



FACULDADE CAMPO REAL
EXCELÊNCIA EM ENSINO SUPERIOR

KLEITON CHIMERIS DE CAMPOS

**DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE
HOMICÍDIOS OCORRIDOS NO TRÂNSITO**

GUARAPUAVA

2017

KLEITON CHIMERIS DE CAMPOS

**DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE
HOMICÍDIO OCORRIDO NO TRÂNSITO**

Monografia apresentada à Faculdade Campo Real, como
requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: João Ricardo Ribas Teixeira

GUARAPUAVA

2017

C198d

Campos, Kleiton Chimeris de.
Dolo eventual e culpa consciente nos crimes de homicídio
ocorridos no trânsito / Kleiton Chimeris de Campos, 2017
71 f.

Orientador: João Ricardo Ribas Teixeira

Monografia (Graduação)–Faculdade Campo Real,
Guarapuava, 2017

Feita pelo bibliotecário Eduardo Ramanauskas

CRB9 -1813

KLEITON CHIMERIS DE CAMPOS

DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMDES DE HOMICÍDIO OCORRIDOS
NO TRÂNSITO

Trabalho de Curso aprovado com média _____, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em DIREITO, no Curso de DIREITO da Faculdade Campo Real, pela seguinte banca examinadora:

Orientador (a) Presidente (a): _____

Membro: _____

Membro: _____

Guarapuava, _____ de _____ de 2017.

RESUMO

Acidentes de trânsito ocorrem todos os dias, muitos com danos reparáveis, outros com danos irreparáveis, assim como o direito tem por finalidade tutelar o maior número de conflitos existentes na sociedade o trânsito não ficaria de fora. Assim quando o acidente de trânsito traz como resultado a morte de uma pessoa, esse homicídio deve ser tutelado pelo direito, devendo buscar a devida punição conforme a exata proporção entre a conduta do agente, sua intenção e o resultado. Tem-se aplicado pelos tribunais aos crimes de homicídio praticado na condução de veículo automotor, o dolo eventual e a culpa consciente. Em ambos os casos o agente prevê o resultado e mesmo assim continua a realizar a conduta, no entanto no dolo eventual o agente aceita o resultado, não se importando se ocorrer e vir a vitimar pessoas, já na culpa consciente o agente não aceita e não quer o resultado, age confiando nas suas habilidades e acreditando que apesar do risco o resultado não ocorrerá. Ambos institutos são aplicados, tendo entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

Palavras-Chave: Dolo eventual. Culpa consciente. Veículo automotor. Trânsito.

ABSTRACT

Traffic accidents occur every day, many with repairable damages, others with irreparable damages, just as the purpose of the law is to protect the greatest number of conflicts in society, traffic would not be left out. Thus when the traffic accident results in the death of a person, this homicide must be protected by law, and should seek due punishment according to the exact ratio between the conduct of the agent, his intention and the result. It has been applied by the courts to the crimes of homicide practiced in the driving of a motor vehicle, eventual fraud and conscious guilt. In both cases the agent foresees the result and still continues to conduct the conduct, however in the eventual deceit the agent accepts the result, not caring if it occurs and come to victimize people, already in conscious guilt the agent does not accept and not Or the result, acts trusting their abilities and believing that despite the risk the result will not occur. Both institutes are applied, having doctrinal and jurisprudential understandings about the subject.

Word-Key: Eventual pledge. Conscious guilt. Motor vehicle. Traffic.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 TEORIA DO CRIME	11
2. 1 CONCEITO DE CRIME	11
2.1.1 Aspecto Material.....	12
2.1.2 Aspecto Formal	13
2.1.3 Aspecto Analítico.....	13
2. 2 FATO TÍPICO.....	16
2.2.1 Conduta.....	17
2.2.1.1 Teoria causalista	18
2.2.1.2 Teoria finalista	19
2.2.1.3 Teoria Social	20
2.2.2 Resultado	21
2.2.2.1 Espécie Naturalística.....	22
2.2.2.2 Espécie jurídica normativa	22
2.2.3 Nexo de Causalidade	23
2.2.4 Tipicidade	24
3 DO TIPO DO CRIME DOLOSO E DO CRIME CULPOSO	26
3.1 DO TIPO DO CRIME DOLOSO	26
3.1.1 Teorias do Dolo	27
3.1.1.1 Teoria da vontade	27
3.1.1.2 Teoria da representação	28
3.1.1.3 Teoria do Assentimento.....	28
3.1.2 Elementos do Dolo	29
3.1.3 Espécies de Dolo	30
3.1.3.1 Dolo natural	30
3.1.3.2 Dolo normativo	31
3.1.3.3 Dolo direto	31
3.1.3.4 Dolo indireto	32
3.1.3.5 Dolo de dano	34
3.1.3.6 Dolo de perigo	34
3.1.3.7 Dolo genérico	35
3.1.3.8 Dolo específico	35
3.1.3.9 Dolo geral	36
3.2 DO TIPO DO CRIME CULPOSO	37
3.2.1 Elementos do Fato Típico Culposos	38
3.2.1.1 Conduta voluntária	39
3.2.1.2 Inobservância do dever de cuidado.....	40
3.2.1.3 Resultado lesivo involuntário.....	41
3.2.1.4 Previsibilidade objetiva	41
3.2.1.5 Da tipicidade.....	42
3.2.1.6 Nexo causal.....	43

3.2.2 Modalidade de Culpa.....	43
3.2.2.1 Imprudência.....	43
3.2.2.2 Negligência.....	44
3.2.2.3 Imperícia.....	45
3.2.3 Espécie de Culpa	45
3.2.3.1 Da culpa inconsciente	46
3.2.3.2 Da culpa consciente	46
3.2.3.3 Culpa própria.....	48
3.2.3.4 Culpa imprópria	48
3.2.3.5 Culpa mediata ou indireta.....	49
4 DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE HOMICÍDIO OCORRIDOS NO TRÂNSITO.....	51
4.1 Trânsito a Luz do Código de Trânsito Brasileiro CTB	51
4.2 Do Crime de Trânsito	52
4.3 Do Crime Culposo Cometido em Acidente de Trânsito	53
4.3.1 Da aplicabilidade do art. 302 do CTB.....	56
4.3.2 Da culpa consciente nos crimes de trânsito	58
4.4 Competência no Homicídio Culposo em Acidente de Trânsito.....	60
4.5 Do Crime Doloso Cometido em Acidente de Trânsito	63
4.6 Competência nos Crimes Dolosos em Acidente de Trânsito.....	67
5 CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

Atualmente são comuns as notícias vinculadas pelos mais diversos meios de comunicação dos crimes de homicídios ocorrido no trânsito. Muitas vezes são vistas como atitudes irresponsáveis na condução de veículo automotor que acaba tendo como resultado a morte de uma pessoa.

Tendo em vista a gravidade desses acidentes e as causas envolvidas, e a finalidade do direito em proteger os bens jurídicos de relevância para a sociedade, sendo a vida de extrema importância, houve a necessidade de normatizar as condutas praticadas na condução desses veículos.

O Código de Trânsito Brasileiro, de 23 de setembro de 1997, apesar de trazer inovações ao apresentar penalidades a crimes cometidos na condução de veículo automotor, ainda deixou lacunas que se fizeram necessárias à aplicação do Direito Penal.

O presente trabalho vem trazer a problemática de dois institutos presentes no Direito Penal, a culpa consciente e o dolo eventual, que apesar de distintos quanto à conceituação e apresentação teórica, se demonstra muito peculiar a aplicação de casos práticos.

Será realizado inicialmente no primeiro capítulo a abordagem sobre a teoria do crime, conceituando e apresentando seus aspectos, buscando explicar a figura típica do objeto de estudo e a de tutela pelo direito a cerca do crime.

No segundo capítulo será tratado das figuras da culpa e do dolo no Direito penal, trazendo suas teorias, elementos, tipos e espécies, apresentando os assuntos da finalidade do trabalho, quais sejam, a culpa consciente e dolo eventual, possibilitando dar enfoque ao assunto que será tratado de maneira específica no capítulo seguinte.

Por conseguinte no terceiro capítulo será tratado do tema em especial do trabalho, trazendo a culpa consciente e o dolo eventual para os crimes de homicídio ocorrido na condução de veículo automotor. Explorado o conteúdo sobre o trânsito, será apresentado como o Código de Trânsito Brasileiro aborda os crimes culposos ocorridos na condução de veículo automotor, ainda apresentação jurisprudencial a cerca do assunto e como se dá o devido processamento. Posteriormente será tratado como se apresenta a figura do dolo eventual nos crimes de homicídio

ocorrido no trânsito, como é o entendimento doutrinário e jurisprudencial referente ao tema e como se dá o seu processamento.

Como resultado será demonstrado como os tribunais entendem a aplicação da culpa consciente e do dolo eventual nos crimes de homicídio praticado na condução de veículo automotor, devendo cada caso ser tratado de maneira específica, tendo em vista a peculiaridade de cada instituto em relação às situações envolvidas em cada conduta que tem como resultado um fato típico.

2 A TEORIA DO CRIME

Inicialmente se faz necessário o estudo em torno da teoria do crime no direito penal, para possibilitar a compreensão de como as ações dos indivíduos tidas com reprovabilidade são tuteladas juridicamente pelo nosso ordenamento.

2.1 CONCEITO DE CRIME

Inicialmente para pontuar a correta discriminação do fato gerador que incida sobre o mundo jurídico em seu âmbito penal, se faz necessário entender o que é crime, assim quando qualquer ato do indivíduo será posto em análise possibilita entender qual é a sua medida de reprovação pelo direito penal.

Tendo em vista a consequência e a natureza danosa que certo fato gera na sociedade, faz com que o legislador determine essa conduta humana como sendo criminosa, buscando proteger a sociedade de ações que prejudiquem ou violem o convívio humano.

A lei de introdução ao Código Penal Brasileiro dispõe em seu artigo 1º
Que:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comine pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com pena de multa; contravenção, a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativamente ou cumulativamente.

Ainda conforme preceitua Nelson Hungria (1958, p.9) crime é:

Sub specie juris, em sentido amplo, crime é o ilícito penal. Mais precisamente é o fato (humano) típico (isto é correspondente ao descrito in abstracto pela lei) contrário ao direito, imputável a título de dolo ou culpa e a que a lei contrapõe a pena (em sentido estrito) como sanção específica.

Para entender a reprovabilidade de certos atos do indivíduo em sociedade se faz necessário ter um conhecimento de sobre quais são os aspectos envolvido para análise do crime.

De acordo com a doutrina é consolidado a abordagem em torno do aspecto material, formal, e analítico.

2.1.1 Aspecto Material

É quando o legislador penaliza um fato praticado por qualquer indivíduo, buscando garantir que tal fato não ocorra e que se houver a sua ocorrência gere consequências a fim de punir o autor, a discriminação legal de um fato tem por finalidade caracteriza-lo como crime. Vejamos:

O conceito material de crime é de relevância jurídica, uma vez que coloca em destaque o seu conteúdo teleológico, razão determinante de constituir uma conduta humana infração penal e sujeita a uma sanção. É certo que sem descrição legal nenhum fato pode ser considerado crime. (DAMASIO, 2011, P. 193).

Ainda como preceitua Fernando Capez (2014, p.130), “crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a coletividade e da paz social”.

Conceitua Cleber Masson (2016, p.196), que o critério material de crime é “toda ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados”.

Seguindo ainda essa ideia dispõe Aníbal Bruno (2005, p. 271), conceituando crime como sendo “um ato que ofende ou ameaça um bem jurídico ou interesse jurídico julgado fundamental para a coexistência social e por isso protegido pelo Estado sob ameaça de uma pena”.

Nota-se ainda que o autor conceitua no panorama de garantia legal o fato gerado pelo agente tanto na sua forma dolosa como culposa, pois mesmo que o autor não tenha a intenção e o seu fato gera uma consequência na sociedade com reprovabilidade, esse fato também será punido.

Assim considera-se crime sob o aspecto material todo o fato gerado pelo sujeito que é contrario a lei, que o legislador tipificou como conduta reprovável e punível, sendo quando o agente quer ou não o resultado seja pela ação ou omissão.

2.1.2 Aspecto Formal

É a subsunção do fato a norma, é o que o legislador diz ser a infração penal pura e simples, adequando a conduta humana a uma proibição prevista em lei, sendo todo o fato humano a qual a lei comine como consequência uma pena, porém tal aspecto não chega a levar em consideração a essência de sua matéria.

Como dispõe Fernando Capez (2014, p.130), “O conceito de crime resulta da mera subsunção da conduta ao tipo legal e, portanto, considera-se infração penal tudo aquilo que o legislador descreve como tal, pouco importando o seu conteúdo”.

Ainda conforme Luiz Regis Prado (2004, p. 236), “o delito é definido sob o ponto de vista do direito positivo, isto é, o que a lei penal vigente incrimina (sub specie juris), fixando seu ponto de abrangência”.

Conforme o entendimento de João José Leal (2004, p.181) dispõe que:

A concepção formal, crime é a conduta proibida e sancionada pela lei penal. É exatamente esse caráter de pura contrariedade formal ao Direito, que é acentuado nessa definição: o crime é toda ação ou omissão proibida pela lei, sob ameaça de pena. É como se a nocividade, a perversidade, a imoralidade ou o caráter antissocial da conduta ilícita surgisse como a promulgação da norma incriminadora ou fosse pura criação desta.

Em seu aspecto formal irá adequar o fato ocorrido a uma previsão proibidora o, cominando pena a ação ou omissão do sujeito que pratica o fato previsto em lei.

2.1.3 Aspecto Analítico

Esse aspecto é de grande relevância, pois são os elementos e requisitos estruturais que compõe o delito, possibilitando desenvolver a correta e mais justa decisão sobre a infração penal em relação ao autor que a realizou, permitindo que o intérprete realize o seu raciocínio por fases para decidir sob a aplicação ou não da pena. Nesse aspecto existem algumas disparidades conceituais quanto a doutrina, onde por vezes autores seguem a corrente bipartida, em que diz que o crime é fato

típico e ilícito e outros a corrente tripartida em que conceitua o crime como sendo um fato típico, ilícito e culpável.

O crime é um fato que tem suas características e que possibilita verificar a tipicidade, ilicitude e para a corrente tripartida a culpabilidade.

Para a existência de um crime se faz necessário ocorrer um fato típico, que é quando o indivíduo tem uma conduta por ação ou omissão, intencionada ou não contrária ao ordenamento jurídico, se amoldando perfeitamente ou com apoio de uma norma de extensão aos elementos que estão previstos, somente esses comportamentos podem ser considerados delito, haja vista o princípio da reserva legal.

Esse fato típico tem de ser ilícito contrário ao direito, pois nosso ordenamento jurídico prevê situações onde o fato típico pode não ser ilícito, como nos casos apartados pelas excludentes de ilicitudes previstas no art. 23 do Código Penal.

Se referindo ao aspecto analítico dispõe Fernando Capez (2014, p.130):

é aquele que busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais do crime. A finalidade deste enfoque é propiciar a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgar ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas. Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito. Dessa maneira em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só nesse caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo fato típico e ilícito, já surge a infração penal. A partir daí, é só verificar se o autor foi ou não culpado pela sua prática, isto é, se deve ou não sofrer juízo de reprovação pelo crime que cometeu. Para a existência da infração penal, é preciso que o fato seja típico e ilícito.

Para a corrente bipartida esta relacionada a teoria finalista onde a culpabilidade é um mero pressuposto da pena, considerando crime em seu aspecto analítico a tipicidade e a ilicitude. Nessa teoria se exclui a culpabilidade por entender que esta trata do pressuposto da aplicação da pena, bastando para configurar o delito o fato típico e a ilicitude, figurando que a presença da culpabilidade caracteriza a possibilidade ou não da imposição da pena para a conduta praticada.

A culpabilidade para a corrente tripartida é um requisito a ser analisado para a aplicação da pena, sendo ela a reprovação de ordem jurídica e social que recai sobre o sujeito. Assim tem de ser analisada a possibilidade na reprovação do sujeito pela prática da conduta e a capacidade de compreensão do caráter ilícito de

sua ação nos casos que lhe era devido agir de outra forma adequando a sua conduta a aquela objetivada pelo direito. Assim:

A culpabilidade consiste num vínculo subjetivo que liga a ação ao resultado, ou seja, no dolo (querer o resultado ou assumir o risco de produzi-lo) ou na culpa em sentido estrito (dar causa ao resultado) por imprudência, negligência ou imperícia. Verificando-se a existência de um fato típico (composto de ação, resultado, nexos causal e tipicidade) e antijurídico, examina-se o elemento subjetivo (dolo ou culpa em sentido estrito) e, assim, a culpabilidade. (MIRABETE, 2010, p.83).

Nesse entendimento se observa a possibilidade de uma conduta ser um fato típico, ter a reprovabilidade do ordenamento jurídico sendo ilícita e ainda não sendo culpável. Como nos casos da prática de infrações penais por menores de dezoito anos.

Na corrente tripartida da teoria clássica, considera o fato típico como sendo a simples conduta do sujeito e o seu enquadramento legal do tipo, não sendo feita qualquer análise de ordem interna ou subjetiva, colocando a análise do dolo e culpa na culpabilidade, então sendo essa análise fundamental para a existência do crime faz com que a culpabilidade seja necessária para o conceito de infração penal nessa corrente.

A teoria mais utilizada no Brasil conforme preceitua a doutrina é a bipartida, onde entende-se que com o finalismo de Welzel, o dolo e a culpa pertencem ao fato típico e não na culpabilidade. Como dispõe Capez (2014, p. 131), “a partir daí, com a saída desses elementos, a culpabilidade perdeu a única coisa que interessava ao crime, ficando com elementos puramente valorativos, passando ser mero juízo de valoração externa do crime, um simples reprovação que o Estado faz sobre o autor de uma infração penal”.

Junto com esse entendimento entende Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 253), que “a divisão mais utilizada, porém, pelas legislações penais, inclusive pela nossa, é a bipartite ou dicotômica, segundo a qual as condutas puníveis dividem-se em crimes ou delitos (como sinônimos) e contravenções, que seria espécie do gênero infração penal”.

Ainda conforme o exemplo utilizado do menor de dezoito anos para justificar a culpabilidade na discriminação de crime pela corrente tripartite, salientam-se situações onde um maior de dezoito anos adquire um bem de um menor de dezoito anos oriundo de um furto. Conforme Capez (2014, p. 132) “que aquele que

adquirisse um produto de roubo cometido por um menor não cometeria receptação, pois se o menor não pratica crime, ante a ausência de culpabilidade, o receptor não teria adquirido um produto desse crime”.

Ainda nesse sentido de teoria bipartida e tripartida explana Cleber Masson (2016, p. 203), que a teoria de crime no Brasil não tem uma resposta segura, pois o Código Penal de 1940, escolhia o conceito tripartida de crime, porém com a edição da lei 7.209/84, que redigiu a nova Parte Geral do Direito Penal da a intenção do conceito bipartido de crime. Esta lei traz em seu Título III “da imputabilidade penal”, demonstrando que o crime é fato típico e ilícito, independentemente da culpabilidade, tendo a imputabilidade como um dos seus elementos, existindo crime sem culpabilidade. Ainda nesse mesmo entendimento o artigo 23 do Código Penal trata que “não há crime” sendo diferente quando se trata no artigo 26 e 28 do mesmo artigo quando se diz que o autor é “isento de pena”, se tornando isenta a ilicitude não teria crime.

Assim os doutrinadores disseminam a ideia como a mais aplicável a teoria bipartida, haja vista a terminologia ser mais específica e abranger o crime de maneira a dar aplicabilidade aos tipos penais especificados no ordenamento jurídico vigente.

2.2 FATO TÍPICO

Fato típico é quando a ocorrência de um fato material tem previsão na lei penal, tendo o enquadramento exato da conduta praticada.

Conforme conceitua Julio Fabbrini Mirabete (2010, p.87) o fato típico “Para que se possa afirmar que o fato concreto tem tipicidade, é necessário que ele contenha perfeitamente na descrição legal, ou seja, que haja perfeita adequação do fato concreto ao tipo penal”.

Ainda conforme Fernando Capez (2010, p. 132), fato típico “é o fato que se amolda perfeitamente aos elementos constantes dos modelos previsto na lei penal”.

Para Damásio de Jesus (2011, p.196 e 265), “fato típico é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra)

e é previsto na lei penal como infração”, ou ainda, “consiste no fato que se enquadra no conjunto de elementos descritivo do delito contido na lei penal”.

Colaborando com esse entendimento preceitua Cleber Masson (2016, p.243), “Fato típico é o fato humano que se enquadra com perfeição nos elementos descrito pelo tipo penal”.

Sobre o fato típico assevera José Geraldo da Silva (1999, p. 149), que:

O comportamento humano se ajusta ao modelo legal, contido na lei penal, em todos os seus elementos. Não basta o comportamento do agente; deve-se-á verificar o resultado da conduta, que á a modificação do mundo exterior. É o caso do furto, em que ocorre a subtração da coisa alheia móvel. No caso do homicídio, em que o agente atira na vítima, temos uma conduta (atirar), e um resultado (morte), e o nexo causal entre a conduta e o resultado, pois a vítima veio a falecer em virtude dos ferimentos produzidos pelo ferimento. Todos estes elementos juntos se amoldam à definição legal do crime de homicídio, previsto no art. 121 do CP.

De comum acordo na doutrina, homogeneíza-se que os elementos que compõe o fato típico são: conduta, resultado, nexos de causalidade e tipicidade. Sendo que quando ocorre o fato tido como crime e não estiver presente um desses elementos não terá ocorrido o crime, salvo nos casos onde ocorreu a tentativa, não preenchendo o elemento do resultado.

2.2.1 Conduta

A conduta se refere a forma como o sujeito se porta em sociedade, as suas ações ou omissões e as consequências que estas podem trazer ao convívio que esta inserido.

Damásio de Jesus (2011, p. 267), se refere a conduta como, “a conduta se refere ao comportamento do homem, não dos animais irracionais. O ato do homem, por sua vez, só constitui conduta como expressão individual de sua personalidade”.

O direito tutela a conduta do indivíduo e não o que está em seu cognitivo, planos para concretiza os seus atos, a conduta valorada é a exteriorização da vontade e as consequências que está trouxe no âmbito jurídico. Vejamos:

É ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dirigida a uma finalidade. Os seres humanos são seres dotado de razão e vontade. A mente processa uma serie de captações sensoriais, transformadas em desejos. O pensamento, entretanto, enquanto permanecer encastelado na consciência, não representa absolutamente nada para o Direito Penal (*pensiero non paga gabela; cogitationes poena nemo patitur*). Somente quando a vontade se liberta do claustro psíquico que a aprisiona é que a conduta se exterioriza no mundo concreto e perceptível, por meio de um comportamento positivo, a ação (“um fazer”), ou de uma inatividade indevida (“um não fazer o que era preciso”). (CAPEZ, 2014, p.130).

A forma como se encontra a teoria geral do crime se deve ao conceito doutrinário de conduta, sendo que varias tentaram defini-la, trazendo modificações estruturais na aplicação do direito penal, assim passaremos a expor as mais divulgadas: a teoria causalista, a teoria finalista e a teoria social da ação.

2.2.1.1 Teoria causalista

Essa teoria traz que conduta é como o sujeito transforma o mundo em que está inserido.

Essa teoria foi desenvolvida no século XIX, pelo penalista alemão Franz von Liszt, e durou até os meados do século XX, que definia a ação como a conduta (*verhaten*) voluntária causadora ou não impeditiva de uma modificação no mundo exterior. Apoiou-se como idealizadores da teoria Ernest von Belling e Redbruch.

Essa teoria se desenvolveu sobre grande influência das ciências físicas e naturais, onde a conduta é puro fator da causalidade, sendo então o efeito da vontade e gerando um resultado, sendo a vontade causa do comportamento este é a causa do resultado.

Conforme dispõe Júlio Fabbrini Mirabete (2010, p.88) sobre conduta que:

é um comportamento humano voluntário no mundo exterior, que consiste em fazer ou não fazer. É um processo mecânico, muscular e voluntário (porque não é um ato reflexo), em que se prescinde do fim a que essa vontade se dirige. Basta que se tenha certeza que o agente atuou voluntariamente, sendo irrelevante o que queria, para se afirmar que praticou a ação típica.

Essa teoria trabalha com a ideia de causa e efeito, ou seja, na conduta não são verificados o dolo e a culpa, dependendo para a caracterização da conduta

criminosa somente a circunstância de um indivíduo produzir fisicamente um resultado previsto em lei como infração penal. Assim quando na ocorrência de um evento danoso será verificado qual foi a ação do agente e qual foi a consequência desta, sendo realizado o enquadramento típico. Nessa teoria o dolo e culpa serão analisados na culpabilidade, haja vista na teoria clássica em que o crime se conceitua como fato típico, ilícito e culpável, sendo então verificado a vontade do querer interno do indivíduo em produzir o resultado.

Tem-se na doutrina críticas sobre essa teoria, justamente por essa separação em analisar todo o acontecimento, não relacionando a conduta do agente com a intenção na produção do resultado. Como preceitua Cleber Masson (2016, p.246), “O principal defeito dessa teoria é separar a conduta praticada no mundo exterior (movimento corporal objetivo) da relação psíquica do agente (conteúdo volitivo), deixando de analisar a sua vontade”.

Nessa teoria, por relacionar a ação do indivíduo com o resultado, deixa uma lacuna para a análise dos crimes tentados, pois sem o resultado naturalístico que caracteriza o delito seria a conduta do agente atípica, mesmo que a sua intenção fosse a produção de um resultado previsto tipicamente na lei penal.

2.2.1.2 Teoria finalista

Criada no início da década de 30 pelo jusfilósofo e penalista alemão Hans Welzel, e tem esse nome por entender como conduta a forma com que o indivíduo age por sua vontade e sabendo o fim que busca. Vejamos:

Para essa teoria, conduta é o comportamento humano, consciente e voluntário, dirigido a um fim. Dai o seu nome finalista, levando em conta a finalidade do agente. Não desprezou todos os postulados da teoria clássica. Ao contrário, preservou-os, a eles acrescentando a nota da finalidade. (Masson, 2016, p.247).

Essa teoria retirou a análise do dolo e da culpa feita na culpabilidade pela teoria causal e deslocou para o fato típico. Tendo o Código Penal tratado de forma diferente esses dois institutos, sabe-se da importância e relevância que tem na punição aos crimes cometidos na forma dolosa e na forma culposa. Tem-se assim a

finalidade como um elemento inseparável da conduta, pois sem ser feita um exame da vontade finalística do agente não tem como saber se o fato é típico ou não.

Ainda a teoria finalista se torna discutível pela sua insuficiente diante aos crimes ocorridos na modalidade culposa.

Como dispõe Cleber Masson (2016, p.348), sobre os crimes culposos por essa teoria:

O crime culposo também há vontade dirigida a um fim. Mas esse fim será ou não conforme o direito, de maneira que a reprovação nos crimes culposos não incide na finalidade do agente, mas nos meios por ele escolhidos por ele para atingir a finalidade desejada, indicativos da imprudência, da negligência ou da imperícia.

A teoria finalista pressupõe a análise da finalidade do comportamento humano sobre a aplicação do tipo penal, inovando no momento por se preocupar em distinguir a vontade do agente em concretizar as características objetivas do tipo penal demonstrando o dolo, das condutas onde se produz um resultado típico pela inobservância do mínimo de direção finalista objetivando não produzir essa consequência, gerando um crime na sua forma culposa.

2.2.1.3 Teria Social

Esse estudo iniciou-se com Welzel, que entendeu que o direito penal integrava um sistema formal e dogmático, que o crime era resultado de uma construção técnico-jurídica do que realmente um fenômeno socialmente reprovável. Vejamos:

Propõe a teoria da adequação social que um fato considerado normal, correto, justo e adequado pela coletividade não pode ao mesmo tempo produzir algum dano a essa mesma coletividade, e, por essa razão, ainda que formalmente enquadrável em um tipo incriminador, não pode ser considerado típico. (Capez, 2014, p.144).

Nesse contexto, entende-se que o direito deveria ser adstrito a tutelar condutas voluntárias que gerem consequências típicas de efetiva relevância social, pois se o tipo legal é uma ação ou omissão antissocial, para que o agente pratique

um crime se faz necessário que além de preencher os requisitos da norma penal também objetive a sua ação em gerar um resultado de relevância social e que seja desaprovado.

Essa teoria vem a complementar as teorias causal e finalista, para fazer esta análise das condutas tidas como aceita pela sociedade, porém, reprovadas pelo Direito Penal, como em situações de intervenção cirúrgica onde a lesão corporal é necessária para alcançar um bem maior, sendo essa ação amparada pelas excludente de ilicitude.

A teoria social busca adequar a aplicação do tipo penal, pois a defasagem histórica do direito positivo muitas vezes não atende à real situação encontrada na sociedade. Como dispõe Fernando Capez (2014, p.147):

Em suma, a teoria da ação socialmente adequada arrima-se na consideração de que as ações humanas que não produzirem um dano relevante e que se mostrem ajustadas à vida societária, num determinado momento histórico, não podem ser determinadas crime.

A dificuldade encontrada por essa teoria é de se conceituar especificamente a relevância social da ação, tornado imprecisos os limites da tipicidade e da antijuridicidade, deixando um significado amplo, sendo matéria própria do juízo de adequação típica da conduta.

2.2.2 Resultado

O resultado é a forma como se apresenta a consequência da conduta humana realizada no mundo exterior de forma voluntária. Como Julio Fabbrini Mirabete (2010, p.96), explana:

Não basta a conduta para que o crime exista, pois é exigido, como vimos, o segundo elemento do fato típico, que é o resultado. Segundo um conceito naturalístico, é ele a modificação do mundo exterior provocado pelo comportamento humano voluntário.

Para Damásio de Jesus (2011, p. 283), “resultado é a modificação do mundo exterior provocada pelo comportamento humano voluntário”.

No que concerne o entendimento do resultado existem duas espécies, uma que entende haver crime sem resultado e outra que entende não haver, que serão expostas a seguir.

2.2.2.1 Espécie naturalística

Essa teoria dispõe que nem todo cometimento de crime, preenchidos os requisitos da norma, irão produzir resultado naturalístico haja vista não ocorrer a alteração no mundo natural.

Conforme Damásio de Jesus (2011, p. 283), “segundo a concepção naturalística, resultado é a modificação do mundo externo causada por um comportamento humano. O conceito resulta da relação entre a conduta e a modificação, prescindindo-se de sua análise em face da norma jurídica”.

Nessa teoria entende-se por haver crime sem resultado, por entender o crime com resultado naturalístico, onde existem crime que não terão resultados, classificando os crimes em materiais, onde só ocorre com a produção do resultado naturalístico, formal que onde o resultado naturalístico é possível porem irrelevante e de mera conduta que não admite em hipótese nenhuma algum resultado naturalístico.

2.2.2.2 Teoria jurídica ou normativa

Essa teoria entende que só irá ocorrer crime quando tiver um resultado jurídico, ou seja, quando o agente em sua conduta causa lesão ou perigo de lesão ao bem tutelado pela norma jurídica.

Como dispõe Fernando Capez (2014, p. 172), “Resultado é toda lesão ou ameaça de lesão a um interesse penalmente relevante. Todo crime tem um resultado jurídico porque sempre agride um bem jurídico tutelado”.

É o cometimento do fato previsto na norma, como colabora Cleber Masson (2016, p.256), que “É simplesmente, a violação da lei penal, mediante a agressão do valor ou interesse por ela tutelado”.

Nos casos de crimes que não modificam o mundo exterior, como nos crimes de mera conduta como desobediência e ato obsceno, busca-se um conceito normativo de resultado, pois de alguma forma lesa um bem tutelado.

Conclui-se que para a ocorrência do resultado tem de haver a violação de um bem jurídico tutelado pelo Código Penal. E para ocorrer o crime tem que ter o resultado. Assim sendo todo o crime terá infringido uma norma legal, não havendo crime sem resultado.

2.2.3 Nexos de Causalidade

O nexo de causalidade é utilizado para se referir à ligação entre a conduta praticada pelo agente e o seu resultado.

Segundo Cleber Masson (2016, p.256), “causalidade é o vínculo formado entre a conduta praticada pelo autor e o resultado por ele produzido”.

De acordo com Fernando Capez (2014, p.174), “é o elo de ligação concreto, físico, material e natural que se estabelece entre a conduta do agente e o resultado naturalístico, por meio do qual é possível dizer se aquela deu o não causa a este”.

O nexo de causalidade existe como forma de configurar a existência da ligação entre a conduta do autor do fato e o resultado, não garantindo a tipicidade da conduta, pois essa se dará diante da análise do dolo e da culpa, não sendo possível em nosso ordenamento jurídico outro tipo de crime que não esteja previsto tais elementos, sendo na falta destes ocorrerá a atipicidade da conduta. Tal evento se verifica quando o agente se envolve em uma situação que existe tipificação legal, gera o resultado, deu causa, porém não existia o dolo e nem culpa do agente, eximindo este de pena pela conduta atípica.

Ainda de acordo com o pensamento de Julio Fabbrini Mirabete (2010, p.96), foram criadas teorias para entender a causa no sentido jurídico penal como a da causalidade adequada (causa é a condição mais adequada para produzir o

resultado), a da eficiência (é a condição mais eficaz na produção do evento) e a da relevância jurídica (é tudo que concorre para o evento ajustado à figura penal ou adequado ao tipo).

Ainda o código penal em seu artigo 13 dispõem sobre a causa, fundamentando a teoria da equivalência dos antecedentes, em que “considera causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”, o referido dispositivo vai de encontro ao entendimento da relação entre a conduta do agente e o resultado, podendo ser tipificado a ação do agente.

2.2.4 Tipicidade

A tipicidade é quarto e último elemento do fato típico e tem por finalidade descrever os crimes, haja vista a própria Constituição Federal de 1988, em que prevê em seu art. 5, XXXIX, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação legal”. Existiu então a necessidade de descrever de forma detalhada e delimitar em termos precisos o que o ordenamento jurídico entende como crime.

Segundo Júlio Fabbrini Mirabete (2010, p.100), tipicidade “é a correspondência exata, a adequação perfeita entre o fato natural, concreto, e a descrição contida na lei”.

Ainda nesse entendimento conceitua Damásio de Jesus (2011, p.300), “é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora”.

Conceitua também Vicente de Paula Rodrigues Maggio (2002, p. 90), a tipicidade como, “Consiste na correspondência exata, na adequação perfeita entre o fato natural, concreto, e a descrição contida na lei. Onde não há tipicidade não há crime”.

É de grande importância a especificidade da lei, apesar que uma lei que tratasse de modo genérico poderia atender a necessidade de definir as condutas lesivas na sociedade, desde que dentro do princípio da legalidade, porém teria uma grande abrangência onde qualquer conduta que ensejasse o resultado discriminado, se tornaria uma infração penal. Como assevera Fernando Capez (2014, p.206), “a

generalidade da descrição típica elimina a sua própria razão de existir, criando insegurança no meio social e violando o princípio da reserva legal”.

3 DO TIPO DO CRIME DOLOSO E DO CRIME CULPOSO

O presente capítulo tem por objetivo demonstrar os tipos nos crimes dolosos e culposos, pois quando da ocorrência de uma ação ou omissão do indivíduo que tenha como enquadramento um fato típico, não se pode de imediato dizer se ele cometeu ou não crime, a ação deve ser compreendida levando em consideração a vontade e consciência do agente.

3.1 DO TIPO DO CRIME DOLOSO

O dolo de acordo com o sistema finalista vai integrar a conduta pertencendo ao fato típico, assim o dolo entende-se que é a vontade e a consciência do agente em realizar os elementos característico presentes no tipo ilícito.

Conforme dispõe Aníbal Bruno (2005, p.142):

O dolo é a forma comum e mais grave do elemento subjetivo da culpabilidade. Nele é que se apresentam em sua inteira configuração e eficácia os dois momentos da representação e da vontade, nos seus dois aspectos – o puramente psicológico e o normativo. O dolo, portanto é, a representação e vontade em referência a um fato punível, que o agente pratica sabendo ser o mesmo ilícito.

Ainda conforme preceitua Fernando Capez (2010, p.223), dolo é “a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal. Mais amplamente, é a vontade manifesta pela pessoa humana de realizar a conduta”.

Corroborando com a conceituação Paulo Queiroz (2016, p.248), “Há dolo sempre que o agente realiza os elementos do tipo com consciência e vontade; ou ainda: atua com dolo o agente que dirige a sua ação, quer direta, quer indiretamente, no sentido da realização do tipo, consciente e voluntariamente”.

Dispõe o Código Penal em seu artigo 18, inciso I que: “Diz-se o crime: doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”, sendo resultado ao que se refere o artigo, a lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico.

Tem-se, portanto que no dolo estão compreendidos os elementos da consciência e da vontade. A consciência é quando o agente tem o conhecimento de que a sua conduta constitui um fato típico e a vontade é quando o agente tem intenção espontânea em realizar a ação típica, produzindo o resultado.

3.1.1 Teorias do Dolo

Em se tratando do dolo, são estudadas três teorias, quais serão demonstradas a seguir:

3.1.1.1 Teoria da Vontade

Essa teoria tem-se por fundamento a vontade do agente em produzir o resultado, sendo portanto, necessária a consciência da conduta e do resultado somados à voluntariedade na prática do ato pelo agente.

Conforme explica Damásio de Jesus (2011, p. 327), que a teoria da vontade foi exposta de forma orgânica na obra de Carrara, em que “Dolo é a intenção mais ou menos perfeita de praticar um fato que se conhece contrário à lei”.

Ainda como dispõe João José Leão (2004, p. 150):

É entendida está como o querer a realização de um tipo penal representado mentalmente. Quem atua voluntariamente, age com o conhecimento das circunstâncias em que se desenvolve o seu atuar e, ao mesmo tempo, age querendo a realização do fato típico.

Entende-se então, que nessa teoria será levada em conta para caracterizar o dolo do agente, a consciência e a voluntariedade deste em produzir o resultado proibido pelo ordenamento jurídico.

3.1.1.2 Teoria da Representação

Nessa teoria tem-se que o dolo se demonstra quando o agente tem real conhecimento das consequências de sua ação e mesmo assim as pratica, ainda que não deseje que assim aconteça, caracterizando o dolo quando o agente pode prever que as consequências de sua ação e ainda assim as produz.

Como dispõe Fernando Capez (2010, p.225), nessa teoria:

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

Ainda como preceitua Damásio de Jesus (2011, p.328), na teoria da representação o dolo “é a previsão do resultado. É suficiente que o resultado seja previsto pelo sujeito”.

Nesse entendimento colabora Julio Fabbrini Mirabete (2011, p.125), que “o dolo é a simples previsão do resultado. Embora não se negue a existência da vontade na ação, o que importa para essa posição é a consciência de que a conduta provocará o resultado”.

Diante dessas ideias pode-se entender que para essa teoria o dolo será considerado quando o agente autor do fato tem a consciência que a sua ação trará como consequência um resultado com reprovabilidade no ordenamento jurídico e mesmo não querendo esse resultado pratica o fato.

3.1.1.3 Teoria do Assentimento

Nessa teoria entende que o dolo existe quando o agente além da consciência do resultado ele também consente em gerar o resultado ao praticar a conduta.

Nesse entendimento colabora Cleber Masson (2016, p.302), que “há dolo não somente quando o agente quer o resultado, mas também quando realiza a conduta assumindo o risco de produzi-lo”.

Ainda nesse pensamento Julio Fabbrini Mirabete (2011, p. 125), “existe dolo simplesmente quando o agente consente em causar o resultado ao praticar a conduta”.

Assim tem-se que a teoria do assentimento vem complementar a teoria da vontade, que o dolo será considerado não só quando o agente tem a vontade em produzir o resultado, mas também quando se tem a previsão do resultado e o agente aceita os riscos em produzi-los, sendo indiferente a sua consequência.

Como visto anteriormente o Código Penal em seu art. 18, I, o dispositivo adota a teoria da vontade e do assentimento, sendo que o dolo é a vontade de realizar o resultado ou a aceitação dos riscos de produzi-lo.

3.1.2 Elementos do Dolo

A doutrina consolida que os elementos do dolo são a consciência e a vontade, sendo o primeiro o elemento cognitivo e o segundo o elemento volitivo. Conforme dispõe Cleber Masson (2016, p. 302), que “o dolo é composto de consciência e de vontade. A consciência é seu elemento cognitivo ou intelectual, ao passo que a vontade desponta como seu elemento volitivo”.

Ainda segundo Fernando Capez (2010, p. 223):

A consciência do autor deve referir-se a todos os componentes do tipo, prevendo ele os dados essenciais dos elementos típicos futuros, em especial o resultado e o processo causal. A vontade consiste em resolver executar a ação típica, estendendo se a todos os elementos objetivos conhecidos pelo autor que servem de base a sua decisão de praticá-la.

Colaborando com esse entendimento Damásio de Jesus (2011, p. 329):

É necessário que o agente tenha consciência do comportamento positivo ou negativo que esta realizando e do resultado típico. Em segundo lugar é preciso que sua mente perceba que da conduta pode derivar o resultado, que há ligação de causa e efeito entre eles. Por último, o dolo requer vontade de concretizar o comportamento e causar o resultado.

Os elementos mencionados se relacionam em três momentos distintos e sucessivos, sendo o primeiro quando o agente tem consciência da conduta e do

resultado, o segundo momento ocorre quando o sujeito de maneira manifesta tem consciência do nexos de causalidade entre a conduta a qual irá praticar e o seu resultado e por último o agente irá exteriorizar a vontade em realizar a conduta e produzir este resultado.

3.1.3 Espécies de Dolo

Nas espécies de dolo serão estudadas o dolo natural, normativo, direto, indireto, de dano, de perigo, específico, genérico e o geral, quais serão melhor apresentados a seguir.

3.1.3.1 Dolo natural

Conforme entendimento de Cleber Masson (2016, p.303 e 304), o dolo natural surgiu com o sistema finalista, com a teoria finalista da conduta, sendo que nessa teoria o dolo foi transferido da culpabilidade para a conduta, passando a integrar ao fato típico, transformando a consciência da ilicitude que era atual em potencial, deixando de pertencer ao dolo e tendo existência autônoma como elemento de culpabilidade, assim, o dolo se encontra livre da consciência de ilicitude vindo a ser o dolo natural por não saber o agente de seu ato ser ilícito ou não.

Para Fernando Capez (2010, p. 225), dolo natural:

É o dolo concebido como elemento puramente psicológico, desprovido de qualquer juízo de valor. Trata-se de simples querer, independente de o objeto da vontade ser lícito ou ilícito, certo ou errado. Esse dolo compõe-se apenas de consciência e vontade, sem que haja também a consciência de que o fato praticado é ilícito, injusto ou errado.

Entende-se como dolo natural a simples vontade, sem se relacionar quanto à ilicitude da conduta, não integrando o dolo como elemento da culpabilidade em que o agente não compreende a consciência da ilicitude do fato praticado.

3.1.3.2 Dolo normativo

É o que porta a consciência da ilicitude da conduta praticada pelo agente. Não é a simples prática da conduta, faz-se necessário que o agente tenha real conhecimento de que ela é ilícita. Vejamos:

É o dolo da teoria clássica, ou seja, a teoria naturalista ou causal. Em vez de constituir elemento da conduta, é considerado requisito da culpabilidade e possui três elementos: a consciência, a vontade e a consciência da ilicitude. (CAPEZ, 2010, p. 225).

Nesse contexto só existirá o dolo quando o agente ao praticar a conduta, além de ter consciência e vontade, deve também ter a consciência que a sua conduta tem reprovabilidade no ordenamento jurídico como ilícita.

No dolo normativo, o dolo está presente na culpabilidade, momento em que será feita toda a análise se o agente tinha consciência do fato praticado, vontade e consciência da ilicitude da conduta.

A doutrina distingue o dolo normativo como sendo a consciência e vontade do agente em querer praticar algo errado, sabendo da reprovabilidade. Porém, deve ser analisada a consciência da ilicitude na culpabilidade, sendo que primeiro deve-se analisar se o agente tinha a intenção na prática da conduta, em caso positivo se tem um fato típico doloso, e quando for analisar a culpabilidade é que será feita a análise se o agente tinha ou não consciência da ilicitude da conduta.

3.1.3.3 Dolo direto

O dolo direto é a vontade do agente em realizar a conduta e chegar ao resultado que se espera, segundo Fernando Capez (2010, p. 227), dolo direto “é a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado (teoria da vontade). Ocorre quando o agente quer diretamente o resultado”.

É o querer do agente em praticar a conduta, fazendo com que gere um resultado em conformidade com a vontade e a intenção do agente.

Conforme o posicionamento de José Frederico Marques (2002, p. 228), “diz-se direto o dolo quando o resultado no mundo exterior corresponde perfeitamente à intenção e à vontade do agente. O objetivo por ele representado e a direção da vontade se coadunam com o resultado do fato praticado”.

Entende-se que no dolo direto o agente busca o resultado, dirigindo a sua conduta a um fim específico.

3.1.3.4 Dolo indireto

Essa espécie de dolo tem descrição jurídica na segunda parte do artigo 18, inciso I do Código Penal, em que se refere quando o agente assume o risco para a produção do resultado.

Nessa espécie o agente não busca diretamente o resultado, mas desenvolve uma conduta que pode ter como resultado um fato reprovável, se importando ou não com este resultado.

Conforme Fernando Capez (2011, p. 226), no dolo direto “o agente não quer diretamente o resultado, mas aceita a possibilidade de produzi-lo (dolo eventual), ou não se importa em produzir este ou aquele resultado (dolo alternativo)”.

Segundo a visão de Ney Moura Teles (1998, p. 164), é “dolo indireto ou indeterminado, quando a vontade do agente não se dirige a um resultado certo, preciso, determinado”.

Ainda como se refere Cleber Masson (2016, p. 304), o dolo indireto “é aquele em que o agente não tem a vontade dirigida a um resultado determinado”. O agente simplesmente age, conhece dos riscos da sua conduta em gerar um resultado reprovado pelo ordenamento jurídico e mesmo assim o produz ignorando esses riscos ou aceitando as consequências.

Essa espécie de dolo se subdivide em alternativo e eventual, sendo quando o agente aceita os riscos de produzir o resultado e quando o agente não se importa se irá produzi-los.

O dolo alternativo o agente quer qualquer um dos eventos possíveis, desenvolve uma ação buscando um ou outro resultado não sendo específico.

Conforme conceitua e exemplifica Cleber Masson (2016, p. 304) dolo alternativo:

é o que se verifica quando o agente deseja, indistintamente, um ou outro resultado. Sua intenção destina, com igual intensidade em produzir um ou vários resultados previstos como possíveis. É o caso do sujeito que atira contra o seu desafeto, com o propósito de matar ou ferir.

Quanto à produção do resultado afirma a doutrina que o agente responderá pelo resultado mais gravoso, ainda que não ocorra o resultado responderá em sua forma tentada.

O dolo eventual é quando o agente tem real conhecimento que a sua ação pode gerar um resultado ilícito, e mesmo assim pratica a conduta aceitando a possibilidade de ocorrer o resultado.

Ainda na visão de Cleber Masson (2016, p. 305), dolo eventual “é a modalidade em que o agente não quer o resultado, por ele previsto, mas assume o risco de produzi-lo”.

Colaborando com esse entendimento Fernando Capez (2010, p. 227), no dolo eventual “o sujeito prevê o resultado e, embora não o queira propriamente atingi-lo, pouco se importa com a sua ocorrência”. O agente conhece os riscos de sua ação, porém não deixa de praticá-la por saber que tem os riscos, não quer o resultado, mas não se importa se ocorrer.

O agente é indiferente ao resultado, age não se importando se terá ou não o resultado previsto, não deixa de agir por receio da ocorrência do resultado.

Seguindo esse entendimento Damásio de Jesus (2011, p. 330), “Ocorre dolo eventual quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, isto é, admite e aceita o risco de produzi-lo. Ele antevê o resultado e age”.

Quanto a dúvida da aplicação do dolo eventual, levantando a questão que a prova estaria somente na cabeça do agente, Cleber Masson (2016, p. 306), esclarece que “para a caracterização do dolo eventual se busca conhecer os meios empregados, a apreciação da situação precedente, o comportamento do agente posteriormente ao crime e sua personalidade, entre outros que somente a vida real pode esgotar”. Pois se a prova cabal estivesse a depender da consciência do agente, dificilmente seria possível o julgamento e possível condenação por um crime com base no dolo eventual, pois dificilmente o agente teria como discurso que antes

de realizar a conduta parou e pensou no resultado que poderia ter e mesmo assim agiu, ignorando os riscos e o resultado.

Entende-se que no dolo eventual o agente não quer o resultado e sim a prática da conduta, e mesmo prevendo o resultado pratica o comportamento não se importando com o resultado.

3.1.3.5 Dolo de dano

É o dolo previsto para os crimes de dano, onde o sujeito quer o dano ou assume o risco de produzi-lo

Para Cleber Masson (2016, p. 308), “é a que se da quando o agente quer ou assume o risco de lesionar um bem jurídico penalmente tutelado. É exigido para a prática de um crime de dano”

Fernando Capez (2010, p. 227), define dolo de dano como, “vontade de produzir uma lesão efetiva a um bem jurídico (CP, arts. 121, 155, etc)”.

O agente tem consciência e vontade de gerar o dano, assim pratica a conduta buscando esse resultado.

3.1.3.6 Dolo de perigo

Nessa espécie o agente não quer o dano e nem assume o risco na sua produção, ele tem vontade e assume o risco de expor um bem e produzir o resultado, gerando um perigo de dano.

Para Damásio de Jesus (2011, p. 333), no dolo de perigo, “o agente não quer o dano e nem assume o risco de produzi-lo, desejando ou assumindo o risco de produzir um resultado de perigo (o perigo constitui o resultado)”.

Para Aníbal Bruno (2005, p.50), “no dolo de perigo, a vontade consciente se dirige só a um resultado. O agente quer apenas pôr em perigo um bem juridicamente tutelado”.

O agente em sua conduta não chega a produzir o dano no bem juridicamente tutelado, expondo este somente ao perigo de lesão.

3.1.3.7 Dolo Genérico

É a vontade do agente em realizar uma conduta sem um fim específico, praticando o núcleo da ação típica, sem uma finalidade do agente.

Segundo Júlio Fabbrini Mirabete (2011, p. 130), dolo genérico “é a vontade de realizar o fato descrito na lei, em seu núcleo (vontade de matar, de subtrair, etc)”.

Corroborando com esse conceito Damásio de Jesus (2011, p. 333), diz que dolo genérico, “é a vontade de realizar fato descrito na norma penal incriminadora”.

O dolo genérico está presente nos crimes que não tem uma finalidade, onde o agente tem a sua intenção esgotada na produção do fato material não indo além disso. A conduta do agente não busca um fim específico, se exaurindo na produção do núcleo do fato típico.

3.1.3.8 Dolo específico

Essa expressão vem sendo utilizada como elemento subjetivo do tipo e aplica-se aos crimes que tem uma finalidade especial, onde o agente tem um objetivo específico em sua conduta.

Fernando Capez (2010, p.228), entende que dolo específico é:

Vontade de realizar conduta visando a um fim especial previsto no tipo. Nos tipos anormais, que são aqueles que contêm elementos subjetivos (finalidade especial do agente), o dolo, ou seja, a consciência e a vontade a respeito dos elementos objetivos, não basta, o tipo exige, além da vontade de praticar a conduta, uma finalidade especial do agente.

Damásio de Jesus (2011, p.334), dolo específico, “o agente quer um resultado que se encontra fora do fato material”.

Ainda como conceitua e exemplifica Paulo Jose da Costa Junior (1992, p.87):

O dolo específico pode ser considerado como a vontade excedente, que se aglutina no dolo genérico de base. Costuma ser chamado de tendência ulterior, ou de tendência interna transcendente. No crime de extorsão (art.158), não basta o constrangimento: faz-se mister, para a realização do tipo, o intuito de obter vantagem econômica indevida. Essa tendência ulterior que vai além do constrangimento, configura o dolo específico, que integra o crime de extorsão.

Nessa espécie aplica-se nos crimes que tem um objetivo específico, o agente realiza a conduta com um objetivo a mais, para alguma finalidade especial.

3.1.3.9 Dolo geral

É quando o agente tem uma conduta buscando um resultado, porém, essa sua conduta não alcança o fim esperado, então o agente pratica outra conduta, esta sim realiza o objetivo pelo agente.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2011, p. 130), dolo geral “Existe este nos casos em que o agente, supondo ter conseguido o resultado pretendido, pratica nova ação que, esta sim, vem resultar no evento”.

Ainda conforme leciona Cleber Masson (2016, p. 309), o dolo geral “ocorre quando o sujeito, acreditando já ter alcançado o resultado almejado, pratica uma nova conduta com finalidade diversa, e ao final, se constata que foi essa última que produziu o que se buscava desde o início”.

Para o direito não importa qual ação foi a que chegou ao resultado, pois o agente queria o resultado e conseguiu, para tanto será considerado as qualificadoras ocorridas no primeiro fato para julgamento. Assim o dolo é geral por que abrange todo o acontecimento.

3.2 DO TIPO DO CRIME CULPOSO

A culpa na doutrina finalista da ação encontra-se presente no elemento do tipo, sendo ela normativa e compreendida como juízo de reprovação na conduta realizada pelo agente.

Conforme dispõe Fernando Capez (2010, p. 230), a culpa “é o elemento normativo da conduta. A culpa é assim chamada porque sua verificação necessita de um prévio juízo de valor sem o qual não se sabe se esta ou não presente”.

A culpa tem previsão legal no Código Penal em seu artigo 18, inciso II, que se refere que crime culposo é “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”.

Nessa categoria o agente também produz uma conduta com resultado previsto e reprovado pelo ordenamento jurídico, porém, o que se diferencia é a intenção e vontade do agente na produção desse resultado, onde não se busca como finalidade a lesão a um bem jurídico tutelado, se dando essa por falta de cuidado e observância da conduta realizada.

Conforme conceituação de Cleber Masson (2016, p.317):

Crime culposo é o que se verifica quando o agente, deixando de observar o dever objetivo de cuidado, por imprudência, negligência ou imperícia, realiza voluntariamente uma conduta que produz resultado naturalístico não previsto nem querido, mas objetivamente previsível, é excepcionalmente previsto e querido, que podia com a devida atenção, ter evitado.

Corroborando com esse conceito Julio Fabbiani Mirabete (2011, p.131), diz que a doutrina entende como crime culposo como “a conduta voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção ter evitado”.

Ainda conforme preceitua João José Leal (2004, p.253), o crime culposo:

É a infração do cidadão imprudente, que negligência em seu dever normal de cuidado e acaba por causar um dano a um bem jurídico penalmente tutelado. É, enfim, o crime do indivíduo leviano, negligente e insensato, que se comporta sem cautela necessária para evitar lesões de bens jurídicos, cautela esta indispensável à convivência social.

O agente realiza voluntariamente uma conduta que tem como resultado um fato típico, porém, o agente prevê, mas não busca o resultado que com atenção poderia ter evitado, deixando o agente de observar o cuidado objetivo, assim o direito penal buscou dar uma consequência a essa conduta, sendo ela punível como crime culposo, essa conduta tem uma punição mais suave, devido no crime culposo o agente não ter como finalidade específica a intenção de lesionar um bem juridicamente tutelado.

Não são em todos os crimes que se pode haver uma ação punível em sua modalidade culposa, devendo para tanto ter previsão legal e expressa nesse sentido.

A valoração social dos crimes cometidos na modalidade culposa são diferentes da dolosa, por isso se faz necessária a diferenciação na aplicação da pena, não podendo se fazer o mesmo juízo de valor sob a conduta de um agente que se busca um resultado típico de outro agente que o causa por falta de cuidado.

Nessa modalidade, o direito busca penalizar as condutas ocorridas com a inobservância às normas de cuidado, sendo feita a análise dessa conduta em relação à reação de um sujeito dotado de discernimento e de prudência colocada na mesma situação. Assim se ocorresse um resultado advindo de um situação imprevisível objetivamente seria essa conduta atípica.

3.2.1 Elementos do Fato Típico Culposo

Os elementos são o que compõem o fato típico culposo e são entendidos por autores de forma muito semelhante.

Para Julio Fabbrini Mirabete (2011, p.131), os elementos da culpa são: “a) a conduta; b) a inobservância do dever de cuidado objetivo; c) o resultado lesivo involuntário; d) a previsibilidade; e e) a tipicidade”.

Damásio de Jesus diz que os elementos do fato típico culposo são:

1º) conduta humana voluntária, de fazer ou não fazer; 2º) inobservância do cuidado objetivo (imputação objetiva) manifestada na imprudência, negligência ou imperícia; 3º) previsibilidade objetiva 4º) ausência de previsão; 5º) resultado involuntário; 6º) nexos de causalidade; 7º) imputação objetiva; 8º) tipicidade.

Para Cleber Masson (2016, p. 317) os elementos são: “conduta voluntária, violação do dever objetivo de cuidado, resultado naturalístico involuntário, nexos causal, tipicidade, previsibilidade objetiva e ausência de previsão”.

Todos esses elementos permeiam o conceito de conduta típica pela prática de conduta pelo agente que gere como resultado a lesão a um bem juridicamente tutelado em sua forma culposa, dos quais serão tratados mais pormenorizados a seguir.

3.2.1.1 Conduta voluntária

A conduta será sempre de fazer ou não fazer de forma voluntária. Nessa conduta o agente não pretende praticar um crime e nem expor interesses jurídicos de terceiros a perigo de dano. Vejamos:

Só interessa ao Direito Penal as condutas voluntárias. Por isso, para que haja culpa, a conduta, positiva ou negativa, deve ser voluntária e dirigida a determinada finalidade. [...] Se não for voluntária, não haverá conduta, mas ausência de conduta e o fato não será típico. Logo, não será crime. (TELES, 1998, p.166).

Ainda como assevera Julio Fabbrini Mirabete (2011, p. 131), sobre a conduta do agente:

os tipos culposos ocupam-se não com o fim da conduta, mas com as consequências antissociais que a conduta vai produzir, nos crimes culposos o que importa não é o fim do agente (que é normalmente lícito), mas o modo e a forma imprópria com que atua.

Os tipos culposos vão proibir as condutas devido à maneira como age o agente para chegar a um fim e não pelo fim propriamente dito. Com isso o elemento da ilicitude do fato não será encontrado estritamente no resultado lesivo que agente causou, sendo extraído pelo desvalor da ação praticada pelo agente.

3.2.1.2 Inobservância no dever de cuidado

O dever de cuidado é a situação em que o agente em sua conduta deve observar todos os meios possíveis de garantir que sua ação ou omissão não traga resultados na sociedade tipificados como ilícitos.

Como explica e exemplifica Ney Moura Teles (1998, 167-169), quanto a inobservância no dever de cuidado:

Quando se dirige de casa para o local de trabalho, ou deste para o comércio, e daí, retornamos ao lar, conduzindo o veículo, possante e potente, fabricado no mesmo ano, último modelo, ainda que haja pressa de chegar ao destino – seja porque está atrasado, seja porque está faminto, seja ainda, porque precisa cumprir um compromisso social anteriormente assumido -, deve o homem, apesar de tudo, ter o devido cuidado para evitar que um gesto atrevido, ousado, ou descuidado, coloque a força do veículo em movimento contra um corpo humano que atravessa a pista de rolamento, ou outro veículo, menos ou mais forte, num impacto de conseqüências as mais diversas possíveis, inclusive para si mesmo. [...] A inobservância deste dever geral constitui comportamento proibido pelo direito, e, se dela, decorrer a lesão a um bem jurídico, pode constituir o delito culposo. São formas de manifestação desta violação: a imprudência, a negligência e a imperícia.

Ainda conforme explana Julio Fabbrini Mirabete (2011, p. 132):

A cada homem, na comunidade social, incumbe o dever de praticar os atos da vida com as cautelas necessárias para que de seu atuar não resulte dano a bens jurídicos alheios. Quem vive em sociedade não deve, com uma ação irrefletida, causar dano a terceiro, sendo-lhe exigido o dever de cuidado indispensável a evitar lesões. Assim, se o agente não observa esses cuidados indispensáveis, causando com isso dano a bem jurídico alheio, responderá por ele. É a inobservância do cuidado objetivo exigível do agente que torna a conduta antijurídica.

Entende-se que o dever de cuidado quando não observado pelo agente e conseqüentemente a violação de um bem jurídico protegido, faz necessário que o direito traga uma penalidade, de maneira a garantir a segurança jurídica quando a conduta é realizada pelo agente sem resguardar de todas as possibilidades de lesão a um bem.

3.2.1.3 Resultado lesivo involuntário

Ainda somente a inobservância ao dever de cuidado por si só não é suficiente para configurar uma conduta típica ilícita, para isso tem da inobservância de um dever de cuidado gerar um resultado que seja ele antijurídico.

Pois caso não ocorra o resultado não será essa conduta considerada crime, que segundo Júlio Fabbrini Mirabete (2011, p. 133), “Só haverá ilícito penal culposos se da ação contrária ao cuidado resultar lesão a um bem jurídico. Se, apesar da ação descuidada do agente, não houver resultado lesivo, não haverá crime culposos”.

Ainda nesse entendimento se refere Ney Moura Teles (1998, p.170):

Para que haja fato culposos, ou negligente, é imprescindível que seja produzido o resultado indesejado. Por que mais que o sujeito tenha sido negligente, deixando de observar o dever de cuidado objetivo, só haverá fato culposos se com seu comportamento tiver causado a modificação do mundo externo, atingindo um bem jurídico. Se não houver resultado, não haverá crime culposos, podendo até ter havido outra infração penal, mas dolosa, e não culposos.

Assim para que possa ser vislumbrado o crime na sua forma culposos, faz-se necessário a presença desse elemento do tipo culposos, sendo o resultado da conduta do agente com previsão legal.

3.2.1.4 Previsibilidade objetiva

Previsibilidade é a possibilidade de antever o resultado, poder prever as consequências da ação ou omissão desenvolvida.

É a capacidade do agente em sua conduta poder prever o resultado, conforme Fernando Capez (2010, p. 231), “é a possibilidade de qualquer pessoa dotada de prudência mediana prever o resultado”.

Nesse entendimento Julio Fabrrini Mirabete (2011, p. 134-135), dispõe:

Há na conduta não uma vontade dirigida à realização do tipo, mas apenas um conhecimento potencial de sua concretização, vale dizer, uma

possibilidade de conhecimento de que o resultado lesivo pode ocorrer. Esse aspecto subjetivo da culpa é a possibilidade de conhecer o perigo que a conduta descuidada do sujeito cria para os bens jurídicos alheios, e a possibilidade de prever o resultado conforme o conhecimento do agente. [...] Se o fato for previsível, pode o agente, no caso concreto, prevê-lo ou não. Não tendo sido previsto o resultado, existirá a chamada culpa inconsciente; se previsto, pode ocorrer a culpa consciente ou dolo eventual.

A culpa objetiva trata da comparação do comportamento do indivíduo que gerou um resultado, frente ao comportamento de um homem de conhecimento médio, para saber qual a maneira de agir de um e de outro, se fosse possível comportamento diferenciado entende-se pela culpa do agente que gerou um resultado antijurídico.

Devido à distinção de conhecimentos entre os homens quanto à inteligência, habilidades, conhecimentos específicos entre outros, abre-se a possibilidade da análise do conhecimento subjetivo, qual será levado em conta o conhecimento que o agente que realizou a conduta tinha para avaliar a previsão do resultado naquelas condições peculiares.

O resultado além da previsão exclui a previsibilidade não preenchendo o elemento das condições da culpa, não respondendo o agente pelo resultado, deixando então de existir o crime culposos.

3.2.1.5 Da tipicidade

A tipicidade é a previsão legal da conduta que tem como resultado a lesão a um bem jurídico tutelado, sendo normalmente tipos abertos que necessitam de complementação de outra norma de caráter geral.

Segundo Cleber Masson (2016, p. 322), que dispõe que “A tipicidade é o elemento do fato típico em todos os crimes. Dessa forma, precisa estar prevista para configuração do crime culposos”.

Assim se a conduta do agente não tiver previsão legal como crime culposos, não poderá ele assim ser tratado, podendo ser doloso ou atípica a conduta.

Nesse entendimento explica Ney Moura Teles (1998, p.173), para definir esse elemento “não basta que o sujeito tenha causado, sem vontade, um resultado

lesivo previsível e indesejado, com negligência. Se não estiver prevista na lei sua punição, se não houver o tipo culposo, não haverá crime”.

Portanto para que se configure o crime culposo, deve ele estar previsto no ordenamento jurídico como tal.

3.2.1.6 Nexo causal

Também nos crimes culposos se faz necessária a comprovação do nexos causal, que liga a conduta do agente ao resultado da ação. Como dispõe Cleber Masson (2016, p.322), “exige-se o nexo causal, isto é, a relação de causa e efeito entre a conduta voluntária perigosa e o resultado involuntário”.

Se faz necessário comprovar que o agente voluntariamente desenvolveu uma conduta que teve como consequência um resultado antijurídico.

3.2.2 Modalidade de Culpa

São por meio dessas modalidades que o crime culposo se manifesta tendo previsão legal no artigo 18, inciso II, do Código Penal, prevê as modalidades de imprudência negligência e imperícia, quais serão tratados a seguir.

3.2.2.1 Imprudência

Essa modalidade de culpa ocorre quando o agente conhecedor das leis age de forma a desrespeitá-las, é uma ação descuidada, um comportamento positivo desenvolvido de modo paralelo à ação. O agente age sem cautela.

Segundo João José Leal (2004, p. 255), imprudência:

É ação positiva, sem cautela que a razão recomenda. Caracteriza-se a imprudência pela insensatez da ação. É o atuar positivo além do limite da

cautela normal; é a ação flagrantemente arriscada ou desarrazoada. Assim, há imprudência na conduta do motorista que: efetua ultrapassagem numa curva sem a necessária visibilidade a frente.

Segundo Cleber Masson (2016, p.319), a imprudência “é a forma positiva de culpa (*in agendo*), consiste na atuação do agente sem observância das cautelas necessárias. É a ação intempestiva e irrefletida. Tem forma ativa”.

A imprudência é a prática de um fato perigoso sem os devidos cuidados necessários, sendo ela uma conduta comissiva que corre paralelamente com a imprudência.

3.2.2.2 Negligência

A negligência é a culpa em sua forma omissiva, pois antecede a conduta sendo quando o agente deixa de realizar um comportamento ao qual era devido.

Dispõe Julio Fabbrini Mirabete (2011, p. 135), que negligência “é inércia psíquica, a indiferença do agente que, podendo tomar as cautelas exigíveis, não o faz por displicência ou preguiça mental”.

Ainda nesse contexto expõe João José Leal (2004, p. 256) que:

É a conduta omissiva, sem a devida cautela, manifestada pela falta de atenção, pelo descuido, pelo esquecimento ou pela desídia no atuar perante a vida social. Negligente é o motorista que esquece de parar o veículo antes de ingressar na via preferencial.

A negligência é a falta de cuidado que o agente deixa de ter antes de começar a agir podendo ser uma atividade material (corpórea) ou subjetiva (psíquica). É o comportamento do agente no sentido de deixar de agir da forma que deveria.

3.2.2.3 Imperícia

Em determinadas profissões ou artes se faz necessário ter aptidão teórica e prática específicas para desenvolver a atividade, ocorrendo imperícia quando o agente no desenvolver dela lhe falta aptidão.

Cleber Masson (2016, p. 319) diz que:

É também chamada de culpa profissional, pois somente pode ser praticada no exercício de arte, profissão ou ofício. Sempre ocorre no âmbito de uma função no qual o agente, em que pese esteja autorizado a desempenhá-la, não possui conhecimentos práticos ou teóricos para fazê-la a contento.

Corroborando com esse entendimento Fernando Capez (2010, p. 233-234):

É a inobservância das regras da arte, consistindo na demonstração de inaptidão técnica em profissão ou atividade. Representa-se costumeiramente pela falta de conhecimento ou habilitação para o exercício de determinado mister.

Quando a imperícia resultar de pessoa que não desenvolve a arte ou profissão será acolhido como negligência ou imprudência.

A imperícia ocorre no desenvolvimento de arte ou profissão por pessoa a ela capacitada, quando o agente conhecedor de como proceder lhe falta aptidão para concluir com êxito o objetivo almejado.

3.2.3 Espécies de Culpa

Existem duas espécies de culpa, e se dão a partir da possibilidade de previsão por parte do agente sobre o resultado da conduta a qual irá praticar, podendo ela ser culpa consciente ou culpa inconsciente.

3.2.3.1 Culpa inconsciente

Também chamada de sem previsão ou *ex ignorantia*, se refere quando o agente não prevê o resultado objetivamente previsível.

Entende como culpa inconsciente Fernando Capez (2010, p. 234),

É a culpa sem previsão, em que o agente não prevê o que era previsível. O *standard* social, homem-padrão, *homo medius*, preveria, porque previsível; mas o descuidado imprevidente, que não se acautela, não projetou como possível na esfera de sua acuidade mental a realidade que aos outros se mostrava plausível previsão.

Nesse mesmo entendimento Julio Fabbrini Mirabete (2011, p. 136), diz que a culpa inconsciente “existe quando o agente não prevê o resultado que é previsível. Não há no agente o conhecimento efetivo do perigo que sua conduta provoca para o bem jurídico alheio”.

Colaborado com o entendimento Eugênio Raúl Zaffaroni (2006, p. 444), refere-se a culpa inconsciente,

Não há conhecimento efetivo do perigo que, com a conduta, se acarreta aos bens jurídicos, porque se trata da hipótese em que o sujeito podia e devia representar-se possibilidade de produção do resultado e, no entanto, não o fez. Nestes casos há apenas um conhecimento “potencial” do perigo aos bens jurídicos alheios.

Pode-se dizer que a culpa inconsciente é a culpa comum no conceito simples, quando o sujeito pratica a conduta com resultado tipificado, tendo por motivo a imprudência, negligência e imperícia.

3.2.3.2 Culpa consciente

Também denominada como culpa com previsão ou *lascívia*, esta ocorre de forma diversa da inconsciente, pois o agente prevê o resultado objetivamente previsível e mesmo assim pratica a conduta, porém, acredita certamente que o resultado não ocorrerá.

Conforme dispõe Damásio de Jesus (2011, p. 343), na culpa consciente “o resultado é previsto pelo sujeito, que espera levemente que não ocorra ou que possa evita-lo”.

Para Fernando Capez (2011, p. 234), culpa consciente,

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

O agente quando ao realizar sua conduta confia plenamente em suas habilidades ou destreza para enfrentar o risco verificado, ele tem conhecimento das consequências de um possível erro, mas no entanto, tem total certeza que terá sucesso na sua conduta, não querendo e nem acreditando que poderá ocorrer um resultado danoso.

A culpa consciente tem um panorama muito semelhante ao dolo eventual, se diferenciando pela forma como se dá a conduta do agente, pois aqui o agente não quer o resultado, nem assume o risco de produzi-lo, não lhe sendo tolerável ou indiferente o resultado.

Como dispõe Fernando Capez (2010, p. 234), sobre o assunto,

a culpa consciente difere do dolo eventual, por que neste o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele ocorra (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas não se importa; se acontecer, tudo bem, eu vou prosseguir). Na culpa consciente, embora prevendo o que possa vir a acontecer, o agente repudia essa possibilidade (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas estou certo de que isso, embora possível não ocorrerá). O traço distinto entre ambos, portanto, e que no dolo eventual o agente diz: que “não importa”, enquanto na culpa consciente supõe: “é possível, mas não vai acontecer de forma alguma”.

A diferença está na forma como o agente considera o resultado, a importância que este dá ao bem jurídico em perigo, pois o direito entende não ser justo tratar de forma idêntica a ocorrência de duas situações que, embora muito semelhantes, por vezes com condutas e resultados iguais, porém, a intenção do agente serem diferentes uma da outra.

A diferença é muito tênue, sendo possível a diferenciação nos casos concretos, com a possibilidade de analisar as provas exteriores ao fato.

No ordenamento jurídico entende-se como iguais a culpa consciente da inconsciente, devido à intenção do agente que pratica a conduta com resultado típico.

Conforme ensinamento de Damásio de Jesus (2011, p. 344), sobre o assunto,

A culpa consciente é equiparada à inconsciente. Como diz a Exposição de Motivos do CP de 1940 “tanto vale não ter consciência da anormalidade da própria conduta, como estar consciente dela, mas confiando, sinceramente, em que o resultado lesivo não sobrevirá” (n.13). Assim, em face da pena abstrata, é a mesma para os dois casos.

Porém, a doutrina traz que deve ser tratada diferentemente no momento da primeira fase da dosimetria da pena, entendendo não ser justo tratamento iguais para o agente que age com culpa consciente, sendo esse, comportamento com maior desaprovação social.

3.2.3.3 Culpa própria

É a culpa onde o agente não quer o resultado, não quer a sua ocorrência e nem assume o risco, conforme dispõe Cleber Masson (2016, p. 326), culpa própria “é a que se verifica quando o agente não quer o resultado nem assume o risco de produzi-lo. É por assim dizer, a culpa propriamente dita”.

Culpa própria é a comum, onde o resultado não é previsto, embora previsível, e que o agente pratica a conduta sem querer o resultado ou assumir o risco de produzi-lo.

3.2.3.4 Culpa imprópria

Também conhecida como culpa por extensão por equiparação ou por assimilação, nessa espécie o agente pratica a conduta prevendo o resultado, e tem

a vontade na produção desse resultado, realizando a conduta por erro inescusável quanto à ilicitude do fato, vindo a atingir o resultado.

Exemplifica e conceitua Fernando Capez (2010, p.234), sobre culpa impropria,

É aquela em que o agente, por erro de tipo inexcusável, supõe estar diante de uma causa de justificação que lhe permita praticar, lícitamente, um fato típico. Existe má apreciação da realidade fática, fazendo o autor supor que está acobertado por causa de exclusão de ilicitude. Entretanto, como esse erro poderia ter sido evitado pelo emprego de diligência mediana, subsiste o comportamento culposos. Exemplo: “A” esta assistindo a um programa de televisão, quando seu primo entra na casa pela porta dos fundos. Pensando trata-se de um assalto “A” efetua disparos de arma de fogo contra o infelizmente parente, certo de que está praticando uma ação perfeitamente lícita, amparada pela legítima defesa.

Ainda nesse contexto contribui Julio Fabbrini Mirabete (2011, p.127), que na culpa impropria “o sujeito quer o resultado, mas sua vontade está vencida por um erro que poderia, com o cuidado necessário, ter evitado”.

Na visão de Damásio de Jesus, trata-se de um crime doloso com a penalidade de um crime culposos.

Essa modalidade tem uma aspecto híbrido, pois ela é metade culpa e metade dolo, pois o agente prevê o resultado e quer a sua produção, porém assim o realiza tendo a convicção de estar amparado por uma excludente de ilicitude, entende-se que sua ação seria legítima se os seus motivos fossem reais. É a única espécie de culpa que comporta a modalidade tentada.

3.2.3.5 Culpa mediata ou indireta

Essa espécie trata de uma culpa que advém como consequência de uma outra conduta que gera um resultado naturalístico antijurídico.

Como leciona e exemplifica Fernando Capez (2010, p. 237), sobre o tema culpa imediata:

ocorre quando o agente produz indiretamente um resultado a título de culpa. Exemplo: um motorista se encontra parado no acostamento de uma rodovia movimentada, quando é abordado por um assaltante. Assustado, foge por meio da pista, acaba sendo atropelado e morto. O agente responde não

apenas pelo roubo, que diretamente realizou com dolo, mas também pela morte da vítima, provocada indiretamente por sua atuação culposa (era previsível a sua fuga em direção a estrada).

Ocorre quando o sujeito produz um resultado indiretamente a título de culpa, a sua ação gera como consequência um segundo resultado, que não ocorreria sem a presença do primeiro.

4 DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE HOMÍCIDIO OCORRIDOS NO TRÂNSITO

Na grande maioria das vezes os acidentes de trânsito são ocasionados por falha humana, seja na condução do veículo automotor ou até mesmo na manutenção deste. Normalmente é comum a divulgação pela mídia de notícias envolvendo condutores que após ingerirem bebida alcoólica e assumem a condução de veículos automotores causarem acidentes de trânsito, muitas vezes com vítimas fatais.

Normalmente os crimes praticados na condução de veículos automotores são considerados culposos. Porém nos casos onde o condutor apresenta sinais de embriagues, somado a outros fatores envolvido ao fato, a jurisprudência tem entendido que o condutor agiu com dolo, assumindo o risco na produção do resultado.

Existe uma certa dificuldade encontrada na aplicação de tais institutos da culpa consciente e dolo eventual, haja vista a dificuldade em provar de forma inequívoca que o agente consentiu para a produção deste ou daquele resultado, devendo ser comprovado o dolo do agente.

Nesse capítulo será tratada de forma mais específica à aplicação da culpa consciente e do dolo eventual nos crimes de homicídio ocorrido no trânsito, sendo enfatizado as ocorrências em que o agente fez o consumo de bebida alcoólica antes de conduzir veículo automotor, trazendo a abordagem legislativa, doutrinária e jurisprudencial a cerca desses casos.

4.1 Trânsito à Luz do Código de Trânsito Brasileiro (CTB)

A primeira legislação de trânsito criada no Brasil foi em 1910, que disciplinava os serviços de automóveis, sendo apenas em 1941 a aprovação do Código de Trânsito Brasileiro sendo revista em 1966, especificando condutas com o Código Nacional de Trânsito. Atualmente esta em vigor a lei 9503/97, qual seja o Código de Trânsito Brasileiro, que traz previsão legal dos delitos de trânsito, bem como suas penalidades.

A Lei nº. 9.503/97 de 23 de setembro de 1997, que dispõe sobre o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), traz em seu Anexo I, art. 1º, § 1º, sobre o conceito de trânsito que “considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga e descarga”.

O conceito trazido pelo CTB é bem amplo, englobando todos os usuários das vias terrestre, estando ou não em movimento e ainda sendo feito uso de veículo automotor ou na ausência deste, sendo abrangida toda a ação ou omissão referente ao uso da via por pessoas.

Ainda conforme esclarece Arnaldo Rizzardo (2007, p. 35 e 36), que:

Todos que se locomovem, sejam simplesmente caminhando, seja por meio de veículos ou de animais, e mesmo servindo-se das vias para conduzir animais de um local para outro, estão abrangidos no conteúdo da Lei. Não interessa o tipo de via e a forma de utilização. A movimentação constitui o trânsito, independente da qualificação do local destinado ao deslocamento, e até por mais remotos, íngremes e afastados que sejam os pontos onde se dê a utilização. Mas, é preciso advertir da necessidade da convivência entre pessoas físicas que trafegam e veículos, tracionados por animais ou motores.

Evidente que às questões de trânsito trazidas pelo CTB, ampara muito além das relações de condutores de veículos e as vias por eles utilizadas, sendo tratada ainda sobre relações de pedestres com as vias e dos veículos de propulsão humana ou de tração animal, estando ou não em movimento pela via. O referido instituto buscou tratar do maior número possível de relações de usuários com as vias, visando proteger bens relevantes juridicamente para o direito.

4.2 Do Crime de Trânsito

O CTB em seu Capítulo XIX trata dos crimes de trânsito, ressaltando o previsto pelo referido capítulo quando da aplicação do Código Penal, do Código de Processo Penal e a lei de Juizados Especiais aos crimes praticados na condução de veículos automotores.

Conforme dispõe o artigo 291 do CTB:

Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.

Traz o referido dispositivo a subsidiariedade na aplicação do Código Penal, Código de Processo Penal e a Lei do Juizado Especial nos casos em que couber, quando o CTB não tratar de forma específica. Pretende o legislador desta forma apurar todas as possíveis situações que venham a ocorrer no trânsito, a fim de não deixar que condutas em que o agente gere um resultado danoso o indivíduo e/ou sociedade sem a devida penalidade.

Para Ariosvaldo de Campos Pires (1998, p.22), crime de trânsito são:

os fatos praticados por condutores de veículos automotores nas vias abertas a circulação de pessoas e de veículos, que provoquem dano real ou potencial à vida, e a integridade física do ser humano, à segurança do trânsito e à administração da justiça na persecução de seus autores, para os quais o Código de Trânsito Brasileiro comina sanções penais.

Como a finalidade do direito é tutelar bens jurídicos de relevante importância, não poderia deixar as questões relacionadas ao trânsito sem uma punição, assim o CTB vem a trazer consequências aos motoristas que desenvolvem condutas com veículos automotores que trazem danos a outros indivíduos.

4.3 Do Crime Culposo Cometido em Acidente de Trânsito

Como já tratado em capítulo específico, o crime culposo é quando o agente pratica uma conduta que tem como resultado a lesão a um bem jurídico tutelado, porém, esse resultado não é querido, sendo ainda que o agente podia ter evitado esse resultado devido a previsibilidade do dano.

Em se tratando de crime culposo cometido em acidente de trânsito o CTB dispõe em seu artigo 302, da seguinte maneira:

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente: I - não possuir Permissão

para Dirigir ou Carteira de Habilitação; II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada; III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente; IV – no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

O presente artigo, refere-se às penalidades ao condutor que de maneira culposa comete o crime de homicídio na condução de veículo automotor. Trazendo ainda agravantes que cominadas à conduta do agente aumenta a penalidade imposta.

Em se tratando do referido artigo, contribuindo para o entendimento do fato típico, Damásio de Jesus (2011, pg. 306), define o que é considerado como veículo automotor; “automóveis, motocicleta, motonetas, ciclomotor, trator, ônibus elétrico, caminhão, caminhão trator, caminhonete, camioneta, microônibus, motorcasa (*motor house*) e utilitários”.

Para Ariosvaldo de Campos Pires (1998, p. 42), veículo automotor é “todo veículo de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para transporte viário de pessoas e coisas, ou para tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas ou coisas”.

Ainda nesse contexto corrobora José Geraldo da Silva (2001, pg. 15), que veículo automotor:

É elementar do tipo. Portanto, quem comete homicídio culposo pilotando um avião, dirigindo um barco, uma bicicleta ou uma charrete, responderá pelo crime previsto no art. 121 § 3º, Código Penal, e não pelo art.302 do Código de Trânsito Brasileiro.

O art. 4º do CTB, refere-se que os conceitos e definições presentes no referido código serão apresentados no Anexo I, definindo então veículo automotor como sendo:

todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico)”.

O CTB utiliza em seus artigos a denominação de veículos automotores e simplesmente veículo como sinônimo, sendo ele um meio para o resultado de um evento danoso tipificado como infração de trânsito e crime.

Em se tratando do referido dispositivo do CTB, estará relacionada aos eventos ocorridos ao trânsito propriamente dito, estando o legislador interessado nas condutas que acarretem danos ao bem jurídico e cominando pena a este resultado.

O interesse do CTB em tutelar os crimes de trânsito vem a atender os anseios sociais na busca de uma punição entendida como mais severa aos crimes praticados na condução de veículos automotores. A figura do crime culposo tipificado pelo artigo 302 do referido código, tutela o homicídio culposo, onde o individuo por culpa, devido a sua imprudência, negligência ou imperícia, tira a vida de uma outra pessoa, trazendo como penalidade imposta detenção de 2 a 4 anos, além da suspensão do direito de dirigir, pena essa superior a prevista no artigo 121, paragrafo 3º do Código Penal que comina pena aos crime de homicídio culposo de detenção de 1 a 3 anos.

O homicídio culposo no trânsito é definido por Damásio de Jesus (2006, p. 72), da seguinte maneira que, “é a morte á de um homem provocada culposamente por outro na direção de veículo automotor”.

A partir desse conceito, somado redação do art. 302 do CTB, conclui-se que só será crime de trânsito estando presente o elemento do tipo o veículo automotor, pois se ausente este o agente irá responder pelo crime de homicídio previsto no artigo 121 do Código Penal.

Nesse entendimento Fernando Capez (2015, p. 196), leciona que:

Haverá realização típica no matar alguém (homicídio) [...], através de conduta comissiva, posto que o autor do fato deverá necessariamente estar desenvolvendo uma atividade, qual seja, estar “na direção de veículo automotor”, em via pública ou não, tais como estacionamentos, garagens, etc. [...] direção de veículo automotor significa estar na posição de dirigi-lo, ao volante do automóvel ou ao guidão da motocicleta em condições da pessoa operar os seus mecanismos e estabelecer controle de movimentação e rumo. Assim, não praticará o crime culposo especial de trânsito o sujeito que estacionar o seu veículo automotor e dele sair momentaneamente fazer algo, não freia-lo devidamente e com isso permitir que desça rua abaixo colhendo uma pessoa.

A finalidade do CTB é tutelar os crimes de trânsito, assim não estando presente o elemento do tipo, veículo automotor, no homicídio culposo, não será tratado como crime previsto pelo CTB.

O artigo em comento ainda faz referências às causas de aumento de pena, sendo acrescido de um terço à metade nos casos em que o condutor não seja habilitado, em que o condutor deixa de prestar socorro à vítima, quando ocorrer

sobre a faixa de pedestres ou calçadas e ainda quando o fato ocorre quando o agente conduz veículo transportando passageiro.

Existe na doutrina certa crítica em relação à redação do artigo em questão, devido o dispositivo trazer em sua norma a prática de homicídio culposo e não matar alguém como no direito penal, contrariando o princípio da taxatividade e da legalidade.

A cerca dessa discussão também se posiciona Fernando Fukassawa (2015, p. 192):

O legislador não fez convenientemente a descrição típica das condutas proibidas; deveria fazê-lo com maior precisão possível em homenagem e para a preservação do princípio da legalidade. Posto que o tipo penal deve descrever a conduta que se quer proibir, é ele formulado através de verbos (*matar, ofender, subtrair, constranger* etc.), por vezes de dois ou mais verbos num só tipo (*obter vantagem ilícita como induzir a vítima em erro, no caso de estelionato – art. 171 do Código Penal*). Ao invés de assim proceder, contrariando recomendações científica, não utilizou os verbos identificadores dos núcleos típicos, “matar” alguém e “ofender” a integridade corporal ou a saúde de outrem, como corretamente se encontram nos arts. 121 e 129 do mesmo diploma legal.

Ainda nesse contexto Damásio de Jesus (2006, p.72) comenta a definição típica de crime no artigo em comento:

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

Contudo doutrinadores criticarem a constitucionalidade do referido artigo, devido a sua redação contrariar princípios constitucionais, este ainda vem produzindo efeitos até os dias atuais, entendendo que o legislador quis dar tratamento mais severo ao crime de homicídio culposo praticado no trânsito, trazendo como consequência sanções penais mais graves.

4.3.1 Da aplicabilidade do art. 302 do CTB

Como explanado anteriormente o referido artigo trata do homicídio culposo na direção de veículo automotor, em se tratando de homicídio culposo também é tipificado pelo Código Penal em seu artigo 121, § 3º. Havendo dois institutos que tratam da mesma matéria, deve ser levado em consideração o princípio da especialidade, qual diz que a norma especial afasta a incidência da norma geral.

A norma especial é aquela que contem elementos da norma geral, sendo acrescentados pormenores que dão especificidade a norma. A norma especial, é assim chamada por ter um parâmetro com uma outra norma que trata do mesmo assunto de forma mais ampla.

Se referido a esse princípio Paulo José da Costa Junior e Maria Elizabeth Queijo dispõe:

De acordo com o referido princípio a *lex specialis derogat legi generali*, ou seja, a norma especial prevalece sobre a norma geral. Isto porque a norma especial é dotada de todos os elementos que compõem a norma geral e mais alguns específicos, que justifica sua existência e aplicação ao caso concreto.

Em se tratando do art. 302 do CTB, Cássio Mattos Honorato (2000, p. 410) dispõem sobre o princípio da especialidade que:

O legislador do novo Código de Trânsito Brasileiro inaugurou a parte especial dos crimes de trânsito criando um tipo penal especial em relação ao homicídio culposo, previsto no art. 121 § 3º, do Código Penal. Utilizando-se o Princípio da Especialidade para solucionar o conflito aparente entre essas duas normas penais incriminadoras, conclui-se que toda conduta culposa daquele que conduz veículo automotor, a partir de 22 de janeiro de 1998, que venha a matar alguém, poderá adequar-se ao tipo penal previsto no art. 302 da Lei 9503/97.

A lei especial derroga a lei geral, esse entendimento se faz necessário para facilitar na compreensão na aplicabilidade dos institutos, pois quando da ocorrência de um homicídio em sua forma culpável, terá de ser feita uma análise se existe uma lei específica que trate sobre o tema. Assim em se tratando de um homicídio culposo, e estando o agente na condução de veículo automotor será aplicado o artigo 302 do CTB, devido a sua especialidade.

4.3.2 Da culpa consciente nos crimes de trânsito

A doutrina e jurisprudência aborda o artigo 302 do CTB, qual trata do homicídio culposo na condução de veículo automotor, como a figura da culpa consciente na classificação dos crimes de homicídio de trânsito.

Como bem conceitua e exemplifica Damásio de Jesus (2010, p.88), a respeito da culpa consciente nos crimes de trânsito:

Na culpa consciente, também denominada “negligência consciente” e “culpa *ex lascivia*”, o resultado é previsto pelo condutor, que confia levemente que não ocorra, que haja uma circunstância impeditiva ou que possa evitá-lo. Por isso é também chamada culpa com previsão. Esta é elemento do dolo, mas, excepcionalmente, pode integrar a culpa. A exceção está exatamente na culpa consciente. Ex.: o motorista vê que um transeunte vai atravessar a pista adiante de seu veículo e que poderá atropelá-lo. Exímio condutor, acredita que, se necessário, será capaz de manobrar habilmente o automóvel para evitar o choque. Prossegue seu trajeto e vem a matar a vítima. Não responde por homicídio doloso, mas sim por homicídio culposo (CT, art. 302). Note-se que o agente previu o resultado, mas, levemente, acreditou que não viria a ocorrer.

Ainda nesse contexto Fernando Fukassawa (2015, p. 128-129), dispõe:

Na culpa consciente, também denominada *culpa com previsão*, há características mais graves que a culpa sem previsão. O agente prevê como *possível* o resultado, mas sem tê-lo desejado, embora devesse preveni-lo e tomando as precauções necessárias para evitá-lo, abstendo-se da ação. *Esta classe de culpa se aproxima do dolo*, pela consciência do agente acerca da possibilidade do mal ocasionado, mas se distingue essencialmente dele, por não ter tido o autor desse mal a intenção de produzi-lo. É chamada *culpa ex lascivia*.

Portanto na culpa consciente nos casos de acidente de trânsito, o agente pratica a conduta sabendo que pode causar um resultado típico, mas ainda assim procede com a ação, porém, não querendo o resultado e nem assume o risco na sua produção, não estando o agente com o sentimento de tolerância ou indiferença na sua produção do resultado.

Com relação a culpa consciente nos homicídios na condução de veículos automotores o STF decidiu:

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

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

O julgamento do HC, de relatoria da ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, foi retomado hoje com o voto-vista do ministro Luiz Fux, que, divergindo da relatora, foi acompanhado pelos demais ministros, no sentido de conceder a ordem. A Turma determinou a remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de Guariba (SP), uma vez que, devido à classificação original do crime [homicídio doloso], L.M.A havia sido pronunciado para julgamento pelo Tribunal do Júri daquela localidade.

A defesa alegava ser inequívoco que o homicídio perpetrado na direção de veículo automotor, em decorrência unicamente da embriaguez, configura crime culposo. Para os advogados, “o fato de o condutor estar sob o efeito de álcool ou de substância análoga não autoriza o reconhecimento do dolo, nem mesmo o eventual, mas, na verdade, a responsabilização deste se dará a título de culpa”.

Sustentava ainda a defesa que o acusado “não anuiu com o risco de ocorrência do resultado morte e nem o aceitou, não havendo que se falar em dolo eventual, mas, em última análise, imprudência ao conduzir seu veículo em suposto estado de embriaguez, agindo, assim, com culpa consciente”.

Ao expor seu voto-vista, o ministro Fux afirmou que “o homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção perante a embriaguez alcoólica eventual”. Conforme o entendimento do ministro, a embriaguez que conduz à responsabilização a título doloso refere-se àquela em que a pessoa tem como objetivo se encorajar e praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo.

O ministro Luiz Fux afirmou que, tanto na decisão de primeiro grau quanto no acórdão da Corte paulista, não ficou demonstrado que o acusado teria ingerido bebidas alcoólicas com o objetivo de produzir o resultado morte. O ministro frisou, ainda, que a análise do caso não se confunde com o revolvimento de conjunto fático probatório, mas sim de dar aos fatos apresentados uma qualificação jurídica diferente. Desse modo, ele votou pela concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao acusado para homicídio culposo na direção de veículo automotor, previsto no artigo 302 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

A decisão acima apresentada desclassificou de homicídio doloso para homicídio culposo a conduta do agente que na condução de veículo automotor cometeu homicídio, apesar de estar o condutor sobre a influência de álcool na condução de seu veículo, foi assim entendida a desclassificação por não haver demonstrado que o agente havia se embriagado de maneira preordenada para cometer o homicídio. Assim foi entendido pela presença da imprudência na condução do veículo, ficando caracterizada a culpa consciente do agente em assumir a direção do veículo após ingestão de bebida alcoólica.

No Embargos Infringentes e de Nulidade nº. 10481120070059002, o TJ-MG, decidiu:

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO. TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. INOCORRÊNCIA. CULPA CONSCIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. 1. Para que se conclua se o crime foi praticado com dolo eventual ou culpa consciente é necessário examinar as circunstâncias de cada caso, não sendo possível aplicar fórmulas pré-determinadas. 2. Inexistindo nos autos elementos suficientes para comprovar que o agente, com sua conduta, assumiu o risco de produzir o resultado morte, a desclassificação é medida que se impõe, reconhecendo-se a existência de culpa consciente e não de dolo eventual.

A decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu pela desclassificação do crime de homicídio com dolo eventual para culpa consciente, entendendo não haver circunstâncias que demonstrasse que o a agente não se importava com o resultado ocorrido, demonstrando que cada caso tem de ser analisado separadamente, não havendo uma aplicação mecanizada a cada crime dessa natureza.

4.4 COMPETÊNCIA NO HOMICÍDIO CULPOSO COMETIDO EM ACIDENTE DE TRÂNSITO

O crime de homicídio de trânsito é de competência da Justiça Comum, haja vista que em sua forma simples tem pena de detenção de dois a quatro anos. A lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/96), qual é competente para julgar os crimes de menor potencial ofensivo, diz em seu artigo 61, que: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”. Assim tem-se que não é competente para o referido julgamento.

Nesse entendimento Fernando Fukassawa (2015, p. 207), diz que:

No homicídio culposo, ação penal será pública incondicionada, de competência da Justiça Comum, fora da competência do Juizado Especial Criminal. Não admite o *sursis* processual porque a pena mínima detentiva é de dois anos.

Em se tratando ainda desse mesmo entendimento, segundo Damásio de Jesus (2010, p.97), diz que a aplicabilidade do Juizado Especial Criminal: “É

inaplicável ao homicídio culposo no trânsito. Razão: quantidade da pena (não é delito de pequeno potencial ofensivo).

A doutrina entende que de regra não cabe a suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95, porém, a doutrina traz a possibilidade nas hipóteses de arrependimento posterior prevista no artigo 16 do Código Penal, em razão da redução da pena. Ainda conforme preceitua a respeito do referido tema, Damásio de Jesus (2010, p. 97), diz que: “É inaplicável ao homicídio culposo no trânsito, salvo nas hipóteses de arrependimento posterior (CP, art. 16) e semi-responsabilidade (CP, art. 26, parágrafo único), em razão da redução da pena”.

Contudo percebe-se que em análise doutrinária, tal instituto previsto no artigo 16 do Código Penal não se aplica ao referido caso, devido a impossibilidade de reparar o dano nos casos de homicídio no trânsito.

Assim consolida-se o entendimento que a responsabilidade para o julgamento dos homicídios culposos de trânsito, é de competência da Justiça Comum e processado pelo rito sumário, previsto no artigo 539 do Código de Processo Penal.

O CTB ainda trata dos crimes de perigo, previsto nos artigos 306, 308, 309, 310 e 311, podendo ter conexão ou continência com o crime de homicídio culposo do artigo 302 do mesmo código.

Como abordado por Heleno Cláudio Fragoso (1985, p.173, apud Damásio de Jesus, 2010, p.15), sobre o perigo de dano:

Sob o aspecto objetivo, constitui o conjunto de circunstâncias que podem fazer surgir o dano; subjetivamente, é integrado pelo juízo do julgador sobre a probabilidade de dano, calcado na experiência daquilo que normalmente acontece em determinadas situações e circunstâncias.

Os crimes de perigo de dano previsto pelo CTB são as condutas entendidas pelo legislador como as de maior predisposição a gerar o dano, assim devendo ser coibida e penalizada a fim de buscar que o dano não ocorra.

Portando quando ocorre a figura típica prevista no artigo 302 do CTB, não é rara a conexão e a continência com os crimes de perigo de dano, assim Fernando Fukassawa (2015, p, 88), dispõe que havendo conexão ou continência entre os crimes de homicídio culposo e os crimes de perigo:

a) o inquérito policial deverá ser instaurado, posto que de competência do Juízo Criminal Comum o processo e julgamento do homicídio culposo; b) remetido o inquérito policial ao Juízo Criminal Comum, o Ministério Público oferecerá a denúncia pelo homicídio culposo, se for o caso, prosseguindo-se nos seus ulteriores termos, lembrando que nesse crime, se cometido por autor que não possui permissão ou habilitação, haverá causa especial de aumento de pena (art. 302, parágrafo único, I); c) os crimes de perigo, se eventualmente não absorvidos pelo homicídio culposo, serão processados e julgados conforme o Juízo competente, Comum ou Especial; d) em caso de arquivamento de inquérito policial porque não configurado ou impersequível o homicídio culposo, restarão apenas os referidos crimes de perigo.

Portanto havendo conexão entre esses crimes, onde a causa de pedir ou o objeto é comum nas ações, não sendo exigido afinidade entre as partes do processo, a competência para julgamento desses crimes de perigo será do juízo comum, atendendo o princípio da celeridade e economia processual e evitando decisões contraditórias. Porém sendo arquivado o inquérito de homicídio culposo, serão os crimes de perigo julgados por suas justiças competentes.

Ainda acerca do tema, ocorre conexão com homicídio culposo (art. 302), com os crimes de lesão corporal culposa (art. 303), nos crimes de omissão de socorro (art. 304), e nos crimes de afastamento do local do acidente (art.305).

Fernando Fukassawa (2015, p.45,46) se refere a essas conexões da seguinte maneira:

2) *Homicídio culposo* (art. 302) e *lesão corporal culposa* (art. 303): a) o inquérito policial deverá ser instaurado, posto que de competência do Juízo Criminal Comum o processo e julgamento do homicídio culposo; b) remetido o inquérito policial ao Juízo Criminal Comum, o Ministério Público oferecerá a denúncia pelo homicídio culposo, se for o caso, prosseguindo-se nos seus ulteriores termos, lembrando que nesse crime, se cometido por autor que não possui permissão ou habilitação, haverá causa especial de aumento de pena (art. 302, parágrafo único, I); c) os crimes de perigo, se eventualmente não absorvidos pelo homicídio culposo, serão processados e julgados conforme o Juízo competente, Comum ou Especial; d) em caso de arquivamento de inquérito policial porque não configurado ou impersequível o homicídio culposo, restarão apenas os referidos crimes de perigo.

3) *Homicídio culposo* (art. 302) e *omissão de socorro* (art. 304): a) o inquérito policial deverá ser instaurado, havendo ou não representação da vítima do crime de lesão corporal (art. 88 da Lei n.9.099/1995), posto que o homicídio culposo é de ação penal pública incondicionada;

b) o inquérito policial terá destino o Juízo Criminal Comum. No que tange a homicídio culposo (art.302) e a omissão de socorro (art. 304): a) o inquérito policial deverá ser instaurado, posto que o homicídio culposo é de competência do Juízo Comum, para onde deverá ser remetido após conclusão; b) embora o crime de omissão de socorro (nas duas modalidades alternativas) seja competência do Juízo Especial Criminal, se estiver atrelado com o homicídio culposo, a omissão de socorro (na modalidade própria de “deixar de prestar socorro”) será somente causa especial de aumento de pena; c) se o crime de omissão de socorro for na modalidade de “deixar de solicitar auxílio” (não prevista como causa especial de aumento de pena de homicídio culposo), haverá concurso

material entre ambas infrações e, com disjunção dos procedimentos, será necessário lavrar termo circunstanciado relativo ao crime de omissão, remetendo-a ao Juízo Especial Criminal.

4) *Homicídio culposo* (art. 302) e *afastamento do local do acidente* (art. 305)
 a) o inquérito policial deverá ser instaurado, posto que o homicídio culposo é de competência do Juízo Criminal Comum, para onde deverá ser remetido após conclusão; b) o crime de homicídio culposo não absorve, pelo princípio da consunção, o de afastamento do local de acidente, razão porque, disjunção dos procedimentos, com relação a este último crime será necessário lavrar apartadamente o termo circunstanciado, remetendo-o ao Juizado Especial Criminal, posto que se insere na sua competência.

Assim, a figura típica do artigo 302 do CTB, trata do homicídio culposo, onde o agente pratica o crime previsto sem a intenção de matar, sendo pelo código em questão penalizado com pena superior a prevista pelo Código Penal. Sendo entendido culposo, a ação do agente que agiu com negligência, imprudência e imperícia na condução de veículo automotor e de sua conduta gerou o resultado morte, ficando comprovado a materialidade e autoria da conduta, será o agente julgado pelo juízo comum, pelo rito sumário.

4.5 DO CRIME DOLOSO COMETIDO EM ACIDENTE DE TRÂNSITO

A Lei 9.503/97, ao tratar de homicídio na condução de veículo automotor não trouxe a previsão do tipo penal doloso, no entanto se torna inseguro o sentimento de justiça se for tratada de igual maneira os crimes cometidos com dolo e com culpa na condução de veículo, restando assim para eventuais casos em que o agente age com dolo a aplicação do tipo penal previsto no artigo 121 do Código Penal.

Assim buscando atender os anseios populares na punição do condutor que comete homicídio no trânsito, por vezes é levado a julgamento pelo tribunal do júri, acreditando buscar punição mais severa, complementa esse entendimento Fernando Fukassawa (2015, p. 150), “não tão raramente, alguns casos de homicídios no trânsito, posto identificado corretamente ou não o dolo eventual, são levados ao julgamento popular do júri”.

Os crimes de homicídio no trânsito que normalmente são classificados como dolo eventual, normalmente estão conexos com outros crimes de perigo, como o de embriaguez, excesso de velocidade e disputas de corridas, conhecido

popularmente como rachas, sendo normalmente utilizados para caracterizar a real consciência do agente na reprovabilidade de sua conduta e a indiferença no possível resultado.

Contribui com esse entendimento Fernando Capez (2012, p. 330):

Há, entretanto, um segmento da doutrina e jurisprudência que, em determinadas situações, como o acidente de trânsito provocado pelo excesso de velocidade; ou pelo fato de o condutor se encontrar em estado de embriaguez; ou em decorrência de competição não autorizada (racha); ou pelo fato de o agente não possuir habilitação para dirigir, tem considerado, por vezes, a existência de dolo eventual.

Em se tratando de trânsito Damásio de Jesus (2010, p.89), se refere que no dolo eventual “o agente tolera a produção do resultado, o evento lhe é indiferente, tanto faz que ocorra ou não”.

Ainda nesse entendimento Fernando Fukassawa (2015, p. 148), dispõe:

Haverá dolo eventual quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado. Admite e aceita o risco de produzi-lo. Ele não quer o resultado, pois se o quisesse haveria dolo direto. Antevê, conta com o resultado, e, arriscando, age. A vontade não se dirige ao resultado (o agente não quer o evento), mas sim à conduta, prevendo que a conduta pode produzir o resultado. O agente percebe que é possível causar o resultado e, não obstante, realiza o comportamento.

Sobre o tema exemplifica ainda o referido autor Fernando Fukassawa (2015, p. 151):

Se o condutor do veículo agiu com *intenção* de produzir o resultado (p.ex., para se vingar de morte o inimigo o atropela), não há nenhuma dúvida para concluir ser crime informado pelo dolo direto porque o autor, além de *saber* o que faz, com pleno *conhecimento* de estar praticando desde o início a ação delituosa escolhida (elemento cognoscitivo ou intelectual), também age com *vontade* de realizar o homicídio (elemento conativo ou volitivo). Ausente essa *intenção*, poderá ser caso de dolo eventual.

Ainda para Fernando Capez (2012, p. 332), no dolo eventual “o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele ocorra (“se eu me embriagar posso vir a causar um acidente e matar alguém, mas não importa; se acontecer, tudo bem, eu vou prosseguir”)

A doutrina traz o entendimento que tal classificação seria aplicada aos condutores de veículo que cometesse homicídio no trânsito e tivesse total indiferença pelo resultado, que mesmo tendo real conhecimento de qual seria a

consequência continuasse a praticar a conduta, o que se torna muito complexo nos casos concretos.

Vejamos o Recurso em Sentido Estrito RSE 0000140000332, em que o TJ-RR decidiu:

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 302 , DO CTB - IMPOSSIBILIDADE - DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE - MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI POPULAR - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - RECURSO PROVIDO - REÚ PRONUNCIADO - ART. 121 , CAPUT, (04 VEZES), NA FORMA DO ART. 70 , AMBOS DO CÓDIGO PENAL . Para a caracterização do dolo eventual, necessário que o agente assuma o risco de produzir o resultado e o aceite. Lado outro, na culpa consciente, o resultado é previsto, mas ele não acredita na possibilidade de que o mesmo venha a ocorrer. Havendo indícios da ocorrência de crime doloso contra a vida, uma vez que o réu estava possivelmente sob o estado de embriaguez e dirigindo em alta velocidade, deve o réu ser levado a julgamento pelo Tribunal do Júri Popular, a quem caberá o exame das teses para afirmar, ao final, se a conduta foi praticada mediante dolo eventual ou culpa consciente. Recurso provido Réu pronunciado como incurso no art. 121 , caput (por 04 vezes), na forma do art. 70 , todos do Código Penal .

Conforme se observa na decisão do recurso, o condutor cometeu homicídio na condução de veículo automotor, estando em estado de embriaguez e em alta velocidade, sendo o agente pronunciado e incumbida a tarefa ao Tribunal do Júri para decidir se o houve ou não o dolo eventual.

Ainda com relação ao tema, colabora com esse entendimento a decisão do Recurso em Sentido Estrito nº 04764620820128190001 RJ 0476462-08.2012.8.19.0001 , do TJ-RJ que dispõe:

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTERIAL. TRIBUNAL DO JURI. HOMICÍDIO DOLOSO (DUAS VEZES), LESÃO CORPORAL GRAVE E OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EXAME DE ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. A QUESTÃO DE O AGENTE TER AGIDO COM DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE DEVE SER SUBMETIDA AO TRIBUNAL DO JURI. A questão litigiosa está manejada em recurso em sentido estrito em face da decisão de fls.456/460, no qual requer o Ministério Público (fls. 466/469) a reforma da decisão para que a denúncia seja recebida. PROVIMENTO. A peça acusatória imputa ao réu as condutas descritas nos artigos: 121, caput, (duas vezes) c/c art. 18, inciso I, ambos do Código Penal, pela prática do homicídio que vitimou João Pedro Amaral Ferreira e Paula Mello Barbosa Dias; 129, § 2º, inciso IV, c/c art. 18, inciso I, ambos do C.P., pela prática das lesões corporais perpetradas em face de Renata Souza Aguiar Sanches; 129, § 1º, inciso I, ambos do C.P., pela ofensa à integridade física de Thainá dos Santos Freire, todos na forma do artigo 70 do C.P., e; 309 da Lei 9503/97, por conduzir veículo automotor em via pública sem permissão ou habilitação para dirigir. A decisão

objurgada determinou a rejeição da denúncia, nos termos do artigo 395, III, do C.P.P., ao fundamento de que inexistiria justa causa para imputação de crime doloso contra a vida, entendendo pela ausência de elemento subjetivo, o dolo eventual. Todavia, nesta fase processual cabe ao Magistrado observar se estão presentes os indícios de autoria e de materialidade do fato, sendo inviável uma profunda análise da prova, a fim de se evitar futura alegação de que sua decisão teria influenciado o Conselho de Sentença. Em verdade, neste momento, a peça acusatória só deve ser rejeitada se estiver evidenciado caso de ilegalidade, quando manifestamente inepta ou faltar-lhe pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou quando inexistir justa causa para o exercício da ação penal. Incorre justa causa quando a peça acusatória estiver carente do mínimo lastro probatório de modo a não tornar esta plausível a denúncia. (Precedente) No caso em exame, verifica-se que há fortes indícios de que o réu possa haver consumido bebida alcóolica; conduzido o veículo com excesso de velocidade, tese invocada na denúncia, inclusive o dolo eventual, a vista dos fatos lá descritos. Havia excesso de passageiros no veículo, segundo os elementos coligidos até aqui, impossibilitando o uso de cinto de segurança. Ao acusado é atribuída manobra arriscada, conhecida como cavalo de pau; e, não possuía carteira de habilitação, para sequer conduzir veículos automotores. Tais assertivas, segundo o parquet foram determinantes a ocasionar a morte de dois jovens e lesão corporal nos demais passageiros. É indubitável são a materialidade e autoria, há indícios suficientes, não sendo desprezível o posicionamento do Ministério Público, pelo menos por enquanto. A materialidade encontra-se positivada pelas peças técnicas acostadas (fls. 66/78) - e a autoria é certa, pois não há dúvidas de que era o recorrido que conduzia o veículo Versailles no qual se encontravam as vítimas (fls. 79/82; 85/88; 92/95; 98/100; 109/112; 115/118;122/125; 128/130; 133/137). Cumpre observar que o d. julgador de piso ao emitir tal juízo, avaliando a presença de justa causa, realizou profunda valoração probatória, o que não é permitido nesta fase processual, vez que cabe o Tribunal Popular julgar se o agente teria agido com dolo eventual ou culpa consciente, de acordo com o conjunto probatório produzido. Precipitou-se, data máxima venia, o juízo a quo ao repelir, de plano, o entendimento de que possa ter ocorrido o caso de dolo eventual. O Juízo de primeiro grau ao indeferir a denúncia, ultrapassou os limites da prudência, de modo que é a sua decisão que carece de justa causa neste momento processual . Cabe ao Tribunal Popular julgar se o agente teria agido com dolo eventual ou com culpa consciente, de acordo com o conjunto probatório produzido. (precedentes) A desclassificação da conduta imputada ao acusado para delito estranho à competência do Tribunal do Júri, precisa estar acobertada por deusas razões, hipótese que, na espécie, não se configura. As provas evidenciarem, sem qualquer esforço da alarmante falta de cuidado do réu; se isso ocorreu a título de culpa consciente ou de dolo eventual, não deve o juiz singular avorar-se logo de senhor da verdade, tantas são as sutilezas que o povo, melhor do um só, está legitimado a decidir. Há fortes indícios de que o recorrido consumiu bebida alcóolica; de que conduzia o veículo com excesso de velocidade; de que havia excesso de passageiros no veículo, impossibilitando o uso de cinto de segurança; de que efetuou manobra arriscada, conhecida como cavalo de pau; e, de que não possuía carteira de habilitação. Consta dos depoimentos prestados pelas vítimas que pediram para que acusado diminuísse a velocidade do veículo e que ele não as atendeu realizando, inclusive a referida manobra conhecida como cavalo de pau. É, como afirma o S.T.J. Havendo fundada dúvida, ou seja, se existirem elementos indiciários conflitantes que subsidiem, com razoabilidade, as versões conflitantes acerca da existência de dolo, a divergência deve ser deslindada pelo veredicto dos jurados, porquanto é o Conselho de Sentença o juiz natural da causa, não o Tribunal de Justiça, nos termos da Carta Constitucional de 1988. Presença de justa causa a determinar o

recebimento da peça acusatória. Recurso provido. RECURSO CONHECIDO, E, NO MÉRITO, DADO PROVIMENTO A ELE PARA CASSAR A DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNICA.

Colabora a presente decisão a fim de demonstrar o entendimento jurisprudencial acerca do dolo eventual nos homicídios ocorridos na condução de veículo automotor, sendo atribuída a competência ao Tribunal do Júri para analisar a existência de dolo eventual ou da culpa consciente, como se refere a decisão, estando presentes os indícios autoria e materialidade deve a denúncia ser aceita para que o juízo natural julgue com base no conteúdo probatório dos fatos a culpabilidade.

Apesar de certa crítica na classificação como dolo eventual nos crimes de homicídio na condução de veículo automotor por parte da doutrina, em se tratando da aplicação nos casos concretos, as decisões jurisprudências vem a esse entendimento, atribuído a tarefa ao Tribunal do Júri para decidir se agiu com dolo eventual ou culpa consciente o agente em sua conduta.

É possível verificar como é tênue a linha que separa o dolo eventual da culpa consciente, se tornando difícil verificar qual foi o assentimento do agente para a ocorrência do resultado, diante disso é que se faz necessário a análise de cada caso de modo particular, não sendo possível uma determinação exata a conduta de cometer homicídio na condução de veículo automotor.

4.6 Competência nos Crimes Dolosos em Acidente de Trânsito

Como apresentado no capítulo anterior, os crimes onde apresentam autoria e materialidade que fundamentam a presença do dolo eventual, serão julgados pelo Tribunal do Júri, isso se dá devido a previsão do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “b”, da Constituição Federal de 1988, qual trata da competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, e ainda a previsão do artigo 74, paragrafo primeiro do Código de Processo Penal, que dispõe “compete ao tribunal do júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumando ou tentado”.

Será tratado pelo CPP em seus artigos 394 à 405, sobre a fase da instrução criminal, sendo o procedimento adotado com regramento dos artigos 406 à 497, do mesmo Código sobre a competência do júri.

Nesse entendimento Julio Fabbrini Mirabete (2010, p. 1077), dispõe:

Após o encerramento da instrução, realizada nos termos dos art. 394 a 405, devem as partes oferecer as alegações finais no processo dos crimes de competência do Júri, no prazo de 5 dias, conforme a ordem estabelecida no dispositivo.

O crime de homicídio de trânsito com dolo eventual irá seguir o procedimento especial previsto no CPP. Segundo Fernando Capez (2010, p.544), “O procedimento especial, por sua vez, abarcará todos os procedimentos com regramento específico, tal como o do Tribunal do Júri (arts. 406 a 497 do CPP, com a nova redação determinada pela Lei n. 11.719/2008)”.

Durante o processo será garantida o contraditório e ampla defesa ao réu, sendo recebida a denúncia e tendo sentença decidido pela pronuncia do réu, este será levado a júri popular, qual é composto por jurados populares que não precisarão fundamentar suas decisões, incumbido a missão restrita ao voto pela condenação ou absolvição do réu, sendo essa decisão de regra não revista por tribunais togados quanto ao mérito.

A atribuição da tarefa por julgar os homicídios de trânsito, pelo Tribunal do Júri, com fundamento ao dolo eventual, vem em busca de uma punição mais severa ao agente que pratica a conduta de maneira a desrespeitar a vida, bem de grande importância e tutela pelo Estado.

A respeito do assunto Fernando Fukassava (2015, p. 151), contribui:

Ademais, a experiência geral tem mostrado que a submissão ao tribunal do júri, de graves acidentes de trânsito com imputação de homicídio doloso, tem grande chance de vê-lo definitivamente aí reconhecido pelo povo, testemunho diário dos frequentes abusos cometidos por motoristas embriagados, com espírito de emulação e exibicionismo gratuito.

No entanto, importante ressaltar novamente a necessidade de analisar cada crime de homicídio no trânsito de maneira individualizada, haja vista a análise de todos os elementos envolvido no fato, tendo a possibilidade do crime ser classificado com culpa consciente ou dolo eventual, onde as punições são bem distintas, de forma a buscar a efetiva justiça.

5 CONCLUSÃO

O trabalho apresentado teve por finalidade demonstrar como é o entendimento doutrinário e jurisprudencial na aplicação da culpa consciente e do dolo eventual nos crimes de homicídio ocorrido na condução de veículos automotores.

Foi demonstrado que o Código de Trânsito Brasileiro buscou penalizar o homicídio no trânsito na modalidade culposa, contudo o direito tem entendido que existe resultados que não se deram apenas de maneira culposa, sendo possível identificar que o agente tinha real consciência da ilicitude de sua conduta e agiu de forma a não se importar com o resultado previsto, fazendo-se necessário a aplicação a esse tipo de homicídios no trânsito a tipificação na modalidade dolosa, mais precisamente o dolo eventual prevista no Código Penal Brasileiro.

No entanto, analisando a doutrina, foi possível vislumbrar certa desaprovação na aplicação do dolo eventual nos homicídios ocorrido no trânsito, sendo entendido que somente seria considerado o dolo eventual se o agente usasse do veículo como único meio para cometer o homicídio, em se tratando da embriaguez, somente seria visualizado o dolo se o agente tivesse a embriaguez preordenada como encorajamento para cometer o crime, não sendo o caso quando o agente ao praticar a conduta também se coloca em situação de risco, sendo então entendida que se o agente não tinha por finalidade a busca do resultado morte, seria o crime entendido como culposos.

Contudo, devido ao Código de Trânsito Brasileiro não tipificar a prática de homicídio na modalidade dolosa, tem-se entendido pelos tribunais pela aplicação do dolo eventual, sendo quando o agente pratica uma conduta que tem como resultado o fato típico homicídio, estando esse na condução de veículo automotor, buscando assim a penalização mais severa quando os elementos presentes caracterizam que o agente tinha consciência da ilicitude de sua conduta e mesmo assim a pratica, sendo que o resultado era previsível e o agente assumiu o risco na sua produção, não se importando com o resultado.

Apesar de ser muito tênue a distinção entre a culpa consciente e o dolo eventual nos crimes de homicídio decorrentes da condução de veículo automotor, tem os tribunais entendido que nos casos que normalmente estão conexos com

outros crimes de perigo, deve ser levado ao Tribunal do Júri, sendo esse competente para julgar se o agente agiu como culpa ou dolo, haja vista os elementos subjetivos para a análise do assentimento que o agente tinha com o resultado.

Havendo a explanação de todo conteúdo, pode-se verificar a necessidade da aplicação do dolo eventual em determinados casos, quando da ocorrência de homicídio na condução de veículo automotor, tendo em vista a pena prevista pelo CTB, que na modalidade culposa tem como máxima de quatro anos, que normalmente enseja pela substituição a penas restritivas de direito, o que é vista como não trazendo o caráter punitivo a certas situações ocorridas.

Assim foi encontrado no Direito Penal a solução para punição de maneira mais severa o agente que pratica o homicídio no trânsito, não podendo admitir que na sociedade atual, onde por inúmeros meios os condutores tem o conhecimento dos riscos na condução de seu veículo, podendo causar danos irreparáveis, serem tratados simplesmente que o agente agiu com culpa.

Outra solução possível seria o legislador prever a conduta dolosa na condução de veículo automotor, trazendo como consequência a penalização proporcional à exata gravidade do delito.

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro** – lei 9.503/97 de 23 de setembro de 1997. São Paulo: Dialética, 1997.
- BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: Parte Geral**. 5.ed. rev. e atual. por Rafael Cirigliano Filho Rio de Janeiro: Forense, 2005. Tomo I e II.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1 a 120)/** Fernando Capez. -18. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.
- COSTA JUNIOR, José da. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva. vol. I. 1992.
- COSTA JUNIOR, Paulo José da. QUEIJO, Maria Elizabeth. **Comentários aos Crimes do Código de Trânsito**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FUKASSAWA, Fernando Y. **Crimes de Trânsito: de acordo com a lei n.9.503, de 23-9-1997**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 2015.
- HONORATO, Cássio Mattos. **Trânsito: Infrações e Crimes**. Campinas: Millennium, 2000.
- HUNGRIA, Nelson. **Comentário ao Código Penal**. 4 ed. v.1, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume 1: parte geral/Damásio de Jesus**. 32. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.
- LEAL, João José. **Direito Penal Geral**, 3. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2004. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941).
- MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Bauru, SP: Edipro, 2002.
- MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**, Campinas: Millennium. 2002. vol. II.
- MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado** – Parte geral - volume 1,/ Cleber Masson. -10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual do direito penal**, volume 1: parte geral: arts. 1 a 120 do CP/ Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PIRES, Ariosvaldo de Campos. **Crime de trânsito na Lei n. 9.503/97** – Ariosvaldo de Campos Pires, Sheila Jorge Selim de Sales. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**/Paulo Queiroz – 12. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentário de Trânsito Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, José Geraldo da. **Teoria do crime**. Campinas, São Paulo: Bookseller, 1999. v.1.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal – Parte Geral**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1998. v.1.

ZAFFARONI, Raul Eugênio; PIERANGEL, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 6 ed. São Paulo: RT,2006.

Supremo Tribunal Federal. **Imprensa. Notícias STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=188535> acessado em: 20 de maio de 2017.