

DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE TRÂNSITO

CAMARGO, Henrique Giorgiani¹
MARCHI, William Ricardo de Almeida²

O presente artigo pretende analisar a aplicabilidade do dolo eventual ou da culpa consciente nos crimes de trânsito previstos no Código de Trânsito Brasileiro e no Código Penal, que varia conforme o entendimento do aplicador do direito.

Pois, todo dia se vê no noticiário, seja pelo jornal, televisão, rádio ou internet, acidentes de trânsito, onde houve uma ou várias vítimas de lesões corporais graves ou de homicídio, devido a barbáries do motorista do veículo que ocasionou o acidente, como estar embriagado, ter tentado realizar ultrapassagem proibida, estar em excesso de velocidade ou estar praticando racha.

Visando combater essas barbáries, o legislador vem trazendo inovações ao Código de Trânsito Brasileiro para coibir, prevenir e penalizar tais ações, apesar da Lei nº 12.971/2014 ter trazido confusão acerca do assunto homicídio culposo na direção veículo durante a prática de racha, uma vez que o assunto já estava pacificado no Supremo Tribunal Federal.

Existem situações, que devido a ocasião, o como se deu o acidente automobilístico e a gravidade, gera grande comoção social, são nestes casos que entra o aplicador do direito, que visando suprir com a impunidade do agente, aplica uma pena mais severa, encontrada em norma penal externa ao Código de trânsito Brasileiro, ou seja, no Código Penal.

É visando este ponto que foi realizado o presente trabalho, pois devido ao grande número de casos que dão entrada no Poder Judiciário e o grande número de decisões contrárias umas às outras, que torna-se necessário domínio sobre o assunto, que é bastante complexo e de difícil compreensão.

Até 23 de setembro de 1997, data em que passou a ter vigência a Lei nº 9.503, lei que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, todo e qualquer acidente de trânsito, que gerasse morte ou lesão corporal, regia-se o Código Penal, código, cujo o qual, se encontrava ultrapassado e já não era mais suficiente.

¹Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Araras “Dr. Edmundo Ulson”, Advogado. rickgc@bol.com.br

² Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Especialista em Direito das Relações de Consumo pela PUC-SP. Professora do Centro Universitário Dr. Edmundo Ulson - UNAR e na Faculdades Anhanguera – Campus Leme - SP. monicafiori@ig.com.br

Tal lei veio para organizar o trânsito em prol da sociedade, pois passou a vigorar uma lei mais rígida, porém, com penas mais justas para os crimes cometidos no trânsito, visto que houve uma melhor relativização das penas com os crimes ocorridos no trânsito.

Tudo isso visando assegurar um dos princípios constitucionais que visa o bem da coletividade no trânsito, princípio da segurança no trânsito, que nada mais é do que o principal princípio norteador da aplicação do Código de Trânsito Brasileiro.

O Princípio da Segurança no Trânsito, está previsto na Constituição Federal, mais exatamente no seu artigo 1º, parágrafo 2º.

Nogueira (2010, p. 124) explica que, se engana quem pensa que o Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503/97, foi o primeiro a regularizar, especificamente, o trânsito no Brasil, pois houve várias outras Leis, que apesar de não serem específicas com relação ao trânsito, já regularizavam parte do trânsito, pois, na época, início do século XIX, estudiosos já relatavam sobre a necessidade de regulamentação de circulação de automóveis, principalmente sobre as consequências civis e penais.

Essa necessidade de especialização, das normas civis e penais sobre o trânsito, se intensificou ainda mais durante o final do século XIX e início do século XX, tudo, devido ao fenômeno da urbanização (NOGUEIRA, 2010, p. 125).

A Postura Municipal do Rio de Janeiro, que nada mais era do que um conjunto de documentos que formavam a norma municipal da época, de nº 858, de 15 de abril de 1902, limitava os limites de velocidade na cidade, sendo que na área urbana, o limite era 10 km/h, na região do subúrbio, 20 km/h, e na zona rural, 30 km/h (NOGUEIRA, 2010, p. 125).

O Decreto nº 8.324, de 27 de outubro de 1910, regulamentava, em seu artigo 18, que nenhum automóvel poderia circular sem exame de um engenheiro fiscal no veículo, enquanto que o artigo 21 dizia os carros deveriam possuir freios distintos e eficazes, sendo que deveriam, os condutores, manter velocidade em que fosse possível diminuir ou parar o veículo a tempo de evitar acidentes (NOGUEIRA, 2010, p. 125).

Em 1915, numa tentativa de especialização das normas penais ocorridas no trânsito, foi apresentado para a Câmara dos Deputados projeto sobre infrações penais de trânsito, contudo, tal projeto, foi arquivado pelo Senado Federal (NOGUEIRA, 2010, p. 125).

Em 11 de janeiro de 1922, dedicando-se a construção de estradas e visando limitar a carga máxima dos veículos, adveio Decreto Legislativo (NOGUEIRA, 2010, p. 125).

Tratando sobre caminhões, o Decreto Legislativo de nº 5.141 de 5 de janeiro de 1927 (NOGUEIRA, 2010, p. 125).

Já no dia 27 de abril de 1928, o Decreto nº 18.323, em seus 93 artigos, tratou de regulamentar sobre sinalização, segurança de trânsito, polícia das estradas de rodagem; este decreto foi o primeiro a regulamentar especificamente o trânsito nacional (NOGUEIRA, 2010, p. 125).

O primeiro Código de Trânsito, propriamente dito, adveio com a promulgação do Decreto-Lei nº 2.994, de 28 de janeiro de 1941, contudo, tal código, não perdurou por muito tempo, pois, logo, foi revogado pelo Decreto-Lei nº 3.651, de 25 de setembro do mesmo ano, que permaneceu vigente até 21 de setembro de 1966, data em que foi promulgado o Código Nacional de Trânsito, constituído pela Lei nº 5.108, que foi alterado várias vezes durante sua vigência (NOGUEIRA, 2010, p. 125).

Nestas Leis não foram tratados assuntos penais em relação ao trânsito, trataram apenas sobre a organização administrativa do trânsito.

O primeiro Código a relacionar sobre crimes de trânsito, foi o Código Penal de 1969, que definia, em seu Título VIII – Crimes contra a incolumidade pública -, Capítulo I – Crimes de Perigo Comum -, alguns crimes praticados no trânsito. Os crimes de trânsito previstos neste Código Penal eram embriaguez ao volante, artigo 287, perigo resultante de infração de regra de trânsito, artigo 288, atentado contra outro meio de transporte, artigo 291, e arremesso de projétil, artigo 293. Contudo referido Código não chegou a entrar em vigor, pois, após várias tentativas de colocá-lo em vigência, houve sua revogação, antes que a ocorresse.

Enquanto não advinha lei especial à tratar sobre os crimes de trânsito, a matéria era tratada por leis comuns, ou seja, pelo Código Penal e pela Lei das Contravenções Penais, ambos vigentes desde a década de 1940 até os dias de hoje.

O Código Penal tratava do homicídio culposo, previsto no artigo 121, parágrafos 3º, 4º e 5º, da lesão corporal culposa, previsto no artigo 129, parágrafos 6º, 7º e 8º, do perigo para a vida ou a saúde de outrem, no artigo 132, da omissão de socorro, no artigo 135, do atentado contra transporte público terrestre, no artigo 262, e do arremesso de projétil, no artigo 264.

Já a Lei das Contravenções Penais, tratava sobre a falta de habilitação para conduzir veículo automotor, no artigo 32, a direção perigosa de veículo em pública, disposta no artigo 34, e, por último, sobre os sinais de perigo, previsto no artigo 36 da referida lei.

Com a promulgação da Lei nº 9.503, no dia 23 de setembro de 1997, lei que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, visando cumprir com o princípio constitucional da segurança no trânsito, houve a especialização dos crimes de trânsito, pois passou-se, todos os crimes supracitados e outros mais, ocorridos no trânsito, a serem previstos no referido Código.

Todavia, nem todo mundo segue as leis, coisa que as tornaria eficazes e benéficas a todos, pois tais normas foram feitas e aferidas apenas para os acidentes ocorridos normalmente no trânsito comum e não nas situações em que hoje são grandes problemáticas dos acidentes de trânsito, como por exemplo os acidentes ocorridos após, o condutor de veículo automotor, ter consumido bebida alcoólica ou o condutor ter desobedecido normas de trânsito, como, tirar rachas, exceder o limite de velocidade, cortar a preferencial, entre outras mais.

Atualmente, é cada vez maior o número de acidentes ocorridos pelas causas supracitadas, coisa que vem mudando o entendimento do operador do direito, que já entende que há dolo eventual, em vez de culpa consciente, nos acidentes em que o condutor se encontra em tais situações.

Motivo que passou a divergir entendimentos sobre os crimes de trânsito, vez em que os crimes de lesão corporal e homicídio, previstos no crime de trânsito, cabem apenas no elemento subjetivo culpa, e os operadores do direito passaram a interpretá-los como dolo eventual, o que ocasionou o direcionamento, de casos enquadrados nos exemplos supracitados, ao Código Penal, tendo, portanto, uma aplicação de pena mais árdua ao agente que infringiu.

Até a promulgação do Código de Trânsito Brasileiro, o artigo que tratava sobre a embriaguez ao volante, era o artigo 34 da Lei das Contravenções Penais, Decreto-Lei nº 3.688, que foi promulgada no dia 3 de outubro de 1941, artigo que não era específico sobre embriaguez, era genérico, pois previa:

“Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia:
Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de trezentos mil réis a dois contos de réis”

O artigo 34 da Lei das contravenções Penais prevaleceu até a promulgação do Código de Trânsito Brasileiro, pois com o Código veio a especialização dos crimes de trânsito, que foram embutidos em seu Capítulo XIX “DOS CRIMES DE TRÂNSITO”, Seção II “Dos Crimes em Espécie”.

Assim, estando o crime de embriaguez ao volante disposto no artigo 306 do referido Código, que tinha como texto legal “Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.

Como observado no texto originário, não bastava que o condutor de veículo automotor estivesse embriagado, era necessário, como no artigo 34 da Lei das Contravenções Penais, que ele gerasse perigo a outra pessoa para que fosse dado como incurso no referido crime.

Em 2008, o texto originário, do artigo do 306 do Código de Trânsito Brasileiro foi alterado pela Lei nº 11.705, que passou a vigorar com o seguinte texto:

“Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 8 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”.

O dolo eventual e a culpa consciente, suas características, elementos e principais diferenças. É necessário entender o gênero de dolo e culpa, dos quais dolo eventual e culpa consciente, são, nesta ordem, espécies daquelas.

São três as teorias que tratam sobre a culpabilidade (DE JESUS, 2003, p.459):

- 1ª – Teoria Psicológica da Culpabilidade;
- 2ª – Teoria Psicológico-Normativa da Culpabilidade; e
- 3ª – Teoria Normativa Pura da Culpabilidade.

A primeira teoria, trata do dolo e da culpa, como interesses psíquicos, ou seja, é o querer interno do autor com a mudança externa no mundo físico, todavia, tal mudança no mundo físico deve estar previsto como crime, para que assim o haja (DE JESUS, 2003, p.460).

Nesta, o dolo e a culpa estão relacionados diretamente com a culpabilidade, qual integra o crime, assim estando ausente, inexistirá crime.

A principal crítica com relação a esta teoria é sobre a culpa, pois com relação ao dolo, este estando presente estará presente a culpabilidade, já na culpa, uma vez que esta não prevê e não deseja o resultado, ficaria excluído a culpabilidade e, conseqüentemente, o crime, com exceção da culpa consciente, no qual é possível prever o resultado.

Neste sentido:

“O erro dessa doutrina consiste em reunir como espécies fenômenos completamente diferentes: dolo e culpa. Se o dolo é caracterizado pelo querer e a culpa pelo não querer, conceitos positivo e negativo, não podem ser espécies de um denominador comum, qual seja, a culpabilidade. Não se pode dizer que entre ambos o ponto de identidade seja relação psíquica entre o autor e o resultado, uma vez que na culpa não há esse liame, salvo a culpa consciente. A culpa é exclusivamente normativa, baseado no juízo que o magistrado faz a respeito da possibilidade de antevisão do resultado. Ora, como é que um conceito normativo (culpa) e um conceito psíquico (dolo) podem ser espécies de um denominador comum? Diante disso, essa doutrina encontrou total fracasso.” (DE JESUS, 2003, p. 460).

Analisando os erros da Teoria Psicológica da Culpabilidade, surgiu a Teoria Psicológico-Normativa da Culpabilidade, na qual estudou um liame normativo entre o dolo e a culpa, vez que na teoria anterior somente a culpa era relacionada a normatividade, enquanto que o dolo era relacionado à vontade psicológica do agente (DE JESUS, 2003, p.460).

De Jesus (2003, p. 460) explica que esta teoria teve início com Frank, em 1907, que estudou o Código Penal alemão e com base no artigo 54, do aludido Código, percebeu que havia situações em que, mesmo na conduta dolosa, o agente não seria culpável, pois se tratava de estado de necessidade, assim não podendo se exigir do agente, naquela ocasião, conduta diversa da praticada por ele.

Tal explicação é concluída com o seguinte exemplo:

“O sujeito que mata em estado necessário age dolosamente. Sua conduta, porém não é culpável, uma vez que, diante da inexigibilidade de outro comportamento, não se torna reprovável. Então, não somente em casos de dolo, como também em fatos culposos, o elemento caracterizador da culpabilidade é a reprovabilidade. Quando é inexigível outra conduta, embora tenha o sujeito agido com dolo ou culpa, o fato não é reprovável, i. e., não se torna culpável. Assim, a culpabilidade não é só um liame psicológico entre autor e o fato, ou entre o agente e o resultado, mas sim um juízo de valoração a respeito de um fato doloso (psicológico) ou culposo (normativo). Diante disso, dolo ou culpa não podem ser considerados espécies da culpabilidade, mas sim elementos. E a culpabilidade é psicológico-normativa: contém o dolo elemento psicológico e a exigibilidade como fator normativo.” (DE JESUS, 2003, pag. 460).

Contudo, nesta teoria, o dolo e a culpa permaneceram como elementos da culpabilidade, além da imputabilidade e da exigibilidade de conduta diversa, o que motivou várias críticas.

As principais críticas continuaram conforme o explicado no subcapítulo anterior, ou seja, “o dolo é um fator psicológico que sofre um juízo de valoração” (DE JESUS, 2003, p. 461), modo que não pode ser elemento da culpabilidade, pois deve estar fora da culpabilidade para poder incidir sobre o juízo de censurabilidade.

Conclui De Jesus (2003, p. 461) que a culpabilidade não está na cabeça do réu, mas sim na cabeça do julgador, o que é o contrário quando se trata do dolo, pois este está na cabeça do réu e não na do julgador.

Também conhecida por Teoria Extrema ou Teoria Estrita, esta é a teoria adotada por De Jesus (2003, p. 461), pois o dolo e a culpa saem da culpabilidade e passam a integrar o tipo penal, mais especificamente o seu elemento conduta.

Esta teoria também exclui do dolo e da culpa a consciência da ilicitude e a coloca como elemento da culpabilidade.

Desta forma, conforme De Jesus (2003, pag. 461), a culpabilidade possui os seguintes elementos:

1° - Imputabilidade;

2° - Possibilidade de conhecimento do injusto (potencial consciência da ilicitude); e

3° - Exigibilidade de conduta diversa.

Conforme as explicações supracitadas, analisando através da Teoria Normativa Pura da Culpabilidade, o dolo é o elemento psicológico da conduta, que é um dos elementos do fato típico.

Capez (2011, p. 223) explica que o dolo é formado pelos elementos consciência e vontade, ou seja, há conhecimento de que determinado fato constitui ação típica e a prática tem de ser voluntária.

Explica, ainda, que o dolo é formado por duas fases, interna e externa, sendo que na primeira existe somente uma vontade na consciência do agente, que poderá ou não exteriorizar esta vontade, ou seja, passar para a segunda fase. Para efeitos penais não basta a primeira fase, tem de ser concretizadas ambas.

Ao tratar das espécies de dolo, Capez (2011, p. 225) o classifica da seguinte maneira:

a) Dolo Natural: que é concebido puramente como um elemento psicológico, não há qualquer juízo de valor sobre ele. Basta o querer do agente que o pratica, independente da consciência de seu ato ser lícito ou ilícito.

b) Dolo Normativo: neste o dolo constitui elemento da culpabilidade em vez da conduta. Possui três elementos, consciência, vontade e consciência da ilicitude, por isso, nesta espécie de dolo, não basta o querer realizar determinada conduta, tem de existir também a consciência de que aquilo é errado.

c) Dolo Direto ou Determinado: relacionado diretamente com a teoria da vontade, no dolo direto há o desejo de praticar determinado ato e atingir seu resultado.

d) Dolo Indireto ou Indeterminado: também conhecido por Dolo Eventual, neste o agente não quer atingir determinado resultado, mas assume o risco, pois prevê o resultado, contudo, acreditando poder evitá-lo, não para sua ação, assim aceitando o risco de produzir o resultado.

e) Dolo de Dano: é o ensejo de produzir um dano efetivo ao bem jurídico, não há apenas o risco de produzir tal dano. Como exemplo, pode-se citar os crimes tipificados nos artigos 121 e 155, ambos do Código Penal, entre outros mais.

f) Dolo de Perigo: neste é exposto o bem jurídico a perigo de sofrer algum dano, pois o agente não afeta no resultado, é mero perigo de dano. Ocorre nos seguintes exemplos: artigos 132 e 133, ambos do Código Penal.

g) Dolo Genérico: o dolo genérico entra nos casos em que o fato típico não tem um fim estipulado, como para o fim de ..., basta a vontade de realizar determinada conduta sem um fim especial. Como exemplo pode-se citar o homicídio, pois neste basta matar alguém para ser tipificado como tal, não precisa de uma finalidade, matar alguém para o fim de

h) Dolo Específico: ao contrário do dolo genérico, o dolo específico tem uma finalidade, cujo a qual, estando ausente, não será tipificada como crime. Um exemplo claro é no crime de extorsão mediante sequestro, já que neste não basta a simples vontade de sequestro, é necessário que haja também a vontade de obter uma vantagem para si ou para outrem.

i) Dolo Geral, erro sucessivo ou *aberratio causae*: ocorre quando o agente realiza uma conduta capaz de produzir o resultado desejado, contudo, sem saber que o resultado desejado não ocorreu, pratica outro ato, momento em que ocorre o resultado ensejado, mas de maneira diversa do planejado. Um exemplo deste tipo de dolo é o homicídio em que o agente realiza vários disparos com a intenção de matar a vítima, mas esta não morre, contudo, sem saber que não atingiu o resultado desejado, joga o corpo da vítima num rio para ocultá-lo, causando assim a morte da vítima por afogamento. Neste caso há divergência doutrinária, na qual uma corrente diz que o agente infrator pratica homicídio doloso e a outra diz que o agente responde por uma tentativa de homicídio e um homicídio culposo.

Os crimes, em regra, são apenas aqueles praticados dolosamente, ou seja, com a intenção, vontade, de produzir determinado resultado; o crime culposo é a exceção à regra, já que para configurá-lo é necessário que a tipificação penal traga a forma culposa como um meio de prática daquele crime.

Capez (2011, p. 230) diz que a culpa “é o elemento normativo da conduta”, pois para configuração da culpa é necessário haver um juízo de valor, determinando a culpa ou não daquele indivíduo, já que não desejava o resultado obtido por seus atos.

Devido essa necessidade de juízo de valor, a tipificação criminosa que prevê a forma culposa normalmente é uma norma aberta, genérica, justamente por não ser possível determinar todas as formas possíveis de praticar um resultado de maneira culposa.

Capez (2011, p. 231) conclui, ainda, dizendo que:

“Em suma, para se saber se houve culpa ou não será sempre necessário proceder-se a um juízo de valor, comparando a conduta do agente no caso concreto com aquela que uma pessoa mediante prudente teria na mesma situação. Isso faz com que seja qualificada como um elemento normativo da conduta.”

Tanto Capez (2011, p. 231) quanto De Jesus (2003, p. 300) classificam os elementos do tipo culposo da seguinte maneira:

- a) Conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva.
- b) Nexo causal – está sempre presente no fato típico culposo, pois há sempre um resultado.
- c) Resultado involuntário.
- d) Inobservância de cuidado objetivo, por imprudência, imperícia ou negligência.
- e) Ausência de previsão, salvo na culpa consciente.
- f) Previsibilidade objetiva.
- g) Tipicidade.

O artigo 18, II, do Código Penal, trata das modalidades da culpa, ou seja, das formas como pode se dar a culpa, assim sendo:

a) Imprudência: esta é a culpa de quem age sem os devidos cuidados. Capez (2011, p. 233) define como sendo uma “ação descuidada” e cita a ultrapassagem proibida, o excesso de velocidade, entre outros, como exemplos. A imprudência se dá através da ação do agente.

b) Negligência: é o deixar de fazer algo que deveria fazer como precaução para que o resultado não ocorresse, é uma conduta negativa, ou seja, se dá através da omissão de um ato que deveria ter feito para que evitasse o resultado. Para Capez (2011, p. 233), negligência “Consiste em deixar alguém de tomar o cuidado devido antes de começar a agir.” Como exemplo de negligência pode-se citar o deixar de realizar manutenção no freio do veículo antes de sair para viajar.

c) Imperícia: esta está relacionada à inaptidão técnica para realizar determinados atos ou praticar determinadas profissões. Capez (2011, p. 233) anota também que:

“Se a imperícia advier de pessoa que não exerce arte ou profissão, haverá imprudência. Assim, um curandeiro que tenta fazer uma operação espiritual, no lugar de chamar um médico, incorre em imprudência, e não em imperícia.”

Então como exemplo pode-se citar o atirador de elite que mata a vítima, em vez de acertar o criminoso.

Sobre as espécies de culpa, Capez (2011, p. 234) as divide da seguinte maneira:

- a) Culpa Inconsciente:** é aquela que o agente não prevê o resultado que é previsível.
- b) Culpa Consciente:** é aquela conduta em que o resultado atingido por ela é previsível, mas o agente, acreditando nas suas habilidades, espera poder evitar o resultado.

c) Culpa Imprópria ou Culpa por Extensão, por Equiparação ou por Assimilação: é aquela em que o agente, em determinada situação, age de uma forma pensando que está sobre algum perigo, contudo, quando toma por conta da realidade, esta era outra. Capez (2011, p. 235) explica:

“é aquela em que o agente, por erro de tipo inescusável, supõe estar diante de uma causa de justificação que lhe permita praticar, lícitamente, um fato típico.”

Como exemplo pode-se citar um ex-assaltante que chega numa de suas vítimas para pedir desculpas, mas, esta, pensando que sofreria outro roubo, pensando estar agindo em legítima defesa, atira contra o ex-assaltante.

d) Culpa Presumida: não mais aceito no atual ordenamento jurídico do âmbito penal, a culpa presumida é aquela em que como o próprio nome diz em que a culpa é presumida devido a situação em que ocorreu o resultado. Para o atual ordenamento jurídico penal a culpa deve ser provada.

e) Culpa Mediata ou Indireta: é aquele resultado que proveio de uma conduta adversa, causando indiretamente o resultado indesejado. Como exemplo, Capez (2011, p. 237) cita o caso de um motorista parado na beira da estrada, que é abordado por assaltante e, na tentativa de fugir do roubo, invade a pista e é atropelado e morto. O assaltante teria culpa indireta em sua morte, assim devendo responder por homicídio culposos.

O preterdolo é a conduta que tem o dolo para atingir determinado resultado, mas que, por motivos alheios a vontade do agente infrator, acaba por atingir outro resultado mais grave. É tido como um crime misto, pois há dolo no antecedente e culpa no consequente. Antecedente é a conduta que o agente quis praticá-la, visando um objetivo, e consequente é o resultado indesejado pelo agente, que sobreveio a sua vontade, razão pela qual não admite tentativa (MIRABETE, 1999, p 153).

Para iniciar-se uma discussão sobre o tema deste capítulo, precisa-se saber quais os crimes previstos no Código Penal e no Código de Trânsito Brasileiro, que há divergência de entendimento quanto a culpa consciente e o dolo eventual, elementos que conforme o entendimento do julgador poderá o crime estar tipificado em um ou no outro código, além de ocorrer alterações quanto ao procedimento.

Com esse objetivo necessário lembrar a distinção entre dolo eventual e culpa consciente, já explicado no capítulo anterior.

Pois, na culpa consciente, o agente, embora tenha previsto o resultado, não o aceita como possível, pois não o pretendia, pensava que iria conseguir evitá-lo. Um exemplo claro, é o caso do atirador de elite que, mirando o agressor, acerta a vítima. Neste caso o agente sabia

que poderia acontecer, mas pensou poder evitar o resultado. Para o autor não era indiferente o resultado no momento da ação, acreditou que sua capacidade técnica era suficiente para evitar o resultado.

Enquanto que no dolo eventual, como na culpa consciente, o agente prevê o resultado, diferenciando apenas na consciência do agente, quando este trata o resultado com indiferença, não se importando que venha a ocorrer. O autor, não deseja, mas aceita a possibilidade da ocorrência do resultado.

Nos crimes ocorridos no trânsito, para restar tipificado qualquer um destes dois artigos, necessário que o julgador entenda que a conduta do agente tenha sido dolosa, na modalidade dolo eventual, pois caso entenda como culposa, independentemente de ser na modalidade culpa consciente ou não, recairá na lei específica, ou seja no Código de Trânsito Brasileiro, pois o Código Penal é utilizado subsidiariamente à lei especial, ou seja, ao Código de Trânsito Brasileiro, por este não ter norma que regulamenta a atitude dolosa no trânsito.

No Código de Trânsito Brasileiro, são estes os artigos que se relacionam com os crimes de lesão corporal e homicídio:

A lei nº 12.971 entrou em vigor no dia 1º de novembro de 2014, sendo que alterou a nomenclatura do parágrafo único do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro para § 1º e acrescentou o § 2º no mesmo artigo, além de alterar a redação legal do parágrafo único do artigo 302 e acrescentar os §§ 1º e 2º no artigo 308, ambos do mesmo Código.

Cavalcante (2014) crítica o acréscimo do § 2º no artigo 302, nos casos em que o agente se encontra embriagado, alegando que não havia necessidade, vez que esses casos já eram acolhidos no *caput* do mesmo artigo, situação em que a pena é igual, com exceção do regime de cumprimento de pena, pois o *caput* prevê pena de detenção e o § 2º de reclusão (Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/05/comentarios-lei-129712014-que-alterou-o.html>> Acesso em: 27.NOV.2014).

Afirma, ainda, que em ambos os casos, na prática, em nada afetará, pois, conforme previsão do artigo 33 do Código Penal, a única diferença entre os regimes de detenção e reclusão é a fixação do regime inicial, vez que na pena de detenção é possível a aplicação do regime inicial aberto ou semiaberto enquanto que no regime de reclusão é possível o regime inicial aberto, semiaberto ou fechado, mas que apesar desta diferença de possibilidades de regimes iniciais, acaba ficando na mesma, pois a pena máxima em abstrato, tanto do *caput* quanto do § 2º, ambos do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, são idênticas e o único regime inicial aplicável, em ambos, seria o regime aberto, tudo conforme determina o artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Cavalcante (2014), ainda, analisa o § 2º do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro em conjunto com o artigo 308, § 2º, do mesmo Código, pois o legislador previu em duplicidade o crime de homicídio culposo na direção de veículo durante a prática de racha, assim causando dificuldade na aplicação do direito, vez que no artigo 302, § 2º, a pena prevista é de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e no artigo 308, § 2º, a pena prevista é de reclusão de 5 (cinco) a 10 (dez) anos, além de outras penas do mesmo artigo como a da própria prática de racha prevista no *caput* do mesmo artigo (Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2014/05/comentarios-lei-129712014-que-alterou-o.html>)> Acesso em: 27.NOV.2014).

Ele explica que nesse caso há duas possibilidades:

1ª – Devido haver duas normas prevendo penas para o mesmo crime específico, homicídio culposo durante prática de racha, deve-se aplicar o princípio do *indubio pro reo*, assim, aplicando a norma mais benéfica ao agente, ou seja, o artigo 302, § 2º. Contudo, nessa situação ficaria prejudicado também o crime de lesão corporal praticado durante a disputa de racha, previsto no artigo 308, § 1º, do Código de Trânsito Brasileiro, pois prevê pena de reclusão de 3 (três) a 6 (seis) anos, além das outras penas do mesmo artigo, motivo que ficaria desproporcional as penas, já que o homicídio, crime mais grave, teria pena mais branda que o crime de lesão corporal, crime menos grave, quando aplicado o previsto no artigo 302, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro. Assim, por este entendimento os §§ 1º e 2º do artigo 308 seria dado como letra morta.

2ª – Aplicar as normas caso a caso, justamente devido as penas previstas e para que o texto dos §§ 1º e 2º do artigo 308 do Código de Trânsito Brasileiro não se tornassem letra morta. Neste caso, Cavalcante (2014) cita que, como há somente previsão na forma culposa no Código de Trânsito Brasileiro, o artigo 302, § 2º, seria utilizado quando houvesse culpa inconsciente, pois como já dito anteriormente a pena é menor, e o § 2º do artigo 308 seria utilizado nos crimes praticados na modalidade culpa consciente, devido possuir uma pena maior (Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2014/05/comentarios-lei-129712014-que-alterou-o.html>)> Acesso em: 27.NOV.2014).

Além destas questões, Cavalcante (2014), também informa que o acréscimo destes parágrafos nos artigos 302 e 308, reacendeu uma discussão que já havia sido pacificada no Supremo Tribunal Federal, a questão de que em caso de homicídio durante a realização de racha há, na verdade, dolo eventual, caso em que seria tipificado no artigo 121 do Código Penal (Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2014/05/comentarios-lei-129712014-que-alterou-o.html>)> Acesso em: 27.NOV.2014).

Prevendo que ocorreria esses problemas na redação do artigo 302, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, devido à má legislação da Lei nº 12.971, quando o projeto passou pelo Senado, o Senador Pedro Taques ofereceu emenda suprimindo o referido § 2º do art. 302 (Emenda nº 01-CCJ), tendo, no entanto, a proposta sido rejeitada.

São vários os elementos que influenciam o julgador a um ou outro entendimento acerca do dolo eventual ou culpa consciente, conforme ver-se-á nas jurisprudências a seguir expostas, esses elementos podem estar só ou acompanhados um do outro, o que ocorre na maioria dos casos, fazendo com que quem esteja analisando os fatos se aprofunde ainda mais nos estudos para tomar uma melhor decisão.

Os principais elementos levados em consideração para a interpretação do dolo eventual ou culpa consciente são a embriaguez, o excesso de velocidade, a ultrapassagem em lugar proibido, o atropelamento sobre calçadas e faixa de pedestres, rachas, entre outros mais, mas tudo depende das circunstâncias.

Deve-se ressaltar, também, que a linha que separa o dolo eventual da culpa consciente é muito tênue, vez que ambos se concentram na consciência do autor e esta não é possível afirmar com certeza, apenas pode-se deduzir através do que de fato ocorreu.

A embriaguez é o elemento mais discutido quando vai abordar o tema dolo eventual ou culpa consciente nos crimes de trânsito, pois este ainda tem entendimento dividido, a decisão vai propriamente da cabeça de cada julgador. Porém, deve-se observar que na maioria dos casos em que foi reconhecido o dolo eventual, haviam outros fatores em conjunto, como o excesso de velocidade e atravessar para a via contrária, contudo, também há decisões que estavam presentes estes fatores a mais e foi reconhecida a culpa consciente, demonstrando, então, que não corrente majoritária ao se tratar de crime de homicídio na direção de veículo automotor causada devido a embriaguez do agente.

Com relação ao racha, era tema pacífico até mesmo no Supremo Tribunal Federal o entendimento pelo dolo eventual, contudo haverá novas discussões devido a redação da Lei nº 12.971/2014, que, no momento, não é possível indicar se vai tender pelo dolo eventual, continuando do mesmo modo como já vinha sendo julgado, ou se vai passar a ter novo entendimento, devido à lei.

Em análise ao Código de Trânsito Brasileiro, nota-se que não há previsão para crimes dolosos, quando se trata de lesão corporal e homicídio, existe apenas para o elemento subjetivo culpa, motivo que quando interpretado que houve dolo eventual, tais crimes são remetidos ao Código Penal.

Para configuração do dolo eventual é necessário que haja previsibilidade do ocorrido e aceitação, deste, pelo agente.

A previsibilidade, determinadas condutas já deixam claras sua existência, o problema é a aceitação pelo agente, pois este não irá assumir que queria praticar tal conduta ou que aceitou o resultado atingido, modo que, então, dependerá do aplicador do direito analisar minuciosamente os fatos e aplicar, com base nestes, uma ou outra norma penal.

A culpa deve ser utilizada apenas em casos que estão presentes os elementos imprudência, negligência e imperícia, caso que no trânsito recai sobre um cuidado que deveria ter tomado, mas que por causa de um desses elementos acabou por ocorrer o acidente, praticando, assim, um dos crimes previstos no Código de Trânsito. Ou seja, a culpa é para ser tida em acidentes normais de trânsito e não naqueles que causa comoção social, devido à gravidade e a forma como se deu o acidente, como por exemplo em casos de embriaguez, excesso extremo de velocidade e a pratica de racha.

É por este motivo que o aplicador do direito tem flexibilizado o entendimento quanto ao elemento subjetivo dolo e culpa, pois nos casos em que entende que foi um acidente comum de trânsito, aplica-se a norma especial prevista no Código de Trânsito Brasileiro, e, em casos excepcionais, ocorridos fora da normalidade do trânsito, aplica o dispositivo previsto no Código Penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120)**. 15ª. Ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts.121 a 212)**. 12ª. Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 4, legislação penal especial**. 8ª. Ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Disponível em:
<<http://www.dizerodireito.com.br/2014/05/comentarios-lei-129712014-que-alterou-o.html>>

Acesso em: 27.NOV.2014.

DE JESUS, Damásio E.. **Direito Penal, volume 1, parte geral.** 27^a. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

Dicionário da Língua Portuguesa comentado pelo Professor Pasquale. Barueri, SP: Gold, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, parte especial – arts. 121 a 234 do CP.** 17^a. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, parte geral – arts. 1º a 120 do CP.** 16^a. ed., São Paulo: Atlas, 2000.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes do Código de Trânsito.** 2^a. ed., Leme: J. H. Mizuno, 2010.