



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Aspectos Controvertidos no Crime de Homicídio Praticado na Direção de Veículo Automotor

Emerson Carlos Cittolin dos Santos

Rio de Janeiro

2010

EMERSON CARLOS CITTOLIN DOS SANTOS

Aspectos Controvertidos no Crime de Homicídio Praticado na Direção de Veículo Automotor

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Dr. Nelson Tavares

Dr<sup>a</sup>. Kátia Araujo

Rio de Janeiro

2010

## ASPECTOS CONTROVERTIDOS NO CRIME DE HOMICÍDIO PRATICADO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR

**Emerson Carlos Cittolin dos Santos**

Graduado pela Unifeso – Centro  
Universitário Serra dos Órgãos. Advogado.  
Pós-graduando em Direito Público e  
Privado pela Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** Os crimes de homicídios praticados na direção de veículos automotores têm elevado a discussão acerca do tema, notadamente em relação à possibilidade de serem reconhecidos não mais como culposos, e sim dolosos, o que acarretaria uma sanção muito mais severa aos autores desses crimes. A essência do trabalho é pontuar tecnicamente a estrutura do crime culposo e do doloso, bem como analisar a escala penal de cada modalidade, para ao final verificar a possibilidade ou não de se reconhecer um homicídio praticado na direção de veículo automotor como crime doloso.

**Palavras-chaves:** Homicídio, Trânsito, Culposo, Doloso.

**Sumário:** Introdução. 1. Classificações do Crime Segundo a Dogmática Penal. 1.1 Sujeito Ativo e Sujeito Passivo. 1.2 Objeto Material e Bem jurídico Tutelado 1.3 Elemento Subjetivo e Tentativa 1.4 Modalidade Comissiva e Omissiva 2. A Duvidosa Constitucionalidade do Tipo Penal em Análise. 3. Estudo Sobre os Elementos Subjetivos do Crime. 3.1 Elementos do Tipo Culposo. 3.2 Espécies de culpa. 4. Dolo Eventual e Culpa Consciente de acordo com a Doutrina e Jurisprudência. 5. Análise do Tipo Culposo à luz do Funcionalismo Penal. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade identificar os aspectos controvertidos acerca do crime de homicídio praticado na direção de veículo automotor, conduta delituosa esta que

tem despertado intensos debates na sociedade como um todo, tendo em vista o grande número de vítimas que o trânsito brasileiro produz dia após dia.

Inicialmente, será analisada a estrutura do tipo penal, tal qual dispõe o artigo 302 da Lei 9.503/97 e sua controvérsia em relação à inconstitucionalidade, em cotejo com o princípio da legalidade penal. Em seguida, faz-se necessária uma análise minuciosa dos elementos subjetivos que compõem o fato típico do artigo 302 da Lei 9.503/97, sendo este o ponto mais polêmico do trabalho, com uma abordagem em todas as possibilidades de culpa aptas a incidir no crime em apreço. Ainda no que tange aos elementos subjetivos do crime, será destinado tópico específico com a finalidade de identificar um dos temas que, para muitos doutrinadores é o mais polêmico do direito penal, que consiste em diferenciar o dolo eventual e a culpa consciente e sua incidência nos crimes de homicídio praticados na direção de veículo automotor.

Tendo em vista que a aplicação das sanções do artigo 302 da Lei 9.503/97 tem gerado grande controvérsia jurisprudencial no que tange à possibilidade de se reconhecer a modalidade dolosa do crime em estudo, será realizada uma análise acerca das principais decisões exaradas pelos tribunais, com o enfoque para as decisões do Superior Tribunal de Justiça, haja vista tratar-se de Lei Federal que por esta Corte é tutelada, e em relação às decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul, que nos trazem importantes decisões a respeito de tema.

Seguindo o estudo do tipo penal do artigo 302 do CTB, será necessária uma análise das causas de aumento de pena expressas na Lei 9.503/97 em cotejo com as normas análogas contidas no Código Penal, tendo em vista os princípios da subsidiariedade e especialidade. Por fim, será estudado o instituto do perdão judicial e sua aplicabilidade nos crimes de homicídio praticados na direção de veículo automotor, analisando-se em relação às situações em que poderá ser aplicado.

## 1 – CLASSIFICAÇÃO DO CRIME SEGUNDO A DOGMÁTICA PENAL.

Tendo em vista delimitar os aspectos do crime ora em estudo passa-se à classificação de seus principais elementos à luz finalismo que, segundo GRECO (2006) é teoria inspiradora do Código Penal.

### 1.1 – SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO:

Por tratar-se de crime comum, tanto o sujeito passivo quanto o sujeito ativo podem ser qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade específica de ambas. Todavia, por óbvio o sujeito ativo deve utilizar-se de algum veículo automotor, dentre os descritos no artigo xxx do CTB. Ressalte-se que não é exigido que o sujeito ativo seja tecnicamente apto a conduzir um veículo, ou seja, não é requisito para que o sujeito ativo esteja incurso nas penas do artigo 302 do CTB que possua carteira nacional de habilitação. Não é possível que o pai de menor que ocasione a morte de alguém na direção de veículo automotor seja considerado co-autor do crime, sob pena de responsabilização penal objetiva.

### 1.2 – OBJETO MATERIAL E BEM JURÍDICO TUTELADO:

O objeto material do crime de homicídio praticado no trânsito é a pessoa humana vítima em razão de acidente automobilístico ocorrido em via pública, de acordo com o artigo

302 do Código de Trânsito Brasileiro, bem como a ordem pública relacionada ao fluxo de veículos, conforme MARCÃO (2008).

Em relação ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal em estudo, vê-se que temos a vida em primeiro lugar, e subsidiariamente o fluxo de veículos, haja vista o CTB trazer em seu bojo diversas outras normas de ordem pública consistentes em ordenar o trânsito de veículos em território nacional.

### 1.3 – ELEMENTO SUBJETIVO E TENTATIVA:

O elemento subjetivo é a culpa, sendo admitida excepcionalmente a prática mediante dolo eventual, de acordo com Greco (2006), contudo, por tratar-se do tema central do presente trabalho, será mais bem abordado adiante. Em relação à tentativa, não é possível, primeiro porque não é admitida em crimes culposos, e ainda que se entenda possível o reconhecimento de dolo eventual, este não admite tentativa.

### 1.4 – MODALIDADE COMISSIVA E MODALIDADE OMISSIVA:

Tendo em vista que a princípio o crime em estudo é culposos *lato senso*, é perfeitamente possível que seja cometido mediante a inobservância de um dever objetivo de cuidado, tal qual nos diz o artigo 18, II do Código Penal, pois a imprudência e a imperícia

consistem em um atuar positivo, ao passo que a negligência decorre de uma omissão, de uma falta de cuidado objetivo quando o ordenamento assim impõe.

## 2 – A DUVIDOSA CONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL EM ANÁLISE.

A doutrina aponta dois fatores que poderiam ensejar a inconstitucionalidade do crime em exame. O primeiro fator é genérico, pois de acordo com o entendimento de JESUS (2006) trata-se de vício formal de constitucionalidade, razão pela qual todo o Código de Trânsito estaria em desacordo com o ordenamento jurídico. Tal vício teria ocorrido em razão da violação na tramitação do então projeto de Lei 73/94, uma vez que a lei possui forma de Código, o processo legislativo para sua elaboração é mais rigoroso e, por tal razão o autor acima mencionado diz que o projeto de Lei, necessariamente deveria ter sido submetido novamente ao plenário da Câmara dos Deputados, o que de fato não ocorreu, razão pela qual haveria o vício formal do Código de Trânsito Brasileiro.

Contudo esse questionamento, apesar de relevante, e o próprio Supremo Tribunal Federal já ter declarado outros atos normativos como inconstitucionais pelo mesmo fundamento, nesse caso não ecoou, tanto em sede doutrinária como em sede jurisprudencial.

Todavia, o segundo questionamento, este específico do artigo 302 do CTB tem maior relevância à luz dos princípios constitucionais, eis que o CTB teria violado a proporcionalidade ao exacerbar a pena do tipo do artigo 302 do CTB em relação ao tipo penal do artigo 121, § 3 do Código Penal. No entanto, tal questionamento não deve prosperar, já que se trata de Lei especial, cuja proteção entendeu o legislador necessitar de uma reprovabilidade maior do que em relação aos homicídios culposos de que trata o Código Penal, neste sentido é

o entendimento de MARCÃO (2009), que diz ser evidente, não se tratar de violação à proporcionalidade inexistindo inconstitucionalidade na hipótese de o legislador dispensar tratamento mais gravoso ao tipo derivado, diferentemente do tipo genérico de homicídio regulamentado no Código Penal.

Por fim, o último questionamento em relação ao dispositivo em análise refere-se à técnica legislativa utilizada na redação do artigo, tendo em vista que a conduta central do tipo proibitivo remete a outro tipo penal, observe-se: praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor. Veja que o núcleo do tipo caracterizador de uma conduta proibida pelo ordenamento ou um preceito mandamental, nesse sentido verifica-se que andou mal o legislador, pois, tecnicamente seria mais correto dizer “matar alguém culposamente na direção de veículo automotor.

### 3 –ESTUDO DO TIPO CULPOSO E ELEMENTOS SUBJETIVOS DO CRIME EM ANÁLISE.

Note-se que o Código Penal em seu artigo 18, II traz uma sucinta definição do que seria um delito culposo, contudo esse conceito não fornece requisitos suficientes para delimitação do que seria um tipo culposo. Sendo assim, a doutrina se encarregou de conceituar o crime o tipo culposo, assim elencar alguns requisitos para sua configuração.

Como conceito bastante esclarecedor, tem-se a lição de GRECCO (2006) que diz se o crime culposo é a conduta humana voluntária que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia com a devida atenção ser evitado.



Observe que a conduta a qual ele se refere pode ser comissiva ou omissiva, como visto anteriormente na classificação do delito.

Tendo sido delimitado o conceito da conduta culposa, passa-se a discussão dos elementos caracterizadores do tipo culposo, segundo GRECO (2006).

### 3.1 – ELEMENTOS DO TIPO CULPOSO.

Conduta humana voluntária omissiva ou comissiva – observa-se que a conduta humana caracterizadora do crime de homicídio culposo, segundo a teoria finalística do fato típico tem sempre um fim lícito, é segundo Eugênio Raul Zaffaroni, citado por GRECO (2006), uma conduta dirigida a um fim juridicamente lícito. Com efeito, por esse motivo que o legislador tipificou o delito em estudo como culposo, pois a finalidade de guiar um veículo automotor é lícita, entretanto em determinadas ocasiões os meios escolhidos pelo motorista como forma de ultrapassagem ou velocidade empregada podem acarretar um acidente, deste vindo a vitimar fatalmente alguém, resultado este não desejado pelo motorista.

Inobservância de um dever objetivo de cuidado – trata-se da violação ao que diz o artigo 18 do Código Penal, esse dever objetivo decorre de regras naturais oriundas do comportamento em sociedade cuja finalidade precípua é a harmonia, isso para os crimes culposos em geral, pois em relação ao delito em estudo, o artigo 28 do CTB, ainda que genericamente exige a observância de um dever objetivo aos motoristas.

Resultado lesivo não querido e não assumido pelo agente – o resultado é *conditio sine qua non* para a configuração do delito em estudo, pois como visto anteriormente em sua classificação, trata-se de um crime de dano, ademais a inobservância de um dever objetivo de

cuidado que não acarrete nenhum dano, nenhuma modificação no mundo dos fatos será interpretado como um indiferente penal. Por exemplo, se um indivíduo ultrapassar um sinal sem ocasionar nenhum acidente, essa conduta, de acordo com o princípio da intervenção mínima não será relevante para o direito penal, subsistindo no máximo uma infração administrativa pelo avanço do sinal.

Nexo de causalidade entre a conduta praticada e o resultado dela advindo – Por tratar-se de crime de dano, esse só será imputável se houver um nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado ocorrido. Neste diapasão, verifica-se que se um indivíduo é atropelado, sofre lesões que necessitam de tratamento médico, e no hospital vem a óbito em razão de erro médico, por exemplo, não será responsabilizado pelo delito de homicídio, sob pena de incorrer-se em responsabilidade penal objetiva.

Previsibilidade - observe-se que este critério condiciona o dever de cuidado e deve ser aferida no caso concreto. No entanto, a doutrina se utiliza de dois critérios antagônicos para caracterizá-la, a saber: previsibilidade subjetiva, que consiste na análise do caso concreto, deve ser analisada as circunstâncias pessoais do agente causado do dano e verificar se era possível ou não a evitação do resultado danoso.

Note-se que a utilização desse requisito é por demais perigosa, podendo chegar a conclusões desproporcionais no caso concreto, veja: um indivíduo piloto profissional de automobilismo presume-se que tenha um domínio bastante apurado do veículo, sendo certo que sua aptidão para guiar é bastante apurada devido em razão de sua profissão. Imagine que esse indivíduo dirigindo seu veículo em via pública de acordo com as normas de trânsito atropela e mate uma criança que de forma desatenta correu em direção à via para pegar sua bola. Agora, observe o mesmo exemplo, contudo ao invés de um piloto profissional o motorista fosse um senhor de 75 anos, regularmente habilitado e dirigindo nas mesmas condições. Se for utilizar o critério da previsibilidade subjetiva poderá ser verificado dois

resultados distintos, já que há uma reprovabilidade maior para o piloto quando comparado com o senhor de 75 anos, em que pese os casos serem muito semelhantes. Poderia haver o questionamento em razão do piloto não ter desviado, já tinha habilidade para efetuar uma manobra apta a salvar a vida da criança vitimada, ao passo que tal possibilidade não seria exigida do senhor de 75 anos, que naturalmente tem seus reflexos mais reduzidos em decorrência da idade avançada.

Ressalte-se, que a utilização do critério da previsibilidade subjetiva pode ser questionada no sentido de que critérios subjetivos deveriam ser aferidos na análise da culpabilidade. Por tal razão, parte majoritária na doutrina se utiliza para fins preenchimento do tipo culposo a previsibilidade objetiva, que consiste na análise da situação fática segundo os critérios do homem médio, ou seja, no exemplo acima seria possível um motorista mediano desvia e não atropelar a criança. Note-se que este critério é muito mais justo, pois deixa a análise de critérios subjetivos para a culpabilidade, cabendo ao juiz se assim entender, aplicar uma pena diferenciada para cada um, respeitando o princípio da individualização da pena, e por conseguinte não violando o princípio da proporcionalidade.

Tipicidade - este elemento trata do caráter excepcional dos crimes culposos, haja vista a regra no ordenamento jurídico é a imputação somente por condutas dolosas, assim, para ocorrência de um crime culposo é necessária sua menção expressa em um tipo penal, tal qual ocorre no artigo 302 do CTB e 121, § 3 do Código Penal por exemplo.

### 3.2 – ESPÉCIES DE CULPA.

A princípio, convém destacar que a técnica utilizada pelo legislador para a criação de tipos culposos difere da técnica em relação aos crimes dolosos, eis que esses necessitam do

preenchimento de todos os seus elementos para que se configure o crime, não sendo apto ao julgador realizar qualquer valoração subjetiva quando preenchido o preceito primário, são os chamados tipos fechados. Diferentemente ocorre com os tipos culposos, que são tipos abertos e necessitam de ser preenchidos ou completados por uma valoração judicial, razão pela qual não apresentam o mesmo rigor legal na fixação de seu elementos definidores.

Sendo assim, o elemento subjetivo culpa consiste na falta do dever objetivo de cuidado do agente em determinadas situações que excepcionalmente são elencadas como crime, tendo em vista que a regra é a da punição da conduta a título de dolo. Com efeito, faz-se necessário conceituar os elementos de culpa elencados pelo legislador no artigo 18, II do Código Penal.

A imprudência consiste segundo MARCÃO (2006) o fato de agente proceder sem a necessária cautela, deixando de empregar as precauções indicadas pela experiência como capazes de prevenir possíveis resultados lesivos. O autor traz ainda, alguns exemplos relacionados à imprudência, tais como a falta do dever de atenção e a previsibilidade de ocorrer um acidente diante da análise das circunstâncias do caso concreto, é uma conduta comissiva, ou seja, um agir.

No entanto, convém destacar a dicotomia realizada por SANTOS (2008) que entende ser a nomenclatura de delito culposo inadequada, visto que apta a confundir-se com a própria culpabilidade elemento do fato típico, razão pela qual o autor entende o termo como anti-científico. Desta forma, o referido autor nomeia de tipo de injusto imprudente, que para a maioria da doutrina, GRECO (2006), seria o tipo culposos.

A negligência, em contrapartida à imprudência, consiste em uma omissão, é nas palavras do professor JESUS (2006) a ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato realizado e como exemplo a reforçar o que disse o referido autor, tem-se na hipótese de que um indivíduo deixa de dar a correta manutenção ao seu veículo e logra impor longa viagem

com ele, que vindo a ter uma pane em seu sistema de freio vem a colidir com outro veículo ocasionando a morte de um dos ocupantes desse. Nesse configura-se o delito de homicídio culposo por negligência do proprietário de veículo em não proceder à correta manutenção de seu veículo.

Em relação à imperícia, tem-se a falta de aptidão do indivíduo para realizar determinado ato, revela-se, segundo JESUS (2006) Damásio na falta de aptidão para dirigir veículo automotor. O motorista necessita de aptidão teórica e prática para o exercício da direção.

Ultrapassada a breve introdução às especificidades do tipo penal culposo, passa-se à análise das espécies de culpa que podem incidir no homicídio praticado na direção de veículo automotor.

A primeira modalidade consiste na culpa inconsciente, que segundo JESUS (2006) ocorre quando resultado não é previsto pelo motorista, jamais esteve na esfera de conhecimento deste, contudo vem a ocorrer em razão de negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, o agente acredita sinceramente que o resultado não ocorrerá, é a culpa sem qualquer critério de previsibilidade por parte do agente.

A culpa consciente é uma modalidade cuja reprimenda pelo julgador deve ser mais severa, visto que o resultado danoso é previsto pelo condutor, que, no entanto, espera levemente que não irá ocorrer. Na prática, a caracterização dessa modalidade de culpa é muito difícil, tendo em vista que sua diferença encontra-se tão somente no intelecto do condutor, ademais em muito se assemelha ao dolo eventual, que será abordado adiante mais detalhadamente.

A culpa mediata ou indireta consiste na hipótese do sujeito determinar por culpa direta um resultado desse outro resultado danoso. Em tais casos, caberá ao órgão julgador, por meio de um juízo de valoração judicial realizar a correta adequação típica e impingir a correta

reprimenda à luz da culpabilidade do causador do dano, culpabilidade essa como elemento do fato típico.

Fala-se em concorrência de culpas quando dois agentes, de forma independente, dão causa a um resultado danoso. Não se fala, aqui, de concurso de agentes, campo próprio dos crimes dolosos em que os autores atuam mediante um liame subjetivo.

Convém destacar, que, em Direito Penal, não se cogita de compensação de culpas, já que os bens jurídicos tutelados pelos tipos penais, por sua natureza indisponível não admitem a compensação ou qualquer outro meio apto a impedir a incidência de possíveis sanções penais. Entretanto, deve-se asseverar que a culpa exclusiva da vítima tem o condão de afastar a responsabilidade penal.

Sendo assim, visualiza-se a concorrência de culpas nos delitos de trânsito quando um agente age com a falta do dever objetivo de cuidado e vem a colidir com outro veículo que também age com culpa na situação em concreto, em tais casos uma conduta não elide a outra e ambos responderão pelo resultado que derem causa.

#### 4 – DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE DE ACORDO COM A DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

A diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente para a maioria dos doutrinadores é um dos problemas mais tormentosos segundo BITTENCOURT (2006), e boa parte dos doutrinadores de Direito Penal. Desta forma, é imprescindível o conceito de cada uma das modalidades subjetivas em análise para enfrentar os pontos controvertidos. Portanto, o dolo eventual de acordo com JESUS (2006) ocorre quando o agente não deseja diretamente

a realização do tipo, mas aceita como possível e até provável essa ocorrência, assumindo o risco da produção do resultado. A culpa consciente ou imprudência consciente conforme entendimento de SANTOS (2008) a representação da possibilidade de lesão do risco permitido ou do dever de cuidado e pela confiança na evitação do resultado.

Note-se que diferenciar em casos concretos se um determinado delito fora cometido em dolo eventual ou culpa consciente é uma atividade que exige bastante perspicácia do operador, sobretudo no homicídio praticado na direção de veículo automotor, tendo em vista que as sanções concernentes aos crimes dolosos contra a vida, caso assim seja reconhecido, podem acarretar uma sanção bastante severa para o condenado.

Em sede jurisprudencial, observa-se que o poder judiciário tem sido instado a manifestar-se acerca do tema, proferindo decisões importantes. O Superior Tribunal de Justiça em alguns casos isolados já permitiu o reconhecimento da modalidade dolosa no crime de homicídio cometido na direção de veículo automotor, por exemplo, no HC 71.800/RS, cujo relator foi o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em que afirmou que não acarretaria a exclusão do dolo, o simples fato de tratar-se de delito de trânsito. Contudo, o caso concreto oferecia algumas peculiaridades, pois o fato delituoso teria se dado em razão de disputa como conhecida como “racha”, o que, segundo informa o acórdão seria uma anomalia extrema que escapa dos limites próprios da atividade regulamentada, que é atividade de direção de veículo automotor de acordo com as normas regulamentares (Código de Trânsito Brasileiro), gerando um risco aceitável a sociedade.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o entendimento predominante sempre foi no sentido da impossibilidade de reconhecimento do dolo eventual em crimes cometidos na direção de veículo automotor, como por exemplo, ocorreu em um caso analisado pela terceira Câmara Criminal do referido Tribunal no recurso em sentido estrito 0001835-57.2001.8.19.0204, cujo Relator foi o Desembargador Marco Aurélio

Bellizze, não se reconheceu a modalidade dolosa a um indivíduo que, ao dar um “cavalo de pau” em velocidade excessiva lesionou gravemente uma pessoa e ocasionou a morte de outra.

Entretanto, convém informar, que a quarta Câmara Criminal ao analisar o recurso em sentido estrito 0004707-32.2007.8.19.0001, que teve como Relatora a Desembargadora Fátima Clemente, não foi desclassificou o crime cometido para a modalidade culposa, por conseguinte permitiu o julgamento pelo Tribunal do Júri.

Ainda em relação à análise jurisprudencial, é imprescindível registrar o posicionamento peculiar do Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, que há muito vem reconhecendo a possibilidade de cometimento de homicídio na direção de veículo automotor em dolo eventual, sobretudo em casos de embriaguez combinada com excesso de velocidade, como pode-se observar no recurso em sentido estrito 70033723222, Relatora Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos, julgado pela terceira Câmara Criminal do referido Tribunal, em que consignou-se ser impossível excluir a possibilidade de dolo eventual em homicídio cometido na direção de veículo em situações excepcionais de violação das regras de trânsito, permitindo que o acusado fosse submetido ao julgamento pelo Tribunal do Júri. Nesse caso, o indivíduo guiava seu veículo embriagado e em alta velocidade quando perdeu o controle do veículo e, após capotar diversas vezes causou lesões que levaram a óbito o indivíduo que estava no banco do carona.

Questão interessante exsurge das decisões acima mencionadas, tendo em vista que todas as decisões em que se permitiu o julgamento pelo Tribunal do Júri de crimes de homicídio cometido na direção de veículo automotor, foi destacado que a conduta anterior do acusado, ou seja, o indivíduo que houvesse ingerido bebida alcoólica ou estivesse dirigindo em velocidade excessiva, tais fatos foram levados em conta para que se permitisse o julgamento pelo Tribunal do júri. Entretanto, destaca-se que segundo a dogmática penal o elemento subjetivo caracterizador do crime deve ser analisado também ao tempo do cometimento da



conduta delituosa. Note-se que, neste sentido o Superior Tribunal de Justiça tem afastado veementemente esta possibilidade, afirmando em seus julgados que é impossível o reconhecimento do dolo eventual tão somente pelo fato de o condutor encontrar-se embriagado ao tempo do crime, ou seja, não é possível o reconhecimento automático do dolo eventual.

Em sede doutrinária, importante mencionar o posicionamento de SANTOS (2008), ao asseverar que a consciência ou o esquecimento de ações socialmente perigosas são atos psíquicos que configuram uma atitude subjetiva em face da possibilidade representável - porém não representada - de lesão a bens jurídicos. Sendo assim, segundo o autor existem casos que, embora o condutor de um veículo violando uma regra objetiva de cuidado, por vezes até de forma exacerbada, venha a causar um acidente do qual ocasione uma morte, por exemplo, e ainda assim, tal fato não poderá significar de forma automática que o referido condutor tenha agido de forma dolosa.

Observe-se que o atual posicionamento da Corte Superior está em consonância com a própria natureza do Direito Penal, que não deve ser utilizado com base em simples critérios para impor uma possibilidade de sanção exacerbada ao cidadão, que pode ser constatada por meio de uma análise equivocada do elemento subjetivo do indivíduo. Deste modo, em que pese os acidentes de trânsito do qual decorrem mortes terem um grande espaço nos meios de comunicação, o debate, por vezes, deixa a técnica jurídica de lado, impulsionado pelo que se chama de movimento de Lei e Ordem, não raro vê-se conclusões equivocadas que passam ao largo da ciência jurídica.

Sendo assim, por meio do cotejo das decisões jurisprudências até aqui analisadas, não deve ser reconhecido o dolo eventual nos delitos praticados na direção de veículo automotor, ainda que tais delitos tenham sido cometidos em situações de extrema falta de dever cuidado, o que por si só não configura o elemento doloso na ação típica. Como

exemplo, pode-se citar o fato de um indivíduo que tenha ingerido grande quantidade de bebida alcoólica, guiar o seu veículo com velocidade excessiva para determinada via atropelar e matar uma vítima, caso se entenda que tal conduta se deu em dolo eventual, de acordo com a definição do instituto acima analisada, seria forçoso concluir que em relação aos pedestres pelo qual o veículo tenha passado anteriormente ao acidente estaria configurado a tentativa em relação a estes, o que se afigura como uma “aberração jurídica”. Outro exemplo esclarecedor decorre dos acidentes praticados em razão da prática de competição automobilística não autorizada, conhecido como “racha”, não vislumbra-se em tal hipótese o elemento subjetivo doloso nesses casos, pois àquele que pratica tal conduta, sem dúvida nenhuma sabe ser ela proibida, contudo o faz para uma satisfação pessoal, de forma que não ocorre na sua esfera de pensamento qualquer concordância ou anuência com o possível resultado danoso, o que de acordo com PRADO (2008) é essencial para caracterizar o dolo eventual em qualquer conduta.

Segundo GRECO (2006), em delitos de trânsito não se coaduna com o entendimento de que possa estar o agente imbuído do elemento subjetivo dolo eventual, se este não assumiu o risco da produção do resultado, por mais reprovável que tenha sido a conduta desenvolvida em casos de embriaguez ao volante e excesso de velocidade admitindo somente a culpa consciente.

Com efeito, convém destacar a desproporcionalidade entre as penas do homicídio culposo tipificado no Código de Trânsito Brasileiro, que varia entre 2 e 4 anos, sendo certo que é possível utilizar-se de benefícios contidos no ordenamento jurídico, tais como a suspensão condicional do processo, artigo 89 da Lei 9.099/95 e a suspensão condicional da pena, artigo 77 do Código Penal, o que permite ao condenado cumprir a pena em regime menos gravoso, inclusive sem a necessidade de recolher-se à prisão. No entanto, sendo a condenação sob as penas do homicídio doloso, artigo 121 do Código Penal, a pena privativa

de liberdade varia entre 6 e 20 anos de reclusão, sem a possibilidade de utilizar-se dos institutos da suspensão condicional da pena e do processo, ressaltando que a situação desfavorável ao agente ocorre inclusive na possibilidade de recorrer, tendo em vista que o recurso de apelação proveniente de decisão do Tribunal do Júri, artigo 593, III do Código de Processo Penal, tem sua fundamentação vinculada, ou seja, o simples inconformismo com a sentença não é motivo hábil à interposição do recurso.

Ressalte-se, que não se está aqui a defender que o fato de um indivíduo estar embriagado ou realizando disputa não autorizada ser considerado um “indiferente penal”, no entanto, o Direito Penal fornece institutos próprios para que cada réu tenha imposta uma pena de acordo com sua conduta, sobretudo no que tange ao princípio da individualização da pena e os critérios de fixação da pena base contidos no artigo 59 do Código Penal, que permitem ao magistrado majorar a pena de acordo com a culpabilidade.

Desta forma, em relação aos que cometeram o crime de homicídio na direção de veículo automotor, devem ter sua conduta tipificada no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, e se a culpabilidade for exacerbada à normalidade do tipo em comento, devem ter sua pena aumentada em razão disso, contudo jamais deve ser reconhecida a modalidade dolosa para o crime cometido.

## 5. ANÁLISE DO TIPO CULPOSO À LUZ DO FUNCIONALISMO PENAL.

O funcionalismo não deixa de ser um desdobramento das antigas teorias sociais da conduta. Consiste numa leitura do tipo penal considerando-se não só as questões fáticas

imediatas e o tipo objetivo, mas também a realidade social, pois isso é a função do Direito Penal – preservar os valores mais importantes de uma sociedade.

Dessa forma, passa-se a uma breve análise dos princípios e critérios norteadores do funcionalismo penal, que trazem conclusões importantes que podem ser aplicáveis aos delitos de cometidos na direção de veículo automotor.

### 5.1 O AUMENTO DO RISCO PERMITIDO.

O critério da elevação do risco permitido, parte da idéia de que, numa sociedade complexa, as atividades em geral envolvem determinados níveis de risco que são tolerados, e apenas quando ultrapassados, a conduta se torna relevante. Contudo, deve ser esclarecido que o aumento do risco só será relevante se desta conduta sobrevier um resultado, ou seja, é o desvalor da ação e o desvalor do resultado, pois se um indivíduo trafega em uma rodovia acima da velocidade permitida ou avança um sinal de trânsito sem que cause algum acidente, não haverá conduta relevante para análise do direito penal, sem prejuízo das sanções administrativas pertinentes.

Assim, segundo SANTOS (2008), a circulação de veículos pelo lado direito, os limites máximos de velocidade, o uso do cinto de segurança, dentre outras possibilidades delimita de maneira concreta o dever de cuidado exigido para a realização da conduta de guiar um veículo automotor.

Portanto, o critério da elevação do risco permitido assume importância na análise de casos concretos, na medida em que possibilita aferir se em um determinado acidente o condutor estava em uma situação de violação do dever objetivo de cuidado ou não, o que pode

ser importante a afastar uma possível conduta criminosa, veja: um condutor que esteja trafegando de acordo com as normas de trânsito vigentes atropela e mata um indivíduo bêbado que pensou, em um momento de alucinação poder parar o carro. Em casos como este, segundo os critérios do funcionalismo, a conduta descrita sequer preencheria a tipo legal, sequer subsistindo efeitos na esfera cível.

## 5.2 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA.

O princípio da confiança sob a ótica do funcionalismo penal, que no Brasil encontra seu maior expoente em SANTOS (2008), preconiza é generalizada a idéia de que aquele que se conduz nos limites do risco permitido, em conformidade com as regras de conduta vigentes, espera o mesmo comportamento alheio.

Como exemplo, pode-se citar o fato de que aquele que conduz seu veículo em uma rodovia com a devida presteza e em consonância com as normas de trânsito, espera que caso aponte um veículo em cruzamento, esse irá respeitar sua preferência e não irá atravessar em sua frente, de forma a colocar em risco os ocupantes de ambos os veículos.

Com efeito, destaca-se que o princípio da confiança não deve ser exigido de crianças, idosos ou doentes, pois segundo SANTOS (2008), em casos com nas proximidades de escola o condutor do veículo deve redobrar sua atenção, ante a probabilidade de alguma criança atravessar na frente do veículo, ainda que o local seja bem sinalizado, pois nessas situações seria injustificável exigir a expectativa de comportamento adequado.

Portanto, tratando-se da condução de veículos automotores existirão casos em o princípio da confiança não poderá ser alegado em defesa do motorista que causar acidente em

que, da vítima não pudesse ser exigido comportamento confiável, pois nesses casos a prudência do condutor deve prevalecer.

### 5.3 O ALCANCE DO TIPO PROIBITIVO E O FIM DE PROTEÇÃO DA NORMA.

Primeiramente, para se falar em imputar objetivamente um resultado a alguém é necessário que esse tenha criado ou aumentado um risco proibido. Para se verificar se o risco é proibido ou não, o parâmetro é a norma de conduta que se aplica ao caso, quer seja norma costumeira, profissional, ou mesmo derivada do princípio da confiança.

Em seguida, verifique-se o alcance do tipo proibitivo, até aonde vai aquela proibição quando em relação a determinado resultado, ou seja, qual é o fim de proteção da norma, o seu âmbito de proteção.

Observa-se que é necessário que o desvalor da conduta tenha gerado um desvalor do resultado, que o risco criado ou aumentado, dentro do alcance do tipo proibitivo, tenha efetivamente se materializado na exposição do bem jurídico a efeitos danosos ou perigos.

### CONCLUSÃO.

Diante do exposto no presente trabalho, nota-se que o delito de homicídio praticado na direção de veículo automotor contém aspectos extremamente controvertidos. Inicialmente

observou-se que a técnica legislativa utilizada para descrever o tipo penal em exame não foi adequada, por não prever expressamente um verbo núcleo do tipo, e sim conter em seu núcleo uma conduta descrita em outro tipo penal.

Em relação à estrutura do tipo culposo, utilizou-se dos critérios aceitos amplamente pela doutrina e jurisprudência para que possa ser preenchido o tipo penal em estudo, que permite estabelecer parâmetros objetivos para completar um tipo aberto, que é tipo penal culposo.

No que tange à diferenciação da culpa consciente e do dolo eventual, foi verificada as maiores controvérsias acerca do delito em estudo, sendo certo que parte minoritária da doutrina aceita o delito em estudo praticado na modalidade dolosa. Em sede jurisprudencial observou-se que o STJ, assim como a maior parte da jurisprudência dos Tribunais estaduais atualmente não aceita esta possibilidade, embora assim já tenha decidido de forma isolada.

Contudo, foi constatado que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tem entendimento diverso, entendendo que a combinação de embriaguez e excesso de velocidade ensejam a modalidade dolosa do delito em exame.

Com efeito, ficou constatado que à luz dos preceitos de Direito Penal que regem o tema a posição jurisprudencial do Tribunal gaúcho não é a mais correta, podendo incidir em responsabilidade penal objetiva, que já não mais existe no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, foi realizada uma interpretação do tipo de homicídio culposo na direção de veículo automotor à luz do funcionalismo penal, que apesar de não ter aplicabilidade expressa no ordenamento jurídico pátrio, traz importantes conceitos para solucionar casos concretos.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: V I.* 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 71.800/RS. Relator Min. Celso de Mello. Publicado no DOU de 08/09/2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 249604/SP. Relator Min. Félix Fischer. Publicado no DOU de 21.10.02.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Recurso em Sentido Estrito 0001835-57.2001.8.19.0204. Relator Des. Marco Aurélio Bellizze. Publicado no DOU de 03.06.08.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Recurso em Sentido Estrito 004707-32.2007.8.19.0011. Relatora Des. Fátima Clemente. Publicado no DOU de 24.03.2009.

JESUS, Damázio E. *Crimes de Trânsito: anotações à parte criminal do Código de trânsito.* 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARCÃO, Renato. *Crimes de Trânsito: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei 9.503, de 23-09-1997.* São Paulo: Saraiva, 2008.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: V I.* 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino. *Direito Penal: Parte Geral.* 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.