

A repercussão social e midiática do homicídio de trânsito e a dicotomia dolo eventual e culpa consciente

Diego Romero
Advogado Criminalista
Especialista em Direito Penal Empresarial - PUC/RS
Mestre em Ciências Criminais - PUC/RS

I – Introdução

O Brasil, infelizmente, detém o macabro título de campeão mundial de acidentes de trânsito. A explicação deste fenômeno encontra-se na própria selvageria normalmente reinante nas ruas e estradas do país.

A guerra do trânsito brasileiro não poupa ninguém. Ricos e pobres, homens e mulheres, velhos e crianças, adultos e jovens – principalmente - tem suas inestimáveis vidas perdidas na batalha diária das ruas.

O país responde por um terço dos acidentes ocorridos na América Latina. Todos os anos 33.000 (trinta e três mil) pessoas morrem no trânsito.¹ Outros autores chegam a falar em um número de 50.000 (cinquenta mil) mortes.² Além do imensurável valor perdido com as vidas ceifadas, o prejuízo econômico com os 600.000 (seiscentos mil) acidentes anuais é estimado em 10.000.000.000 (dez bilhões) de dólares por ano.³

Segundo dados estatísticos do Departamento de Trânsito do Rio Grande do Sul, 17.283 veículos envolveram-se em acidentes no *primeiro semestre* do ano de 2004, um número que superou em 16% a quantidade de carros envolvidos no mesmo período de 2003. No período citado de 2004, 406 pessoas morreram e outras 6.116 ficaram feridas em acidentes automobilísticos nas rodovias gaúchas.⁴

¹ Revista Veja, Edição 1687, Ano 34, n.º 06 – 14 de fevereiro de 2001, p. 69.

² João Jose Leal, *Delinquência de trânsito e repressão criminal*, p. 369.

³ Op. Cit., p. 69.

⁴ As informações estão disponíveis no site www.detran.rs.gov.br/estatisticas. Não existem dados referentes a acidentes, danos e vítimas dos anos de 2005 e 2006 nos sites do Detran-RS, nem no do DENATRAN, que é o órgão máximo nacional para regulação do trânsito.

Informa, o DETRAN do Estado do Rio de Janeiro, dados estatísticos acerca do número de infrações de trânsito cometidas nos quatro primeiros meses de 2006. A página traz o surpreendente número de 413.878 anotações lavradas pelos agentes públicos responsáveis pelo controle do trânsito naquele Estado. As quatro transgressões administrativas de maior incidência, sem sombra de dúvidas, relatam a imprudência dos motoristas brasileiros. São elas: transitar em velocidade superior em até 20% da máxima permitida para a via, desobedecer a sinal vermelho ou parada obrigatória, transitar em velocidade superior em até 50% da máxima permitida para a via, transitar em velocidade superior em mais de 20% da máxima permitida para a via, respectivamente.⁵

A mídia e a sociedade, diante deste drástico quadro, exigem o fim da suposta impunidade nos crimes de trânsito, exigindo *severidade* e *velocidade* na punição destes delitos.

Este comportamento do corpo social é explicável pelo fato de que há, sem sombra de dúvida, um grande número de pessoas ultrapassando limites e provocando acidentes, o que gera, obviamente, na sociedade, reações de caráter repressivista, e, como conseqüência disso, nota-se uma inclinação de alguns juristas em enquadrar os autores dos homicídios cometidos na direção de veículo automotor, delito eminentemente culposos, na figura do tipo doloso, mais precisamente na figura do dolo eventual.

Muitos, sejam juristas, sejam integrantes da sociedade ou da imprensa, entendem que o dolo eventual pode ser uma solução eficaz para o fim ou a diminuição do número de mortes no trânsito. Então, influenciados pelo clamor popular e pela imprensa, muitos operadores do Direito deixam-se levar pela repercussão social que uma condenação por homicídio doloso cometido no trânsito pode representar para a sociedade e para a moralização do trânsito no país, mesmo que para isso tenha que se deixar de lado os fundamentos que forjam a Teoria Geral do Delito.

Pretende-se demonstrar neste articulado que a quase totalidade dos casos de homicídios ocorridos no trânsito decorrem de condutas culposas por parte dos motoristas. Entendimento este que ficou reforçado com o advento da Lei n.º 9.503, de 23.09.1997, a qual majorou as penas do homicídio culposos, especificamente para as

⁵ Dados obtidos no site www.detrان.rj.gov.br/_estatisticas.veiculos/09.

hipóteses de morte no trânsito. Assim, quando o julgador considera tais ações causadoras de morte no trânsito como dolosas, o faz à luz de discutível Política Criminal, e não à luz da Dogmática Jurídico-Penal.

Examinar-se-á, para isto, através do estudo da legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras, o conceito de ação, os elementos subjetivo e normativo do tipo penal, respectivamente, dolo e culpa, e sua ocorrência nos casos concretos de homicídios cometidos no trânsito, elucidando os conceitos de dolo eventual e culpa consciente, bem como suas diferenças e semelhanças, identificando, ainda, os motivos que levam os julgadores a considerar uma conduta homicida como dolosa ou culposa no trânsito. Analisa-se, ainda, o poder que a mídia tem de influenciar a sociedade e, especificamente, membros do Ministério Público e parte do Poder Judiciário, fazendo com que casos de homicídios de trânsito, essencialmente culposos, sejam levados ao crivo do Júri Popular.

II – O problema da ação

Aduz, Miguel REALE JR.⁶, com muita propriedade, que o comportamento humano é um dado que preexiste a qualquer esquematização da teoria do delito, uma vez ser ele *“dado irreduzível e primacial à conceituação do crime”*.

Não é, pois, por acaso que a ação humana é o núcleo dos tipos penais e o ponto de partida para qualquer exame analítico de um crime. Neste diapasão, Eduardo CORREIA⁷ assentou que *“em todo e qualquer delito a punição tem de arrancar de uma ação externa, de um comportamento que se exteriorizou”*.

Diversas são as definições que buscam caracterizar um melhor conceito de ação, cabendo, mesmo que sucintamente, delinear-las.

A teoria *causal* da ação, originária da filosofia naturalista do século XIX, estruturadora do sistema clássico do fato punível, define a ação como um movimento corporal voluntário que provoca uma modificação no mundo exterior (resultado). Note-se que a voluntariedade referida no conceito, como afirma CIRINO DOS SANTOS⁸, *“indicaria, apenas, ausência de coação física”*, dispensando, então, seu conteúdo. Neste

⁶ *Teoria do Delito*, p. 124.

⁷ *Direito Criminal volume 1*, p. 231.

sentido, MUÑOZ CONDE⁹ observou que para esta teoria “*ação é também conduta humana voluntária, mas diferentemente da teoria final, a teoria causal prescinde do conteúdo da vontade, quer dizer do conteúdo da vontade*”.

Para esta doutrina, também chamada de mecanicista, o que mais interessava era o aspecto material do delito, ou seja, a modificação física do mundo exterior: o *resultado*. Toda a reprovação, todo o desvalor, cairia sobre a lesão ao bem jurídico tutelado.

A doutrina finalista, desenvolvida por WELZEL na década de 30, levou ao cerne do conceito de ação o conteúdo da vontade de quem a realiza. A vontade é a energia que impulsiona a realização de uma conduta humana, ao passo que a consciência da realização do propósito anteriormente mentalizado é a sua direção. Nesses passos, “*a finalidade dirige a causalidade para configurar o futuro conforme o plano do autor*”, como ensina CIRINO DOS SANTOS¹⁰.

Mais, REALE JR.¹¹ leciona que: “*A vontade não é uma qualidade refletida pelo fato, mas constitui-se a própria ação, visto que é a intencionalidade que precede a ação e a instaura*”.

Cabe, a propósito, referir a doutrina de WELZEL¹², a fim de se demonstrar o conceito de ação final: “*A ação humana é o exercício da atividade final. A ação é, portanto, um suceder ‘final’, e não somente causal. A ‘finalidade’ ou o caráter finalista da ação baseia-se em que o homem, graças ao seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as conseqüências possíveis de sua atividade, propondo, dessa forma, fins diversos no dirigir de sua atividade, conforme seus planos para a consecução de determinados fins. Em virtude de seu saber causal prévio pode dirigir os distintos atos de sua atividade no sentido de produzir determinados efeitos. A atividade final é um executar orientado, consciente de um fim, ao contrário da ação causal que não se encontra orientada dessa maneira, e sim como uma resultante casual de componentes causais existentes em cada caso. Por isso a finalidade é – graficamente – ‘vidente’, e a causalidade ‘cega’*”.

⁸ A Moderna Teoria do Fato Punível, p. 11.

⁹ *Teoria Geral do Delito*, p. 13.

¹⁰ Op. Cit., p. 15.

¹¹ Op. Cit., p. 124.

Vê-se que, WELZEL, ao analisar a estrutura da ação humana, demonstrou que o *propósito*, a *intenção*, o *conteúdo da vontade* do agente fazem parte da estruturação da mesma, em uma face subjetiva (implícita), sendo a face objetiva (explícita), por sua vez, o movimento corporal externo estimulado, guiado, dirigido pela vontade.

Já a teoria *social* da ação, que é encarada como uma conciliadora entre as doutrinas causal e final, conceitua a ação como um comportamento humano relevante do ponto de vista social *dominado* - característica que remonta ao *finalismo* - ou *dominável* - face que retoma a *causalidade* - pela vontade. Parte-se do ponto de vista que não basta apenas a finalidade da ação humana, necessitando reconhecer o aspecto social deste comportamento. Contrapõe-se a ação humana, nas palavras de DAMÁSIO¹³, com “*uma relação valorativa com o mundo social*”, obtemperando-se, nas palavras de ASSIS TOLEDO¹⁴, como ela afetaria “*o relacionamento do indivíduo com o seu meio social*”.

Desta forma, surge o conceito de comportamento *socialmente relevante*, que, com apoio na lição de WESSELS¹⁵, define-se como “*toda a conduta que afeta a relação do indivíduo para com seu meio e, segundo suas conseqüências ambicionadas ou não desejadas, constitui, no campo social, elemento de juízo de valor*”.

Por sua vez o modelo *negativo* de ação define a ação como a não evitação de um comportamento proibido pela norma penal que poderia e deveria ter sido evitado pelo sujeito ativo, sendo, desta forma, o resultado atribuível a ele. Veja-se o conceito delineado por CIRINO DOS SANTOS¹⁶: “*o modelo negativo de ação tem como núcleo fundamental o princípio da inevitabilidade, segundo o qual um resultado é atribuível ao autor, se o direito ordena sua evitação, e o autor não o evita, embora possa evitá-lo*”.

Entende-se, concluindo este primeiro tópico, que o finalismo ainda é a corrente teórica que melhor situa o conceito de ação, pois ele consegue traduzir a relação psicológica que se estabelece entre o comportamento humano e a transformação produzida no mundo externo. Esta possibilidade que tem o homem de se guiar por sua vontade, dirigindo os seus movimentos para alcançar determinados fins (sejam eles de

¹² *Derecho Penal Alemán, Parte General*, p. 39.

¹³ *Direito Penal – Parte Geral*, p. 230/231.

¹⁴ *Princípios Básicos de Direito Penal*, p.104.

¹⁵ *Direito Penal. Parte Geral*, p. 22.

qualquer espécie) é “o traço que diferencia a ação de todos os demais fenômenos humanos ou naturais, e permite delimitar a base real capaz de incorporar os atributos axiológicos o conceito de crime¹⁷”.

Ademais, como ensina MUÑOZ CONDE¹⁸: “Só o ato voluntário pode ser penalmente relevante”, ou como quer CORREIA¹⁹, “dentre todos os movimentos corpóreos (ou omissões) só interessam ao direito criminal aqueles, que de qualquer forma, são dirigidos ou ao menos presididos por uma vontade”. Não se concebe a criação de regras de conduta para fenômenos naturais, não orientados de forma inteligente, pois só se pode proibir o evitável: ações que objetivam a consecução de uma meta.

III - A dicotomia dolo eventual/culpa consciente

O Código Penal Brasileiro estipula que o crime pode ser cometido de duas formas: dolosamente ou culposamente. Quem, na linguagem do código, deseja o resultado ou assume o risco de produzi-lo, responde pelo primeiro; quem por negligência, imprudência ou imperícia, causa um resultado danoso a outrem, responde pelo segundo.

Nas linhas da doutrina finalista da ação, o dolo integra a conduta do agente, como elemento primordial dela e não o terreno da culpabilidade como preconizava a doutrina causalista.

O Código Penal Brasileiro define o que se deve compreender por dolo ao estabelecer, em seu artigo 18, inciso I, que o crime é doloso “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Nota-se que o legislador brasileiro adotou na primeira parte do dispositivo a *teoria da vontade*, cabendo dizer, que há dolo quando o agente *quer* diretamente o resultado, como, por exemplo: quer matar alguém, quer lesar a integridade corporal de alguém, etc. Já na segunda parte, foi adotada a *teoria do consentimento*, isto é, não há exigência de que o agente queira produzir o resultado, bastando à previsão do mesmo como provável ou possível e a demonstração de seu assentimento.

¹⁶ Op. Cit., p. 23.

¹⁷ Idem, p. 31.

¹⁸ Op. Cit., p. 11.

¹⁹ Op. Cit., p. 236.

Conforme a doutrina dominante, dolo é a vontade – energia psíquica - de realizar os elementos objetivos do tipo; é querer o resultado típico, tendo por base o conhecimento efetivo, atual, determinado das circunstâncias que constituem a ação típica, ordenando-as de forma inteligente, a fim de interferir no mundo exterior.

Assim, o dolo pressupõe um *querer* (vontade) e um *conhecer* (representação)²⁰ Para que alguém possa querer algo, necessário, obviamente, que o conheça antes. Não basta, então, apenas que o autor represente um resultado, sendo imprescindível à existência da vontade de realizar uma conduta para produzi-lo (ou assumir e admitir o risco de produzi-lo). Desta forma, nota-se claramente um desdobramento do dolo em dois momentos, quais sejam: um de natureza *cognitiva* e outro de natureza *volitiva*.

Primeiramente, surge o aspecto cognitivo ou intelectual. O agente antecipa mentalmente o que pode ocorrer com a realização da conduta pretendida. Nesse quadro, ele escolhe os meios de execução, o modo que deve usá-los para obter o resultado pretendido, as conseqüências reais e possíveis do uso de tais meios e, ainda, prevê a relação causal que deve ordenar para chegar ao resultado escolhido. Em suma, ele antecipa o *fim* (resultado) pretendido e o que *deve fazer* (nexo causal) para chegar a esse fim.

O elemento cognitivo, como consciência, abrange tanto o conhecimento dos elementos constantes do tipo objetivo (autor, ação, forma de execução, resultado, objeto material, conexão causal, etc.), como, também, o conhecimento dos elementos normativos do tipo. Necessário, também, seja o conhecimento *atual*, vale dizer, só há dolo quando manifestado no *momento da ação*. O sujeito deve saber o que faz, uma vez que não há dolo subsequente, ou seja, manifestado após a prática da ação materializadora do delito, pois, como leciona CONDEIXA DA COSTA²¹: “*sendo elemento final da ação como tal estará dentro dela*”.

²⁰ Sobre o que foi afirmado importante ver os ensinamentos de Zaffaroni e Pierangelli: “Durante muitos anos alguns autores insistiram no aspecto de conhecimento do dolo, situando nele a sua essência (teoria da representação), enquanto que outros acentuavam seu aspecto de vontade pura (teoria da vontade). Há mais de meio século apercebeu-se de que é tão falso que o dolo seja representação como que seja vontade: *o dolo é representação e vontade*”. (*Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral.*, p. 481).

²¹ Dolo no Tipo: Teoria da Ação Finalista no Direito Penal, p. 50.

Quanto ao elemento volitivo ou conativo, o dolo é, no ensinamento de Luiz LUISI²²: “(...) a *concreção do previsto*”. É querer realizar a conduta que foi anteriormente mentalizada. Tenha-se em conta, ainda, que esse querer não se enleia com os desejos ou motivos que impelem o autor à prática delituosa, tais como: vingança, ganância, etc.

Este momento de natureza volitiva traduz-se por uma vontade que o autor manifesta, de maneira incondicionada, na realização de uma conduta visando materializar um resultado lesivo, por via de uma interferência inteligente e ordenada no acontecimento. Assim, a vontade livre, consciente e dirigida na execução da figura típica é essencial para a caracterização do dolo. Portanto, a vontade na concreção da figura típica deve abranger o fim que o agente deseja alcançar, os meios e os recursos indispensáveis para atingir esse objetivo, bem como o resultado ou a possibilidade de causar ou assumir determinado resultado. Por conseguinte, nascem daí as espécies do dolo.

O dolo pode ser classificado como: *direto* ou *indireto* este, por sua vez, se subdividindo em: *alternativo* e *eventual*.

Dolo direto é a forma de dolo em que o agente quer concretizar o resultado representado como meta de sua ação e tem consciência de que o resultado que se quer poderá ser atingido como conseqüência de seu ato. ZAFFARONI E PIERANGELLI²³, lecionando sobre o tema, doutrinam que: “*Chama-se dolo direto aquele em que o autor quer diretamente a produção do resultado típico, seja como o fim diretamente proposto ou como um dos meios para obter este fim*”.

O dolo indireto descortina-se em duas possibilidades. A primeira delas, dolo alternativo, consiste na previsão de resultados diversos, aos quais o agente propõe-se a realizar, consentindo, indiferentemente, na ocorrência de qualquer um deles. Na segunda delas, dolo eventual, o agente conscientemente admite, aceita, conforma-se com um eventual ataque a um bem jurídico tutelado pela norma penal.

Analisar-se-á apenas como espécie de dolo indireto o dolo eventual, que se caracteriza pela previsão que tem o sujeito ativo do delito das conseqüências típicas prováveis de sua conduta, assumindo, anuindo, aceitando voluntariamente o risco de produzi-las. Existe, em outros termos, por parte do agente uma postura psicológica de

²² *O Tipo Penal, A Teoria Finalista e a Nova Legislação Penal*, p. 64.

²³ *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*, p. 497.

conformação com o resultado típico cogitado como de possível ou até provável realização.

Assim, no *dolus eventualis*, o agente não se detém quando vislumbra que seu atuar pode acarretar um resultado danoso, empreende na conduta mesmo prevendo a possibilidade de ocorrerem determinadas conseqüências, vindo a tolerá-las mesmo que não as desejando.

Nesta linha de idéias, mais uma vez salienta-se serem elementos de qualquer modalidade de dolo: a vontade (elemento volitivo) e a consciência (elemento intelectual), necessitando, como já exposto, da conjunção dos elementos intelectivos e volitivos para sua correta caracterização.²⁴

Nota-se que, normalmente, os crimes são sempre tipificados na forma dolosa. Eventualmente, o tipo penal acolhe a modalidade culposa na conduta do agente, o que, entretanto, torna-se possível apenas quando a lei prever, expressamente, que determinado crime pode ser cometido de forma culposa. Nesta senda, tem-se que o dolo é a regra e a culpa, exceção descrita pela lei.

Assim como o tipo doloso, o tipo culposo também individualiza uma conduta. A diferença entre ambos funda-se no fato de o tipo culposo ser individualizado não pela direção final da conduta praticada pelo agente, como ocorre com o doloso, mas pelo fato do agente violar um dever objetivo de cuidado quando empreende uma ação visando atingir determinada finalidade²⁵ que muitas vezes é perfeitamente lícita.

Nestes passos, é a lição de Heitor COSTA JÚNIOR²⁶, merecendo ser transcrita: “No tipo doloso, a conduta tem por fim a realização de um evento lesivo ou de

²⁴ Hungria já evidenciava esta necessária conjunção dos elementos intelectual e volitivo afirmando que: “A representação é *necessária*, mas não suficiente à existência do dolo. Nada nos diz sobre a atitude psíquica do agente em face do resultado representado, e tal atitude, só reconhecível quando o agente *quer e aprova* o resultado”. (*Comentários ao Código Penal, Volume I*, p.114/115)

²⁵ Sobre a finalidade da conduta no tipo culposo, veja-se a lição de Zaffaroni e Pierangelli: “O Direito Penal individualiza condutas que proíbe com relevância penal, mediante os tipos. Os tipos legais sempre individualizam condutas e é impossível que individualizem outras coisas, porque é impossível que o direito proíba algo distinto de condutas humanas. Por conseqüência, o tipo culposo, tal como o doloso, não faz qualquer coisa além de individualizar uma conduta. Se a conduta não é concebida sem vontade, e não se concebe a vontade sem a finalidade, a conduta que individualiza o tipo culposo terá uma finalidade, da mesma forma que a que individualiza o tipo doloso”. (*Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*, p. 506).

²⁶ *Teoria dos Delitos Culposos*, p. 45.

perigo para o bem jurídico. No tipo culposo, o fim último da ação não é penalmente proibido, mas o resultado real e não querido da conduta foi a concreção de uma lesão ou de um perigo a um bem jurídico. No primeiro, o injusto tem como base uma ação desvaliosa, porque visa um fim penalmente vedado, ao passo que no segundo, o desvalor da ação reside em ter sido realizada sem a diligência adequada, isto é, com imprudência, negligência e imperícia, tendo a ação, assim efetivada, causado o resultado lesivo ou a situação de perigo”.

Prossegue, ainda, o autor afirmando que: *“No tipo culposo, o fim último orientador e estruturador da conduta é penalmente irrelevante, mas, ou na escolha dos meios, ou no uso destes, ou ainda, nos dois momentos, para a concreção do objetivo escolhido, o agente não agiu com o cuidado necessário e, devido a essa falta de diligência, a conduta, ao invés de causalmente levar ao fim proposto, produziu um evento lesivo e penalmente relevante”²⁷.*

Com efeito, o conceito de *dever jurídico de cuidado*, ou *cuidado objetivo*, ou, ainda, *dever de diligência* finca-se no fato de se exigir que todas as pessoas devem, para uma coexistência pacífica, comportarem-se dentro de certos parâmetros culturais e sociais exigidos e, também, que, ao realizarem ações, empreguem prudência, cautela, apuro e diligência, imprimindo em todas as suas atividades uma direção finalista capaz de impedir a produção de resultados lesivos, com o escopo de evitar que bens jurídicos alheios sofram dano.

Consoante isso, vislumbra-se que a conduta culposa do agente corporifica-se pela violação ao dever de cuidado objetivo imposto a cada cidadão, com a realização de uma ação que é desaprovada pela ordem jurídica, quando confrontada com a ação que deveria ter sido realizada. Assim, a divergência entre a ação realizada e a ação que deveria ter sido praticada pelo agente, tendo em vista a inobservância do cuidado devido, é o ponto central dos tipos culposos, pois é o fator determinante da *tipicidade* da conduta no crime culposo.

²⁷ Op. Cit., p. 46.

Entretanto, impende investigar, conforme leciona BITENCOURT²⁸ “o que teria sido, in concreto, para o agente, o dever de cuidado. E, como segunda indagação, se a ação do agente correspondeu ao comportamento ‘adequado’”.

Com base nestas proposições jurídicas, vislumbra-se que o dever de cuidado objetivo integra-se por dois momentos distintos, valendo, para explicá-los, citar a doutrina de PIRES e SALES²⁹: “a) pelo dever de reconhecimento do perigo ao objeto da tutela penal, conseqüente à conduta a ser praticada (cuidado interno) e; b) pelo dever de omitir a conduta perigosa ou realizá-la apenas mediante emprego das cautelas necessárias (cuidado externo)”.

Portanto, deve-se observar se o resultado era objetivamente previsível para o autor da conduta (fase anterior à conduta), e se ele deixou de atender ao cuidado devido em sua manifestação corpórea (fase concomitante à conduta).

Calha para ilustrar os argumentos expendidos acima, apresentar os seguintes exemplos propostos por Juarez TAVARES³⁰: “Um motorista não deve reconhecer o fato de que alguém, em ação de suicídio, se atire de um edifício sobre o carro, em queda livre. Deve ele, porém, contar com a possibilidade de os freios não funcionarem a contento, quando em velocidade excessiva, com lonas ou pneus molhados ou sobre a areia; não, todavia, em relação aos defeitos de fabricação dos componentes, quando garantidos de modo manifesto pelo produtor”.

Além da conduta humana voluntária, da lesão ao dever objetivo de cuidado e da tipicidade – já demonstrados acima – são elementos dos tipos culposos: a produção de um resultado lesivo involuntário com seu respectivo nexos causal e a previsibilidade objetiva.

Sendo o crime culposo um delito de índole eminentemente material, o resultado apresenta-se como peça indispensável na sua composição, sendo ele chamado de “componente de azar” dos delitos negligentes. Desta forma, por mais descuidada que seja a ação praticada, por mais que seja violado o dever de cuidado objetivo não há falar

²⁸ *Teoria Geral do Delito*, p.106.

²⁹ *Crimes de Trânsito na Lei 9.503/97*, p. 68.

³⁰ *Apud* Pires, Ariosvaldo de Campos e Sales, Sheila Jorge Selim de. *Crimes de Trânsito na Lei 9.503/97*, p. 68.

em existência real de crime se não sobrevier um resultado.³¹ Normalmente, o resultado no delito culposos consiste na lesão ou destruição involuntárias de um bem jurídico.

Mister que nos delitos culposos haja uma relação de causalidade que medeie a ação descuidada e o resultado lesivo. Logo, como afirma MUÑOZ CONDE³²: “*deve dar-se uma conexão que permita imputar já no plano objetivo esse resultado concreto ao autor da ação negligentemente realizada*”. Imprescindível que o resultado seja uma decorrência da inobservância da cautela devida, ou, dito de outra forma, que este seja causa daquele.

Já a *previsibilidade objetiva* é a possibilidade de antevisão do resultado. Funda-se, por conseguinte, na possibilidade que o sujeito tem de prever e ordenar a relação causal entre a conduta e o resultado. MIRABETTE³³ anota que: “*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. A essa possibilidade de conhecimento e previsão dá-se o nome de previsibilidade*”.

Ao mesmo tempo, surge para o autor a possibilidade de evitar o resultado danoso, empregando, para tanto, o dever de cuidado, que, segundo a experiência humana, nas circunstâncias em que se encontrava o agente, poderia ter sido empregado.

Quando se examina a capacidade individual do agente na previsão do resultado lesivo, indagando-se sobre a possibilidade que ele tinha de prever e, por conseguinte, de evitá-lo, respeitando-se apenas suas aptidões particulares e pessoais, adentra-se no campo da culpabilidade, surgindo, assim, o que a doutrina chama de *juízo de previsibilidade subjetiva*. Tal juízo busca descobrir se o agente deveria e poderia atuar, observando o caso concreto, de maneira adequada a impedir a realização do evento.

³¹ Nesse sentido, observem-se os exemplos e a argumentação de ALMEIDA PEDROSO: “Digamos, a título de ilustração, que Grisólio dirija em excesso de velocidade, que gire revólver carregado no dedo à moda ‘cowboy’ ou que mantenha cães de guarda sem as devidas precauções. Se, destas ações contrárias ao dever de diligência dano algum sobrevier a outrem, o fato ressentir-se-á da falta de encarte e descortino típicos em qualquer figura culposa, pela carência de resultado. (...) Nessa conjuntura, constata-se que o simples cometimento da conduta contrária ao dever de diligência é insuficiente e precário à estruturação do crime culposos, urgindo, em todo e qualquer caso, que se lhe agregue uma consequência exterior (involuntária) como resultado”. (Direito Penal: estrutura do crime, p. 434/435).

³² Op. Cit., p. 75.

³³ *Manual de Direito Penal*, p. 147.

Sobre as espécies de culpa, existem no direito penal pátrio, para a maioria dos doutrinadores, duas³⁴, quais sejam: culpa inconsciente e culpa consciente, fundamentando-se a distinção entre elas na previsão do resultado.

Há culpa inconsciente, ou sem previsão, ou, ainda, sem representação, quando o resultado, apesar de objetivamente previsível, não é previsto, nem representado pelo agente. BITENCOURT³⁵, afirma que “a culpa inconsciente caracteriza-se pela ausência absoluta de nexó psicológico entre o autor e o resultado de sua ação”. O sujeito transgride, com uma ação desastrada, o cuidado objetivo devido, não prevendo o resultado lesivo que seu ato poderia ocasionar, embora pudesse e devesse prevê-lo, tendo em vista o curso habitual dos fatos e o dever de diligência que se requer de todos.

No caso da culpa consciente, com previsão, ou representação, o agente prevê o resultado como possível, porém confia, crê, espera e *quer* que ele não aconteça. É a chamada culpa *ex lasciva*.

Há na culpa com representação uma consciente violação do cuidado objetivo, há também efetiva previsão do evento. Todavia, não há aceitação do risco de sua produção, pois o autor espera sinceramente, mesmo que de forma leviana e irresponsável, que ele não ocorra. Assim, é a lição de FUKASSAWA³⁶: “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”.

³⁴ Damásio E. de Jesus, ao contrário da maioria da doutrina, elenca, em seu manual, além da consciente e da inconsciente, mais três espécies de culpa “*stricto sensu*”, a saber: a) *culpa própria*: é aquela que o agente não quer o resultado nem assume o risco de produzi-lo. O resultado não é previsto embora pudesse sê-lo; b) *culpa imprópria*: é a chamada culpa por extensão ou equiparação. Nela o resulta além de querido é previsto pelo agente, todavia ele está agindo com erro de tipo inescusável ou vencível (Art.20, § 1, 2ª parte e art. 23, parágrafo único, parte final, ambos do CP). Assim, há negligência no antecedente e dolo no conseqüente. Na verdade temos aqui um crime doloso que o legislador resolveu aplicar a pena do crime culposos; c) *culpa mediata ou indireta*: fala-se nesse tipo de culpa quando o agente após determinar de forma imediata certo resultado, dá causa a outro indiretamente, pois se o primeiro resultado não existisse o segundo jamais se concretizaria

³⁵ *Op. Cit.*, p. 111.

³⁶ *Crimes de trânsito: de acordo com a Lei nº 9.503, de 23.09.1997: Código de Trânsito Brasileiro*, p.74/75.

Nota-se que a principal característica da negligência consciente - como também é chamada - é a confiança que o autor da ação tem de que seu atuar descuidado não lhe causará um evento desfavorável. O sujeito, persuadido por sua sorte, labora com excesso de confiança.

Então, tem-se que na culpa consciente o agente repele o evento, não o aceita, não age para provocar um resultado típico, apesar de prever e ter consciência do possível resultado criminoso. Se soubesse ao certo que a lesão ocorreria, teria renunciado àquela conduta descuidada ou redobrado os cuidados para evitá-la.

Dos conceitos expostos, verifica-se, a mínima, porém, sensível, diferença existente entre o dolo eventual e a culpa consciente, haja vista, tal dicotomia apresentar-se como uma das mais difíceis distinções da Ciência Penal, uma vez que ambas as figuras repousam nas áreas limítrofes dos conceitos de dolo e culpa *stricto sensu*.

No entanto, torna-se fundamental uma diferenciação mais acurada das figuras, na medida em que as penas impostas a quem pratica um crime a título de dolo são muito superiores, qualitativa e quantitativamente, das que as penas para crimes culposos.

Realmente, percebe-se uma tênue e sutil linha traçando a divisória dos conceitos de dolo eventual e culpa consciente. A proximidade dos conceitos e a conseqüente frágil distinção entre ambos deve-se às semelhanças ostentadas e os pontos comuns de contato que eles estampam.

O denominador comum de ambos é a atividade do agente se dirigindo em sentido diverso, oposto daquele que concentra a realização do crime. Ele não deseja o resultado, mas prevê, reconhece a possibilidade de produção do evento delituoso como conseqüência de seu comportamento. Portanto, a *semelhança* assenta-se na *representação* do possível resultado criminoso.

A distinção entre dolo eventual e culpa consciente, teoricamente, funda-se em que no primeiro o agente assume o risco do resultado e, mesmo não o desejando, *anui, admite, aceita* a sua materialização. Já na culpa com representação, o agente assume o risco de produzir um resultado criminoso, porém *não quer, inadmite, rejeita* sua realização.

Na prática, a diferença é mais complexa, tendo em vista que a variante entre as condutas é a postura psíquica que assume o agente diante da perspectiva da concreção do evento representado, a forma como ele se situou diante da possível consequência de seu comportamento.

MUÑOZ CONDE³⁷, lecionando sobre o dolo eventual, citando as conhecidas fórmulas usadas pela doutrina “*assume o risco*”, “*admite a sua produção*”, etc., anota que: “*com todas essas expressões pretende-se descrever um complexo processo psicológico no qual se mesclam elementos intelectivos e volitivos, conscientes e inconscientes, de difícil redução a um conceito unitário de dolo ou culpa*”.

Para HENRI ROBERT³⁸, o dolo eventual “*é o estado de espírito de uma pessoa que, sabendo que seu comportamento poderia causar dano a um interesse protegido ou realizar uma situação infracional, sem disso ter certeza, persiste em adotá-lo*”.

JESCHECK³⁹, agora definindo a culpa consciente, leciona que: “*A imprudência consciente significa que o autor reconhece verdadeiramente o perigo concreto, porém não o toma como sério, porque a realização de uma infração ao cuidado devido corresponde à estimativa do grau de risco ou de suas próprias faculdades, e nega, deste modo, a concreta colocação em perigo do objeto da ação, ou, quando passa a tomar como certo e sério o perigo, confia, também de modo contrário ao dever, que o resultado lesivo não se produzirá*”.

Vislumbra-se, então, no dolo eventual uma clara manifestação psicológica do agente em relação à superveniência do resultado criminoso. Há, com certeza, um conjunto de motivos que leva o agente a preferir, de forma egoísta, a realização do crime. Nota-se uma clara manifestação volitiva do agente em relação a possível verificação do resultado. Por outro lado, na culpa consciente, ocorre uma manifestação de vontade no sentido contrário, ou seja, o agente confia, quer e espera que o resultado não se materialize.

³⁷ *Teoria Geral do Delito*, p. 60.

³⁸ *Apud* Fukassawa, Fernando. *Crimes de Trânsito : de acordo com a Lei nº 9.503, de 23.09.1997: Código de Trânsito Brasileiro*, p.97.

³⁹ *Tratado de Derecho Penal*, p. 254.

HUNGRIA⁴⁰, em sua clássica obra, resolveu esta intrincada questão, lecionando que: “*Sensível é a diferença entre essas duas atitudes psíquicas. Há, entre elas, é certo, um traço comum: a previsão do resultado antijurídico; mas, enquanto no dolo eventual o agente presta a anuência ao advento desse resultado, preferindo arriscar-se a produzi-lo, ao invés de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, o agente repele, embora inconsideradamente, a hipótese de supereminência do resultado e, empreende a ação na esperança ou persuasão de que este não ocorrerá*”.

Enfatiza, neste caminho, FRAGOSO⁴¹ que: “*Assumir o risco significa prever o resultado como provável ou possível e aceitar ou consentir sua superveniência. O dolo eventual aproxima-se da culpa consciente e dela se distingue porque nesta o agente, embora prevendo o resultado como possível ou provável não o aceita nem consente. Não basta, portanto, a dúvida, ou seja, a incerteza a respeito de certo evento, sem implicação de natureza volitiva. O dolo eventual põe-se na perspectiva da vontade, e não da representação, pois, esta última, pode conduzir também a culpa consciente. Nesse sentido já decidiu o STF (RTJ, 351282). A rigor, a expressão ‘assumir o risco’ é imprecisa, para distinguir o dolo eventual da culpa consciente e deve ser interpretada em consonância com a teoria do consentimento*”.

Hodiernamente, a caracterização do dolo eventual passa obrigatoriamente pela teoria do consentimento, conforme o entendimento reconhecido na doutrina e jurisprudência majoritárias. Contudo, há ainda quem defenda a teoria da probabilidade, o que gera reflexos negativos na jurisprudência, pois os pretórios tornam-se imprecisos e vacilantes, o que definitivamente frustra uma de suas funções, qual seja: a tentativa de pacificação jurídica e, por conseqüência, social.

Faz-se, portanto, interessante e oportuno delinear estas teorias que procuram extremar o *dolus eventualis* da culpa com previsão.

A *teoria da probabilidade* sustenta que o agente atua com dolo eventual quando representa, prevê a possibilidade de lesar o objeto da tutela penal e a probabilidade de que isso ocorra como conseqüência de seu comportamento.

⁴⁰ *Comentários ao Código Penal, Volume I, Tomo II, p. 116-117.*

⁴¹ *Lições de Direito Penal: Parte Geral, 1995, p. 173/174.*

Esta teoria pertence à classe das *teorias intelectivas*, segundo as quais o dolo eventual é a previsão da possibilidade ou probabilidade concreta da realização do resultado.

Entretanto, esta fórmula não pode ser o critério definidor do dolo eventual. Afirma-se que a configuração do dolo eventual requer mais do que a simples representação do resultado, posto que a estrutura do dolo eventual é integrada também por um elemento volitivo, o qual esta teoria ignora.

Além disso, o fato de que haja uma provável lesão ao bem jurídico é tão-somente um mero indício de que o agente assume o risco de sua produção e, ainda, entende-se inadmissível uma espécie de dolo sem referência ao querer do agente.

Registre-se, a propósito, a manifestação do Professor Alexandre WUNDERLICH⁴²: “*Contra a teoria da probabilidade, que ainda é defendida por Gimbernat, se tem dito e repetido que ela exige apenas que o autor tenha decidido realizar um ato que provavelmente implicará na lesão de um bem jurídico. Ocorre que esta representação da probabilidade da lesão não é suficiente para se acreditar que o autor realmente tenha assumido o risco de produzir um determinado resultado uma vez que, embora a realização seja provável, poderá o autor, confiando em sua boa fortuna, acreditar que o resultado não se produzirá. Nesse sentido é mais correta a teoria do consentimento, que, além da necessidade de representação por parte do autor da provável lesão ao bem jurídico, exige que este tenha anuído, consentido interiormente, com o provável resultado e a conseqüente lesão. Também contra esta teoria, como já se disse, se têm levantado críticas. Bacigalupo - cita Ctto e Quintero Clivares para se referir e dificuldade da prova. Com certeza a dificuldade está na ilação de confrontar, hipoteticamente, o autor com uma situação irreal, com um resultado possível, mas que ainda não ocorreu e, além disso demonstrar o querer efetivo do autor em lesionar o bem jurídico*”.

Por sua vez, explica a *teoria do consenso, assentimento* ou do *consentimento* que para a caracterização do dolo eventual, deve, o sujeito, além da representar o resultado, haver consentido, em uma atitude interior de aprovação ou conformação, com a concretização do resultado previsto como possível.

⁴² *O Dolo Eventual nos Homicídios de Trânsito: Uma Tentativa Frustrada. In: Cezar Roberto Bitencourt (Org.), Crime e Sociedade, p. 19/20.*

A teoria do consentimento faz parte das chamadas teorias volitivas, que tomam por base, para a diferenciação do dolo eventual da culpa consciente, além da representação, uma vinculação emocional do agente para com o resultado. Tese que é mais compatível com o disposto na 2ª parte do art. 18, I, do Código Penal.

Pelo exposto, demonstrado está que o melhor critério delimitador da fronteira entre o dolo eventual e a culpa consciente situa-se na atitude emocional do agente que, embora não agindo com intenção, presta anuência ao evento. Assim, para a ocorrência do dolo eventual é necessário que aconteça a união entre a representação do resultado possível (elemento intelectual) com a conformação e aceitação de sua materialização (elemento volitivo). De outra parte, se o sujeito representa a possibilidade do resultado lesivo e confia na sua não verificação, haverá culpa consciente.

Por fim, frise-se que o julgador deverá realizar, a par desta prévia delimitação teórica, a averiguação judicial do dolo eventual e da culpa consciente no campo probatório do processo penal, direcionando sua busca pela solução do caso com extrema cautela, eis que estará diante de atitudes correspondentes a psique do agente. Assim, para buscar um correto equacionamento do dolo eventual e da culpa consciente, o julgador deve adentrar dentro de complexos processos psicológicos internos do ator no momento do delito.

No caso de dúvida, tem obrigação, o magistrado, de excluir o dolo eventual e optar pela culpa com previsão, uma vez que o dolo jamais poderá ser presumido e, ainda, em face do princípio *in dubio pro reo*.

IV – A dicotomia nos homicídios de trânsito

Ocorre que, especialmente nos homicídios de trânsito, existe uma tendência em enquadrar os crimes do automóvel na figura do dolo eventual. Predisposição evidenciada pela equivocada sensação de que, com este errôneo enquadramento jurídico-penal, estar-se-ia prevenindo a impunidade, ou aplicar-se-ia tratamento profilático nos condutores em geral.

Os que defendem o uso do dolo eventual como instrumento da moralização do trânsito no país, argumentam, de forma simplista, que estará assumindo o risco de

matar aquele que dirige embriagado, ou em velocidade acima da permitida, ou pratica o chamado “racha automobilístico”, esquecendo-se o que significa, doutrinariamente, (ou compreendendo de forma duvidosa) o conceito de dolo eventual.

Nesse sentido, vale lembrar a manifestação de um dos autores que pregava a necessidade do uso da figura do dolo eventual nos delitos do automóvel, A. J. FABRÍCIO LEIRIA⁴³, que, em antiga obra do direito criminal brasileiro, lecionava: *“Não se podem aceitar orientações simplistas que, obviando dificuldades e sutilezas que a matéria envolve, procuram concluir de maneira a priori que todos os danos à vida e à integridade corporal das criaturas humanas, levados a efeito por irresponsáveis ao volante, decorrem de procedimento meramente culposo de seus autores. Uma generalização desta natureza agride a cultura jurídica, como também compromete a autoridade daqueles que têm o dever de zelar pelo império da Justiça na ordem social”*. Mais adiante, o renomado jurista citado coloca que as orientações que enquadram os homicídios de trânsito em delitos essencialmente culposos apresentam-se inconvenientes, uma vez evitarem as repercussões sociais que poderiam advir dos julgamentos realizados no plenário do Júri Popular. E, ainda, salienta que o alarde público do processo já seria uma medida punitiva ao autor e, ao mesmo tempo, uma advertência à sociedade.⁴⁴

Filia-se, também, a este raciocínio, Antonio Benedito do NASCIMENTO⁴⁵, que em artigo jurídico doutrinou *“estar no dolo eventual o complexo motivante dos acidentes de trânsito”*.

Já Willian Terra de OLIVEIRA⁴⁶, por sua vez, quando dos comentários ao nascimento do CTB e das incongruências que o mesmo trazia, ressaltando a função *simbólica*⁴⁷ que se pretende dar ao direito penal de trânsito e todos os demais absurdos

⁴³ *Delitos de Trânsito*, p. 29.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 33-36.

⁴⁵ *Delitos de Trânsito: culpa consciente ou dolo eventual?* (RT 715/408). Ver também nesse sentido: RT 716/489, RT 722/508. E também, apresenta-se o pensamento de Paulo Lúcio NOGUEIRA (*Delitos do Automóvel*, p.110.), *in verbis*: *“A verdade é que existem situações, em que os motoristas agem com culpa consciente ou com previsão, que por se serem vizinhas do dolo eventual, mereciam maior punibilidade do legislador. Contudo, o que se verifica na realidade é que a lei não faz diferença entre acidentes graves e leves, punindo-os da mesma forma, o que não deixa de representar um estímulo para os que não respeitam a vida alheia”*.

⁴⁶ CTB – Controvertido natimorto tumultuado. Boletim do IBCCrim, ano 5, n.º. 61, dez./1997, p. 06.

⁴⁷ Chama-se de função simbólica do direito criminal espécie de efeito psicológico que se pretende dar as normas jurídicas penais com o nítido escopo de satisfazer o legislador, produzindo na opinião pública uma falsa idéia tranquilizadora de um Estado presente e atuante nas questões vitais da sociedade, quando na verdade os bens jurídicos, objetos máximos da proteção legislativa,

pretendidos por determinadas correntes jurídicas, afirmou que: “(...) *existe latente dentro do sistema uma função meramente simbólica, que atua sobre o imaginário dos atores que fazem parte do sistema. Ao Estado fica a satisfação de haver ‘feito algo’ e ao povo a impressão de que os problemas estão sob controle*”.

Juntamente com esta inclinação doutrinária meramente repressivista, que prega o uso do Direito Penal como remédio de todos os infortúnios da vida social, surgem movimentos inflamados de demagogia e populismo, com apoio da mídia sensacionalista, que, carentes de conhecimento jurídico-penal, deixando-se levar pela emoção e pela repercussão social decorrente da passagem dos autores de homicídios cometidos na direção de veículo pelo crivo do Tribunal do Júri, donde um veredicto condenatório por homicídio doloso poderá surgir, e, absurdamente, trazer para a sociedade a ilusória *pacificação* do trânsito brasileiro.

Cumprindo, nesta senda, a manifestação de Lênio Luiz STRECK⁴⁸, que evidenciando o problema dos crimes de trânsito e do Tribunal do Júri, doutrinou que: “*Dentre os vários fatores que contribuem para isso, está o da sensação de impunidade que cerca esse tipo de delito. Isto gera reações de caráter repressivista, mormente quando ocorrem casos de grande repercussão. Como conseqüência, cresce dia-a-dia a tendência em enquadrar os autores de crimes de trânsito no dolo eventual*”.

Para a caracterização de um homicídio cometido na direção de veículo automotor na modalidade do dolo eventual é necessário que o motorista, além de assumir o risco do resultado, como quer a fórmula do artigo 18, I, do CP, tenha consciência e preste anuência ao evento (teoria do assentimento).

Cita-se, como exemplo de homicídio de trânsito com dolo eventual, o caso que segue: “(...) *Age com dolo eventual e não com simples culpa o motorista que atropela ciclista e, ao invés de deter a marcha do veículo, acelera-o, visando a arremessar ao solo a vítima que caíra sobre o carro*”⁴⁹. Do corpo do Acórdão deste julgado, extrai-se o seguinte excerto, que é extremamente elucidativo no tocante a conduta dolosa imprimida pelo condutor, veja-se: “*A prova nos autos é explícita no sentido de evidenciar a cena*

não estão sendo protegidos, pois as funções primordiais da norma penal – proteção e garantia, estão relegadas ao segundo plano.

⁴⁸ *Tribunal do Júri: símbolos e rituais*, p. 168.

⁴⁹ RT 454/362

delituosa. O apelante, depois de haver atropelado a vítima e, tendo esta caído sobre o cofre do motor do veículo, ao invés de deter a marcha de seu veículo e prestar-lhe os imediatos socorros, ao contrário, imprimiu-lhe maior velocidade, ao mesmo tempo que ziguezagueava o carro com bruscas guinadas na direção para atirá-la ao chão, o que consegui, daí resultando os ferimentos por ela recebidos”.

Pela leitura do julgado elencado percebe-se claramente o desinteresse que o réu detinha pela sorte da vítima. Vê-se que, além da previsibilidade do resultado em razão da conduta realizada, há por parte do sujeito ativo do delito uma indiferença a esse evento, uma aceitação voluntária e consciente da possibilidade de ocorrência do evento morte.

Diante desta mostragem, tem-se que ante a alternativa de desistir da ação ou praticá-la, arriscando-se na segunda opção a produção do resultado morte, a lesão foi o menor dos males para o condutor. O valor negativo do resultado possível era para o agente muito mais fraco do que o valor positivo atribuído à ação. Evidencia-se o egoísmo do agente, que consciente do potencial lesivo de seu ato, *continuou a executá-lo*.

Acentue-se que, para o reconhecimento do dolo eventual em acidente automobilístico, faz-se, outrossim, fundamental a existência de prova inequívoca e insuspeita do *animus necandi* do agente, ou seja, é necessário que da conduta do agente deflua uma nítida intenção de matar ou consentir com o resultado morte. Deve haver, mesmo que numa mínima fração, a presença do fator volitivo, não sendo suficiente que o motorista tenha se comportado de maneira a assumir o risco do resultado, pois a decisão de agir, mesmo com a eventual superveniência do homicídio, é uma situação psicológica característica, impregnada de volição.

Sobre a matéria, veja-se manifestação jurisprudencial que sabiamente demonstrou a necessidade da presença da vontade para a aparição do *dolus eventualis*, *in verbis*: “Acidente de trânsito – Dolo eventual – Inocorrência – Motorista que, devido a sua conduta, assume o risco de produzir o resultado – Circunstância insuficiente para a caracterização do elemento subjetivo, sendo necessária a prova insuspeita do *animus dolandi* do agente. A questão do reconhecimento, em acidente de trânsito, da ocorrência de dolo eventual, embora teoricamente possível, só pode ser admitida em face à prova insuspeita de *animus dolandi* do agente. Caso em que não basta que o motorista tenha se conduzido de maneira a assumir o risco de produzir o resultado, pois é preciso não olvidar

*nunca que o dolo, embora eventual, é dolo, ou seja, aquele elemento subjetivo, em que, ao menos em mínima parcela, há de entrar o fator volitivo.*⁵⁰

Não obstante, nota-se que a expressão “*assumir o risco*”, colocada na 2ª parte do art. 18, I, do CP, que para alguns juristas é critério suficiente para assinalar a presença do dolo eventual, deve ser interpretada como “*admitir o risco*”, “*aceitar o risco*” de produzir o resultado morte, haja vista nosso Caderno Penal Substantivo ter recebido a teoria do assentimento.

Com respeito à expressão “*assumir o risco*”, convém trazer a lume a lição de WUNDERLICH⁵¹, que vai vazada nos seguintes termos: “*Na realidade, num planeta extremamente motorizado, a expressão empregada na legislação brasileira tornou-se inadequada. ‘Assumir o risco’ é pouco. Em sentido lato, para ‘assumir o risco’ basta sentar na direção de um veículo. Acreditamos que é preciso mais do que isso, sob pena de darmos demasiada elasticidade ao conceito e, assim, punirmos com o mesmo rigor não só o agente que agiu com dolo, mas até o motorista que agiu com culpa, como se em todos os crimes de trânsito com resultado morte estivesse presente o dolo eventual. O dolo eventual não é um ‘dolo de borracha’. A elasticidade do conceito é tamanha que chegamos ao ponto de tentar caracterizar o dolo eventual em acidentes de trânsito, onde, num raciocínio lógico, seria impossível admitir-se a presença do elemento volitivo*”.

Assim, depreende-se que assumir o risco é colocar-se, conscientemente, em situação de perigo que poderia e deveria ter sido evitada, aceitando o agente, de forma evidente, o previsível resultado.

Mormente, vislumbra-se a doutrina e a jurisprudência vêm criando *sintomas objetivos* que demarcam de forma cristalina - na concepção que defendem - a presença do elemento subjetivo do tipo penal, o dolo eventual, mesmo que para isso tenha-se que tripudiar sobre a Teoria do Delito.⁵² Se no caso fático há: embriaguez, ou excesso de velocidade, ou acidentes em cruzamentos viários, nos quais existe via preferencial, ou, ainda, corrida em via pública, alguns tribunais e autores jurídicos apontam, de forma

⁵⁰ RT 777/640

⁵¹ *Op. Cit.*, p. 30.

⁵² Cabe repetir aqui a pergunta feita pelo Professor Wunderlich: “(...) será possível enquadrarmos os autores dos homicídios no trânsito no homicídio doloso (dolo eventual) sem que, para isso, se tripudie sobre os fundamentos basilares da teoria geral do delito?” (*Op. cit*, p.30.).

imediatamente, para a existência do dolo eventual.⁵³

Opera-se, então, uma perigosa elasticidade no conceito de dolo eventual. O conceito é, de forma objetiva *dilatado, alargado e ampliado* a fim de que a figura do dolo apareça. Criam-se critérios, que não a teoria do consentimento, para amoldar a figura do dolo indireto aos casos fáticos de homicídios no trânsito.⁵⁴

HUNGRIA⁵⁵, já alertava para esta demasiada e perigosa propensão de alguns juristas em alargar o conceito de dolo eventual, chegando, neste sentido, a comentar um caso de tentativa de caracterização de dolo eventual em acidente de trânsito com choque frontal de veículos, deixando claro a total incompatibilidade da situação com a teoria do assentimento. Óbvio é que ninguém, *s.m.j.*, conscientemente, preferiria arriscar-se a produzir um acidente anuindo (*pasme-se!*), automaticamente, com a eliminação de sua própria vida.

Com isso, quer se demonstrar, que, atualmente, tenta-se encaixar os homicídios de trânsito de forma tão elástica no tipo doloso, que a figura é utilizada até em acidentes onde o veículo do autor colide frontalmente com o carro conduzido pela vítima.

CALLEGARI⁵⁶, formulou brilhante crítica a esta tendência jurisprudencial de tratar o delito de trânsito com maior severidade repressiva, referindo que: *“não é possível afirmar, como querem alguns aplicadores do direito de nosso Estado, que da conduta daquele que se embriaga, dirige em velocidade elevada e fere ou mata mais de uma pessoa, que estaria agindo com dolo eventual, visto que em tal conduta não há manifestação de vontade do agente em relação ao resultado”*.

⁵³Marcando esta posição, veja-se: “Entre as hipóteses sintomáticas de dolo eventual, estão, com certeza, os acidentes provocados por excesso de velocidade aliados a embriaguez, e aqueles denominados ‘rachas’. Embora seja prática costumeira em nosso país o lançamento de tais ocorrências *na vala comum dos crimes culposos* (grifamos), o procedimento de algumas autoridades, em episódios recentes, talvez represente aquela tão aguardada ‘revolução copernicana’ no enfoque da matéria, o que, por certo, contribuirá para que o Brasil desça do pódio de país recordista de mortes e ferimentos no trânsito”. Antonio Bebedicto dos Santos, *“Delitos de Trânsito: culpa consciente ou dolo eventual?”* In: RT 715/409.

⁵⁴Esta posição é seguida na jurisprudência, assim tem-se o julgado contido em RT 583/420, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “O agente que conduz um veículo com pessoas agarradas à sua calha traseira, sem qualquer segurança, arrisca-se conscientemente a um acontecimento danoso, razão por que responde por ele, por dolo eventual, *embora não o desejasse* (grifamos), pelo que deve ser julgado pelo Tribunal do Júri, em ocorrendo o resultado morte”.

⁵⁵ *Comentários ao Código Penal*, Vol. V, p. 95.

⁵⁶ *Dolo Eventual, Culpa Consciente e Acidentes de Trânsito*, p. 513.

Denuncia-se uma banalização do dolo eventual, uma generalização do instituto, acarretando até uma incrível responsabilidade penal objetiva, pois para alguns juristas não se faz necessário à perquirição pelo conteúdo psicológico da ação, bastando à presença de alguns “*sintomas de dolo eventual*”, tais como: embriaguez do motorista, número de vítimas, velocidade excessiva⁵⁷, violência e gravidade das lesões. Saliente-se que estes indicativos não apontam para o dolo eventual, o que realmente indica a presença do dolo é a postura psicológica do agente perante o fato, porque as circunstâncias objetivas tipificam os dois delitos. Estar-se-á diante do dolo eventual somente se, após a previsão do resultado, o agente anuir, prestar a adesão de sua vontade, com a possibilidade de produção do resultado morte e continuar a empreender na ação, não vindo a se importar com o resultado final, sendo indiferente com a vida da vítima.

Nos homicídios de trânsito, não há manifestação positiva de vontade dos agentes em relação ao resultado morte. Não existe uma *perseguição* a este resultado. A finalidade da conduta não é matar. Os condutores, manifestamente imprudentes, não estão buscando o pior resultado.⁵⁸

Desta forma, sem o querer interno do sujeito, sem a visualização da manifestação de vontade em relação ao resultado, conclui-se que, mesmo prevendo o resultado, os condutores agem com manifesta culpa consciente.

Mesmo com a postura de algumas correntes doutrinárias e jurisprudenciais que pregam ser o dolo eventual o correto enquadramento do elemento subjetivo nos homicídios de trânsito, a maioria dos juristas, balizados por uma correta compreensão da teoria do delito, ainda pensam ser a culpa *stricto sensu* a regra em tais ocorrências.

Verifica-se, pois, que os homicídios cometidos na direção de veículo automotor são condutas que devem ser adjetivas de culposas, haja vista que o condutor

⁵⁷ Assim é o pensamento de Frederico Abrahão de OLIVEIRA (Dolo e Culpa nos Delitos de Trânsito, p. 43 e 49.): “O excesso de velocidade, de regra, propõe a presença de dolo eventual, assim como no ato daqueles indivíduos que pratica corridas de automóvel em via pública”. Mais adiante, afirma o citado professor gaúcho que: “Se o agente aproxima-se de um cruzamento em velocidade incompatível com a área de aproximação e o atravessa, sem reduzi-la, o dolo eventual se escancara”.

⁵⁸ Este também é o pensamento de Luiz Alberto Ferracini, no Livro Vontade e Finalidade em Matéria Penal. p. 51/58.

não tem a intenção de provocar o evento danoso, mesmo atuando sem o cuidado devido e não prevendo o previsível, ou prevendo e não anuindo.

Nesta linha de idéias, quando o aplicador do direito considera tais ações causadoras de morte no trânsito como dolosas, operando uma transformação de crime eminentemente culposos em doloso, por intermédio do dolo eventual.⁵⁹

V - A Repercussão Social e Midiática Do Delito De Trânsito

A grande violência do trânsito brasileiro é sem dúvida um problema que aflige a sociedade. A irresponsabilidade de vários motoristas que cometem atrocidades quando sentados ao volante de seus carros, a violência dos acidentes e o grande número de mortos e aleijados decorrentes da barbárie diária das ruas criaram na sociedade um generalizado sentimento de revolta.

A sensação de impunidade que este tipo de criminalidade deixa nas pessoas e o clamor social por uma resposta rápida e severa da Justiça são fatores também presentes na problemática dos acidentes.

O emocionalismo é a tônica que cerca os delitos de trânsito. A opinião pública e a mídia, tendo em vista este assustador quadro, no qual o Brasil está inserido, passaram a exercer forte pressão no Poder Judiciário, quanto ao tratamento dos agentes causadores de mortes no trânsito, fazendo com que casos de homicídios de trânsito, essencialmente culposos, sejam levados ao crivo do Júri Popular.

As técnicas de editoração usadas pela mídia, a manipulação da informação e o espaço dedicado aos acontecimentos exercem um papel influenciador excepcional na formação da opinião pública, ocasionando a transformação de pessoas que cometem crimes culposos (nos quais não há manifestação de vontade) em assassinos cruéis.

⁵⁹ Cumpre colacionar, realçando a posição evidenciada acima, o seguinte julgado: “O judiciário não pode, usurpando as funções do Poder Legislativo e com afronta à independência e harmonia entre os Poderes, transformar o que sempre foi culposos em crime doloso, mediante dolo eventual, apenas em função da repercussão e clamor popular causados pelo fato. Ao juiz não é dado modificar a lei, mas sim aplicá-la”.(TJMG – JM 147/414)

Essa grave penalização pública imposta pela mídia e há que são submetidos os réus em procedimentos penais foi ressaltada por Aury LOPES Jr.⁶⁰, *in verbis*: “O mais grave é que a pena pública e infamante do Direito Penal pré-moderno foi ressuscitada e adaptada à modernidade, mediante a exibição pública do mero suspeito nas primeiras páginas dos jornais ou nos telejornais. Essa execração ocorre não como consequência da condenação, mas da simples acusação (inclusive quando esta ainda não foi formalizada pela denúncia), quando todavia o indivíduo ainda deveria estar sob o manto protetor da presunção de inocência”.

Na verdade, os meios de imprensa desvirtuam e degeneram a verdadeira função do processo penal⁶¹, fazendo com que o processo seja “utilizado como uma punição antecipada”, permitindo que o réu venha a sofrer “verdadeiras penas processuais”.⁶²

Ademais, como refere a jornalista Betch CLEINMAN⁶³, esse enfileiramento de acontecimentos gerados pela indústria de produção e transmissão de idéias cria no consumidor de informação medo, paranóia, a impressão nítida de ser a próxima vítima. O que gera na sociedade reações de caráter repressivo, onde o apelo à lei é usado como forma de limitar a barbárie e trazer paz e proteção aos cidadãos.

No entanto, não é apenas a opinião pública que é influenciada pela pressão exercida pelos órgãos midiáticos. Juízes, representantes do Ministério Público e diversos outros operadores do direito também são atingidos pela repercussão social que os meios de imprensa fazem ecoar sobre a violência.

⁶⁰ *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*, p.19.

⁶¹ Para explicar as funções do processo penal colaciona-se a doutrina de Aury LOPES Jr.: “O processo como instrumento para a realização do direito penal, deve realizar sua dupla função: de um lado, tornar viável a aplicação da pena, e de outro, servir como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, assegurando os indivíduos contra os atos abusivos do Estado. Nesse sentido, o processo penal deve servir como instrumento de limitação da atividade estatal, estruturando-se de modo a garantir plena efetividade aos direitos individuais constitucionalmente previstos, como a presunção de inocência, contraditório, defesa etc.” (Op. Cit., p. 20.)

⁶² *Idem*.

⁶³ *Mídia, Crime e Responsabilidade*. Revista de Estudos Criminais - ITEC, Ano 01, n.º 01, 2001, p. 99.

Tendência esta que foi evidenciada com extrema clareza pela jurista Maria Lúcia KARAM⁶⁴, em artigo jurídico publicado pelo IBCCrim, veja-se: *“A sedução, o fascínio por aqueles ‘quinze minutos de fama’, sem os quais não se parece ser alguém, a conformação de opiniões e comportamentos, o desejo de agradar – com a contrapartida do temor de desagradar – os poderosos responsáveis pelos meios massivos de informação, traz ameaças especialmente graves sobre quem, como juiz, há de agir com independência, com imparcialidade, sempre havendo de garantir os direitos fundamentais do indivíduo, especialmente quando este é mais vulnerável, quando é visto como diferente ou quando se encontra em posição minoritária, como acontece com o réu em processo penal, notadamente o réu em processo que, por circunstancialmente alimentar repercussões propiciadoras da vendagem de maiores tiragens ou audiências, é objeto de campanhas demonizadoras, que, fácil e prontamente, o elegem para bode expiatório, ao mesmo tempo que consagram como heróis os que aparecem como seus implacáveis perseguidores e condenadores.”*

A articulista ainda prossegue afirmando que: *“(...) decisões em que juízes, abdicando de seu dever de imparcialidade, de sua liberdade e de sua independência, nada mais fazem do que compatibilizar suas decisões ao deslumbrado furor de acusações incontidas, prévia e antidemocraticamente acolhidas em usurpadoras condenações proferidas pelos meios massivos de informação.”*⁶⁵

Inseridos neste pensamento encontram-se os movimentos de *Lei e Ordem*⁶⁶, na maioria das vezes carentes de conhecimento jurídico-penal, propagando idéias de cunho reacionário, meramente repressivas, nas quais o Direito Penal aparece como solução para o problema da criminalidade, esquecendo-se os representantes

⁶⁴ *O Direito a um Julgamento Justo e as Liberdades de Expressão e Informação*, Boletim do IBCCrim, p.3.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 4.

⁶⁶ Para explicar este movimento, vale-se do conceito apresentado por *Diego Ayres Corrêa*: “Compreende-se por tal designação o movimento político criminal de cunho reacionário, que num verdadeiro ranço criminológico positivo-etiológico percebe no ato delituoso uma situação patológica e, por conseqüência, no autor dessas ações um ser doente e verdadeiramente daninho, que necessita ser eliminado do convívio social. Pautados sobretudo em apelos comunicacionais que selecionam fatos delituosos de exceção, extremamente violentos ou chocantes, tais movimentos embaralham a consciência social, gerando uma indignação dirigida especificamente contra determinadas modalidades delinqüências (...)”. In: *“Os meios de comunicação de massa e sua influência no desenvolvimento da histeria punitiva e na ampliação da repressão penal.”* Revista de Estudos Criminais - ITEC, Ano 01, n.º 03, 2001, p. 101.

desses movimentos que as causas da criminalidade são multidisciplinares, sobretudo a criminalidade do automóvel.

A propagação do pensamento que a criminalidade será refreada com o rigorismo das penas e o cerceamento de garantias fundamentais do cidadão na persecução criminal estão incutidos nos reclames da sociedade. É o “denominado mito da resolução criminal”⁶⁷.

Ver, nesse sentido, a manifestação de repúdio a todos aqueles que desejam combater o crime com a maciça edição de leis penais cada vez mais pesadas e agressivas perpetrada por ASSIS TOLEDO⁶⁸: *“Desejamos, contudo, aqui registrar profunda preocupação pelo recrudescimento, no país, de certa tendência para transformar o nosso ordenamento jurídico-penal em algo parecido com o direito penal ‘equivocado’ de que falavam Radbruch e Gwinner, espécie de panacéia para todos os males de uma sociedade em transformação. Não se deve esquecer, já o dissemos, que pretender-se combater a criminalidade contemporânea com a edição de leis novas mais severas equivale a desconsiderar ou a desconhecer o estágio atual das investigações criminológicas segundo as quais o fenômeno do crime é efeito de muitas causas, pelo que não se deixa vencer por armas exclusivamente jurídico-penais”*.

Então, para atender os reclames, seja do corpo social, seja da mídia, contra aquilo que chamam de penas brandas em acidente de veículos, ou uma suposta impunidade; para restabelecer o sentimento de confiança do povo no ordenamento jurídico, os Tribunais passaram a aceitar a tese do dolo eventual para alguns casos de homicídios de trânsito, ampliando a repressão criminal já existente, mesmo não havendo dentro da Teoria Geral do Delito fundamento plausível para este enquadramento penal.

Assim, o Estado está negando há uma parte de seus cidadãos uma correta aplicação da legislação penal quando admite o enquadramento dos condutores causadores de homicídios cometidos na direção de veículo na figura do dolo eventual. O operador do direito não pode, mesmo diante da gravidade dos delitos, optar por punições mais severas quando não são elas as juridicamente corretas para o fato, uma vez que a

⁶⁷ *Os meios de comunicação de massa e sua influência no desenvolvimento da histeria punitiva e na ampliação da repressão penal*. Revista de Estudos Criminais - !TEC, Ano 01, n.º 03, 2001, p. 102.

⁶⁸ Op. Cit., p. IX.

punição deve corresponder ao exato tipo delituoso definido pela lei penal, nos casos estudados o tipo culposo.

Definitivamente, não é dado ao juiz ou quem quer que seja a possibilidade de transformar o que sempre foi culposo em doloso. O Direito Penal não é maleável. Não há como se alargar conceitos jurídicos pré-estabelecidos em lei para uma “*fictícia*” melhor resposta do Estado ao problema dos crimes do automóvel. Tal ofende o princípio da legalidade, segundo o qual, como bem fundamenta Nilo BATISTA⁶⁹: “*o cidadão não será submetido a coerção penal distinta daquela predisposta na lei*”.⁷⁰

Cabe, a fim de iluminar o que foi dito acima, referir a secular doutrina do Marquês de BECCARIA⁷¹: “*Ora, o magistrado, que também faz parte da sociedade, não pode com justiça infligir a outro membro dessa sociedade uma pena que não seja estatuída pela lei; e, a partir do momento em que o juiz é mais severo do que a lei, ele é injusto, pois acrescenta um castigo novo ao que já está determinado. Segue-se que nenhum magistrado pode, mesmo sob o pretexto do bem público, aumentar a pena pronunciada contra o crime de um cidadão*”.

Não há como, nem existe a possibilidade de o jurista desvincular-se do ordenamento jurídico para buscar uma melhor ou mais rigorosa solução para a criminalidade do trânsito brasileiro. Toda a punição deve (e só pode!) nascer, de forma

⁶⁹ *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, p. 67.

⁷⁰ O princípio da legalidade está expressamente previsto na CF/88, no art. 5º, XXXIX e XL, como também no art. 1º do CP. Tem como conteúdo a impossibilidade de se considerar um fato como crime e de se aplicar uma pena sem a sua prévia e expressa cominação legal. Significa que as criações de tipos penais e das respectivas penas estão reservadas exclusivamente a lei. O princípio da reserva legal garante ao cidadão que o poder estatal só poderá atingi-lo quando for violado espaço já demarcado pelo Estado. É verdadeira garantia ao cidadão, pois exclui todas as penas ilegais. Além da função de garantia, o princípio exerce uma função constitutiva no sistema jurídico, já que estabelece o direito penal criando as penas legais. Assim, à luz destas assertivas, não há como fazer exercícios de interpretação em matéria penal para o agravamento de crimes. Se a lei estabelece, por exemplo, que o crime é doloso (art. 18, I, do CP) quando o agente quer o resultado (dolo direto), ou quando ele assume - aceita - o risco de seu cometimento (dolo eventual); e que é culposo o crime quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (art. 18, II), não pode o intérprete dilatar o conceito de dolo eventual para subsumir a ele condutas extremamente imprudentes que se encontram na área limítrofe do conceito de culpa. Sabe-se que dolo eventual e culpa consciente estão nos limites dos conceitos legais, todavia dolo eventual ainda é dolo, e culpa consciente, por sua vez, é uma espécie de crime culposo. Apesar de ostentarem pontos semelhantes, são conceitos distintos não admitindo o princípio da legalidade que crimes demarcados pela culpa consciente, mesmo que evitados de grande irresponsabilidade, sejam tratados como dolosos.

⁷¹ *Dos delitos e das penas*. Tradução de Flório de Angeli, p. 18.

válida, do próprio sistema jurídico, sob pena de se violar diversas garantias e direitos inerentes a pessoa. O poder punitivo estatal está totalmente vinculado aos direitos individuais. Até mesmo aquele que comete crimes tem o direito de ter o seu sofrimento minimizado, tem o direito de ter a sua dignidade preservada, mesmo que contra os interesses da maioria da população.

Como bem ilustra Luigi FERRAJOLI⁷², numa perspectiva garantista do direito, “(...) a totalidade dos direitos fundamentais, inclusive os direitos de liberdade e as correspondentes proibições negativas que limitam a sua intervenção, equivalem a vínculos de substância e não de forma, que condicionam a validade substancial nas normas produzidas e expressam, ao mesmo tempo, os fins para que está orientado esse moderno artifício que é o Estado Constitucional de Direito”.

No atual Estado Democrático de Direito imposto pela Carta Política de 1988 não se admite violação a princípios constitucionais fundamentais para uma suposta maior eficiência ao combate do crime. Não se admite excessos, a conversão da punição em vingança, como transparece o enquadramento na figura do dolo eventual nos crimes de trânsito. Muitas das garantias que hoje em dia o cidadão pode dispor foram conquistadas em séculos de lutas. Aduz, nestes passos, CLEINMAN⁷³ que os movimentos que pregam um repressivismo exacerbado que despreza as mínimas garantias do cidadão pretendem reduzir a “*farrapos institutos jurídico-penais conquistados a duras penas*”.

Ao contrário desses modelos que pretendem ignorar as garantias individuais da pessoa humana em prol dos interesses da coletividade, tem-se um sistema normativo complexo, denominado de “modelo garantista”, que coloca as liberdades individuais do cidadão em primeiro plano, propondo, como dito por Salo de CARVALHO⁷⁴: “*estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social que coloca ‘a defesa social’ acima dos direitos e garantias individuais*”.

⁷² *O novo em Direito e política. “O direito como sistemas de garantias”, p. 97.*

⁷³ *Mídia, Crime e Responsabilidade. Revista de Estudos Criminais - !TEC, Ano 01, n.º 01, 2001, p. 100.*

⁷⁴ *Aplicação da Pena e Garantismo, p. 17*

O modelo garantista funda-se no reconhecimento da impossibilidade de um Direito Penal totalmente justo e válido, no qual existam critérios indiscutíveis de justificação e legitimação, sendo imperioso estabelecer formas de resguardo contra as demasias da intervenção estatal, por intermédio de uma limitação e deslegitimação do sistema, impondo um “*dever de observância*” que nem a unanimidade da população pode legitimamente violar, uma vez estarem os direitos individuais garantidos de qualquer forma de disponibilidade.

Por conseguinte, os direitos fundamentais são elevados ao “*status de intangibilidade*”, fixando, como ensina Salo de CARVALHO⁷⁵: “(...) o que Elias Diaz e Ferrajoli denominaram de esfera do não decidível, núcleo sobre o qual sequer a totalidade pode decidir. Em realidade, conforma uma esfera do inegociável, cujo sacrifício não pode ser legitimado sequer sob a justificativa da manutenção do bem comum. Os direitos fundamentais – direitos humanos constitucionalizados – adquirem, portanto, a função de estabelecer o objeto e os limites do direito penal nas sociedades democráticas”.

O modelo garantista formulado por FERRAJOLI parte da construção de dez axiomas que dispõem sobre a tutela dos direitos fundamentais do cidadão e que no ordenamento jurídico brasileiro estão postos no art. 5º, da Constituição Federal. São eles: A1 – *Nulla poena sine crimine* (princípio da retributividade da pena em relação ao crime); A2 – *Nullum crimen sine lege* (princípio da legalidade); A3 – *Nulla lex poenalis sine necessitate* (princípio da necessidade ou economia do Direito Penal); A4 – *Nulla necessitas sine iniuria* (princípio da lesividade); A5 – *Nulla iniuria sine actione* (princípio da exterioridade da ação); A6 – *Nulla actio sine culpa* (princípio da culpabilidade); A7 – *Nulla culpa sine iudicio* (princípio da jurisdição); A8 – *Nulla iudicium sine accusatione* (princípio acusatório); A9 – *Nulla accusatione sine comprobatione* (princípio do ônus da prova); A10 – *Nulla probatio sine defensione* (princípio do contraditório).

Neste modelo, não há lugar para a imposição de uma pena sem que se produza a comissão de um delito; sem que ele esteja anteriormente descrito na lei penal; sem que exista uma necessidade de proibir e punir esta conduta; sem que os efeitos da conduta sejam comprovadamente danosos a outrem; sem a exteriorização da conduta humana; sem a imputabilidade e a culpabilidade do autor; e, por fim, sem que todos

⁷⁵ Op. Cit., p. 17.

esses requisitos sejam levados ao conhecimento de um juiz imparcial, por intermédio de um órgão acusador, com provas sólidas, em um processo necessário, adequado e anteriormente estabelecido, obviamente público, no qual seja proporcionado a amplitude de defesa do réu, com o uso do contraditório e todos os demais meios que assegurem sua liberdade até o trânsito em julgado da sentença.

Assim, para evitar que abusos aconteçam, para fazer com que todas as pessoas ditas de bem tenham a máxima felicidade e todas as pessoas transgressoras da lei tenham o mínimo sofrimento, devem todos os juizes, promotores, etc., ter a consciência de seu papel garantidor, julgando e aplicando somente a lei constitucionalmente válida e de acordo com a prevalência dos direitos fundamentais individuais das pessoas que compõem a sociedade passando por cima dos interesse de outros grupos massivos. O interesse individual deve sempre prevalecer sobre o interesse coletivo.

Desta feita, quando se cede aos apelos sociais e efetua-se procustiano enquadramento dos homicídios de trânsito na figura do dolo eventual, existe, sem dúvida, uma generalização do instituo jurídico e não uma específica e correta aplicação da lei penal, como quer o posicionamento mais garantista.

Para evitar este perigoso método repressivo, as garantias apresentam-se como instrumentos de restrição à violência do poder punitivo do Estado, e com base nelas, no princípio da presunção da inocência e do *in dubio pro reo*, deve-se optar por uma forma de punição que se coadune com a conduta praticada pelo réu, onde os pressupostos dogmáticos do direito penal sejam preservados. Assim, pelo exposto, o enquadramento legal dos homicídios cometidos na direção de veículo automotor deve recair na figura do tipo culposos.

VI – Conclusões finais e alguns apontamentos para a diminuição da criminalidade dos automóveis

Ático DOTTA⁷⁶, em célebre obra, lecionou que: “*O veículo é o que o condutor é*”. Então, não restam dúvidas que a verdadeira luta que precisa ser travada

⁷⁶ *O Condutor Defensivo*, p. 09.

para vencer a criminalidade do automóvel é pela reforma dos costumes, e não da legislação.

Tal reforma de hábitos deve ser feita a partir de uma compreensão do fenômeno da violência no trânsito brasileiro em caráter transdisciplinar.

O uso da transdisciplinariedade tem como escopo explicar o fenômeno da violência partindo da interação de diversas áreas do conhecimento humano. Medicina, psicologia, filosofia, sociologia, antropologia, direito, etc., devem andar juntos e serem usados de forma encadeada, objetivando fazer as multi-conexões existentes entre os fatos, as condutas humanas e as normas jurídicas, a fim de se dar uma efetiva resposta a esta selvageria das ruas e estradas nacionais.

São diversos os fatores que contribuem para o elevado número de acidentes automobilísticos com vítimas, como, por exemplo: a precariedade das condições de tráfego apresentadas pelas rodovias e ruas brasileiras; a falta de segurança e a falta de manutenção dos veículos que circulam no país; a falta de uma fiscalização de trânsito ostensiva e educativa; o grande número de veículos que trafegam pelo Brasil, principalmente o elevado contingente de veículos de carga pesada que transportam a produção econômica nacional.

Também não há como deixar de lado que o maior fator determinante de acidentes é a falta de educação dos motoristas. O despreparo e a imprudência dos condutores constituem-se como as maiores causas de acidentes.

As estatísticas apontam que 80% dos acidentes são causados pela imprudência, negligência e imperícia dos condutores.⁷⁷ Conclui-se destes dados que se houvesse maior cuidado por parte dos motoristas na condução dos seus veículos seria evitado um grande número de acidentes, bem como poupadas muitas vidas.

Dentro deste quadro alarmante, o Estado, ao invés de percorrer o caminho correto, salvo melhor juízo, para a diminuição de acidentes automobilísticos, como, por exemplo: campanhas de educação para adultos e crianças, maior rigor na fiscalização administrativa de veículos e de emissão de carteiras de motorista, policiamento ostensivo, preventivo e educativo, investimentos na engenharia de trânsito, etc., escolheu o caminho

⁷⁷ Op. Cit., p. 370.

do Direito Penal para acabar com a selvageria no trânsito, usando de forma frustrada o dolo eventual e aumentando de forma inconstitucional a pena do homicídio culposo de trânsito.

FERRAJOLI⁷⁸, ressaltando a necessidade de o Estado buscar por outros meios a prevenção da violência, acentuou que: *“Uma política penal de tutela de bens tem justificação e viabilidade somente quando é subsidiária de uma política extrapenal de proteção dos mesmos bens. Os resultados lesivos prevenidos pelo Direito Penal podem ser evitados, e em muitos casos mais eficazmente, através de medidas protetoras de tipo administrativo. O campo mais relevante de tais possibilidades é, sem dúvida, o dos delitos culposos. Os milhares de homicídios culposos causados a cada ano por acidentes automobilísticos, restariam, sem dúvida reduzidos enquanto se adotassem medidas preventivas mais eficazes”*.

Como se sabe, até obviamente, o Direito Penal é um direito de natureza repressiva e ao mesmo tempo preventiva. Todavia, a repressão só pode se dar no âmbito de aplicação da lei penal e dos fundamentos basilares desta lei, como, por exemplo, a teoria geral do delito e a supremacia geral da ordem constitucional. Portanto, quando o intérprete alarga os conceitos penais visando combater a criminalidade, como no caso do dolo eventual nos delitos de trânsito, ele está praticando verdadeira afronta à Ciência Penal, deixando de lado os seus fundamentos basilares para, em nome de uma suposta prevenção ao crime, condenar de forma errônea e atécnica (por que não dizer forçada) pessoas que, para a dogmática jurídico-penal, cometeram crimes culposos no trânsito.

VII – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADA, Doorgal Gustavo B. de. *Crimes e penas no novo Código de Trânsito, breves comentários*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

BASTOS, João José Caldeira. *Crimes de Trânsito: interpretação e crítica*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, nº 25, 1999.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 1999.

⁷⁸ *Derecho y razón*, p. 93.

BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Flório de Angelis. Bauru: EDIPRO, 1993.

BITENCOURT, Cezar Roberto. (Org.). *Crime e Sociedade*. Curitiba: Juruá, 1999.

_____. *Teoria Geral do Delito*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1997.

CALLEGARI, Andre Luis. *Dolo eventual, culpa consciente e acidentes de transito*. v. 84, n. 717, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CAPEZ, Fernando; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro*. 2.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

CARDOSO, Vicente Fontana. *Crimes em Acidentes de Trânsito: comentários e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

CARVALHO, Amilton Bueno; CARVALHO, Salo. *Aplicação da Pena e Garantismo*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2001.

CLEINMAN, Betch. *Mídia, Crime e Responsabilidade*. Revista de Estudos Criminais - ITEC, Ano 01, n.º 01, 2001.

CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria Geral do Delito*. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1988.

CORRÊA, Diego Ayres. *Os meios de comunicação de massa e sua influência no desenvolvimento da histeria punitiva e na ampliação da repressão penal*. Revista de Estudos Criminais - ITEC, Ano 01, n.º 03, 2001.

CORREIA, Eduardo. *Lições de Direito Penal*. Volume I. Coimbra Editora.

COSTA, Carlos Adalmyr Condeixa da. *Dolo no Tipo: Teoria da Ação Finalista no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Líber Júris LTDA, 1989.

COSTA JÚNIOR, Heitor. *Teoria dos Delitos Culposos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris LTDA, 1988.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da e QUEIJO, Maria Elizabeth. *Comentários aos crimes do novo Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1998.

- DOTTA, Ático. *O Condutor Defensivo*. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2000.
- DUARTE, Antônio Dias. *Ainda a Nova Lei de Trânsito e o Homicídio Culposo*. Boletim do IBCCrim, ano 9, n 101, abr./2001.
- FABRÍCIO LEIRIA, Antônio José. *Delitos de Trânsito*. 2. ed., Porto Alegre: Editora Síntese. 1976.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- FERRACINI, Luiz Alberto. *Vontade e Finalidade em Matéria Penal*. Campinas: Agás Júris Editora, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Madrid: Trotta, 1995.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- FUKUSSAWA, Fernando Y. *Crimes de trânsito: de acordo com a Lei nº 9.503, de 23.09.1997: Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- GARCIA, Ismar Estulano. *Novo Código de Trânsito: crimes de trânsito*. Goiânia: AB, 1997.
- HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*, Vol. I, Tomo II: arts. 11 ao 27. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- _____. *Comentários ao Código Penal*, Vol. V, arts. 121 a 136. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- JESCHECK, H. H. *Tratado de Derecho Penal*. Trad. Mir Puig e Muñoz Conde, Barcelona: Bosch, 1981.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal – Parte Geral*, Vol. I., 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.
- _____. *Crimes de Trânsito*. 4a ed., Ed. Saraiva., 2000.

KARAM, Maria Lúcia. *O Direito a um Julgamento Justo e as Liberdades de Expressão e Informação*. Boletim do IBCCrim, ano 9, n°. 107, out./2001.

LEAL, Joao José. *Delinqüência de transito e repressão criminal*. Revista dos Tribunais, vol. 78, São Paulo, , n. 648, p. 369-373, out. 1989.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Crimes de Trânsito, anotações a Lei 9.503/97*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOPES Jr., Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

LUISI, Luiz. *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1987.

MARRONE, José Marcos. *Delitos de Trânsito: aspectos penais e processuais do Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal – Parte Geral, Vol.1., 16ª ed.*, São Paulo: Ed. Atlas, 2000.

MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros. *Crimes de Trânsito*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

NASCIMENTO, Antonio Benedito do. *Delitos de transito: culpa consciente ou dolo eventual*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 84, n. 715, p. 405-410, maio 1995.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. *Crimes do Código de Trânsito: de acordo com a lei Federal 9.503, de 23 de Setembro de 1997: comentários, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Atlas, 1999.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Delitos do Automóvel*. 3. ed., São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1974.

NORONHA, Magalhães. *Do crime culposos*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1966.

OLIVEIRA, Francisco Abrahão de. *Dolo e Culpa nos Delitos de Trânsito*. Porto Alegre: Sagra, 1997.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. (Org.) *O novo em Direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. *Direito Penal do Trânsito*. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira, 2000.

PARIZATTO, João Roberto. *Delitos em Acidentes de Trânsito: Doutrina e Jurisprudência*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Aide Ed., 1993.

PEDROSO, Fernando de Almeida. *Direito Penal (parte geral)*. 3ª ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2000.

PIMENTEL, Jaime. SAMPAIO FILHO, Walter. *Crimes de Trânsito Comentados: Analisados à luz da Lei 9.503, de 23 de Setembro de 1997*. São Paulo: Iglu, 1998.

PIRES, Ariosvaldo de Campos. SALES, Sheila Jorge Selim de. *Crimes de Trânsito na Lei 9.503/97*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. *Violência no Trânsito: (in) eficácia e funcionalidade da repressão penal*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2000, 132 fls.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Teoria do delito*. 2. ed.. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2000.

Revista Veja, Edição 1687, Ano 34, n.º 06 – 14 de fevereiro de 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1998.

ROSA, Fabio Bittencourt da. *Dolo eventual e culpa consciente*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 64, n. 473, p. 276-278, mar. 1975.

SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida. *Homicídio e Lesão Corporal Culposos: no Código Penal e no Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes. 1998

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. Rio de Janeiro. Freitas Batos, 2000.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Primeiras Perplexidades Sobre a Nova Lei de Trânsito*, Boletim do IBCCrim, ano 5, nº. 61, dez./1997.

SILVEIRA, José Francisco Olios da; MARQUES, Jader. *Código Penal Comentado*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

STOCO, Rui. *Código de Trânsito Brasileiro: disposições penais e suas incongruências*, Boletim do IBCCrim, ano 5, nº. 61, dez./1997.

STRECK, Lênio Luiz. *Tribunal do Júri: símbolos e rituais*. 4.ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado 2001.

SZNICK, Valdir. *Novo Código de Trânsito: homicídio, lesões, embriaguez, interdição, velocidade "racha", fuga e omissão*. São Paulo: Ícone, 1998.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Editora Saraiva. 5ª Edição, 1994.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal alemán*. Trad. Juan Bustos Ramirez e Sérgio Yãnes Pérez. Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1970.

_____. *Derecho Penal Aleman*. Santiago do Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

WESSELS, Johannes. *Direito Penal. Parte Geral*. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1976.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 3ª ED., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.