1º usar o celular ao volante; 2º dirigir alcoolizado; 3º dirigir acima da velocidade permitida.

Desde sempre a mídia teve papel de formadora de opinião, e acerta desse assunto não é diferente. A mídia, como “porta voz” da sociedade e familiares das vítimas de homicídios no trânsito, clama pelo fim da chamada impunidade penal, cobrando punições mais severas aos agentes responsáveis pelas mortes.

Diante da pressão da social, em alguns crimes de trânsito, homicídio e lesão corporal, por exemplo, em que o agente atuou contra vedações legais, tais como, dirigir embriagado ou direção em alta velocidade, a jurisprudência atual e dominante tem classificado a conduta do agente não como culpa consciente, mas sim como dolo eventual. Isso com o objetivo de repudiar a direção perigosa, prevenir novos acidentes e satisfazer as reivindicações da população (NUCCI, 2011).

É possível observar que nunca se ouviu falar tanto em dolo eventual como tem acontecido recentemente. Diariamente vemos uma notícia do crime de homicídio praticado na direção de veículo automotor, seguida da seguinte frase do jornalista: “o responsável pelo acidente será indiciado por homicídio doloso por dolo eventual, vez que assumiu o risco de produzir o resultado e por isso será submetido a júri popular”. Mas será mesmo que todos agem com dolo eventual? Será que ele repudiava a ocorrência de um resultado? Ou será que não se importava com sua ocorrência? (CORRÊA, 2012).

Fato é que submeter uma pessoa ao Tribunal do Júri, por um crime que não foi de fato doloso, é claramente uma violação de princípios constitucionais. Por óbvio, há casos em que realmente não será possível aplicar o art. 302 do CTB, pois não há dúvidas de que o agente realmente assumiu o risco do resultado, desde que tal conclusão seja fruto de estudo feito sobre o caso e suas circunstâncias.

Para o professor Fabrício da Mata Corrêa:

O que parece é que há um temor por parte da justiça em se fazer o direito como realmente deve ser. Talvez, por que já sabe e imagina como que será a repercussão nos meios de comunicação que por certo desagradará toda população que tomada pelo dogma do direito penal máximo, espera a todo custo a condenação de alguém que simplesmente figura como suspeito.

Se fosse preciso apontar um responsável por toda essa banalização que se tem visto na aplicação do dolo eventual, não há dúvida que a grande responsável por tal tendência é a mídia, vista em todos os meios e forma de vinculação, posto que aproveitando-se do seu forte poder de comunicação e de induzimento, tem movido a sociedade com verdadeira massa de manobra, incitando-a e provocando-a para que se rebela contra algo que desconhece totalmente. (CORRÊA, 2012)

Muitos doutrinadores e juristas ainda acreditam que, tratando-se de crimes graves de trânsito, prevalece à culpa (ainda que consciente) de acordo com os artigos 302 e 303 do CTB. Para o Desembargador Lopes Filho (BRASIL, 2007) “o dolo eventual se tornou objeto de presunções a partir do resultado, sem qualquer investigação a respeito da síntese mental do agente, único elemento capaz de permitir seu reconhecimento”.

Podemos classificar os acidentes de trânsito como sendo imprevisíveis ou fortuitos, por culpa exclusiva da vítima, doloso ou culposo. Em regra, os acidentes de trânsitos que configuram crimes de homicídio ou lesão corporal, o agente age com culpa, seja ela consciente ou inconsciente. Age sem observar o dever de cuidado ao qual está obrigado. O reconhecimento de dolo eventual nesta modalidade é exceção (BRAGA, 2008, p. 51).

O procurador de justiça Rogério Greco aduz o seguinte:

Muito se tem discutido ultimamente quanto aos chamados delitos de trânsito. Os jornais, quase que diariamente, dão-nos notícias de motoristas que, além de embriagados, dirigem em velocidade excessiva e, em virtude disso, produzem resultados lastimáveis. Em geral, ou causam a morte ou deixam seqüelas gravíssimas em suas vítimas. Em razão do elevado número de casos de delitos ocorridos no trânsito, surgiram, em vários Estados da Federação, associações com a finalidade de combater esse tipo de criminalidade. 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. (GRECO, 2003, p. 224)

A questão não é tão simples como se pensa. Essa fórmula criada, ou seja, embriaguez + velocidade excessiva = dolo eventual, não pode prosperar. Não se pode partir do princípio de que todos aqueles que dirigem embriagados e com velocidade excessiva não se importam em causar a morte ou mesmo lesões em outras pessoas. O dolo eventual, como visto, reside no fato de não se importar o agente com a ocorrência do resultado por ele antecipado mentalmente, ao contrário da culpa consciente, em que este mesmo agente, tendo a previsão do que poderia acontecer, acredita, sinceramente, que o resultado lesivo não venha a ocorrer. No dolo eventual, o agente não se preocupa com a ocorrência do resultado por ele previsto porque o aceita. Para ele, tanto faz. Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer e nem assume o risco de produzir o resultado porque se importa com a ocorrência dele. O agente confia que, mesmo atuando, o resultado previsto será evitado (GRECO, 2003, p. 225).

Também não se pode excluir de imediato a tese de dolo eventual nos crimes de trânsito, pelo contrario, ficando constatado que o agente pouco se importava com o resultado, a conduta deverá ser tratada como delito comum que é, aplicando o Código Penal em vez do CTB.

Entretanto, a constatação do dolo eventual deverá ser apurada com extrema cautela, assim conclui o professor Rogério Greco:

Concluindo, embora em alguns raros casos seja possível cogitar de dolo eventual em crimes de trânsito, não é pela conjugação da embriaguez com a velocidade excessiva que se pode chegar a essa conclusão, mas, sim, considerando o seu elemento anímico. Se mesmo antevendo como possível a ocorrência do resultado com ele não se importava, atua com dolo eventual; se, representando-o mentalmente, confiava sinceramente na sua não ocorrência, atua com culpa consciente. E, para arrematar, se ao final do processo pelo qual o motorista estava sendo processado por um crime doloso (com dolo eventual) houver dúvida com relação a este elemento subjetivo, deverá ser a infração penal desclassificada para aquela de natureza culposa, pois *in dubio pro réu*, e não, como querem alguns, *in dubio pro societate*. (GRECO, 2003, p. 227)

Na parte final do trecho supracitado, é destacada a menção aos princípios do *in dubio pro réu* e *in dubio pro societate*, onde o direito do acusado de ser punido somente quando não houver dúvidas sobre sua condenação prevalece sobre o direito da sociedade ser protegida de exposição ao risco.

A conduta do agente que, falando no celular, embriagado ou praticando racha, dirige um veículo, tanto para os Tribunais quanto para doutrina é motivo de tensão, pois até os dias atuais não se consegue chegar a um impasse em considerá-lo culpa consciente ou dolo eventual, gerando uma sensação duvidosa da segurança jurídica por parte da sociedade.

Vale ressaltar que nossa intenção não é repudiar por a classificação do dolo eventual nos crimes de trânsito, mesmo porque ele se faz necessário e concreto em muitos casos. O que queremos é que sua constatação, e aplicação posterior ocorram de forma mais criteriosa possível, de maneira que não seja atribuído dolo eventual a qualquer pessoa com base da presunção de que tenha “assumido o risco”.

### **3.1 RACHA + RESULTADO MORTE**

O “racha” é sinônimo de corrida não autorizada em via pública, e é objetivo de grande discussão quando a assunto é o dolo eventual. Sempre reprovada pela sociedade, essa conduta não encontra muitas barreiras na jurisprudência, que quase sempre, tem classificado homicídios causados por “racha” como doloso (dolo eventual).

Segundo o jurista Cleber Masson (2010, p. 251), “fundamenta-se essa escolha nas diversas campanhas educativas realizadas nas últimas décadas, demonstrando os inúmeros riscos da direção ousada e perigosa, como se dá no racha, na embriaguez ao volante e no excesso de velocidade em via pública”.

Um dos primeiros casos em que o STJ se manifestou de forma favorável a aplicação do dolo eventual nos homicídios causados por “racha” foi na famosa “Tragédia de Mar de Espanha” de 1996, em que o médico Ademar Pessoa Cardoso, participando de disputa com o empresário Ismael Keller Loth, ao bater de frente com um fusca ocasionou a morte de uma família inteira (STJ: HC 71331/MG, Rel. Min. Felix Fischer).

Apesar de o Tribunal de Justiça de Minas Gerais ter entendido que o caso acima configurava culpa consciente, o STJ decidiu que o dolo eventual restara demonstrado, submetendo, desta feita, os criminosos à julgamento perante o Tribunal do Júri, que condenou um a 12 anos e nove meses de reclusão e outro a doze anos.

Destacamos um caso em que o STJ entendeu como dolo eventual homicídio advindo dessa conduta:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS DOLOSOS. PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE. QUAESTIO FACTI E QUAESTIO IURIS. REEXAME E REVALORAÇÃO DA PROVA.

I – É de ser reconhecido o prequestionamento quando a questão, objeto da irresignação rara, foi debatida no acórdão recorrido.

II – É de ser admitido o dissídio pretoriano se, em caso semelhante, no *pactum salens*, há divergência de entendimento no plano da valoração jurídica.

III – Não se pode generalizar a exclusão do dolo eventual em delitos praticados no trânsito. Na hipótese de “racha”, em se tratando de pronúncia, a desclassificação da modalidade dolosa de homicídio para a culposa deve ser calcada em prova por demais sólida. No *iudicium accusationis*, inclusive, a eventual dúvida não favorece os acusados, incidindo, aí, a regra exposta na velha parêmia *in dubio pro societate*.

IV – O dolo eventual, na prática, não é extraído da mente do autor mas, isto sim, das circunstâncias. Nele, não se exige que resultado seja aceito como tal, o que seria adequado ao dolo direto, mas isto sim, que a aceitação se mostre no plano do possível, provável.

V – O tráfego é atividade própria de risco permitido. O “racha”, no entanto, é – em princípio – anomalia que escapa dos limites próprios da atividade regulamentada.

VI – A reavaliação do material cognitivo admitido e delineado no acórdão reprochado não se identifica com o vedado reexame da prova na instância incomum. Faz parte da reavaliação, inclusive, a reapreciação de generalização que se considera, de per si, inadequada para o *iudicium accusationis*.

Recurso provido, restabelecendo-se a pronúncia de primeiro grau. (STJ: REsp 247.263/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2001, DJ 20/08/2001, p. 515, REPDJ 24/09/2001, p. 329)

No caso supra descrito, o STJ entendeu que o tráfego é atividade de risco próprio, contudo, o “racha” é uma anomalia.

### 3.2 EMBRIAGUEZ + RESULTADO MORTE

Uma das principais causadoras de acidente de trânsito no Brasil, a embriaguez ao volante é, sem dúvidas, o alvo de maior discussão jurisprudencial, doutrinária e da sociedade.

Diferente do “racha”, que praticamente de maneira unânime tem sido suficiente para classificação do dolo eventual, dirigir embriagado, pó si só, não tem poder para transformar o crime de homicídio culposo para doloso.

Mesmo diante da constante pressão social e de inúmeras campanhas do tipo: “se for dirigir não beba”, a formula matemática apresenta anteriormente por Greco, embora adotada em alguns Tribunais, sofrem críticas de outros e da doutrina.

Num dos julgados mais recentes a respeito de embriaguez ao volante e morte, o STF manifestou-se de forma favorável a culpa consciente, visto que, a embriaguez sozinha não tem poder para transformar o homicídio culposo em doloso. Vejamos:

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA. ACTIO LIBERA IN CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO. REVALORAÇÃO DOS FATOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A classificação do delito como doloso, implicando pena sobremodo onerosa e influindo na liberdade de ir e vir, mercê de alterar o procedimento da persecução penal em lesão à cláusula do dueprocessoflaw, é reformável pela via do habeas corpus. 2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual. 3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. 4. In casu, do exame da descrição dos fatos empregada nas razões de decidir da sentença e do acórdão do TJ/SP, não restou demonstrado que o paciente tenha ingerido bebidas alcoólicas no afã de produzir o resultado morte. 5. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que “O anteprojeto Hungria e os modelos em que se inspirava resolviam muito melhor o assunto. O art. 31 e §§ 1º e 2º estabeleciam: ‘A embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda quando completa, não exclui a responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado, poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa, se a este título é punível o fato”. (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2005, p. 243) 6. A reavaliação jurídica dos fatos postos nas instâncias inferiores não se confunde com o revolvimento do conjunto fático-probatório. Precedentes: HC 96.820/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/6/2011; RE 99.590, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990. 7. A Lei nº 11.275/06 não se aplica ao caso em exame, porquanto não se revela lexmitior, mas, ao revés, previu causa de aumento de pena para o crime sub judice 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.

(STF - HC: 107801 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 06/09/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011)

Neste mesmo sentido, sustentando que a embriaguez não autoriza a presunção automática de dolo eventual, o STJ vem decidindo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. HOMICÍDIO. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ. DOLO EVENTUAL. AFERIÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 2. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em delitos de trânsito, não é possível a conclusão automática de ocorrência de dolo eventual apenas com base em embriaguez do agente. 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. 2. Ordem concedida para, reformando o acórdão impugnado, manter a decisão do magistrado de origem, que desclassificou o delito para homicídio culposo e determinou a remessa dos autos para o juízo comum.

(STJ - HC: 58826 RS 2006/0099967-9, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 29/06/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/09/2009)

De forma contrária, alguns Tribunais Estaduais tem decidido pró-dolo eventual:

*PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÂNSITO. PRONÚNCIA DO RÉU NO DELITO DE HOMICÍDIO SIMPLES - ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CONDUÇÃO DE MOTOCICLETA COM ALTA VELOCIDADE, EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ E SEM HABILITAÇÃO. ATROPELAMENTO DE TRANSEUNTE. APELAÇÃO CRIMINAL COM FULCRO NO ART. 593, INCISO III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA FOI CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. PEDIDO ALTERNATIVO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. DOLO EVENTUAL. CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ACÓRDÃO 121 CÓDIGO PENAL 593 III CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. (TJRN: 50844 RN 2009.005084-4. Relator: Juiz Henrique Baltazar (Convocado), Data de Julgamento: 11/01/2011, Câmara Criminal)*

Ainda de forma favorável ao dolo eventual uma decisão do STF:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO PRATICADO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. DEBATE ACERCA DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE. CULPA CONSCIENTE X DOLO EVENTUAL. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO. REEXAME DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - O órgão constitucionalmente competente para julgar os crimes contra a vida e, portanto, apreciar as questões atinentes ao elemento subjetivo da conduta do agente aqui suscitadas – o Tribunal do Júri – concluiu pela prática do crime de homicídio

com dolo eventual, de modo que não cabe a este Tribunal, na via estreita do habeas corpus, decidir de modo diverso. II - A jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que o pleito de desclassificação de crime não tem lugar na estreita via do habeas corpus por demandar aprofundado exame do conjunto fático-probatório da causa. Precedentes. III - Não tem aplicação o precedente invocado pela defesa, qual seja, o HC 107.801/SP, por se tratar de situação diversa da ora apreciada. Naquela hipótese, a Primeira Turma entendeu que o crime de homicídio praticado na condução de veículo sob a influência de álcool somente poderia ser considerado doloso se comprovado que a embriaguez foi preordenada. No caso sob exame, o paciente foi condenado pela prática de homicídio doloso por imprimir velocidade excessiva ao veículo que dirigia, e, ainda, por estar sob influência do álcool, circunstância apta a demonstrar que o réu aceitou a ocorrência do resultado e agiu, portanto, com dolo eventual. IV - Habeas Corpus denegado. (STF - HC: 115352 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 16/04/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013)

No caso acima, o ministro relator Ricardo Lewandowski, entendeu que as circunstâncias do crime não são favoráveis e não contribuem para a tese da defesa. O ministro concordou com a interpretação de que, ao dirigir embriagado, o motorista assumiu o risco de matar. Os direitos fundamentais são direitos imprescindíveis para a vida em sociedade, sendo que estes preexistem ao indivíduo, na medida em que compõem nosso ordenamento jurídico.

### 3.3 MEXER NO CELULAR + RESULTADO MORTE

Na matéria da VEJA já mencionada anteriormente: “Assassinos ao volante: as mortes no trânsito no Brasil já superam os crimes de homicídio”, vimos que o número de acidentes causado por condutores que mexiam no celular já ultrapassou os números de acidentes causados por embriaguez.

Nossos tribunais também já têm decidido sobre o assunto:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO CONTRA POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. ATROPELAMENTO EM POSTO DA PRF. PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA. MATERIALIDADE. DOLO EVENTUAL. CONSUMO DE DROGAS. TRIBUNAL DO JÚRI. JUÍZO NATURAL. 1. Afigura-se premeditado mudar o crime imputado ao réu, de homicídio doloso para uma figura culposa, diante dos existentes indícios de que houve dolo. 2. O dolo eventual é atribuível, em tese, ao agente que atropela e mata policial rodoviária federal no exercício da função, em barreira montada no Posto da PRF de Ananindeua/PA, quando confessa em Juízo que estava dirigindo distraído, à noite, em uma estrada federal, falando ao telefone celular, além de haver prova testemunhal de que estava sob efeito de álcool e maconha. 3. A sentença de pronúncia, por se tratar de juízo de admissibilidade da acusação para o Tribunal do Júri, dispensa análise aprofundada de provas, sendo bastante a caracterização da materialidade, além da presença de indícios de autoria, na forma da Lei 11.689/08. 4. Recurso em sentido estrito a que se nega provimento. (TRF-1 - RSE: 587 PA 0000587-50.2007.4.01.3900, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 22/10/2012, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.520 de 09/11/2012)

O caso supracitado, ocorreu em outubro de 2006 numa estrada da cidade paraense de Ananindeua. Márcio Scaffatropelou e matou a policial rodoviária federal Vanessa Siffert, que estava em serviço perto de um posto da Polícia Rodoviária Federal. O acusado alegou que obedecia ao limite de velocidade do trecho 60 km/h.

Contudo, o relator Fernando Tourinho Neto, disse que em relação ao dolo ou culpa, “as provas produzidas até o momento sugerem que o réu assumiu o risco de produzir o resultado morte”. E o fato do acusado estar falando ao telefone no momento do acidente “demonstra o risco assumido de produzir resultado”.

### 3.4 CASO DO CICLISTA QUE PERDEU O BRAÇO – TENTATIVA DE DOLO EVENTUAL

Em março de 2013, o motorista Alex Kozloff Siwek, embriagado, conduzindo veículo automotor, atropelou e decepou o braço do ciclista David Santos Souza na Avenida Paulista. O caso tomou proporções gigantescas nas mídias em geral e a sociedade clamava pela punição do motorista.

O apelo era tanto que a promotora de justiça Maria Alves nos autos do processo 0831938-67.2013.8.26.0052 denunciou Siwek por tentativa de homicídio doloso na modalidade de dolo eventual. Ela afirmava em que o motorista assumiu o risco de provocar a morte do ciclista “diante a forma tresloucada que conduzia seu automóvel”.

O Juiz Alberto Anderson Filho da 1ª Vara do Júri da Capital, fazendo valer as regras do direito, rejeitou a denúncia e determinou que a ação fosse distribuída a uma das varas criminais com fundamento de que é incompatível a tentativa nos crimes praticados com dolo eventual.

O juiz entendeu o seguinte:

Portanto a única conclusão a que se pode chegar é que, para a Autoridade Policial e para a Promotora de Justiça o indiciado agiu com dolo eventual, ou seja, assumindo o risco de produzir um resultado. É justamente por isso que a competência do Tribunal do Júri deve ser de plano afastada, pois, se o caso fosse de homicídio consumado, seria perfeitamente possível o dolo eventual. **Mas, o dolo eventual é incompatível com a tentativa.** Realmente, segundo Júlio Fabbrini Mirabete, para a configuração do dolo, é necessária a ocorrência de dois elementos, “a consciência (conhecimento do fato que constitui a ação típica) e a vontade (elemento volitivo de realizar esse fato)”. Para Eugênio Raúl Zaffaroni, dolo “é o querer do resultado típico, a vontade realizadora do tipo objetivo”. Nosso Código Penal, em seu artigo 18, inciso I, define dolo direto quando em sua primeira parte, afirma: “diz-se o crime doloso quando o agente quis o resultado (...)” Em seguida fala do dolo eventual afirmando que ele ocorre quando o agente assume o risco de produzir um resultado típico. Ou seja, o agente não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo. Vale dizer, é necessário um resultado, ou seja, que um fato típico se aperfeiçoe. Observe-se que, o elemento vontade é imprescindível para que um crime doloso se aperfeiçoe, tanto que o inciso I do artigo 18 do Código Penal, afirma: “diz-se o crime doloso quando o agente quis

o resultado (...)” É o querer, vale dizer, a vontade, que faz com que o crime seja doloso. Não havendo vontade não há dolo direto. E a definição da tentativa isso confirma. O artigo 14, inciso II, do Código Penal: diz-se o crime tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Ora, se não há **vontade**, ou seja, se o agente **não quer o resultado**, não há como o crime ser tentado, pois, não haverá circunstância alheia à sua vontade para impedir a consumação do crime. **Quem assume o risco de produzir um resultado ou quem age com culpa, não tem vontade e justamente por isso o crime nunca pode ser tentado.** No crime culposos, em contraposição ao crime doloso, a punição justifica-se pelo desvalor do resultado. A conduta culposa sem a produção de resultado, não possui qualquer relevância do ponto de vista penal. O mesmo raciocínio vale para o dolo eventual. Se o agente assume o risco de produzir um resultado, mas este não ocorre, não há fato típico a ser punido. **Raciocinar de forma diversa levaria ao banco dos réus em Plenário de Júri, todos que estivessem dirigindo sob efeito de álcool e de forma temerária, pois, em tese, estariam assumindo o risco de matar alguém.** É claro que tal raciocínio consistiria em evidente sofisma. **Para o dolo eventual o que importa é o resultado.** E este tem de ser concreto. Tentar matar não é resultado concreto, tanto que, no crime doloso contra a vida pode ocorrer a tentativa branca, sem qualquer dano ou lesão para a vítima e mesmo assim está tipificado o crime de homicídio tentado. Se não há resultado morte, como no caso em exame, impossível falar em homicídio tentado pelo dolo eventual. O resultado foi lesão corporal e se o indiciado agiu com dolo eventual, por lesão corporal consumada ou outro delito cuja descrição e capitulação caberá ao Ministério Público, ele deve responder. É como o Tribunal do Júri é competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, bem como porque não se pode admitir o dolo eventual na forma tentada, os autos devem ser, imediatamente, remetidos ao DIPO para redistribuição a uma das Varas Criminais da Comarca, cujo juiz singular é competente para apreciar e julgar o caso. Remetam-se, pois, com urgência, os autos para o DIPO a fim de que sejam redistribuídos a uma das Varas Criminais da Capital, procedendo-se as anotações e comunicações necessárias. (TJSP - 0831938-67.2013.8.26.0052, JUIZ DE DIREITO ALBERTO ANDERSON FILHO, DATA DA DECISÃO 12/03/2013, 1ª VARA DO JÚRI DA CAPITAL, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJSP P. 1174 DE 12/03/2013) (grifo nosso).

Embora o caso em tela seja realmente assustador e o réu deva responder por tal, fica claro que foi tentado imputar o dolo eventual apenas pelo clamor da mídia.

#### **4. NOVA LEI 12.971/2014: SOLUÇÃO OU DERRAPAGEM DA LEI**

Como já explanado anteriormente nesse trabalho, o tráfego de veículos tem aumentando assustadoramente e os delitos praticados na condução de veículos automotores passaram a ser frequentes.

Com o crescimento do número de infrações no trânsito, principalmente praticadas por motoristas embriagados ou dirigindo contra vedações da lei, novas discussões jurídicas foram surgindo. O assunto “dolo eventual” e “culpa consciente” começou a fazer parte do dia a dia e da mídia.

Como bem deduz o mestre Rogério Greco:

A imprensa, como não poderia deixar de ser, **embora sem qualquer especialidade sobre o tema, começou a emitir sua opinião, quase sempre se inclinando pela existência do dolo eventual nas hipóteses em que os condutores dirigiam seus veículos embriagados, ou em velocidade muito acima da permitida, principalmente aqueles que participavam dos chamados vulgarmente de “racha ou pega”, ou seja, corridas, disputas ou competições com seus automóveis em via pública.**

A Justiça, **premidada pelas notícias veiculadas, bem como pelo clamor social, começou a se intimidar e passou a mudar conceitos que, até então, eram tratados com distinção pelo Direito Penal.** As teorias, que motivaram a inclusão dessas modalidades de elementos subjetivos em nossa legislação penal, foram sendo, aos poucos, deixadas de lado. **O que importava, na verdade, era dar uma resposta dura e rápida a esses infratores.**

A insegurança começou a reinar. Fatos similares eram julgados de forma diferente. Se um determinado acidente recebesse a atenção da mídia, na hipótese em que um dos condutores houvesse agido em uma das situações acima indicadas, vale dizer, em estado de embriaguez ou em velocidade excessiva; fatalmente seria indiciado, denunciado e levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, por homicídio doloso, a título de dolo eventual. **Se outro acidente, muito parecido com o que anunciamos, tivesse a sorte de não ser percebido pela mídia, como regra, seria submetido a julgamento pelo juízo singular e, se fosse o caso, condenado pela prática de um delito de natureza culposa.** (GRECO, 2014, grifo nosso)

Com isso, a diferença doutrinária entre dolo eventual e culpa consciente, em casos de acidentes de trânsito, foi sendo esquecida.

Algo tinha que ser feito para modificar essa situação. O erro praticado até o momento convivia no fato de que os operadores da Justiça haviam viciado conceitos básicos do Direito Penal, em prol de uma condenação mais severa contra esses motoristas que, constantemente, tiravam vidas inocentes. Mais essa solução, como se pode perceber, não competia a Justiça, que já equivocadamente, mudava conceitos a fim de dar uma satisfação à sociedade a respeito dos fatos que mereciam uma maior resposta do Estado.

A solução teria de vir da lei. Era a lei que deveria prever essas situações, não interferindo nos conceitos consolidados pelo Direito Penal. E ela veio, em 9 de maio de 2014 foi publicada a Lei 12.971/2014 que altera onze artigos do CTB e entrará em vigor em novembro de 2014. Mas, embora houvesse a necessidade de se apontar, através de lei, quais comportamentos mereciam uma punição mais severa, visto que, as modalidades de culpa já não mais atendiam o apelo popular; a nova lei, tentando resolver essa situação, trouxe problemas ainda maiores (GRECO, 2014).

#### **4.1 ALTERAÇÕES NOS CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO (ART. 302, DO CTB) E “RACHA” (ART. 308, DO CTB)**

O crime de homicídio culposo no trânsito é previsto no art. 302 do CTB e na redação original possui apenas um caput e um parágrafo único.

A Lei 12.971/2014 transformou (renumerou) o antigo parágrafo único em §1º e acrescentou um §2º ao art. 302 com a seguinte redação:

Art. 302 (...)

(...)

§ 2º Se o agente conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ou participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente:

Penas - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Nosso legislador é campeão em criar leis com redações absurdas, sem sentido, duvidosas e incoerentes. Não foi diferente com essa lei.

Quanto ao §2º do art. 302, o professor Rogério Greco se revolta aduzindo o seguinte:

O absurdo é tão grande que, ao invés de criar uma modalidade qualificada de homicídio culposo, praticado na direção de veículo automotor, o legislador cominou as mesmas penas previstas para o caput do mencionado artigo, modificando, somente, a pena de detenção para reclusão, o que, na prática, não fará qualquer diferença significativa.

Assim, o que seria para ser um homicídio culposo qualificado, em virtude do maior grau de reprovação do comportamento praticado pelo agente, nas situações previstas pelo §2º, somente teve o condão de ratificar as hipóteses como sendo as de um crime culposo, com as mesmas penas para ele anteriormente previstas, afastando-se, conseqüentemente, o raciocínio correspondente ao delito de homicídio com dolo eventual.

Agora, portanto, se o agente vier a matar alguém na condução de seu veículo automotor, comprovando-se que estava com sua capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, deverá ser responsabilizado pelo delito tipificado no §2º, do art. 302 do CTB, ou seja, um homicídio de natureza culposa, sendo-lhe aplicada uma pena de reclusão, de dois (dois) a quatro (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (GRECO, 2014)

Ainda tem mais. Todos aqueles que foram condenados em situações similares, onde a justiça entendeu como sendo homicídio praticado com dolo eventual terão direito à revisão criminal, adaptando suas condenações às disposições contidas no §2º. Mas a falta de coerência não se limita aqui. O pior ainda está por vir.

Também houve alteração no art. 308, alteraram a redação do caput e suas penas, ficando assim redigido:

Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, gerando situação de risco à incolumidade pública ou privada:

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

Trata-se, portanto, de um crime concreto, onde há necessidade de ser comprovado que o comportamento descrito no dispositivo realmente tenha gerado situação de risco à incolumidade pública ou privada. A pena máxima em abstrato também foi aumentada, impedindo que o fato seja julgado pelo JECrim, vez que ultrapassa a pena limite previsto na Lei. 9.099/95, deixando de ser uma infração de menor potencial ofensivo. Nessa parte, por incrível que pareça, o legislador andou bem, já que o tipo penal revogado contentava-se com o perigo potencial de dano, ou seja, cuidava de infração penal de perigo abstrato (GRECO, 2014).

Visto as poucas partes boas do artigo, vamos aos maiores absurdos de todos.

Previu o legislador duas modalidades qualificadas para o referido art. 308, in verbis:

Art. 308 (...)

§ 1º Se da prática do crime previsto no caput resultar lesão corporal de natureza grave, e as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena privativa de liberdade é de reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo.

§ 2º Se da prática do crime previsto no caput resultar morte, e as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena privativa de liberdade é de reclusão de 5 (cinco) a 10 (dez) anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo.

Inicia-se nosso maior problema com a interpretação do §2º do art. 302, comparando com o §2º do 308, visto que, preveem situações similares. A Lei 12.971/2014 gera uma contradição entre os dois dispositivos. Assim, para que possamos comparar as redações, nos permitimos mais uma vez, transcrevê-las parcialmente.

Art. 302 (...)

§ 2º Se o agente (...) participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente:

Penas - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Art. 308 Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, gerando situação de risco à incolumidade pública ou privada.

(...)

§ 2º Se da prática do crime previsto no caput resultar morte, e as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena privativa de liberdade é de reclusão de 5 (cinco) a 10 (dez) anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo.

Como diferenciar as duas situações?

Notem a situação absurda que o legislador nos colocou.

O Procurador de Justiça Rogério Greco, ainda indignado com a redação dos parágrafos segundo os artigos 302 e 308 dissertam o seguinte:

A corrida, a disputa, a competição automobilística, em via pública, sem a autorização da autoridade competente, configura-se, pelo menos numa primeira análise, em inobservância ao dever objetivo de cuidado do condutor do veículo automotor. Trata-se, portanto, de um dos requisitos indispensáveis à caracterização do crime culposo, que exige, além de outros, a produção de um resultado (morte ou lesão corporal). Por outro lado, se o agente, mesmo não observando seu dever de cuidado, não vier a produzir o resultado material (morte ou lesão corporal), deverá ser responsabilizado pelo crime de perigo se, com o seu comportamento, gerou risco à incolumidade pública ou privada. Até aqui, tudo normal.

No entanto, o legislador agregou um resultado naturalístico ao crime de perigo, nivelando-o com o delito de homicídio culposo, praticado na direção de veículo automotor. Ou seja, o fato que importa na inobservância ao dever objetivo de cuidado é o mesmo para ambas as situações – homicídio culposo (art. 302) e direção perigosa (art. 308). A diferença, até então entre eles, resumia-se na ocorrência ou não de um resultado lesivo. Agora, ambas infrações penais preveem o mesmo resultado, vale dizer, a morte de alguém. (GRECO, 2014)

Diante dessa situação absurda, se um motorista que conduz um veículo automotor, participa de um “racha”, vier a atropelar e matar alguém, por qual infração deverá ser responsabilizado se não agiu com dolo?

O professor Marcio André Lopes Cavalcanti, tentou capturar todas as hipóteses em que os juízes poderão se deparar:

**1) Se o agente queria causar a morte (agiu com dolo direto quanto ao resultado):** deverá responder pelo delito do art. 308, caput, do CTB em concurso formal com o art. 121 do CP.

Ex: o condutor percebeu que seu inimigo estava assistindo ao “racha” na calçada e joga o veículo contra ele.

**2) Se o agente assumiu o risco de causar a morte (agiu com dolo eventual quanto ao resultado):** deverá responder pelo delito do art. 308, caput, do CTB em concurso formal com o art. 121 do CP.

Ex: o condutor percebe que há muitos expectadores próximos à pista, mesmo assim resolve fazer a curva fechada, sem se importar caso alguém seja atingido. Em seu íntimo, tanto faz se alguém for atropelado.

**3) Se o agente não queria nem assumiu o risco de causar a morte, mas apesar disso atuou de forma negligente, imprudente ou imperita (agiu com culpa CONSCIENTE):** deverá responder pelo delito do art. 308, § 2º do CTB (ou pelo art. 302, § 2º, a depender da interpretação que seja dada pelos Tribunais).

Ex: o condutor percebe que há muitos expectadores próximos à pista, mas mesmo assim resolve fazer a curva fechada, confiando sinceramente nas suas habilidades e que poderia concluir a manobra sem atingir ninguém.

**4) Se o agente não queria nem assumiu o risco de causar a morte, mas apesar disso atuou de forma negligente, imprudente ou imperita (agiu com culpa INCONSCIENTE):** deverá responder pelo delito do art. 302, § 2º do CTB.

Ex: é madrugada e o condutor que estava participando do “racha” não percebe que há um pedestre próximo à pista (apesar de isso ser previsível); ao fazer a curva, perde o controle do carro e acerta o transeunte, causando a sua morte. (CAVALCANTI, 2014)

Embora o ilustre professor tenha tentado “salvar” os artigos, para ele a única situação viável é a revogação do § 2º do art. 302 durante o *vacatio legis*, contudo essa possibilidade é remota. Com a entrada em vigor da Lei 12.971/2014, teremos de optar pelo entendimento mais benéfico aos acusados de praticarem os comportamentos previstos em ambos dispositivos. Assim, se a finalidade da modificação era reprimir mais severamente tais comportamentos, de nada adiantou. Vale ressaltar ainda que, o Senador Pedro Taques ofereceu emenda suprimindo o referido § 2º do art. 302 (Emenda 01-CCJ), sendo, no entanto, sua proposta rejeitada.

Como já vimos no item 3.1 desse trabalho, o STF tem o entendimento prevalente de que o condutor que participa de “racha” em via movimentada e causa a morte de um pedestre age com dolo eventual. Logo, ele responde por homicídio doloso (art. 121, caput, do CP, cuja pena varia de 6 a 20 anos).

Quanto a isso, o professor Cavalcanti conclui que:

Desse modo, o § 2º inserido no art. 308 do CTB não representa um avanço real na punição do condutor que causa a morte de alguém durante um “racha”. Isso porque a jurisprudência estava caminhando para considerar, na grande maioria dos casos, a conduta como sendo homicídio doloso (dolo eventual).

Agora, o novo § 2º fará reacender a discussão ao dizer que o homicídio ocorrido durante um “racha” pode ser praticado com dolo ou com culpa. Essa inovação recrudescerá os argumentos de quem defende se tratar de hipótese de culpa consciente.

Assim, em razão da alteração, penso que, a partir da vigência da Lei n.º 12.971/2014, apenas em casos excepcionalíssimos a jurisprudência irá enquadrar a morte decorrente do “pega” como sendo dolo eventual. (CAVALCANTI, 2014)

No entanto, precisaremos aguardar, para ver como os Tribunais irão se posicionar sobre o tema.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em estudos sobre o tema, constatamos que o Brasil vive um sério problema de segurança viária. O Trânsito já é o segundo maior causador de mortes no Brasil, ficando atrás somente de homicídio. Também é sabido que a maior parte desses acidentes com resultado morte são frutos da irresponsabilidade e falta de educação do motorista brasileiro. Os três maiores vilões responsáveis pelo número assustador das mortes no trânsito são: usar o celular ao volante; dirigir alcoolizado; e dirigir acima da velocidade permitida.

Foi possível notar que, desde sempre a mídia teve papel de formadora de opinião, e acerta desse assunto não foi diferente. A mídia, como “porta voz” da sociedade e familiares das vítimas de homicídios no trânsito, clama pelo fim da chamada impunidade penal, cobrando punições mais severas aos agentes responsáveis pelas mortes. Em contrapartida, a Justiça, acanhada pelos ataques midiáticos, começou a se intimidar e passou a mudar conceitos que, até então, eram tratados com distinção pelo Direito Penal. As teorias, que motivaram a inclusão dessas modalidades de elementos subjetivos em nossa legislação penal, foram sendo, aos poucos, deixadas de lado. Não importava mais se o agente havia realmente cometido o crime mais grave ou não, o que importava, na verdade, era dar uma resposta dura e rápida a esses infratores.

Contatamos também que, apesar da divergência doutrinária, compreender as distinções de dolo eventual e culpa consciente, em teoria não é tão difícil assim, o problema encontra-se no memento em que temos que aplicar esses institutos no caso concreto, principalmente quando o caso concreto é homicídio causado por veículo automotor.

A jurisprudência tem entendimento para todos os gostos.

Quanto à embriaguez, alguns Tribunais entendem que se o homicídio estiver somado com condutor embriagado, o agente deverá responder a título de dolo eventual, isto é, pelo art. 121 do CP. Outros adoram o entendimento de que a embriaguez por si só, não tem poder para transformar o homicídio culposo em doloso.

O STF também já tem entendido de maneira favorável ao dolo eventual no caso de condutores de veículos automotores que ceifaram vidas inocentes, pois estavam mexendo em aparelho celular enquanto dirigiam. Além dos casos em que o motorista dirige com velocidade excessiva.

O único caso, de entendimento praticamente pacífico na jurisprudência é o pró-dolo eventual nos casos dos participantes de racha que causam morte de terceiros.

Deve-se evitar um pré-julgamento dessas situações. O dolo eventual não deve ser presumido como vem acontecendo em muitos casos.

Não somos contra a aplicação de dolo eventual em crimes de trânsito, porque em certos casos ele realmente existe. Embora seja impossível adentrar na mente do agente para saber se ele consentia ou não com o resultado lesivo, queremos que a constatação, e aplicação posterior do dolo eventual ocorram de forma mais criteriosa possível em cada caso concreto.

Na elaboração deste trabalho constatamos também que toda divergência no tocante aos homicídios no trânsito gerou uma insegurança jurídica a população que unge em favor da criação de normas que se apliquem a realidade do cotidiano trânsito brasileiro visando proteger de fato a segurança pública e os direitos da coletividade.

Todos pediram e a norma veio. Foi criada com a Lei 12.971/2014 e entrará em vigor no dia 1º de novembro deste ano. Mas pelo que se pode ver ao invés de trazer soluções e segurança para a Justiça, trouxe mais problemas com seus absurdos e contradições.

Com certeza, o assunto deste trabalho ainda será fruto de muita discussão.

Finalmente observa-se que não houve por parte do pesquisador, intenção de esgotar o assunto apresentando uma solução para tal, mas sim levantar o assunto e listar os problemas.

## REFERÊNCIAS

BASTOS JÚNIOR, Edmundo José de. *Código Penal em Exemplos Práticos*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*, parte geral. 1. vol. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRAGA, Alexandre Henrique Vieira. *Possibilidade de caracterização do dolo eventual nos delitos de trânsito por alcoolemia*. Disponível em: < <http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/267/1/Monografia%20Alexandre%20Henrique%20Vieira%20Braga.pdf>> Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul. *Recurso em sentido estrito nº 70018185090*. Data de Julgamento: 25-09-2007. Disponível em: < [http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_omarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70018185090%26num\\_processo%3D70018185090%26codEmenta%3D2109751+dolo+eventual&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml\\_no\\_dtd&oe=UTF-8&numProc=70018185090&comarca=Sapiranga&dtJulg=25-09-2007&relator=Mario+Rocha+Lopes+Fiho](http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_omarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70018185090%26num_processo%3D70018185090%26codEmenta%3D2109751+dolo+eventual&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70018185090&comarca=Sapiranga&dtJulg=25-09-2007&relator=Mario+Rocha+Lopes+Fiho)>. Acesso em: 18 fev. 2014.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Comentários à Lei 12.971/2014, que alterou o Código de Trânsito Brasileiro*. Disponível em: < <http://www.dizerodireito.com.br/2014/05/comentarios-lei-129712014-que-alterou-o.html> > Acessado em 19 de maio de 2014.

CORRÊA, Fabricio da Mata. *A banalização do dolo eventual*. 2012. Disponível em: <<http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941322/a-banalizacao-do-dolo-eventual>> Acesso em: 09 jun. 2014.

GRECO, Rogério. *Os absurdos da Lei nº 12.971, de 9 de maio de 2014*. Disponível em: < <http://www.impetus.com.br/artigo/786/os-absurdos-da-lei-n-12971-de-9-de-maio-de-2014> > Acesso em: 28 set 2014.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*, parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

INSTITUTO AVANTE BRASIL. *Mortes no Trânsito*. 4 de Fevereiro de 2013; Disponível em: <http://institutoavantebrasil.com.br/mortes-no-transito>. Acesso em: 17 mar. 2014.

JESUS, Damásio de. *Direito penal*, parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquemático: Parte Geral*. 3. ed. São Paulo: Método, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Década de ação pelo trânsito seguro*. 11 de Maio de 2011. Disponível em: <http://www.onu.org.br/decada-de-acao-pelo-transito-seguro-2011-2020-e-lancada-oficialmente-hoje-11-em-todo-o-mundo>. Acesso em: 10 jan. 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal*, parte geral. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Tradução espanhola de JuànBustis Ramirez e Sergio Yanez Perez. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1976.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*, parte geral. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.