

DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE TRÂNSITO

Murilo H. Pereira Jorge

Mestre em Psicologia Forense – Universidade Tuiuti do Paraná. Especialista em Advocacia Criminal – Universidade Cândido Mendes/RJ. Coordenador Adjunto e Professor de Direito Penal no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná. Advogado. Sócio Fundador do escritório Pereira Jorge, Zagonel & Torres Sociedade de Advogados.

Luís Roberto de O. Zagonel

Mestre em Direito Empresarial e Cidadania – UNICURITIBA. Especialista em Direito Penal e Processo Penal – ABDConst. Professor de Direito Penal: parte especial, Leis Penais Extravagantes e Prática Penal no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná. Advogado. Sócio Fundador do escritório Pereira Jorge, Zagonel & Torres Sociedade de Advogados.

Rafael Lima Torres

Doutorando em Direito – PUC/SP. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania – UNICURITIBA. Professor de Processo Penal e de Execução Penal no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná. Advogado. Sócio Fundador do escritório Pereira Jorge, Zagonel & Torres Sociedade de Advogados.

Resumo: O trabalho aborda sobre o dolo eventual e a culpa consciente nos crimes de trânsito. Sendo objeto de grande discussão há anos, por conta da linha tênue que separa os dois institutos, com as recentes alterações legislativas se têm que, se a ingestão de álcool ou drogas for a única quebra de dever de cuidado representada no caso concreto, eventuais divergências encontram-se superadas pela interpretação legislativa moderna, sendo assim, compreendidas como delitos culposos. O trabalho, num primeiro momento, demonstra de forma conceitual as características dos dois institutos, trazendo inclusive recentes alterações legislativas que impactaram e irão impactar na aplicação das sanções penais, aborda dois casos concretos e, ao final, apresenta suas considerações finais.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Hotel. Objetos Pessoais. Hóspede. Furto.

1. INTRODUÇÃO

Há anos, um dos temas mais controvertidos na dogmática jurídica é a aplicação dos institutos do dolo eventual ou da culpa consciente nos crimes de trânsito. A discussão se dá principalmente por conta da linha tênue que separa os dois institutos, a ponto de termos julgados em nosso país em que, o caso concreto, embora tenha sido muito parecido, tiveram entendimentos diferentes por conta dos julgadores.

Por diversas vezes, entendeu o julgador pelo entendimento da aplicação do dolo eventual àqueles casos em que o sujeito, ao estar alcoolizado e/ou estar em alta velocidade, por exemplo. Já em outros, entendeu o órgão julgador que, muito embora o cidadão estivesse alcoolizado, ninguém “sai de casa para matar outrem”, ou seja, este sujeito não teria dolo direto, tampouco eventual, sendo entendido sua conduta como aquela atinente àquele que pratica o fato com a quebra de um dever de cuidado, sendo neste caso, de forma imprudente.

Além da discussão dogmática, importante aduzir que sob um ponto de vista objetivo, tal distinção tem relevante magnitude para aquele que está prestes a ser julgado por crime de homicídio praticado na direção de veículo automotor, já que entendendo pelo dolo eventual, o transgressor fica atrelado a pena que varia entre 6 (seis) e 20 (vinte) anos nos termos do artigo 121 do Código Penal, sendo este julgado pelo Tribunal do Júri; já entendendo pela culpa consciente, o transgressor fica atrelado a pena que varia entre 2 (dois) e 4 (quatro) anos nos termos do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, sendo este, neste caso, julgado pelo Juiz singular.

2. DELITOS DOLOSOS: O DOLO EVENTUAL

É cediço que no nosso ordenamento jurídico, ao adotar a Teoria Finalista da Ação (criada por Hanz Welzel), a conduta humana passa a interessar como foi realizada, ou seja, a responsabilidade do agente é subjetiva. Isso fica evidente ao analisar o artigo 18 do Código Penal.

Assim, para considerarmos a existência de um crime em nosso ordenamento jurídico, é necessária a ocorrência cumulativa da existência de um fato típico (conduta), que essa conduta seja antijurídica e, por fim, que essa conduta seja culpável.

A conduta é entendida como toda ação ou omissão humana, voluntária e consciente, dolosa ou culposa, dirigida a determinada finalidade. Desta forma, preenchidos esses requisitos e, não havendo causas que excluam a conduta (coação física irresistível, ato reflexo, estado de inconsciência e caso fortuito), teremos então uma conduta típica.

Ato contínuo, a antijuridicidade ou ilicitude deve ser entendida como um juízo de desvalor objetivo que recai sobre a conduta típica e se realiza com base em um critério geral: o ordenamento jurídico. A realização de toda ação prevista em um tipo injusto de ação dolosa ou culposa será ilícita, enquanto não ocorrer uma causa de justificação. Em outras palavras, uma ação ou omissão típica será ilícita, salvo quando justificada (a conduta continua sendo típica, mas está permitida).

A ilicitude é examinada através de um procedimento negativo, quer dizer, pela averiguação de que não concorre (ou está presente) nenhuma causa justificante (estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito – dentre outras específicas - art. 128, I, CP e etc.).

Por fim, a culpabilidade é um juízo de valor meramente normativo, expressando a reprovação ao sujeito conforme possa ser considerado justo exigir o comportamento devido de quem atuou concretamente, a partir da verificação de seus condicionamentos pessoais e sociológicos, bem como de sua capacidade motivacional e de compreensão da norma. A concepção da culpabilidade é nada mais do que a concepção de exigibilidade de ajuste ao direito, levando em consideração as condições situacionais do sujeito (BUSATO, 2015).

Pois bem, tendo por base que necessariamente uma conduta tem que ser dolosa ou culposa para ser considerada criminosa, passamos então a delimitar suas diferenças, sobretudo a diferença entre dolo eventual e culpa consciente.

No tipo dos crimes dolosos, o sujeito que realiza a conduta precisa ter a intenção (uma vontade canalizada, dirigida para um resultado) de realizar o tipo proibido. Igualmente, é necessário existir uma ação ou omissão. Todos os tipos previstos apresentam pelo menos um verbo, uma descrição de uma dinâmica. A conduta deve ser produtora de um resultado, ou seja, a ação é ligada ao resultado através do nexo causal, também denominado de nexo de causalidade.

Essa parte que contém o comportamento humano, o nexo causal e o seu resultado formarão o chamado tipo objetivo. Assim, o tipo objetivo é formado pelo verbo (núcleo) acrescido de elementos secundários (sujeitos ativo e passivo; objeto da ação; bem jurídico; resultado; nexo causal entre conduta e resultado; circunstâncias de tempo, lugar, meio, modo de execução) (PRADO, 2015).

De outra monta existe a parte subjetiva do tipo, caracterizada pelo dolo. O tipo subjetivo compreende determinadas representações anímicas, psicológicas ou psíquicas do sujeito ativo presentes no momento em que realiza a conduta típica. Em outras palavras: são circunstâncias que pertencem ao campo psíquico-espiritual e ao mundo de representação do autor.

Se o elemento subjetivo ou objetivo faltar, é atípico o comportamento. Em síntese, conclui-se que o tipo dos crimes dolosos é tipo complexo por necessitar do tipo subjetivo e objetivo.

Ao lado do dolo, podem existir uma série de características subjetivas que os integram ou os fundamentam, denominado de elemento subjetivo especial do tipo.

O elemento subjetivo especial do tipo, embora amplie o aspecto subjetivo do tipo, não integra o dolo nem com ele se confunde, uma vez que, o dolo esgota-se com a consciência e a vontade de realizar a ação com a finalidade de obter o resultado delituoso, ou na assunção do risco de produzi-lo. Desta forma, são elementos independentes do dolo.

A ausência desses elementos subjetivos especiais descaracteriza o tipo subjetivo, independentemente da presença do dolo. Enquanto o dolo deve materializar-se no fato típico,

os elementos subjetivos especiais do tipo especificam o dolo, sem necessidade de se concretizarem, sendo suficiente que existam no psiquismo do autor. (PRADO, 2015).

Sobre o dolo, leciona Guilherme Brenner Lucchesi (2018, p. 135):

Analisando-se o teor da definição de dolo fornecida pelo legislador brasileiro, logo percebe-se que se definiu muito pouco. Não basta simplesmente tomar o sentido comum das expressões “quis o resultado” e “assumiu o risco de produzir (o resultado)”. É preciso definir o que pode ser entendido por querer um resultado, se há algum grau de volição e de cognição nesse querer.

Abordando as espécies de dolo, temos o dolo direto e o dolo eventual. O dolo direto é abrangido pela teoria da vontade e pode se dividir em dolo direto de 1º grau e dolo direto de 2º grau.

O dolo de 1º grau é aquele que o resultado corresponde à meta optada pelo agente, seu objetivo principal, ou seja, a finalidade precípua de atuar. Ex: “X” quer matar “Y”. Dessa maneira, “X” vai até a casa de “Y” e dispara um tiro de arma de fogo, matando-o.

No dolo direto de 2º grau, o agente prevê determinado resultado, e seleciona meios para vê-lo realizado. A vontade do agente abrange os efeitos colaterais necessários, ou indispensáveis em virtude dos meios escolhidos pelo agente, para realizar o fim almejado. Exemplo: “X” quer matar “Y”, e para isso coloca uma bomba no avião que “Y” está com outros passageiros. Ocorre o dolo de 1º grau com relação a “Y” (resultado principal) e dolo de 2º grau com relação aos demais passageiros (efeitos colaterais).

O dolo eventual está acostado na parte final do inciso I do artigo 18 do Código Penal “diz-se o crime: I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

No dolo eventual, significa que o autor considera seriamente como possível a realização do tipo penal e se conforma com ela. O agente não quer diretamente a realização do tipo, mas a aceita como provável; assume o risco da produção do resultado ao considerar sua ação mais importante.

Nesse sentido leciona Cezar Roberto Bitencourt (2019, p. 374):

No dolo eventual o agente prevê o resultado como provável ou, ao menos, como possível, mas, apesar de prevê-lo, age aceitando o risco de produzi-lo, por considerar mais importante sua ação que o resultado. Como afirmava Hungria, assumir o risco é alguma coisa mais que ter consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso este venha efetivamente a ocorrer. Essa espécie de dolo tanto pode existir quando a intenção do agente dirige-se a um fim penalmente típico como quando dirige-se a um resultado extratípico.

Importante mencionar que o dolo eventual não se confunde com um desejo para que o resultado ocorra, porém se o agente não conhece com certeza os elementos requeridos pelo tipo objetivo, mas na dúvida age, aceitando essa possibilidade, está configurado o dolo eventual. Assim, enquanto no dolo direto o agente tem a vontade por causa do resultado, no dolo eventual o agente tem a vontade apesar do resultado (BITENCOURT, 2019).

Sobre o tema, Paulo César Busato (2015, p. 420/421) também destaca que o compromisso com a produção do resultado se estabelece através do desprezo das possibilidades, em que

o autor não é dissuadido pela antevisão da probabilidade de resultado ruinoso. Nesse sentido, destaca o autor que neste caso a análise sobre a conduta do agente é feita posterior ao fato, avaliando o nível de compromisso para com o resultado. Em suas palavras:

O dolo eventual, como o próprio nome indica, baseia-se na eventualidade da produção do resultado. Vale dizer: a transmissão de sentido da conduta é de que o autor projeta um resultado, que é previsto como uma hipótese possível, até mesmo, provável. No entanto, a projeção a respeito da produção do resultado não o intimida no que tange à realização da ação. Ou seja, a despeito da possibilidade ou probabilidade de superveniência do resultado, o sujeito atua, ainda assim. O autor não é dissuadido da atuação pela antevisão da probabilidade de resultado ruinoso.

Desse modo, o compromisso para com a produção do resultado se estabelece através do desprezo das possibilidades e não através da identificação do sentido de um direcionamento da intenção de produção do resultado.

Importa destacar que aqui, como nos demais casos de dolo, a questão é normativa, atributiva, portanto, quantitativa, tratando-se de uma análise posterior ao fato, que permita revelar o nível de compromisso para com a produção do resultado.

A avaliação é feita a partir das circunstâncias, em busca de verificar se há indicadores objetivos capazes de revelar que o autor tivesse, nas circunstâncias em que ocorreu o fato, condições de antever o resultado e que, a despeito disso, possa ter atuado.

Notoriamente, a conduta de quem age com dolo eventual sob a ótica de desvalor criminal é uma atitude leviana, contudo, ainda que não exista diferença técnica entre esta e o dolo direito, claramente esta última, à título de mensuração de pena base, merecerá maior pesosamento. (BUSATO, 2015).

Conforme mencionado no início deste trabalho, há anos, um dos temas mais controvertidos na dogmática jurídica é a aplicação dos institutos do dolo eventual ou da culpa consciente nos crimes de trânsito.

A grande discussão ao longo dos anos se deu principalmente por conta da linha tênue que separa os dois institutos sobretudo, quando o agente estava sob influência de álcool ou de outra substância entorpecente.

Nesse sentido, por diversas vezes, entendeu o julgador que a partir do momento que o motorista, sabedor de que de não poderia ingerir substância entorpecente e dirigir e mesmo assim o faz, este desprezou as possibilidades do resultado de suas ações, ou seja, em caso de eventual acidente, assumiria a produção do resultado.

Antes de abordar taxativamente a culpa consciente, importante mencionar duas alterações legislativas que tentaram, ao menos em parte, diminuir ou pacificar o entendimento jurídico quando a lesão corporal ou o homicídio é causado na direção de veículo automotor, tendo o elemento da embriaguez no causador do acidente.

2.1 As alterações trazidas pelas Leis nº 12.971/2014 e nº 13.546/2017

Em 19 de dezembro de 2017, foi promulgada a Lei nº 13.546/2017, que alterou alguns parcos (mas importantes) dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro – Lei nº 9.503/1997.

Duas inserções se fazem imperioso mencionar: a revogação do §2º do artigo 302 (homicídio culposo no trânsito); a inserção do §3º no mesmo artigo; e a inserção do §2º no artigo 303 (lesão corporal culposa no trânsito).

Ditos artigos ficaram da seguinte forma com as referidas alterações:

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente

I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação

II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

V - (Revogado pela Lei nº 11.705, de 2008)

§ 2º (Revogado pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

§ 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Incluído pela Lei nº 13.546, de 2017) (Vigência)

Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (Incluído pela Lei nº 13.546, de 2017) (Vigência)

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

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

§ 1º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do § 1º do art. 302. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.546, de 2017) (Vigência)

§ 2º A pena privativa de liberdade é de reclusão de dois a cinco anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo, se o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, e se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima. (Incluído pela Lei nº 13.546, de 2017) (Vigência)

Primeiramente, abordando a alteração/inserção com relação ao homicídio culposo no trânsito, nota-se que, desde a Lei nº 12.971/2014, existe “figura” da ebriedade como causa qualificadora do dito crime, com um aumento de pena. O §2º do dito artigo lecionava:

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

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

Com a revogação deste parágrafo, e com a inserção do §3º do mesmo artigo, têm-se que o crime se tornou ainda mais grave, agora sendo apenado com pena de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Por segundo, analisando a inserção do §2º do artigo 303, destaca-se que, num primeiro momento, é entendível sob um prisma de “ótica cidadã” a imputação mais gravosa, de forma taxativa, àquele que pratica lesão corporal em outrem na condução de veículo automotor.

Contudo, sob o prisma técnico-jurídico, nota-se que a valoração de forma mais gravosa para a lesão corporal culposa no trânsito praticada sob a influência de embriaguez é algo que foge, de certa forma, à regra do padrão do Direito Penal até então, já que, classicamente, até a Lei nº 12.971/2014, não se qualificava a conduta culposa pelo acúmulo de circunstância (ebriedade neste caso) com a lesão ou morte, sendo geralmente, e em determinada circunstâncias, causa de aumento de pena tão-somente.

3. DELITOS CULPOSOS: A CULPA CONSCIENTE

A relevância em se tipificar condutas culposas na atualidade é um clamor social. Grandes desastres ambientais, automobilísticos, aeronáuticos e marítimos, por exemplo, acarretam em uma significativa quantidade de vítimas e de prejuízos nas mais variadas esferas, provocando a necessidade de atuação do Direito Penal para estabelecer os critérios e limites de punição aos autores destes sinistros culposos.

Ao se analisar qualquer delito culposos, há que se observar o conceito de culpa, para, então, passar aos pormenores da culpa consciente e possibilitar a distinção com o dolo eventual.

As dificuldades existentes na delimitação de dolo eventual e culpa consciente já levou a doutrina a classificá-los em uma terceira forma específica de responsabilidade, situada entre o dolo e a culpa. (ROXIN, 1997)

A culpa, em regra, pode ser conceituada como um ato individual defeituoso, incongruente com o fim pretendido pelo agente, gerando lesão ou risco relevante de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. O defeito do ato individual refere-se a falta do dever de cuidado do agente ao realizar a conduta, determinante para o ato lesivo. Aqui, não há a conexão entre finalidade e resultado, como ocorre nos tipos dolosos.

A culpa, também, não é uma forma atenuada de dolo, mas sim algo diverso deste. O conteúdo de um injusto culposos é inferior ao de um injusto doloso similar, pois o autor não agiu com conhecimento e vontade no sentido de agredir o ordenamento jurídico vigente, mas sim o fez de maneira distraída, e é justamente por este motivo, que dolo e culpa se excluem reciprocamente. (JESCHECK, 2014)

Muito embora não haja conexão entre finalidade e resultado para a concretização da culpa, importante se faz analisar, no caso real, qual a finalidade do indivíduo para que se possa diferir a conduta dolosa da culposa. Neste sentido, há três parâmetros a serem analisados: primeiro, descarta-se da tipicidade dolosa na medida em que o resultado pretendido não está abarcado por ela; segundo, deve existir uma conexão final com a violação do dever de cuidado, de modo tal que esta seja desejada ou incluída como meio para alcançar o fim ulterior da conduta; e terceiro, porque a finalidade permite determinar qual é a conduta do autor e, conseqüentemente, qual o dever de cuidado que a ela corresponde. (SILVESTRONI, 2004)

No Código Penal brasileiro, especificamente em sua parte geral, há a previsão do que vem a ser crime culposo, podendo o agente responder por esta modalidade apenas quando prevista expressamente em lei, em casos de ação imprudente, negligente ou imperita.¹

A partir da norma penal prevista no artigo 18, II, do Código Penal, o comportamento que enseja o preenchimento do injusto culposo apenas existe como tal quando o resultado incide sobre a não observância dos deveres de cuidado, imposto pelo ordenamento jurídico em determinada situação concreta aos indivíduos envolvidos no evento fático, assim como quando o resultado é previsível para uma pessoa dentro do contexto analisado.

Diante disso, o que vem a ser imprudência, negligência ou imperícia demanda um preenchimento cognitivo por meio de valorações judiciais adicionais. Para a concretização dos deveres de cuidado, que estão em contínuo e permanente desenvolvimento, faz-se necessário o complemento judicial, o que também permite reconhecer que os indivíduos devem instruir-se mais facilmente em suas experiências e rotinas por meio do conteúdo das leis existentes, que visam moldar o comportamento social (JESCHECK, 2014).

Esta ideia permite concluir que os tipos culposos são, em regra, abertos², necessitando que se busque uma regra de cuidado que os completem, sendo impossível que a arbitrariedade legislativa supra as incontáveis possibilidades em que a realização de uma ação pode violar um dever de cuidado e criar perigo proeminente.

Indubitavelmente, tais tipos abertos conferem maior poder punitivo que os tipos fechados, mas nos tipos culposos esta estrutura típica é inevitável, pois não existe outra possibilidade legislativa para esgotar todas as possibilidades de condutas que vulnerem deveres de cuidado (ZAFFARONI, 2002).

Dentro deste panorama, e analisando os requisitos gerais orientadores para a caracterização do injusto culposo previstos no inciso II do artigo 18 do Código Penal, a distinção do que vem a ser imprudência, negligência e imperícia infirmam um preciosismo técnico que, na prática, não apresenta muita relevância, por serem conceitos quase idênticos, destacando-se a imperícia, que pode ser caracterizada como uma forma especial de imprudência ou de negligência (BITENCOURT, 2019).

Em virtude disso, em países europeus, os tipos de injusto de ação culposa são nomeados de crimes imprudentes, não trazendo naqueles diplomas legais a distinção entre imprudência, negligência e imperícia que o ordenamento pátrio faz. Porém, diante da letra da lei do artigo 18, II, do Código Penal, passa-se aos necessários comentários acerca destes três conceitos.

¹ Art. 18 - Diz-se o crime:

I - (...)

Crime culposo

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

² Uma das exceções à regra, no direito brasileiro, pode ser exemplificada pelo crime de receptação culposa, previsto no artigo 180, parágrafo 3º, do Código Penal. O legislador estabelece taxativamente quais as possibilidades de falha do dever de cuidado em que o agente pode ser enquadrado no referido tipo penal.

Por imprudência, pode-se afirmar se tratar de uma conduta praticada de maneira arriscada ou perigosa, comissivamente. Nos dizeres de BITENCOURT (2019, p. 381), “é aquela que se caracteriza pela intempestividade, precipitação, insensatez ou imoderação do agente.

Trata-se de desatenção, em que por ser desatento, não consegue prever o resultado, causando lesão ou perigo relevante de lesão a bem jurídico penalmente protegido.

Com relação a negligência, caracteriza-se pela imprevisão passiva, dotada de falta de precaução, desleixo, inação, que, podendo adotar as cautelas necessárias, não o faz. A diferença entre a imprudência e a negligência é que esta precede a ação, sendo a abstenção de uma cautela que poderia e deveria ser tomada antes do agir descuidado (BITENCOURT, 2019).

A confusão entre os dois conceitos (imprudência e negligência), se dá em casos concretos quando a conduta verificada ocorre de maneira simultânea ou sucessivamente. BITENCOURT (2019, p. 393) exemplifica com precisão tal possibilidade:

[...] motorista de ônibus que trafega com as portas do coletivo abertas, levando à queda de um passageiro: negligência ao não fechar as portas, mas é imprudente ao colocar em marcha o veículo com as portas abertas.

Por fim, a imperícia refere-se ao exercício de arte, profissão ou ofício, e define-se quando o agente, muito embora autorizado a desempenhar o referido ofício, o faz sem os conhecimentos teóricos e práticos necessários, sendo incapaz e despreparado para o trabalho ao qual se propõe.

Em virtude desta específica condição de ser, a imperícia verificada na ausência de capacidade técnica para exercício de arte, profissão ou ofício, é que a doutrina entende vir a ser uma espécie que possui maior desvalor da ação do injusto culposos (BITENCOURT, 2019).

Cumpra diferenciar, neste ponto, a imperícia do erro profissional, sendo este resultado da própria imperfeição das regras científicas. Nesta hipótese, o agente que erra, ao contrário do imperito, conhece e domina as regras teóricas e práticas da técnica do ofício, contudo, por serem tais regras imperfeitas e estarem em constante evolução, mostram-se defasadas para a solução do caso concreto. Tendo o agente realizado o ato com o zelo necessário e adotando todos os procedimentos e protocolos previstos que tinha à sua disposição, a culpa pelo resultado diverso do pretendido não é dele, mas sim da ciência que não se mostrou capacitada para enfrentar o problema que lhe foi apresentado (MASSON, 2020).

O conceito de culpa pode ser delimitado pelo caráter inconsciente ou consciente, que serão verificados conforme a situação que se apresenta. Para determinar a culpa inconsciente, a análise deve estabelecer critérios que levem em conta os conhecimentos objetivos que por informação ou habilidades adquiridas tenha o agente, não podendo haver a constatação da existência prévia de um planejamento criminal, ou sequer da previsibilidade do evento fático.

Isso permite inferir que o intérprete da norma não pode imputar à ação do agente um aumento proibido de perigo, quando este não disponha dos conhecimentos que, devidamente atualizados, lhe permitiriam imaginar a probabilidade do resultado (ZAFFARONI, 2002).

Já na culpa consciente, o autor da ação prevê o resultado, e age na certeza de que o mesmo não ocorrerá, confiando em suas habilidades para realizar o ato e atingir fim diverso do que será concretizado.

Alguns conceitos fundamentais para se compreender a consciência a ser analisada na culpa, e iniciar a distinção entre esta e o dolo eventual são fundamentais. No dolo, há a previsão, e na culpa consciente, há o prognóstico.

O prognóstico vem a ser a mera possibilidade de um acontecimento final, sem que haja um planejamento para aquele fim, ou que se tenha a intenção ou o controle para que aconteça. Um exemplo claro é o prognóstico médico, em que o profissional da medicina apenas analisa as probabilidades de um determinado tratamento, ou do desenvolvimento de determinada moléstia, sem, contudo, ter efetivo poder para se atingir o resultado.

Da mesma forma ocorre com prognósticos econômicos na variação cambial, em que análises de dados anteriores permitem que economistas avaliem um provável padrão, sem poder prever especificamente se o Dólar valorizará ou desvalorizará em relação ao Real no dia seguinte, por exemplo. Trata-se de processos probabilísticos, em que não se sabe ao certo o desenlace futuro.

Neste sentido, Roxin (1997, p. 441) chama a atenção para a importância de se destacar tais conceitos na análise da diferença entre dolo eventual e culpa consciente:

Es sin duda cierto que en el caso del "conocimiento" relativo al resultado se trata de un conocimiento pronóstico, referido a un resultado futuro. Pero tampoco se ha entendido el mismo nunca de otro modo, como se deriva del propio contenido semántico de los conceptos "previsión (Absicht, propósito, intención)" y "proposición (Vorsatz, dolo)" (ROXIN, 1997, p. 441).

A culpa consciente se distingue, portanto, do dolo eventual pois no primeiro caso, o agente não está de acordo com o resultado alcançado, sendo que no segundo há a concordância com o resultado, pela indiferença do agente quando a ocorrência ou não da agressão ao bem jurídico tutelado.

A similaridade aqui é pelo fato de que o elemento cognitivo no dolo eventual e na culpa consciente é o mesmo, ou seja, conhece-se a possibilidade do resultado lesivo ou perigoso ao bem jurídico tutelado penalmente. O que vai diferenciar, portanto, os dois institutos, será o componente volitivo dos agentes, sendo que no dolo há o compromisso do autor em atingir o bem jurídico, de modo que a assunção intencional do risco proibido, ou a falta de preocupação com o resultado previsto foi equiparado, pelo legislador, a modalidade de dolo³.

A resolução de casos práticos não se deve, contudo, ser realizada a partir de esquemas pré-concebidos, mas sim se analisar as peculiaridades do caso concreto, especificamente a situação individual do respectivo sujeito (ROXIN, 1997).

³ Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime doloso

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

3.1 Recente alteração trazida pela Lei nº 14.071/2020

Recentemente, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 14.071 de 13 de outubro de 2020.

Referida Lei alterou o Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997). As novas regras entrarão em vigor 180 dias após a publicação da lei.

Dentre as alterações trazidas, umas das principais mudanças prevê no recém-criado artigo 312-B que em casos de lesão corporal culposa e homicídio culposo causados por motorista embriagado a pena de reclusão não pode mais ser substituída por pena restritiva de direitos.

Recorda-se que, até então, a legislação lecionava que a prisão poderia ser substituída por penas restritivas de direitos se o crime fosse culposos.

4. ESTUDOS DE CASO

De modo a melhor compreender os elementos constitutivos do dolo eventual e da culpa consciente nos casos concretos, far-se-á a análise de dois casos concretos ocorridos no estado do Paraná. Em ambos os casos, com a finalidade de se respeitar a memória dos envolvidos, serão utilizados nomes fictícios.

4.1 Caso 01

O presente caso ocorreu na localidade de Terra Vermelha, na cidade de São Mateus do Sul, no início da noite do dia 10 de setembro de 2010. Na ocasião, o veículo conduzido pelo jovem Mateus, no entroncamento entre as rodovias PR-281 e BR-476, invadiu a pista contrária, atingindo o veículo conduzido pela vítima Alceu. No primeiro veículo havia cinco pessoas (o motorista Mateus e quatro passageiros), no segundo veículo havia quatro pessoas (o motorista Alceu, a esposa Paula e os filhos Maria e Pedro). Como resultado da colisão, duas pessoas faleceram, um amigo de Mateus e o pequeno Pedro, então com dez anos de idade.

Da análise do conjunto probatório produzido nos autos, muitos pontos restaram incontroversos e o contexto fático restou muito bem delineado. Um médico fora ouvido pelos policiais e afirmou que atendeu o jovem causador do acidente juntamente com seus amigos minutos antes do trágico evento. Segundo o profissional de saúde, os jovens buscaram o posto médico na cidade de Antônio Olinto, todos visivelmente alcoolizados, após relatarem ter ocorrido uma briga em uma festa na região onde uma das vítimas sobreviventes havia sofrido agressões.

Após verificar não haver gravidade nas lesões, o grupo foi liberado e, sob a condução de Mateus, dirigiram-se no veículo Uno em direção a São Mateus do Sul.

No caminho, segundo relatos das vítimas sobreviventes que estavam no veículo Uno, Mateus passou a conduzir de maneira muito agressiva, imprimindo velocidade excessivamente alta, invadindo várias vezes a pista contrária, desrespeitando sinalizações para diminuir velocidade e “saltando” as lombadas da via. A condução realizada por Mateus representava tanto risco

que seus colegas passaram a pedir para que o mesmo reduzisse a velocidade. Uma das vítimas foi enfática perante a Autoridade Policial: “escutou que os ocupantes do veículo se assustaram e falaram que Mateus estava a 140 km/h e todos comentaram dentro do veículo que era para Mateus parar ou iria acontecer um acidente, mas Mateus disse que era apenas uma brincadeira”.

Encaminhado ao hospital, Mateus fora atendido por outro médico, este um dos mais conhecidos da região, que também atestou: o condutor aparentava visíveis sinais de embriaguez. Por fim, importante ressaltar que o Boletim de Ocorrência elaborado pela Polícia Rodoviária Federal atestou que o condutor do veículo Uno não era habilitado para dirigir.

Concluída a fase inquisitorial, o Ministério Público do Estado do Paraná imputou a prática prevista do artigo 121, *caput*, do Código Penal (homicídio doloso simples), por duas vezes e 121, *caput*, do Código Penal, combinado com o artigo 14, inciso II do mesmo diploma legal (tentativa de homicídio simples), por seis vezes.

Segundo a peça acusatória, o dolo eventual estaria caracterizado em razão do estado de embriaguez, da excessiva velocidade empregada, do não acatamento aos pedidos dos demais ocupantes para que a condução fosse mais cautelosa, bem como pelas diversas manobras perigosas empregadas ao longo do trajeto. Ainda no início da instrução processual, a denúncia fora aditada para incluir a qualificadora prevista no parágrafo 2º, inciso III, do artigo 121, do Código Penal, sob o argumento de que ao dirigir de maneira tão perigosa em local de habitado e com grande circulação de pedestres e veículos ocorreu a utilização de meio que possa resultar em perigo comum.

Ao longo da instrução processual, as provas produzidas na fase inquisitorial foram todas corroboradas no sentido de que o acusado estava efetivamente alcoolizado, em alta velocidade, fazendo manobras perigosas, não dando nenhuma importância ao apelo dos demais ocupantes do seu veículo. Documentalmente também se comprovou que Mateus não tinha habilitação para dirigir veículos. Diante deste contexto, Mateus fora pronunciado e, embora tenha manejado recurso contra esta decisão, o Tribunal de Justiça do Paraná manteve o *decisum* e, em 20/07/2018, o acusado fora submetido ao julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca de São Mateus do Sul.

Corroboradas em plenário as provas produzidas ao longo da instrução processual, a acusação sustentou que soma dos atos imprudentes praticados pelo autor (ingestão de álcool, velocidade excessiva, manobras perigosas) conjugadas com o alerta expresso dos demais ocupantes do veículo de que uma tragédia estava por ocorrer e o posterior desprezo do condutor à essa previsão, tornava imperiosa a conclusão pela presença do dolo eventual no caso concreto.

A defesa, por sua vez, sustentou que o risco trazido a própria vida do autor, bem como os costumes dos moradores da região em dirigir alcoolizados, seriam suficientes para demonstrar que o acusado acreditava que o resultado não ocorreria, possibilitando a desclassificação do delito para a modalidade culposa.

Ao final, o Conselho de Sentença houve por bem acolher os argumentos acusatórios e condenar Mateus nos exatos termos da denúncia (artigo 121, §2º, III, do Código Penal por duas

vezes e artigo 121, §2º, III, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, por seis vezes). Assim, aplicada a regra do artigo 70 do Código Penal (concurso formal), ao denunciado fora imposta a pena de dezoito anos de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

4.2 Caso 02

Trata-se de evento ocorrido no centro da cidade de Curitiba, no dia 03 de setembro de 2006 (domingo), por volta das 12:00, no cruzamento da Rua Mariano Torres com a Avenida Visconde Guarapuava. Na ocasião, a ambulância conduzida pelo Sr. Maurício, abalroou a motocicleta conduzida pela vítima Sérgio, provocando no mesmo diversas lesões que foram a causa de sua morte.

A denúncia imputou ao causador do evento a prática do delito descrito no artigo 122, §2º, do Código Penal (homicídio qualificado pela dissimulação ou outro recurso que impossibilita a defesa da vítima). Segundo a exordial, o dolo eventual estaria consubstanciado na excessiva velocidade empregada, no desrespeito a sinalização semaforica que lhe era desfavorável e no conseqüente desrespeito a preferência de passagem dos veículos que transitavam na via perpendicular. A qualificadora, por sua vez, restaria preenchida (aos olhos do Ministério Público) na simulação do transporte de passageiros com a utilização de alarme sonoro (sirene) e iluminação vermelha intermitente (giroflex), sem que o denunciado estivesse em situação de emergência médica.

Do conjunto probatório produzido ao longo da instrução, destacam-se vários depoimentos testemunhais, bem como o Boletim de Ocorrência de Trânsito. Tais elementos foram cruciais para se reconstruir a dinâmica dos fatos.

Verificou-se que duas pessoas acompanhavam o Sr. Maurício na ambulância. A primeira era Lúcia, noiva de Maurício, que relatou ser técnica de enfermagem e que estavam retornando de um concurso público onde realizaram plantão. Afirmou que Maurício era contratado pela empresa de serviços médicos para fins administrativos, mas que por falta de motorista, fora escalado para tal finalidade. Declarou ainda que Maurício acionou os dispositivos sonoros e de iluminação embora não estivessem em situação de emergência, mas sim retornando para a sede da empresa. Afirmou que a velocidade empregada por Maurício não era excessiva e que não sabia informar a cor do sinal quando cruzaram a Avenida Visconde de Guarapuava. A segunda pessoa que estava na companhia do autor do fato era Jonas, acadêmico de medicina que fora escalado para acompanhar a ambulância no plantão junto ao concurso público. Confirmou a versão de Lúcia quanto a utilização dos dispositivos de emergência e velocidade e acrescentou que a última vez que viu o sinal antes do cruzamento este estava verde.

Entretanto, outras quatro testemunhas que estavam no interior de veículos que ficaram parados no cruzamento afirmaram que o sinal estava fechado para a ambulância conduzida por Maurício, sendo que esta tentou efetuar o cruzamento com a utilização dos alarmes de segurança. Resta observar que duas destas testemunhas afirmaram que a velocidade empregada pela ambulância era excessiva, uma afirmou acreditar ser normal e outra não soube dizer.

Todavia, o Boletim de Ocorrência de Trânsito trouxe importantes elementos. Inicialmente é de se destacar a descrição espacial do evento. O caminho a ser percorrido pela ambulância para cruzar a Avenida Visconde de Guarapuava era de seis pistas de rolamento para veículos, paralelas entre si, separadas por um canteiro central. A colisão com a motocicleta se deu entre a quinta e a sexta fileira de carros que estavam parados, eis que a motocicleta avançou o cruzamento pelo corredor existente entre os mesmos. Assim, concluiu-se que até colidir com a motocicleta, a ambulância transpôs cinco fileiras de carros. Outro ponto importante desta prova documental diz respeito a descrição dos danos produzidos nos veículos envolvidos na colisão, descritos pela autoridade policial como “avarias de pequena monta”.

Logo, da prova colhida ao longo da instrução pode-se compreender como fatos incontroversos: a ambulância conduzida pelo autor fazia uso de dispositivos de segurança; os ocupantes da ambulância não estavam em situação de emergência e o condutor não era habilitado para a direção de veículos desta natureza. Por outro lado, depoimentos controversos diziam respeito a sinalização semafórica e em relação a velocidade do veículo causador do acidente.

Com este cenário probatório, entendeu o Juízo de primeiro grau por pronunciar o acusado nos exatos termos da denúncia, ou seja, homicídio (com dolo eventual) qualificado pelo recurso que dificultou a defesa do ofendido.

Após a interposição do recurso cabível a espécie, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná entendeu por manter a decisão de pronúncia sob o argumento de que em casos de dúvida sobre a presença do elemento subjetivo do crime, esta deve ser dirimida pelo Tribunal do Júri. Entretanto, o acórdão que confirmou a pronúncia acabou por afastar a qualificadora inicialmente imputada. A fundamentação aduzida pela defesa técnica e acolhida pelo Tribunal foi no sentido de que a utilização dos dispositivos de emergência (sirene e giroflex), ainda que utilizados de forma indevida, não podiam ser compreendidos como dissimulação capaz de reduzir a capacidade de defesa do ofendo, mas ao contrário, serviriam apenas para alertá-lo, ampliando a possibilidade de se evitar o resultado. Assim, fora o Sr. Maurício conduzido ao julgamento pelo Tribunal do Júri sob a acusação de homicídio simples (praticado com dolo eventual).

Em julgamento realizado perante o Tribunal do Júri de Curitiba, em 06 de outubro de 2010, acusação e defesa centraram a discussão sobre a presença do elemento subjetivo do tipo, na modalidade eventual ou no preenchimento dos elementos caracterizadores da culpa consciente. Sob a conclusão de que a utilização dos alarmes de segurança (sirene e giroflex) representavam de maneira objetiva a crença (embora descabida) de que a quebra do dever de cuidado em violar a preferência de passagem dos demais veículos não resultariam em um resultado danoso, ou seja, o autor teria manifestado concretamente sua percepção de que seria capaz de evitar a produção do resultado ocorrido, os jurados entenderam por desclassificar o comportamento descrito na denúncia para aquele previsto no artigo 302 do Código de Trânsito brasileiro (homicídio culposo na direção de veículo automotor).

Ao final, a pena fora fixada no mínimo estabelecido no dispositivo legal, restando definitiva em dois anos de detenção a ser cumprida em regime aberto. Verificando-se o preenchimento

dos requisitos legais, a sanção privativa de liberdade fora substituída por duas penas restritivas de direito (prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise dos fatos acima descritos percebe-se que tais acontecimentos podem ser compreendidos como casos exemplares de diferenciação entre o dolo eventual (caso 01) e culpa consciente (caso 02) em mortes provocadas no trânsito. As conclusões se fazem possíveis pela análise de elementos objetivos encontrados nos eventos que tornaram perceptível aos olhos dos observadores finais (juízes) a presença ou não do elemento subjetivo do tipo.

No primeiro caso apresentado, verifica-se que a soma das quebras dos deveres objetivos de cuidado (excesso de velocidade, manobras arriscadas, ausência de habilitação, ingestão abusiva de álcool), adicionada aos avisos dos demais ocupantes do veículo conduzem a conclusão de que o resultado fora efetivamente representado no intelecto do autor, mas este não adotou nenhum procedimento para afastar o risco, ao contrário, demonstrou não rejeitá-lo.

Por outro lado, ao estudar as circunstâncias objetivas relacionadas ao segundo acontecimento, chama a atenção a utilização dos dispositivos de segurança (sirene e giroflex), bem como para o fato de que todos os demais veículos que trafegavam naquele local de grande circulação respeitaram a suposta preferência de passagem do automóvel causador do resultado. Neste contexto, restou claro a representação mental do resultado (sem o que não faria sentido acionar os elementos de alarme), bem como a percepção de que o meio empregado seria capaz de evitar a produção de um resultado danoso.

Por fim, há de se observar que o legislador pátrio, ao inserir as recentes modificações no texto legal, prevendo maiores reprimendas penais para os homicídios e lesões corporais ocorridas na direção de veículo automotor quando a imprudência for produzida pela ingestão de álcool ou outras drogas, parece ter agido para diminuir a dificuldade existente na diferenciação entre o crime doloso e culposo em alguns casos.

Com as novas redações legais, os tipos penais conduzem à conclusão de que, se a ingestão de álcool ou drogas for a única quebra de dever de cuidado representada no caso concreto, eventuais divergências encontram-se superadas pela interpretação legislativa e tais fatos devem ser compreendidos, necessariamente, como delitos culposos.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Lei n. 14.071, de 13 de outubro de 2020.**

BRASIL. **Lei n. 13.546, de 19 de dezembro de 2017.**

BRASIL. **Lei n. 12.971, de 9 de maio de 2014.**

BRASIL. **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997.**

BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal:** parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JESCHECK, Hans Heinrich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de Derecho Penal.** Parte General. Volumen II – Traducción de la 5ª edición alemana, completamente renovada y ampliada por Miguel Olmedo Cardenete – Breña: Instituto Pacífico, 2014.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo:** o uso da cegueira deliberada no Brasil. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

MASSON, Cleber. **Direito Penal:** parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1 – 14º ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020;

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro.** 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ROXIN, Claus. **Tratado de Derecho Penal,** Parte General. Tomo I: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito – Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal – Madrid: Civitas, 1997;

SILVESTRONI, Mariano H. **Teoría constitucional del delito** – 1ª ed. – Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004;

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Tratado de Derecho Penal:** parte general. Tomo I. 2ª ed. – Buenos Aires: Ediar, 2002.