

ISSN 1982-6532

S a b e r e s **Interdisciplinares**

The logo consists of a red square with a white circle inside, partially overlapping the right side of the square.

UNIPTAN

Revista do Centro Universitário
Presidente Tancredo de Almeida Neves

Ano X, nº 20, jul.-dez./2017

Aspectos teóricos acerca da imputação do homicídio advindo da prática de competição não autorizada de veículos automotores

Gian Miller Brandão - IPTAN

Mestre em Direito - Universidade Gama Filho/ RJ

E-mail: brandaogian@gmail.com

Maurício Possa Lopes

Bacharel em Filosofia - UFSJ

Marina Andrade de Sousa

Graduanda em Direito – IPTAN

Data de recepção: 09/04/2014

Data de aprovação: 09/09/2014

Resumo: O presente trabalho analisa os aspectos teóricos que envolvem a questão acerca da imputação de dolo eventual ou culpa consciente em homicídios advindos da prática de “racha”, ressaltando a imprescindibilidade de se voltar, em tais casos, para a análise do caso concreto em busca do elemento subjetivo do agente no momento da conduta. A questão cinge-se à estrutura conceitual do dolo, que deve ser interpretado não apenas como vontade em sentido psicológico, mas sim como o controle dos meios causais que o agente detinha, em maior ou menor grau, no momento da conduta, o que demonstrará se o agente agiu com dolo ou culpa, através da análise dos elementos fáticos concretos que o circundavam no momento de ação. Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica sobre o tema, além do cotejo de jurisprudências chave que exemplificam o modo como os tribunais entendem a questão, com o fito de buscarmos um método mais eficaz, à luz da ciência penal, para solucionarmos a presente questão.

Palavras-chave: Homicídio – “Racha” - Dolo Eventual – Culpa Consciente.

Introdução

À luz da ciência penal, aquele que participa de “racha” e, por sua conduta, veio a causar um homicídio, agiu com dolo ou culpa?

Conforme nos lembra Greco (2008, p. 187), sabe-se que grande parte da doutrina, e mesmo a legislação brasileira, adotaram a teoria da vontade e do assentimento para a caracterização do dolo. Em poucas palavras, podemos afirmar que age com dolo aquele que almeja obter o resultado danoso através de sua conduta (teoria da vontade) ou aquele que, agindo, sabe da possibilidade de ocorrência do resultado danoso e não deixa de agir, anuindo (pouco se importando) com a ocorrência do resultado danoso, se o mesmo ocorrer.

Tendo tais conceitos em conta, parte da doutrina brasileira, conforme analisaremos no presente trabalho, caracteriza tais condutas, *a priori*, como sendo praticados com dolo eventual, sob o argumento de que quem dirige seu carro em alta velocidade, em via pública, assume o risco de matar. Será possível fazer tal afirmação peremptória sem analisar o contexto fático concreto de cada situação? E mais, será possível encontrar uma resposta realmente segura sob à luz das atuais teorias do dolo aceitas pela doutrina brasileira? É o que este trabalho pretende responder.

1. Aspectos teóricos acerca da imputação do homicídio advindo da prática de “racha”

A Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) trouxe uma série de inovações no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive no que tange à esfera penal. Entre os novos tipos criados, há o previsto no artigo 308¹, que taxou como criminosa, e não mais apenas como uma contravenção penal², a conduta da prática de "rachas".

“Racha”, conforme conceitua o artigo supracitado, consiste na participação, “na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade

¹ Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada:

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

² Tratava-se da contravenção penal de direção perigosa de veículo na via pública.

competente”, com a ressalva de que, para a configuração de tal tipo, ainda é necessário que a prática “resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada”.

A simples leitura do tipo em comento nos informa que seu elemento subjetivo é o dolo, tendo em vista a não previsão legal da modalidade culposa e a impossibilidade lógica de alguém praticar tal conduta em dolo eventual.

Assim sendo, a análise sobre as possibilidades de incidência de dolo ou culpa, quanto ao crime de “racha”, só irá surgir no caso de superveniência de um resultado danoso advindo da prática de tal crime.

Como sabemos, é preciso que nos voltemos para a definição do elemento subjetivo do tipo no caso de ocorrência de homicídio para a análise do dolo e seus elementos, para que possamos apurar se a conduta foi realizada a título de dolo eventual ou de culpa consciente.

De início, é necessário explicitarmos que o Direito pátrio alçou a definição do dolo à legislação penal, no art. 18, I, do CP, que consagrou em seu texto a teoria da vontade e a do assentimento para fundamentar o dolo, conforme já explicitamos em trabalho anterior³:

O Direito Penal brasileiro adotou a primeira e a sua variante, conforme podemos ver no art. 18, inc. I, do CPB. Tal assertiva é feita pelo fato de a letra da lei mencionar que a conduta será dolosa quando o agente quiser ou assumir a possibilidade de produzir o resultado. Podemos concluir, pois, que a teoria da vontade está transcrita na primeira parte do artigo acima referido, e versa sobre o dolo direto que será analisado oportunamente. Quanto à teoria do assentimento, vemos que esta consta na parte final do mandamento analisado, e conceitua o que chamamos de dolo eventual, que também merecerá análise a seguir (2005, p. 91).

³ BRANDÃO, Gian Miller. O dolo eventual, a culpa consciente e a efetiva aplicação da norma penal nos crimes de homicídio praticados na direção de veículos automotores. Dissertação - Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro, 2005.

Tal entendimento é compartilhado, a título de exemplo, por autores como Cesar Roberto Bitencourt (2003, p. 55), Cirino dos Santos (2006, p. 132), Reale Jr., (2002, p. 219).

Assim sendo, haverá dolo quando o agente, agindo de forma livre e consciente, querer o resultado consequência de sua ação ou, ainda, se o mesmo, agindo de forma livre e consciente, assentir, anuir, aceitar o resultado de sua ação.

A breve definição da teoria do assentimento trazida acima já demonstra a sua utilidade teórica, qual seja, a de impedir que condutas onde não exista "vontade plena" sejam consideradas culposas. Em outras palavras, para diferenciar o dolo eventual da culpa consciente, explicamos: em ambos institutos há a ação humana e a previsibilidade de um resultado danoso. No dolo eventual o agente toma consciência da possibilidade de tal resultado, mas não se importa com sua ocorrência, ou, melhor dizendo, assente com o resultado, pouco se importando se ele ocorrerá ou não; enquanto que, na culpa consciente, o agente também vislumbra a possibilidade da ocorrência de um resultado danoso advindo de sua ação, porém acredita fielmente que tal resultado não ocorrerá, seja por sua perícia ou por outro relevante motivo.

Pelo acima exposto, podemos concordar com Cesar Roberto Bitencourt, quando o mesmo afirma que "os limites fronteiriços entre o dolo eventual e a culpa consciente constituem um dos problemas mais tormentosos da Teoria do Delito".

Sobre o tema, Fernando Capez (2010, p. 110) ensina que

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

Da mesma forma entendem Luiz Regis Prado (2008, p. 331), Juarez Tavares (*apud* PRADO 2008, p. 332), Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 2005) e mesmo Nelson Hungria (HUNGRIA, 1978, p. 116).

Voltando tais reflexões ao tema abortado pelo presente artigo, sem dúvida, ao menos de início, é previsível ao agente que participa de competição automobilística não autorizada, em via pública, a possibilidade de causar um acidente com graves consequências, seja a transeuntes, outros condutores, os próprios participantes do "racha" ou até a si mesmo. Na hipótese acima, que chamaremos de "hipótese genérica", a única questão acerca da imputação do resultado a título de dolo eventual ou culpa consciente residiria na dúvida quanto à possível anuência do agente quanto ao resultado, ou se o mesmo, acreditando em sua perícia ao volante, tinha certeza que tal resultado jamais ocorreria.

Em trabalho anteriormente citado, já tivemos oportunidade de apontar que muitos autores, partindo dessa hipótese genérica, chegaram a respostas categóricas, pressupondo o dolo eventual sem que sequer fosse levado em conta os elementos fáticos e volitivos do agente. É o caso de Mirabete (2004, p. 141), por exemplo, que assevera o fato de que “encontram-se na jurisprudência alguns casos de homicídio com dolo eventual: (...) participar de inaceitável disputa automobilística realizada em via pública (‘racha’) ocasionando morte...”; Fernando Capez (2010, p. 190), ao afirmar que “são também casos de dolo eventual: (...) participar de inaceitável disputa automobilística realizada em via pública (‘racha’), ocasionando morte”; e mesmo dos renomados Zaffaroni e Pirangeli, cujo entendimento é de que “quem se lança numa competição automobilística de velocidade, numa cidade populosa, à custa da possibilidade de produção de um resultado lesivo, age igualmente com dolo eventual de homicídio, lesões e dano” (2001, p. 449).

Em contrapartida, Marcelo Cunha Araújo (2004, p. 23) lembra que

pela teoria do consenso, do assentimento ou do consentimento, há a crítica à teoria da representação, afirmando-se que não basta a previsão da possibilidade ou

probabilidade concreta, mas um *quid pluris*, devendo existir uma atitude interior de aprovação ou consentimento em relação à concretização do resultado previsto como possível (aceitação do risco – teoria da aceitação do risco). (...) Nota-se, desta forma, a dificuldade em se caracterizar o dolo eventual nos crimes de trânsito. Numa situação normal, o agente que conduz o veículo e provoca a morte de outra pessoa, por mais intensa reprovação social que exista, não se pode falar, a priori, que o mesmo assumiu o risco de causar a fatalidade. Existe, assim, uma prevalência inicial da culpa (às vezes inconsciente) em detrimento do dolo eventual nos delitos de trânsito.

Tal é, conforme dissemos, a hipótese genérica e suas possibilidades. Contudo, é preciso se voltar para as possibilidades concretas, pois podem existir peculiaridades que trazem contornos mais nítidos à distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente em tais casos. Ainda mais se lembrarmos que para a caracterização do dolo, segundo doutrina largamente aceita entre os penalistas, é preciso encontrar dois elementos que o constituem, quais sejam: a vontade e a inteligência. Assim sendo, não basta ao agente querer, com sua ação, alcançar um determinado resultado, tampouco basta ao agente aceitar, com a sua ação, que um determinado resultado aconteça; é preciso que o agente também conheça a realidade que o circunda no momento da ação. Tanto é assim que nosso próprio Código Penal, no caput do art. 20, prevê o instituto do erro de tipo, ao afirmar que "o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei". Ou seja, o legislador nos afirma que é preciso que o agente, no momento da ação, tenha conhecimento da realidade fática que o circunda, sob pena de, se tal conhecimento estiver viciado, ser, no mínimo, excluído o dolo. Ora, nada mais óbvio. Se, conforme dissemos acima, dolo é vontade, como se pode ter vontade de algo que não se conhece, não se sabe?

De posse de tal noção, retomemos ao "racha" com resultado morte. Suponhamos, primeiramente, que tal "racha" tenha ocorrido em uma estrada

inutilizada, devidamente sinalizada, de difícil acesso, que liga nada a lugar nenhum, onde não existem transeuntes e a habitação humana mais próxima esteja há 50 km de distância. Suponhamos, ainda, que o agente em questão, juntamente com seus comparsas de "racha", participe de competições automobilísticas no local já há 10 anos, sem nunca terem se encontrado com viva alma no local, já tendo realizado 500 disputas nessa via. Pois bem, nessas condições, na 501ª disputa, o agente vem a se chocar com um avião monomotor que fazia um pouso de emergência no local, vindo a levar a óbito o piloto. O agente praticava "racha", mas será que poderia prever o resultado danoso advindo de tal prática?

Quanto à previsibilidade do resultado, no sentido em que a previsibilidade assume enquanto elemento da culpa é certo que sim. Apesar de bastante improvável a ocorrência concreta de tal situação. Porém, será que poderíamos falar em culpa consciente, ou mesmo dolo eventual, em tal caso, sem uma análise pormenorizada dos elementos fáticos da conduta? Cremos que não. Ora, em uma estrada abandonada, onde nada transitava há anos, distante há 50 km de qualquer habitação humana, seria impossível assumir que o agente prestava anuência, ou repelia o resultado danoso, qual seja o homicídio de um terceiro estranho ao "racha".

Voltemos ao dito alguns parágrafos acima em relação ao elemento intelectual (conhecimento) do dolo. Era impossível ao agente anuir com o "matar alguém" (estranho ao "racha", frise-se), tendo em vista que esse "alguém", dentro do contexto fático do caso, não existia. Há, neste caso, um vício no elemento intelectual, tendo em vista que ao praticar a ação o agente não contava com o elemento "alguém", que, no caso concreto, estava ao alcance de sua ação, mas, em seu intelecto, no seu "dolo", não existia. Ademais, de início, não estava na esfera da ação do agente o "querer" praticar um homicídio contra um terceiro, não era essa a sua "intenção" ao participar de disputa automobilística ilegal, o que já afasta o dolo direto. De outro lado, não era possível ao agente prever tal resultado como possível de advir de sua conduta e, assim sendo, nada há que se falar em dolo eventual, posto a

impossibilidade de se anuir com um resultado que não se prevê; o que, de pronto, apesar de não ter consequências práticas, afasta também a incidência de culpa consciente, restando ao agente, em decorrência da prática ilegal, da velocidade imprimida no veículo, etc, responder pelo homicídio à título de culpa, sendo incurso no art. 302 do CTB, e não no temido art. 121 do CP.

Ainda na situação ilustrativa descrita acima, imaginemos outro desfecho. Suponhamos que, agora, o agente, autor do homicídio, tenha se chocado contra um dos competidores, lançando seu veículo desfiladeiro abaixo e levando-o à morte. Tal acidente se deu numa curva fechada, na qual havia a possibilidade de se passar apenas um veículo, e a perícia constata que o veículo do agente ultrapassou de forma perigosa a vítima naquele local tendo, inclusive, jogado seu veículo contra o da vítima. Ora, sucintamente, em tal situação, dentro do espectro teórico assumido por este trabalho, apesar da situação fática, a princípio, nos levar a crer que a conduta do agente se deu com dolo eventual, devemos nos voltar para o elemento volitivo que integrava a conduta naquele momento. Como percebemos, falta à conduta, para ser dolosa, um importante aspecto do elemento volitivo, qual seja, o controle dos meios causais.

Em trabalho anterior, trouxemos uma ressalva que precisamos levar em consideração para pensarmos sobre a difícil distinção entre dolo e culpa no caso em tela. Vejamos:

É necessária que a diferenciação do dolo eventual da culpa consciente seja muito mais do que duas ou três palavras formando uma expressão, pois a grandiosidade da discussão não se pode limitar a "chavões". Ademais, essas expressões ainda trazem uma carga de equívocidade, posto que todas asseveram que o agente assume o risco ou conforma-se com a produção do resultado, demonstrando sempre que, de uma forma ou de outra, o agente não se importa com a produção do resultado, o que não é totalmente verdade, podendo existir dolo eventual mesmo quando o agente não aceita a produção do resultado, conforme veremos a seguir. Sendo assim, inegável que o estudo sobre a vontade do agente é que deve ser tomado como fundamental para se aclarar a discussão em tela,

devendo as expressões tomar apenas papel secundário na discussão (BRANDÃO, 2005, p. 137-138).

Pois bem, é no elemento volitivo que devemos buscar a diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente em tais casos. Mas no que consiste este elemento volitivo? De início, cabe ressaltar que o elemento volitivo se divide em dois, a previsibilidade do resultado e o controle dos meios causais. Assim, é preciso que nos voltemos para a relação causal psíquica entre conduta e resultado como um elemento do dolo. É na relação causal psíquica entre conduta e resultado que encontraremos a distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente.

“Acreditamos”, conforme já por nós afirmado em outro trabalho, “que a problemática ora colocada se estabelece na possibilidade ou não de o agente controlar os meios causais da ação por ele praticada” (BRANDÃO 2006, p. 169). Tal fato já foi afirmado, porém, é preciso enfatizar, e este é o ponto nefrágico da questão, que “isso não tem relação direta com o resultado, mas, sim, com os meios pelos quais se chegou a tal resultado”. Assim sendo, a busca pelo elemento volitivo que irá diferenciar o dolo eventual da culpa consciente no presente caso não se dará pela investigação do que “se passa na mente” do agente, mas sim pela análise objetiva das circunstâncias em que ocorreu o resultado. Utilizando-se do termo cunhado por Luís Greco (2009, p. 888), o elemento volitivo deve ser pensado sob o caráter “atributivo-normativo”, e não “psicológico-descritivo”.

Senão vejamos:

Quando se age com culpa consciente, o agente, negligentemente, acredita que possui em suas mãos o efetivo controle dos meios causais, e, por ser assim, pensa, levianamente, que o resultado não se efetivará, pois será capaz de evitá-lo. Se é assim, podemos dizer que a culpa consciente é a leviana crença do agente de que possui o efetivo controle dos meios causais, sendo que o resultado só foi alcançado pelo fato de que o agente não possuía o controle dos meios como acreditava (BRANDÃO, 2006, p. 169).

Enquanto que, quando o agente atua com dolo eventual,

Não possui o controle dos meios causais, sendo, ainda, sabedor de tal situação, deixando a produção do resultado à mercê da sorte. Ou seja, o agente atua de tal maneira que prevê a produção do resultado e nada faz para impedi-lo, deixando o resultado ao acaso, não tendo, pois, domínio sobre os meios causais (BRANDÃO, 2006, p. 169).

Voltando aos exemplos acima apresentados, embora um tanto quanto exagerados, demonstram a necessidade de se apurar nos casos concretos se há culpa ou dolo nas ações que resultam em homicídio ou em lesões corporais. No caso do homicídio, em especial, tal cuidado deve ser atendido com atenção, posto que não só a pena é deveras diferente, como há também a questão da competência para julgar o crime. A definição se a ação que resultou no resultado morte foi praticada a título de dolo ou de culpa poderá levar o autor do juízo singular ao Tribunal do Júri, com toda sua carga traumática.

Ademais, conforme nos lembra Edmundo José de Bastos Jr. (2003, p. 58)

Quando a atitude psíquica do agente não se revelar inequívoca, ou se há inafastável dúvida se houve, ou não, aceitação do risco do resultado, a solução deve ser baseada no princípio *in dubio pro reo*, vale dizer, pelo reconhecimento da culpa consciente. (...) Nos delitos de trânsito, há um decisivo elemento de referência para o deslinde da dúvida entre dolo eventual e culpa consciente: o risco para o próprio agente. Com efeito, é difícil aceitar que um condutor de veículo, na plenitude de sua sanidade mental, seja indiferente à perda de sua própria vida – e, eventualmente, de pessoas que lhe são caras – em desastre que prevê como possível consequência de manobra arriscada que leva a efeito (...).

Portanto, é de se estranhar os posicionamentos pró presunção de dolo, acima referenciados, assim como o de Marrone que, a nosso ver, de forma errônea, afirma peremptoriamente que

se da corrida, disputa ou competição não autorizada resultar evento mais grave (lesão ou morte), configura-se o dolo eventual (Art. 18, 1, 2ª parte do Código Penal), respondendo o condutor pelo delito de homicídio doloso ou lesão corporal dolosa. (...) Efetivamente, aquele que participa de racha, em via pública, tem consciência dos riscos envolvidos, aceitando-os, motivo pelo qual merece ser responsabilizado por crime doloso (1998, p. 126).

O fato é que a negação do contexto fático não pode predominar. Conforme se depreende dos exemplos livremente criados por nós neste trabalho, há vias públicas diversas, com realidades diversas. A grosso modo, uma coisa é o agente disputar "racha" em uma avenida movimentada, na porta de uma escola infantil em horário de saída. Outra é o agente disputar o "racha" em uma via abandonada. São condutas diferentes, portanto, inadmissível tal presunção, além de ser contrária aos princípios basilares do Direito Penal, tendo em vista a vedação ao direito penal objetivo. Ademais, é preciso, conforme já aludido acima, realizar a análise concreta do fato para se aferir a existência, ou não, do controle dos meios causais, imprescindível à existência do dolo.

Em outra oportunidade já ressaltávamos que, no tocante à doutrina nacional,

vemos que parte da opinião pública, e mesmo da doutrina e jurisprudência nacional, tenta criar uma generalização de que os crimes de homicídio praticados em competição de "racha" sempre terão como elemento subjetivo o dolo eventual, tendo em vista, principalmente, o grande clamor público causado por esse tipo de crime (BRANDÃO, 2005, p. 162).

Notamos que há dois erros graves na análise doutrinária do problema enfrentado por este trabalho. O primeiro é a discussão teórica "pura", que busca resolver tal problema através de fórmulas prontas, esquecendo-se que é preciso buscar na análise do caso concreto as nuances que revelarão o elemento volitivo do agente no momento da conduta. Não é possível se presumir dolo ou culpa de uma conduta, é preciso se voltar para o caso concreto, a realidade fática. O segundo, diretamente relacionado com o primeiro problema, é que a própria discussão teórica carece de fundamentação sólida, tentando encontrar os elementos do dolo eventual "na mente" do agente, esquecendo-se de que o dolo eventual encontra-se no controle dos meios causais que o agente possuía, ou não, no momento da conduta.

É preciso repensar o conceito de dolo, com o objetivo de que o mesmo permita àquele que analisa o problema aqui proposto perscrutar a imputação em vista do caso concreto, se atendo às nuances inerentes à conduta do agente. A análise do dolo eventual sob o enfoque do controle dos meios causais mostra-se uma ferramenta teórica muito mais eficaz para solucionar a questão acerca do dolo eventual e da culpa consciente no âmbito dos homicídios consequentes da prática de "rachas".

A guisa de exemplo, elencaremos algumas jurisprudências que tratam do tema. Na primeira, conforme a ementa transcrita abaixo, o julgador remeteu a análise do elemento subjetivo "aos fatos" concretos, na forma como tratamos no presente trabalho. Vejamos:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRONÚNCIA - ACUSAÇÃO DE HOMICÍDIOS DOLOSOS, TENTADO E CONSUMADO - ACIDENTE ENVOLVENDO VEÍCULOS AUTOMOTORES (...) PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA - DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE - ACOLHIMENTO (...) DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO. "O dolo eventual não coincide com o arriscar-se, vale dizer, assumir o risco é algo distinto de arriscar-se. Aquela primeira expressão significa admitir, tolerar, aceitar, enfim, concordar com o resultado lesivo. Na segunda, apesar de previsível o resultado já que diante de uma prática arriscada, o sujeito confia na sua não ocorrência. Uma vez que os fatos remetem o julgador à não

Aspectos teóricos acerca da imputação do homicídio advindo da prática de competição não autorizada de veículos automotores

conformação do acusado com o resultado, deve ser operada a desclassificação para o homicídio culposo." (Recurso em Sentido Estrito nº. 1.0120.06.000580-4/001, Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho). "O homicídio resultado de acidente automobilístico, no caso concreto, não deve ser tido como doloso, mas como culposo, pois o acusado não queria nem assumiu o risco de produzir o resultado fatídico. No máximo houve grave imprudência ou grande imperícia, o que não desloca o julgamento para o Tribunal Popular." (Recurso em Sentido Estrito nº. 1.0382.02.021383-3/001, Relator: Des. Gudesteu Biber). (Rec em Sentido Estrito 1.0672.09.385000-2/001, Relator(a): Des.(a) Delmival de Almeida Campos , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/10/2011, publicação da súmula em 23/11/2011)

E, em sua fundamentação, aduz o Relator, em conformidade com o que aqui defendemos:

Os elementos subjetivos aqui tratados colocam-se na zona cinzenta, próxima ao limite que separa dolo e culpa. Em ambos, o agente prevê o resultado, mas não o quer diretamente. Cabe perguntar: como o agente, diante da previsão do resultado, comportou-se? (*Idem*).

No mesmo sentido, porem se reportando à assunção do resultado:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (...) SENTENÇA DE PRONÚNCIA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - DOLO EVENTUAL - INOCORRÊNCIA 'IN CASU' - CULPA CONSCIENTE - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO - HOMICÍDIO CULPOSO - PROVIMENTO DO RECURSO (...) - Em delito de trânsito, impossível a generalização de molde a se excluir, sempre, o dolo. - Há a possibilidade de ter o agente atuado com culpa consciente, quando, embora prevendo que sua conduta possa levar a um resultado lesivo, acredita, firmemente, que tal evento não se realizará, confiando na sua atuação para impedir o resultado lesão. (Rec em Sentido Estrito 1.0441.05.002718-0/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires , 2ª CÂMARA

CRIMINAL, julgamento em 31/08/2006, publicação da súmula em 23/09/2006)

Fundamentando tal decisão, a relatora aduz ao fato de que

In casu, entretanto, não se pode dizer que o acusado agiu com dolo eventual, assumindo o risco de produzir um acidente que culminaria na morte do seu amigo. No contexto probatório, não se mostra plausível que o réu aceitasse causar um acidente, cujos efeitos poderiam ter sido sentidos por ele próprio, uma vez que a vítima, que foi lesionada fatalmente, estava ao seu lado, no banco do passageiro do veículo que conduzia. (*Idem*).

Em ambas jurisprudências aqui aludidas, percebe-se uma preocupação do julgador em analisar o elemento subjetivo do agente quando da conduta através da análise da situação concreta, vedando uma presunção apriorística de dolo ou culpa. Como se nota, no primeiro caso citado destacou-se a necessidade de se voltar a análise para o comportamento do agente diante da previsão do resultado danoso; enquanto que, no segundo caso, o julgador se concentrou na volição do agente, naquilo que ele “queria ou não queria” quando do momento da conduta, através da análise da realidade fática que o circundava, qual seja, o fato de que, com sua conduta, ele mesmo poderia ter se lesionado fatalmente. Ainda que tais julgados não adentrem na questão do dolo enquanto controle dos meios causais, percebe-se que houve uma preocupação por parte do julgador em analisar o caso concreto, buscando o elemento subjetivo não na “mente” do agente, mas sim nas circunstâncias que o circundava no momento da conduta, o que julgamos ser a maneira mais correta para encarar a distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente nos casos de homicídios advindos da prática de “rachas”.

Pois bem, a perspectiva de se encarar a busca do dolo eventual através do controle dos meios causais pelo agente, no momento da conduta, que torna

a investigação do contexto fático em que tais condutas ocorrem imprescindível, seria um melhor caminho para uma imputação que faça jus à gravidade da conduta dos agentes que praticam “racha” e acabam, por suas condutas, ocasionando homicídios, sem que seja preciso fazer contorcionismos teóricos para se imputar dolo onde, à luz das teorias vigentes, só existiria culpa - ou vice e versa.

Considerações finais

Como já explanado no correr do presente trabalho, a legislação penal pátria acolheu as teorias da vontade e do consentimento para definir o conceito de dolo. Porém, como a análise da doutrina por nós levantada demonstra, há uma confusão conceitual quando se trata da distinção entre dolo eventual e culpa consciente. No que concerne ao homicídio advindo da prática de “racha”, então há uma confusão teórica, onde, muitas vezes, se conciliam teorias irreconciliáveis o mais das vezes com o fito de se justificar imputações dolosas que, se vistas sob a ótica da teoria da vontade e/ou do assentimento, seriam claramente culposas.

Ademais, vê-se uma total cegueira em relação aos princípios basilares do Direito Penal, tendo em vista que, com o objetivo de se sanar a questão da dúvida quanto ao dolo no caso concreto (dúvida essa que se reverteria a favor do réu), chega-se ao ponto de se criar uma espécie de presunção objetiva de dolo, até mesmo através de uma operação aritmética simples, “racha mais resultado morte igual à existência de dolo eventual”, num completo descaso à ciência penal.

Sem dúvida, a aferição de dolo ou culpa, ainda mais em se tratando do tênue limite entre o dolo eventual e a culpa consciente, passa ao largo das fáceis definições encontradas nos manuais de Direito Penal, demandando profunda reflexão para a delimitação entre ambos os institutos.

Pensamos que a postura atualmente tomada pela doutrina para responder a questão acerca dos limites entre o dolo e a culpa não é a mais adequada. Encarar tal problema sem investigar acerca do controle dos meios causais, apenas se utilizando do dolo como uma “vontade presente na mente” do autor, não ajudará a elucidar a distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente nos delitos estudados neste trabalho. Ademais, conforme ficou demonstrado, é impossível tentar responder tal questão sem que seja realizada uma análise do fato concreto.

Portanto, não existe uma resposta pronta, teórica, *a priori*, capaz de elucidar essa questão, sem que se volte para a análise dos casos concretos e o controle dos meios causais pelo agente, no momento de sua conduta.

Referências

ARAÚJO, Marcelo Cunha. *Crimes de trânsito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 23:

BASTOS JÚNIOR, Edmundo José de. *Código Penal em Exemplos Práticos*. Florianópolis: OAB/SC Editora.

BRANDÃO, Gian Miller. *O dolo eventual, a culpa consciente e a efetiva aplicação da norma penal nos crimes de homicídio praticados na direção de veículos automotores*. Dissertação - Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial*, volume 2. 3.ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. V. 1, Parte Geral. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Luis. *Dolo sem vontade*. In: SILVA DIAS e outros [coords.]. *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 885 e ss.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

Aspectos teóricos acerca da imputação do homicídio advindo da prática de competição não autorizada de veículos automotores

HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao código penal*, v. I, Tomo II. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

PRADO, Luis Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

MARRONE, José Marcos. *Delitos de Trânsito: Aspectos Penais e Processuais do Código de Trânsito Brasileiro: Lei nº 9.503.97*. São Paulo: Atlas 1998.

MIRABETE, Julio Fabrinni, *Manual de Direito Penal: parte geral*, v. I. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PUPPE, Ingeborg. *A distinção entre Dolo e Culpa*. Tradução, introdução e notas: Luís Greco. Barueri: Manole, 2004.

REALE JR, Miguel. *Instituições de Direito Penal, Parte Geral*, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SANTOS, Cirino dos. *Direito Penal, Parte Geral*, Curitiba: Impetus, 2006.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Theoretical Aspects about the Imputation of the Homicide Arising from Unauthorized Car Racing

Abstract: The present paper aims at analyzing theoretical aspects concerning the issue of eventual intention, also known as conscious guilt, in homicides arising from unauthorized car racing – street racing. In such cases, thus, it is important to underscore the absolute necessity of analyzing the particular case in search of the subjective element of the agent at the moment of the conduct. The issue refers to the conceptual structure of the intention that must be understood not only as a will in its psychological meaning, but as the control of the means by the agent – to a lesser or greater extent – at the moment of the conduct. Thus it is possible to verify whether the agent acts intentionally or unintentionally by means of the surrounding factual circumstances at the moment of the action. The methodology used was that of specialized bibliographical research. This paper also considered the comparison of the key jurisprudence that exemplifies the understanding of the courts with the objective of searching a more effectively way to deal with this issue in the light of the criminal science.

Keywords: Homicide – “Street Race” – Eventual Intention – Conscious Guilt



**Centro Universitário
Presidente Tancredo de Almeida Neves**