



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Vinícius Maraschin Benin

**O tratamento dado pelo Superior Tribunal de Justiça ao binômio dolo
eventual/tentativa nos crimes de trânsito**

Florianópolis

2022

Vinícius Maraschin Benin

O tratamento dado pelo Superior Tribunal de Justiça ao binômio dolo eventual/tentativa nos crimes de trânsito

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Luiz Henrique Urquhart Cademartori, Dr.

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Benin, Vinicius Maraschin

O tratamento dado pelo Superior Tribunal de Justiça ao binômio dolo eventual/tentativa nos crimes de trânsito / Vinicius Maraschin Benin ; orientador, Luiz Henrique Urquhart Cademartori, 2022.

91 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito Penal e Processual-penal. 3. Crimes de trânsito. 4. Tentativa e dolo eventual. 5. Superior Tribunal de Justiça. I. Cademartori, Luiz Henrique Urquhart. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

Vinícius Maraschin Benin

**O tratamento dado pelo Superior Tribunal de Justiça ao binômio dolo
eventual/tentativa nos crimes de trânsito**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do título de Bacharel e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito.

Florianópolis, 07 de dezembro de 2022.



Coordenação do Curso

Banca examinadora



Prof. Luiz Henrique Urquhart Cademartori, Dr.

Orientador



Ricardo Ávila Abraham, Ms.

Avaliador



Glexandre de Souza Calixto

Avaliador

Florianópolis, 2022

Aos que me incentivam, desde cedo, a trilhar pelas vias do conhecimento,
dedico este trabalho como uma pequena parte do caminho de volta.

“O legislador não é onipotente, não pode tornar lógico o que é ilógico. Nem a Teologia nem a Filosofia aceitam que Deus possa fazer um círculo quadrado”

(ZAFFARONI e PIERANGELI, 2010, p. 27)

RESUMO

O presente estudo busca analisar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o binômio dolo eventual/tentativa nos crimes de trânsito. Particularmente, nos casos de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor (art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro), tratados como homicídio doloso tentado sob a modalidade eventual (art. 14, II, c/c art. 121 do Código Penal), e julgados seguindo o rito do Tribunal do Júri. Partindo-se de uma análise doutrinária inicial acerca dos institutos dogmáticos, materiais e processuais que integram a constelação de conceitos e normas sobre o objeto de pesquisa, a análise dos principais crimes de trânsito tipificados no Código de Trânsito Brasileiro que tangem a investigação e, juntamente com disposições complementares do diploma, analisar a dogmática penal desses delitos. Em arremate, o cotejo do entendimento do Tribunal sobre o binômio dolo eventual/tentativa com o arcabouço teórico, doutrinário e normativo aos quais pertencem o dolo eventual e a tentativa, a partir da atribuição constitucional relegada à Corte de interpretação e uniformização da lei federal, revelou que o STJ assenta seu argumento em um caso alheio ao contexto fático do trânsito, bem como se alicerça em na teoria do consentimento, cuja aplicabilidade aos casos submetidos à jurisdição resta amplamente mitigada quando integrados e interpretados os institutos da tentativa, do dolo eventual e da culpa consciente, mormente porque essa aplicação passa, necessariamente, pela via da especulação sobre a subjetividade dos agentes acusados. O estudo foi desenvolvido utilizando-se do método de abordagem dedutivo, através da metodologia descritiva, conjugada com a pesquisa bibliográfica, incluindo livros, artigos, legislações, consultas a sítios de órgãos públicos e à jurisprudência da aludida Corte superior, com vistas ao esclarecimento dos fundamentos que alicerçam o atual entendimento do STJ sobre o tema pesquisado.

Palavras-chave: Direito penal; dolo eventual; tentativa; Trânsito; Homicídio; Lesão corporal; Código de Trânsito Brasileiro; Jurisprudência; Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

The present study seeks to analyze the understanding of the Superior Court of Justice (STJ) on the binomial eventual intent/attempt in traffic crimes. Particularly, in cases of culpable bodily injury while driving a motor vehicle (art. 303 of the Brazilian Traffic Code), treated as attempted intentional homicide under the eventual modality (art. 14, II, with art. 121 of the Penal Code) , and judged following the rite of the Jury Court. Starting from an initial doctrinal analysis about the dogmatic, material and procedural institutes that integrate the constellation of concepts and norms on the research object, the analysis of the main traffic crimes typified in the Brazilian Traffic Code that concern the investigation and, together with complementary provisions of the diploma, analyze the criminal dogmatics of these crimes. In conclusion, the comparison of the Court's understanding of the binomial eventual intent/attempt with the theoretical, doctrinal and normative framework to which eventual intent and attempt belong, based on the constitutional attribution relegated to the Court of interpretation and standardization of federal law, revealed that the STJ bases its argument on a case that is unrelated to the factual context of transit, as well as being based on the theory of consent, whose applicability to cases submitted to the jurisdiction remains largely mitigated when the institutes of attempt, eventual fraud and of conscious guilt, mainly because this application necessarily involves speculation about the subjectivity of the accused agents. The study was developed using the deductive method of approach, through descriptive methodology, combined with bibliographical research, including books, articles, legislation, consultations with public bodies' websites and the jurisprudence of the aforementioned Superior Court, with a view to clarifying the fundamentals that support the current understanding of the STJ on the researched topic.

Keywords: Criminal law; possible fraud; attempt; Traffic; Murder; Bodily injury; Brazilian Traffic Code; Jurisprudence; Superior Justice Tribunal.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	O ENQUADRAMENTO TÍPICO DAS CONDUITAS CRIMINOSAS	12
2.1	CONTRIBUIÇÃO HISTÓRICA DA TEORIA DA AÇÃO FINAL DE HANS WELZEL PARA A CONCEPÇÃO ANALÍTICA DE CRIME	14
2.2	O ELEMENTO SUBJETIVO NA ESTRUTURA ANALÍTICA DO CRIME	18
2.2.1	O TIPO SUBJETIVO DOLOSO	20
2.2.1.1	A TENTATIVA COMO MARCO DO <i>ITER CRIMINIS</i> DOLOSO	23
2.2.2	DOLO EVENTUAL E O OLHAR CRÍTICO DE ADELMO MANNA SOBRE O INSTITUTO	28
2.2.3	CRIME CULPOSO: NATURALMENTE INDESEJADO	31
2.2.4	A INÚTIL DISTINÇÃO ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS DELITOS DE TRÂNSITO.....	35
3	ASPECTOS GERAIS SOBRE A CONSOLIDAÇÃO DO TRÂNSITO NO BRASIL.....	38
3.1	AS DISPOSIÇÕES GERAIS DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (LEI N. 9.503/1997) APLICÁVEIS AOS CRIMES COMETIDOS NA CONDUÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES	40
3.2	DOS PRINCIPAIS CRIMES EM ESPÉCIE (ARTIGOS 302, 303, 306 E 308 DO CTB).....	46
3.3	O DEVER OBJETIVO DE CUIDADO E A DIREÇÃO DEFENSIVA.....	55
3.4	A CULPA CONSCIENTE LEVADA A JÚRI: O Esvaziamento da Decisão de Pronúncia.....	63
4	O TRATAMENTO DADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO BINÔMIO DOLO EVENTUAL/TENTATIVA NOS CRIMES DE TRÂNSITO	68
4.1	O VOTO PARADIGMÁTICO DO MINISTRO EDSON VIDIGAL NO JULGAMENTO DO RHC 6.797/RJ (1997)	73
4.2	CRÍTICA AOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO JULGAMENTO PARADIGMÁTICO DO STJ RELATIVO AO BINÔMIO TENTATIVA E DOLO EVENTUAL NOS CRIMES DE TRÂNSITO.....	76
5	CONCLUSÃO.....	81
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84

1 INTRODUÇÃO

O trânsito pode ser inscrito no horizonte que divide os direitos individuais dos supraindividuais. Mormente porque, de um lado, o direito ao trânsito encontra alicerce no direito individual de ir e vir, enquanto que, de outro modo, a segurança nesse complexo e dinâmico espaço se aproxima dos chamados direitos transindividuais, sobretudo a categoria de direitos difusos, que via de regra impõe limites materiais ao exercício daquele mandamento individual (ANDRADE, 2000, p. 166).

Nessa seara, o Código de Trânsito Brasileiro dispõe, em seu art. 1º, §1º, uma definição de trânsito: “considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga.”

Para dar cabo jurídico a este fato social multidimensional, divide-se em vinte capítulos, dentre os quais versa sobre normas gerais de circulação e de conduta normas específicas para pedestres e condutores, para a sinalização, engenharia de tráfego, fiscalização, policiamento ostensivo, burocracia de veículos, habilitação, educação para o trânsito e, no que interessa particularmente ao objeto da presente pesquisa, sobre as infrações e crimes de trânsito.

Todavia, em que pese o detalhamento das normas gerais e específicas dispostas no Código, diante de ocorrências trágicas no trânsito, o clamor captado pelas instâncias de controle social tem legitimado verdadeiras aberrações jurídicas. O alarde midiático vitamina não apenas neocriminalizações e frequentes aumentos de pena para delitos já tipificados como também hermenêuticas mais rigorosas e punitivas no tratamento dos crimes praticados no trânsito.

Observa-se manifestação dessa controvérsia no tratamento penal-processual dos crimes de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor; de homicídio culposo na direção de veículo automotor (ambos previstos no CTB); e de homicídio doloso (com dolo eventual) tentado, previsto no Código Penal. São espécies de delitos previstas em sistemas normativos distintos, e submetidos a procedimentos diferentes para se chegar à pena.

Os crimes do CTB seguem o rito sumário ou até o da Lei n. 9.099/1995 (crimes menores como dirigir sem habilitação), em ambos os casos perante um juiz singular. Por outro lado, se o crime imputado ao agente é o crime de homicídio

doloso, ele será submetido ao procedimento do Tribunal do Júri, em duas fases, separadas pela decisão de pronúncia em que o juiz singular, uma vez convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou participação, irá pronunciar o réu ao julgamento pelo Tribunal do Júri, por sete jurados leigos, com toda a problemática que envolve essa instituição (art. 413 do Código de Processo Penal).

O Júri é competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, porque nesses casos a vontade de alguém foi posta a serviço de matar outra pessoa, tendo conseguido ou não, isto é, tendo consumado o homicídio ou apenas tentado.

Naturalmente, a Lei já prevê que a pena é reduzida quando o crime é tentado, conforme dispõe o art. 14, II c/c p. único, do Código Penal¹, porque não se pune a tentativa com a mesma intensidade da hipótese consumada. Mas essa lógica cabe ao dolo direto, quando o agente quer o resultado². Nesse particular, indaga-se sobre a possibilidade de tentativa quando não se quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo. Em outros termos: pode-se tentar fazer algo que não se quer?

Em razão da volatilidade conceitual em torno dos institutos dogmáticos do dolo eventual e da culpa, verifica-se, no cotejo dos crimes ocorridos no trânsito, a irrigação dos órgãos de controle penal (Ministério Público, Poder Judiciário, Polícia, etc.) por uma doutrina que ratifica a punição de condutas culposas a título de dolo, mesmo sem a superveniência de um resultado lesivo, como ocorre nas condenações por tentativa de homicídio doloso na modalidade eventual em acidentes de trânsito que resultam em lesões corporais culposas.

Nesse particular, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, mesmo não ocorrendo um resultado morte mas tão somente uma lesão corporal, em razão de circunstâncias que indicam uma alegada assunção do risco de matar - mormente nos casos de embriaguez na condução de veículo - o que se tem, na verdade, é um homicídio doloso tentado, pois, de acordo com o voto paradigmático da Corte, seria "inegável que se arriscar conscientemente a produzir um evento equivale tanto quanto querê-lo".

¹ Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

² Vide Art. 18 do Código Penal - Diz-se o crime: Crime doloso - quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

Isto posto, buscar-se-á, na presente investigação, apresentar a controvérsia em torno do entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o binômio dolo eventual/tentativa nos crimes de trânsito a partir da construção de um raciocínio em três turnos: um teórico, um normativo e um terceiro jurisprudencial.

No primeiro, consubstanciado no Capítulo 2, pretende-se mapear e aprofundar a origem teórica, criminológica e histórica dos institutos dogmáticos e processuais que compõem o aludido objeto de pesquisa, com vistas à verificação de suas funções declaradas e aquelas que efetivamente são cumpridas pelos órgãos de controle. Para tanto, assume-se a tarefa de analisar as contribuições de Hans Welzel para a teoria geral do crime (doloso) e verificar seu impacto axiológico na codificação penal e processual-penal brasileira.

No segundo momento, o Capítulo 3 irá buscar esmiuçar e analisar os principais crimes de trânsito tipificados no Código de Trânsito Brasileiro que tangem o objeto de investigação e, juntamente com disposições complementares do diploma, comparar-se-á essa fração normativa com os institutos dogmático-penais e processuais que comporão a primeira parte da investigação.

Por fim, no Capítulo 4, a partir do alicerce construído nos dois Capítulos anteriores, procurar-se-á mapear os julgados emanados pelo Superior Tribunal de Justiça no bojo recursal dos procedimentos relativos aos crimes de trânsito, particularmente nos casos relacionados ao tratamento doloso eventual de lesões corporais culposas. Nessa toada, intentar-se-á cotejar o entendimento do Tribunal sobre o binômio dolo eventual/tentativa com o arcabouço teórico, doutrinário e normativo aos quais pertencem esses institutos, a partir da atribuição constitucional relegada à Corte de interpretação e uniformização da lei federal.

O estudo será guiado pelo método de abordagem dedutivo, partindo-se de mandamentos penais, processuais, constitucionais e cristalinis na doutrina para se alcançar conclusões específicas a respeito dos temas pesquisados. A partir da bibliografia especializada, nacional e internacional, e do estudo do ordenamento jurídico alusivo à presente investigação, objetiva-se analisar o entendimento do STJ sobre o binômio dolo eventual/tentativa nos crimes de trânsito e as eventuais controvérsias a serem identificadas no bojo desse objeto de pesquisa.

2 O ENQUADRAMENTO TÍPICO DAS CONDUTAS CRIMINOSAS

Por força do princípio da legalidade, conquista histórica das civilizações ocidentais, e contemporaneamente emanada pelo art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, uma conduta humana só pode ser considerada criminosa a partir de seu cotejo analítico com a lei penal.

Isto é, para que ações ditas criminosas recebam o tratamento que as agências de controle previamente lhes reservam, é imprescindível pormenorizar as categorias típicas que circunscrevem tais condutas.

Ao criminalizar condutas e punir a pessoa que eventualmente nelas incorre, querendo cometê-las ou não, o direito penal declara à generalidade que compõe a sociedade sob sua tutela quais são as condutas infiéis ao pacto social. A tipicidade de uma ação proibida é preenchida pelo desvalor do comportamento e, em se tratando de crimes materiais, pelo desvalor do resultado típico, tendo como parâmetro a lesão efetiva do bem jurídico protegido pela norma, “constituindo o que se chama de tipicidade material” (BITENCOURT, 2020, p. 135).

Todavia, é natural que a ciência jurídica admita certo grau de indeterminação, visto que, por mais elaborados que sejam as palavras arquitetadas pelo legislador, quando confrontadas com a multiplicidade de acontecimentos que chegam à máquina forense acabam por admitir interpretações variadas. Nesse particular (BITENCOURT, 2020, p. 122):

De fato, o legislador não pode abandonar por completo os conceitos valorativos, expostos como cláusulas gerais, os quais permitem, de certa forma, uma melhor adequação da norma de proibição com o comportamento efetivado. O tema, entretanto, pode chegar a alcançar proporções alarmantes quando o legislador utiliza excessivamente conceitos que necessitam de complementação valorativa, isto é, não descrevem efetivamente a conduta proibida, requerendo, do magistrado, um juízo valorativo para complementar a descrição típica, com graves violações à segurança jurídica.

Não obstante o caráter polissêmico do vocabulário, não pode o intérprete legitimado agravar a responsabilidade dos jurisdicionados além da margem de significações possíveis das palavras, afinal, tal hermenêutica encontra limite em diversos mandamentos axiológicos, a exemplo da vedação à analogia *in malam partem* e do princípio da proporcionalidade.

Se de um lado a principiologia marca os horizontes da interpretação jurídica, o objeto necessário dos operadores do direito é a confrontação entre os casos que chegam para sua análise e os moldes legais previamente cominados no ordenamento punitivo. Verifica-se, aqui, a disputa pelo enquadramento típico a partir das informações permitidas e limitadas na marcha do contraditório (MORAIS DA ROSA, 2017, p. 311).

Ocorre que, a depender da construção dessa narrativa, um mesmo acontecimento, como jamais pode ser conhecido em sua completude, dentro de uma constelação definida e aberta de significados, pode ser uma coisa ou outra. Afinal, forte na lição do Professor Francesco Carnelutti, “a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós” (1965, p. 6).

Tanto a subsunção de fatos concretos da realidade a normas abstratas como a própria concatenação causal e lógica entre esses fragmentos compõem a narrativa acusatória que marcha contra os acusados. A despeito das funções ocultas da criminalização e da punição estatal, o objetivo racional desenhado para os órgãos de controle passa por não somente chegar à pena como também enquadrar exatamente qual é a figura típica que se amolda ao caso.

Sob esse prisma, é de se anotar que, a despeito das contribuições teóricas e dogmáticas de doutrinadores como Nelson Hungria, Frederico Marques e Rogério Bitencourt, cujas respectivas contribuições para a teoria do crime alicerçam a presente investigação, no que se refere particularmente à conjugação do dolo eventual com a tentativa, encontra-se argumentos de aquiescência nesse sentido. Nessa corrente se filia Guilherme Nucci (2014, p. 165):

É perfeitamente admissível a coexistência da tentativa com dolo eventual, embora seja de difícil comprovação no caso concreto. É a precisa lição de Nelson Hungria: "Se o agente aquiesce no advento do resultado específico do crime, previsto como possível, é claro que este entra na órbita de sua volição: logo, se por circunstâncias fortuitas, tal resultado não ocorre, é inegável que o agente deve responder por tentativa". E arremata, quanto à dificuldade probatória: "A dificuldade de prova não pode influir na conceituação da tentativa" (Comentários ao Código Penal, v.I, t. II, p. 90). Idênticos são os posicionamentos de Frederico Marques (Tratado de direito penal, v. II, p. 384) e Flávio Augusto Monteiro de Barros (Direito penal - Parte geral, p. 238).

Destarte, qualquer investigação acerca dos possíveis (e impossíveis) enquadramentos legais para a mesma conduta tem como ponto de partida,

inevitavelmente, a análise sobre a estrutura analítica do crime, à luz da contribuição histórica da teoria da ação final do jurista alemão Hans Welzel.

2.1 CONTRIBUIÇÃO HISTÓRICA DA TEORIA DA AÇÃO FINAL DE HANS WELZEL PARA A CONCEPÇÃO ANALÍTICA DE CRIME

O paradigma que permeia a codificação penal do século XX e o ensino dogmático-jurídico nas instituições de ensino superior, bem como sua aplicação técnica e científica pelos operadores do direito contemporâneo, remete, sem prejuízo das contribuições e aprimoramentos posteriores, à teoria da ação final, elaborada pelo jurista alemão Hans Welzel.

Para o jurista, o processo evolutivo e civilizatório do homem é caracterizado pela ascensão antropológica de atos livres e irrigados pela inteligência humana. Significa dizer que os instintos e impulsos animais - irracionais por essência - são cada vez mais domados por atos racionais de inteligência (WELZEL, 2001, p. 95):

Em contraste fundamental com o animal, o homem caracteriza-se negativamente por uma grande liberdade de formas inatas e instintivas de conduta e positivamente pela capacidade e pela incumbência de descobrir e realizar por si mesmo a conduta correta por meio de atos inteligentes.

Eis a origem da constatação do jurista alemão no sentido de que os homens não são animais impulsivos. Argumenta Welzel que o ser humano, livre e consciente como é, constrói o seu próprio destino, e *“tem de elaborar para si [...] seu sistema de ação – no fundo, individual específico – em um período de aprendizagem, preenchendo suas disposições, dadas de um modo geral, mas vazias de toda forma detalhada de execução.”*

Welzel encerra seu raciocínio na ideia de que somente o que incita e desperta um impulso instintivo:

[...] uma aspiração, um interesse, pode converter-se em fim de uma decisão da ação, tanto se é adotada de modo instintivo como conforme um fim. A significação insubstituível da função de direção da vontade, orientada finalisticamente, consiste, porém, em que seja possível uma nova configuração da vida humana de acordo com a verdade, na finalidade e no valor, e permite, com isso, ao homem a regulação de seus impulsos, que lhe está confiada de modo responsável após o desaparecimento dos instintos biológicos.

Nesse sentido, Welzel concebe o direito penal enquanto uma realidade imposta pela sociedade para si própria que só se justifica a partir do cumprimento de uma finalidade ético-social. Tal ramo jurídico persegue o temor à reação penal, necessariamente previsível e restritiva de direitos individuais, como garantia institucional da permanência dos valores que regem a atitude livre e consciente conforme a lei.

Dessa maneira, só quem age com fins conscientes pratica uma ação no verdadeiro sentido da palavra, sem necessariamente que esta corresponda apenas à ação dolosa, pois, se assim, fosse, todo o ordenamento jurídico atinente aos crimes culposos, particularmente os crimes de trânsito, seria prejudicado na seara doutrinária.

Para Welzel, os homens, em todos os atos refletidos realizados no curso da vida, agem sempre com vistas ao alcance de determinados objetivos, desde os mais fugazes e corriqueiros até aqueles colossais, vitaminados pelo sistema de valores que rege sua moral individual.

A atividade finalista, que tem por base o prévio conhecimento causal entre ação e consequência, consubstancia-se justamente em atos humanos dirigidos a fins pré-estabelecidos.

A 'finalidade' ou o caráter final da ação baseia-se em que o homem, graças a seu saber causal, pode prever as consequências possíveis de sua conduta, dentro dos limites que moldam a realidade de seu agir. Por essa razão, o ser humano pode dirigir os diferentes atos de sua atividade de tal forma que o determine finalmente.

Para Welzel, portanto, "a ação humana é o exercício de uma atividade final, desta afirmação podemos inferir que o homem pode, graças ao seu saber causal prévio, dirigir seus diversos atos de modo que oriente o suceder causal externo a um fim" (RAYMUNDO, 2013, p. 4-20).

Vê-se que o livre-arbítrio figura como ponto de partida e também o fundamento da culpabilidade para Welzel, e, logicamente, da responsabilização jurídico-penal.

Isto posto, sendo a ação humana o exercício de uma atividade final, e não de um evento puramente 'causal', não deve ser analisada sem levar em consideração a intenção da pessoa. Distingue-se do puro acontecer causal, isto é, da causalidade "cega".

Nesse contexto, a ação finalista encontra seu eixo principal na vontade consciente, dado que é ela que dirige os acontecimentos causais a seus fins, bem como que permite o mapeamento dos meios necessários à consecução do objetivo. Tal noção se estende às consequências secundárias que se vinculam necessariamente ao emprego desses meios, ainda que indesejadas ou irrefletidas.

Percebe-se que o jurista alemão não concebe uma ação finalista em si mesma, mas, naturalmente, ordenada a fins específicos, desejados pela vontade que toma o autor da conduta nos momentos de determinação.

Ocorre que nem sempre foi assim: há de se anotar, ainda que brevemente, a formação histórica do pensamento que deu ensejo à teoria finalista de Welzel. Assim, no que se refere à teorização do crime, remete-se ao século XIX, marcado pelo confronto entre a escola clássica e a escola positiva.

Ao final do século XIX vinha se consolidando a teoria causal clássica, elaborada sobretudo por Franz von Liszt, pioneiro no estudo do crime como fato típico, ilícito e culpável (GRECO, 2017, p. 86). Para essa teoria, o crime era formado por uma parte objetiva (tipicidade e ilicitude) e outra subjetiva, que correspondia à culpabilidade, onde residiam os institutos do dolo e da culpa.

Ademais, a ação humana, sob a lente naturalista da teoria causal clássica, corresponde ao movimento corporal e voluntário que, de algum modo, modifica o mundo exterior. Sendo assim, a subjetividade do sujeito pouco importava para a configuração do delito, bastando que sua ação ensejasse um resultado típico, relegando a análise subjetiva à etapa da culpabilidade.

Foi na filosofia de Immanuel Kant que o paradigma posterior encontrou resguardo teórico: a teoria causal neoclássica, elaborada por Edmund Mezger, filiado à corrente neokantista, permitiu soluções valorativas ou subjetivas para o problema analítico do crime (DOTTI, 2004, p. 159). Aqui, a ação corresponde não a um mero movimento, mas à conduta humana voluntária apta a modificar o mundo exterior.

Nesse liame, a tipicidade e a ilicitude passam a ser não somente requisitos objetivos como também institutos dotados de materialidade, pois são verificados somente diante da lesão intolerável ao bem jurídico tutelado pela norma enquadrada na conduta (BITENCOURT, 2020, p. 266).

De outro lado, ainda sob a ótica neoclássica, a culpabilidade é analisada a partir da teoria psicológico-normativa: aos elementos psicológicos da culpabilidade,

quais sejam, dolo e culpa, (já verificados na escola causal clássica) somou-se elementos normativos: a imputabilidade e a exigibilidade de conduta diversa.

Em suma, a teoria neokantista de Mezger não alterou a estrutura analítica do injusto, compreendendo-o, igualmente, enquanto fato típico, antijurídico e culpável (BITENCOURT, 2020, p. 269). A diferença focal está na valoração da conduta e não do mero movimento humano, passando a circunscrever, por exemplo, as condutas omissivas.

Hans Welzel, diante de todo o arcabouço teórico que lhe antecedeu, inovou sobre os paradigmas psicológico-normativos sobre a culpabilidade ao desintegrar o elemento subjetivo (psicológico) dessa categoria, restando-lhe precisamente um caráter normativo (WELZEL, 2004). Assim, a culpabilidade passou a ser identificada como a reprovação ou reprovabilidade sobre a resolução da vontade do sujeito (LOBATO, 2012).

Para tanto, os elementos subjetivos do injusto, quais sejam, dolo e culpa, até então verificados na ocasião da culpabilidade, foram descolados por Welzel para a análise inicial da tipicidade da conduta (WELZEL, 1956, p. 39).

Em outras palavras, “a vontade consciente de realizar os elementos objetivos do fato é retirada da culpabilidade para integrar a dimensão subjetiva o tipo legal, como dolo de tipo” (SANTOS, 2000, p. 34).

Isso porque o jurista alemão não apenas dava suma importância à vontade do sujeito como estimava o próprio objeto de desejo, afinal, pode ser lícito ou ilícito, nocivo ou pacífico à ordem ético-social.

Sendo assim, permutou-se a antiga compreensão formal dos tipos penais para uma dimensão que os divide em facetas objetivas e subjetivas, cuja sintetização analítica verificada na dogmática penal corresponde aos chamados tipo subjetivo e tipo objetivo. Nesse sentido, resumem Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 391):

Esse conceito complexo (objetivo-subjetivo) do tipo vem solucionar uma infinidade de problemas. A localização do querer do resultado (dolo) no tipo resolve o problema da causalidade, que está limitada pela vontade [...]. A tentativa é claramente distinguida, e sem distorções, porque o querer do resultado (dolo) passa a ser problema típico. O tipo proíbe uma conduta e não uma causação.

Assim, constitui crime um fato revestido de tipicidade, antijuridicidade (ou ilicitude) e de culpabilidade (ou reprovabilidade). O primeiro elemento corresponde à conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura descrita na lei penal, bem como com o elemento subjetivo que dá ensejo ao preenchimento da forma típica. A ilicitude consubstancia-se na contradição entre a conduta típica praticada e as normas do ordenamento jurídico. A culpabilidade, por fim, é a reprovação sobre a formação da vontade do agente, que, em tese, poderia e deveria ter se determinado de modo diverso naquelas circunstâncias em que delinuiu.

O jurista alemão identifica o tipo como o injusto penal descrito de acordo com características típicas, representadas por ações reprovadas e assim declaradas pela coletividade. Para Welzel, o tipo penal busca captar precisamente as condutas penalmente relevantes, por estarem à margem dos princípios éticos que, em tese, regem a boa convivência social.

A tradução dessa ideia no âmbito das competências desenhadas pela Constituição, a tipicidade emana o princípio da legalidade na medida em que a criação, modificação e supressão dos tipos penais, por força do art. 22, I, da carta constitucional³, é tarefa reservada unicamente ao legislador federal.

2.2 O ELEMENTO SUBJETIVO NA ESTRUTURA ANALÍTICA DO CRIME

O conceito analítico de crime, fruto histórico da acumulação teórica descrita no item anterior, concebe um parâmetro lógico para, em caráter definitivo, revestir condutas humanas do atributo criminoso, com todas as consequências ativadas pela declaração jurídica nessa direção.

Para dizer juridicamente que uma conduta configura um crime, ela deve ser formada por três elementos, cumulativos, sucessivos e necessários ao enquadramento definitivo do comportamento delituoso. São eles: tipicidade, antijuridicidade (ou ilicitude) e culpabilidade (ou reprovabilidade).

Conforme exposto anteriormente, a tipicidade refere-se à valoração positiva da conduta em relação a sua adequação à fórmula legal (BITENCOURT, 2020, p. 779). Não se confunde com o tipo, que corresponde ao molde legal encontrado na

³ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

lei positivada, verdadeiro referencial linguístico que descreve os fatos sobre os quais se projeta a vontade dirigente da ação dolosa.

Ou seja, o tipo penal “é um instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes, por estarem penalmente proibidas” (ZAFFARONI E PIERANGELI, 2000, p. 283).

Nota-se que a noção de tipo se mostra imprescindível à individualização criminal das condutas levadas ao juízo penal, dado que seria impossível passar à verificação da antijuridicidade e da culpabilidade sem que, primariamente, se realizasse o cotejo entre a conduta descrita e a norma tipificada.

O juízo de tipicidade, portanto, passa a integrar não somente a operação intelectual de conexão entre a infinita variedade de fatos possíveis do mundo real e o modelo típico descrito na lei, mas também a verificação do elemento subjetivo que irriga a consciência do agente, o que lhe ocorre à época do agir, levando-se em conta sua intenção e para qual resultado no mundo concreto ela se dirige.

Nota-se, portanto, que o tipo (*lato sensu*) compreende tanto os elementos objetivos como os elementos subjetivos ou anímicos da ação” (WELZEL, 1951, p. 78).

O tipo objetivo descreve todos os elementos objetivos que identificam e delimitam a vedação tipificada: quem pode ser considerado sujeito ativo dessa conduta, o verbo nuclear desta, seu objeto, os meios possíveis de ação em direção a sua concretização, o nexa causal, as circunstâncias, etc.

Da leitura do tipo penal que descreve o crime de homicídio [art. 121: Matar Alguém: (...)], por exemplo, extrai-se que o verbo nuclear descreve a conduta que lesa definitivamente o bem jurídico da vida, tutelado pela norma, bem como demonstra a generalidade de possibilidades para o sujeito ativo - ante a ausência de sua descrição - e para o sujeito passivo (alguém), que pode ser qualquer pessoa.

Em suma, o tipo objetivo é a letra de lei que indica quais circunstâncias concretas do mundo exterior definem o crime (WELZEL, 2003, p. 116). Ocorre que a definição linguística e narrativa das condutas reais não prescinde dos elementos psíquicos que lhe dão motivação e impulso (ZAFFARONI E PIERANGELI, 2007, p. 405).

Nesse sentido, Bitencourt (2020, p. 789) ensina que o tipo subjetivo “abrange todos os aspectos subjetivos do tipo de conduta proibida que, concretamente,

produzem o tipo objetivo”. A regra geral que compõe a totalidade de ilícitos penais é o dolo, sem prejuízo de suas formas específicas (tendências, intenções, motivações, etc.). É por meio do ânimo que preenche a consciência do agente na sua empreitada criminosa que é possível mapear, categorizar e valorar seu comportamento de acordo com as hipóteses cominadas na lei federal.

Desde a contribuição de Hans Welzel, o elemento subjetivo do tipo é estudado como parte integrante da primeira fase de classificação analítica da conduta, dado que se manifesta, explícita (como sempre ocorre nos crimes culposos⁴) ou implicitamente, nos preceitos legais. Para tanto, é necessário considerar o conhecimento do agente sobre a realidade do seu entorno subjetivo e sua vontade de praticar esta ou aquela finalidade.

Desta feita, a divisão doutrinária do elemento subjetivo entre as duas grandes espécies dolo e culpa alude justamente à natureza do traço volitivo que irrigava a conduta penal. A distinção entre essas categorias subjetivas pode ser percebida sem grandes entraves na análise dos casos levados à jurisdição penal, até mesmo aos olhos juridicamente leigos (PUPPE, 2004, p. 7-8), de maneira que:

Segundo a linguagem cotidiana, culpa e dolo são opostos contraditórios, ou seja, excluem-se reciprocamente [...] Quando se expressa que alguém causou um resultado culposamente, por imprudência ou por falta de atenção está implícita na linguagem cotidiana a ideia de que o autor não almejava esse resultado, muito mais, que ele o recusava interiormente, ou que ao menos tal resultado lhe era indiferente.

Chama-se de culposo o crime cometido pelo agente que deu causa ao resultado típico por imprudência, negligência ou imperícia. De outro modo, o crime é doloso quando o agente quis o resultado típico - dolo direto - ou assumiu o risco de produzi-lo - dolo eventual⁵.

2.2.1 O TIPO SUBJETIVO DOLOSO

Três são as principais correntes teóricas que buscam captar a subjetividade da ação dolosa (MIRABETE, 1992, p. 132):

⁴ Art. 18, parágrafo único, do Código Penal.

⁵ Art. 18, incisos I e II, do Código Penal.

Para a teoria da vontade, age dolosamente quem pratica a ação consciente e voluntariamente. É necessário para a sua existência, portanto, a consciência da conduta e do resultado e que o agente a pratique voluntariamente.

Para a teoria da representação, o dolo é a simples previsão do resultado. Embora não se negue a existência da vontade na ação, o que importa para essa posição é a inteligência, a consciência de que a conduta provocará o resultado.

Para a teoria do assentimento (ou consentimento) faz parte do dolo a previsibilidade do resultado a que o agente adere, não sendo necessário que ele o queira. [...] quando o agente consente em causar o resultado ao praticar a conduta.

E arremata lembrando que o Código Penal de 1948, mesmo após a reforma de 1984, “adotou a teoria da vontade quanto ao dolo direto e a teoria do assentimento ao conceituar o dolo eventual”.

Para a concepção finalista, dolo é a subjetividade que alcança desde a finalidade pretendida pelo sujeito, passando pelos meios empregados para tanto até os desdobramentos secundários do feito, igualmente sob a responsabilidade do agente, porque somente ele pode responder pelo fim que suas ações exteriorizam no mundo concreto (WELZEL, 2003, p. 121).

Compõe-se de um elemento intelectual e de outro volitivo, quais sejam, respectivamente, a consciência e a vontade. Nessa toada, ensina Mirabete (2007, p. 198):

Como a vontade é o querer alguma coisa, o dolo é a vontade dirigida à realização do tipo penal. São elementos do dolo, portanto, a consciência (do fato: conduta, resultado, nexos causal) e a vontade (elemento volitivo de realizar esse fato). [...] O dolo, porém, não inclui apenas o objetivo do agente, mas também os meios empregados e as consequências secundárias de seu comportamento.

A consciência que perfaz o dolo, mormente por estar submetida a uma finalidade ilícita pela vontade, consubstancia-se em uma previsão. O agente deve prever não apenas o possível resultado como todos os elementos que constituem o tipo penal, tanto os descritivos como os normativos.

Nesse particular, pontua-se que, desde o enraizamento jurídico do finalismo de Welzel, a previsão que integra o dolo exclui a consciência da ilicitude da conduta, posto que esse liame é verificado na terceira fase analítica do crime, qual seja, a culpabilidade, juntamente com a imputabilidade e a exigibilidade de comportamento conforme o direito. Em suma, para fins de tipicidade subjetiva, “é desnecessário o conhecimento da configuração típica, sendo suficiente o conhecimento das

circunstâncias de fato necessárias à composição do tipo” (BITENCOURT, 2020, p. 800).

A face volitiva nada mais é do que a vontade de realizar a conduta descrita no tipo objetivo, com vistas à produção do resultado típico. Uma vez alcançado, tem-se a figura da consumação. Bitencourt esclarece que a vontade precisa necessariamente circunscrever a conduta, comissiva ou omissiva, o elo causal e, por fim, o resultado consumativo. É por essa razão que o dolo pressupõe a previsão, porquanto seria impossível desejar algo conscientemente se esse algo sequer tenha sido previamente representado na subjetividade.

Bitencourt bem lembra, em sua contribuição doutrinária, aquilo que Welzel elaborou, para fins de relevância penal, sobre a interface entre a consciência interna do sujeito e o mundo externo à mente:

o dolo, como simples resolução é penalmente irrelevante, visto que o direito penal não pode atingir o puro ânimo. Somente nos casos em que conduza a um fato real e o governe, passa a ser penalmente relevante.

Não basta, portanto, querer delinquir; é preciso submeter a vontade consciente à prática ilícita, posicionando o corpo e a mente na rota de manejo dos meios que necessariamente levarão ao fim ilícito desejado.

Isto posto, tem-se que o dolo *lato sensu* se manifesta fictamente em duas espécies: o dolo direto e o dolo eventual, ambos positivados pelo legislador brasileiro no artigo 18, inciso I, do Código Penal, sendo a segunda categoria objeto de maior controvérsia doutrinária, conforme se pretende expor em tópico posterior.

A primeira parte do dispositivo estabelece a natureza subjetiva dolosa do crime “quando o agente quis o resultado [...]”, sendo essa modalidade chamada de dolo direto. De outro lado, a parte final do inciso preceitua que é igualmente doloso o comportamento que, em relação ao resultado típico, ainda que não desejado, tenha assumido “[...] o risco de produzi-lo”, o que se chama de dolo eventual.

Do que se extrai do art. 18 do CP, o dolo é dividido em duas espécies: (a) dolo direto, quando 'o agente quer o resultado; e (b) dolo indireto, quando ele 'assume o risco de produzi-lo.

O dolo indireto, por sua vez, compreende duas manifestações: o dolo eventual e o dolo alternativo. Este se verifica quando a vontade do agente não visa a um resultado preciso e determinado; o dolo eventual, enquanto modalidade de dolo

indireto, configura-se quando o agente, conscientemente, assume o risco de produzir o resultado e consente com a sua ocorrência. Se não consentisse com ela, estaria caracterizada a culpa consciente (DELMANTO *et al*, 2010, p. 138).

Desse modo, como a tentativa não é possível nos crimes culposos (não intencionais), tampouco nos crimes preterdolosos (ou preterintencionais), ela também não é possível nos crimes com o dolo indireto. A tentativa só é admissível, pois na hipótese de dolo direto. Impossível, portanto, cogitar-se de tentativa de crime em hipóteses em que se imputa dolo eventual.

2.2.1.1 A TENTATIVA COMO MARCO DO *ITER CRIMINIS* DOLOSO

Conforme esclarecido no item anterior, a mera vontade de delinquir não configura crime. É preciso submetê-la conscientemente à prática ilícita, em uma rota que, uma vez prefigurada pelo desejo consciente, necessariamente levará ao fim ilícito. Aqui, assim como em qualquer ato humano voluntário, a ideia antecede a ação. É na ideação que se encontra a subjetividade dolosa, que por sua vez virá a movimentar o mundo material em direção ao resultado típico.

A doutrina penal de Damásio de Jesus (1988, p. 277) chama de *iter criminis* o itinerário subjetivo e material percorrido pelo agente, desde o momento em que concebe idealmente o crime em sua consciência livre, até o momento em que se consuma o ato final.

O Código Penal chama de crime consumado “quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal” (art. 14, inciso I). Consuma-se o delito, portanto, quando o agente realiza todos os elementos que compõem a descrição do tipo penal. Damásio de Jesus ensina que a ideia de consumação “expressa a total conformidade do fato praticado pelo agente com a hipótese abstrata descrita pela norma penal incriminadora”. (1988, p. 281)

Antes disso, o *iter criminis* percorrido divide-se em uma etapa ocorrida no íntimo do agente (cogitação) e outra externa, verificada no agir concreto, desde os atos preparatórios, passando pelos executórios e, por fim, à consumação do crime.

A cogitação nada mais é do que a elaboração mental da vontade criminosa, não alcançada pela tutela criminal por razões óbvias: se jamais exteriorizada, a vontade de cometer ilícitos não possui qualquer relevância para as agências penais, pois, em tese, não lesiona nem ameaça de lesão os bens jurídicos ditos protegidos

pelas normas incriminadoras. Na precisa lição de Welzel (1987, p. 259) “a vontade má como tal não se pune, só se pune a vontade má realizada”.

Já a preparação, materializada nos atos preparatórios do crime, configura uma ação objetiva, meio para o fim ilícito. É, por exemplo, a busca pela arma que posteriormente será utilizada em um homicídio. A regra estabelecida pelo Código Penal⁶ dita que a preparação, o ajuste entre agentes, o auxílio, etc., em regra, não configuram condutas puníveis, uma vez que, nessas hipóteses, o crime não chega, pelo menos, a ser tentado. As exceções à regra, eleitas pela política criminal, são claramente tipificadas, como se vê no art. 288 do diploma repressivo: “associarem-se 3 ou mais pessoas para cometer crimes [...]”.

Em continuidade, a próxima etapa do itinerário criminoso que, repisa-se, encontra destino e finalidade no resultado típico, consubstancia-se nos atos executórios. A execução compõe-se de movimentos dirigidos diretamente à consumação do crime, ou seja, é a realização concreta dos elementos integrantes do tipo penal. É quando a lei criminal positiva narra integralmente a conduta perpetrada no mundo real.

Iniciada a execução de um crime, ela pode ser interrompida por dois motivos: 1) pela própria vontade do agente; 2) ou por circunstâncias estranhas a ela. Na primeira hipótese poderá haver desistência voluntária ou arrependimento eficaz; na segunda hipótese está o instituto da tentativa.

Não sendo um desses casos, chega-se ao último destino do itinerário percorrido pelo agente: a consumação do crime. Consuma-se o delito quando o tipo que o descreve encontra total correspondência com o que fora realizado no mundo exterior pelo agente. Em outras palavras, a consumação marca a completa subsunção do fato concreto à totalidade típica abstrata da lei penal. Sob a ótica material do crime, o momento consumativo marca a lesão efetiva - ou a ameaça definitiva, quando for o caso - do bem jurídico protegido pela norma incriminadora.

Para Zaffaroni e Pierangeli (2010, p. 23), a tentativa abrange a conduta:

que se realiza entre a preparação e a consumação, sendo claramente determinável o limite que a separa da consumação, mas sumamente problemática a sua delimitação em relação aos atos preparatórios.

⁶ Art. 31 - O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.

Durante muito tempo, a doutrina divergiu sobre o marco definidor da diferença entre atos preparatórios e atos executórios, até que se firmou uma ortodoxia no sentido de que é a tentativa que marca a fronteira entre as condutas não tuteladas pelo direito penal, salvo quando expressamente previstas em lei, sequelas capazes de atrair a tutela criminal, porquanto adentram à esfera de afetação do bem jurídico tutelado (BUSATO, 2011, p. 317).

Isso porque a tentativa é a realização incompleta do modelo descrito na lei. Na tentativa, o movimento criminoso direcionado à consumação é posto em execução, mas interrompido em uma de suas fases. Ainda assim, a conduta perpetrada até esse momento, ainda que não completamente circunscrita pelo tipo abstrato, reveste-se de tipicidade por expressa previsão legal.

Diz o Código Penal (art. 14, inciso II) que o crime é tentado quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Longe de ser um tipo penal separado, a tentativa constitui, na verdade, uma ampliação temporal da figura típica por força da lei.

A norma contida no art. 14, inciso II, de caráter extensivo, segundo Bitencourt (2020, p. 1.189), cria novos mandamentos proibitivos, transformando em puníveis fatos que seriam, em tese, atípicos. Trata-se de uma regra secundária que sempre irá se conjugar com a regra principal incriminadora. Primeiro se verifica o crime intentado e, na sequência, eventual interrupção entre sua execução e consumação, nos moldes da figura prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal.

Se a lei estabeleceu que o crime é tentado quando não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, este deve agir dolosamente, isto é, deve querer ação e o resultado final que concretize o crime perfeito e acabado, atuando com o conhecimento dos elementos objetivos integrantes do tipo, entre eles o resultado, com a vontade de realizá-los.

Bitencourt identifica três elementos integrantes do instituto da tentativa (2020, p. 1.190):

- a) Início da execução: por força da adoção da teoria lógico-formal pela codificação repressiva, é indispensável que os atos executórios tenham sido iniciados para que a tentativa esteja configurada. Isso porque, nas palavras do doutrinador, “só então se pode precisar com segurança a direção do atuar voluntário do agente no sentido de determinado tipo penal”;

b) Não consumação do crime por circunstâncias independentes da vontade do agente: por exclusão, identifica-se os institutos da desistência voluntária ou do arrependimento eficaz quando a própria vontade do agente é a força motora da interrupção da execução;

c) Dolo em relação ao crime total: enquanto os últimos dois elementos da tentativa são objetivos, este é o seu elemento subjetivo. Estando consciente dos elementos integrantes do tipo objetivo, o agente deve ter a intenção de produzir um resultado mais grave (consumação) do que aquele que consegue, por circunstâncias alheias à sua vontade.

Todavia, as condutas perigosas, cometidas pela infração de um dever objetivo de cuidado, aptas a produzir um resultado indesejado (crime culposos), não são propriamente constitutivas de tentativa e, por essa razão, estão excluídas do âmbito temporal da tentativa, porquanto não dirigidas pelo dolo específico de delinquir.

As exceções são expressamente previstas em lei, por força da taxatividade específica que incide sobre a legislação de crimes culposos (art. 18, Parágrafo único, do Código Penal⁷). Ao que interessa à presente pesquisa, são exemplos dessa exceção os *crimes de perigo* previstos no Código de Trânsito Brasileiro, em seus artigos 310 e 311.

De todo modo, como a lesão ao bem jurídico é menor na hipótese de tentativa, posto que apenas ameaçado ou lesado diversamente do resultado consumativo, os atos executórios perpetrados pelo agente são, logicamente, punidos de modo mais brando do que seria no caso de consumação. Nesse sentido dispõe o parágrafo único do Código Penal: “salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.”

Hans Welzel, se de um lado desenhou a ideia de ação final a partir de um critério ontológico, a conjugação da tentativa com o dolo eventual foi justificada como possível em uma premissa lógico-normativa (1987, p. 224):

Na tentativa o tipo objetivo não está completo. Ao contrário, o tipo subjetivo deve dar-se integralmente, e por certo do mesmo modo como tem que

⁷ Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

aparecer no delito consumado. Se, por isso, para a consumação é suficiente o dolo eventual, então também é suficiente para a tentativa.

Ademais, é de se anotar que os crimes culposos não admitem conjugação com o instituto da tentativa. Isso porque a culpa só é verificada na superveniência de um resultado previsível causado pelo agente que não o queria, nem assumiu o risco de produzi-lo mas, por infração a um dever objetivo de cuidado que as circunstâncias lhe impunham, acabou dando ocorrência real à figura típica.

Igualmente, não foi a lei penal que inventou a ideia de tentativa, mas tão somente a designou juridicamente em um instituto voltado à ampliação da conduta punível, em face do não preenchimento completo do tipo penal nos casos tentados. Uma certa "tentativa culposa" seria tão inconcebível quanto um círculo quadrado ou um triângulo de seis lados, pois só se pode tentar alcançar o que se quer alcançar, mas não o que não é querido (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2010, p. 25).

Ou seja, como não existe um itinerário de atos costurados pela intenção de produzir um resultado típico, este não pode ser interrompido por circunstâncias alheias a uma vontade que sequer é posta a serviço da consumação, mas sim em função de um fim lícito ou, no mínimo, distinto daquele tipificado expressamente sob a subjetividade culposa.

A hipótese de opção pela conjugação entre tentativa e dolo eventual para atrair o art. 121 do Código Penal e não o art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro no caso de lesão corporal na condução de veículo automotor é acertadamente analisada sob a ótica do seu real elemento subjetivo por Greco (2017, p. 404):

"quando seria o início da execução? [...] quando o agente, embriagado, estivesse imprimindo velocidade excessiva em seu veículo, já estaria praticando atos de execução? Entendendo-se dessa forma, imagine-se que o agente, naquelas condições apontadas, partisse do ponto A com seu automóvel, a fim de chegar ao ponto B [...]. Entre o ponto A e o ponto X o agente passou por aproximadamente 100 pessoas, até que o acidente ocorresse. Teríamos aqui, também, de computar mais 100 tentativas de homicídio, já que, admitindo-se a tentativa no dolo eventual, não poderíamos deixar de lado aquela considerada tentativa branca?"

Sobre esta, Zaffaroni e Pierangeli (2010, p. 25) rememoram que não se tipifica essa conduta como perigosa através do fim que persegue - o que daria lugar a um crime de perigo - senão que pelos meios de que se vale o autor para obter o fim, em regra irrelevante para fins de minúcia penal. Continuam os autores:

No plano pré-típico, toda conduta tem um fim e, como tal, se a transforma em tipo ao proibi-la, podendo ser proibida porque esse fim é a produção de um resultado que se desvalora, ou porque a obtenção desse fim sem observar o cuidado devido produz um resultado que também se desvalora; mas, como nesta segunda hipótese o fim não se dirige ao resultado, nunca pode haver tentativa. Aquele que excede a velocidade máxima quer dirigir perigosamente, mas não quer matar.

Aqueles que forçadamente chamam essa subjetividade de tentativa para algo mais grave (matar, ainda que esse não seja o desejo) não observam a natureza fragmentária e taxativa dos crimes culposos.

A vontade de dirigir perigosamente só pode ser proibida como tal, isto é, a título de crime específico doloso de perigo. Ou o querido - elemento subjetivo - vai além do acontecido - elemento objetivo - ou este além daquele, consubstanciando, respectivamente, a tentativa e a culpa. O “fenômeno que se quis e mais o fenômeno que se deu, aí temos a tentativa; se porém o facto ultrapassa o círculo da vontade, aí temos um desses muitos casos de ações culposas” (BARRETO, *apud* ZAFFARONI, PIERANGELI, 2010, p. 27).

O arremate silogístico de Bitencourt bem sintetiza essa ideia (2020, 1.197): “na tentativa há intenção sem resultado [...]; no crime culposos, ao contrário, há resultado sem intenção.”

2.2.2 DOLO EVENTUAL E O OLHAR CRÍTICO DE ADELMO MANNA SOBRE O INSTITUTO

A segunda parte do inciso II do art. 18 do Código Penal traduz o crime cometido mediante a subjetividade do dolo eventual, na medida em que o agente não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo. Juarez Tavares (2002, p. 350) anota que, “em face da equivocidade dos seus termos, a fórmula do código é evidentemente incompatível com um direito penal de garantia”, verdadeiro norte axiológico dos Estados democráticos de direito.

O conceito de dolo eventual, portanto, é facilmente manipulado para, frequentemente, descrever fatos cometidos a partir de uma subjetividade culposa, além de, nesse particular, prestar-se a uma ideologia expansiva do direito penal rumo a soluções punitivistas irrefletidas (SALES, 2012).

Não se trata de uma gradação de menor intensidade da intenção, mas de uma ruptura com esse traço psíquico: ou se quer, ou se não quer. No primeiro caso,

sintética é a lição de Bitencourt (2020, p. 786) quando ensina que os crimes dolosos, em se tratando de dolo direto, caracterizam-se pela coincidência entre o que o autor quer e o que realiza.

Por outro lado, o chamado dolo eventual é aquele em que o agente não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo. Nelson Hungria (1978, p. 119) assim esclarece tal subjetividade:

Para a existência do dolo eventual, basta que o agente, na dúvida sobre se o resultado sobreviria ou não “atravesse o Rubicon” não se abstendo da ação, pois quem age em tal dúvida assume o risco de quanto possa acontecer.

Ou seja, após figurar o resultado típico como consequência provável de seu agir, o agente consente emocionalmente com a superveniência da tragédia. A tarefa doutrinária que origina a controvérsia em torno do instituto, como ressalta Bitencourt (2020, p. 794) está na imposição das categorias da consciência e da vontade como elementos necessariamente constitutivos do gênero dolo, que por força do silogismo, também devem integrar a espécie dolo eventual. Em suas palavras, “é indispensável uma determinada relação de vontade entre o resultado e o agente, e é exatamente esse elemento volitivo que distingue o dolo da culpa.”

Desta feita, o dolo eventual é composto pelos seguintes elementos:

- a) Previsão concreta do resultado;
- b) Consentimento com eventual produção do resultado típico e representado;
- c) Conduta que cria risco real de superveniência do resultado previsto;

Isto posto, a distinção entre dolo direto e dolo eventual só pode indicar que, na espécie dolosa eventual, o risco de ensejar um ilícito assumido é, ainda assim, não querido. A relevância jurídica de tal subjetividade encontra respaldo justamente na reprovação do consentimento com o resultado, da indiferença quanto à nocividade da conduta, independentemente da vontade do agente estar direcionada a outros fins, sendo eles lícitos ou não.

Nesse ponto, os exemplos que alicerçam a abstração do dolo eventual normalmente dão conta de situações em que o resultado não querido é desdobramento certo da conduta do agente: a hipótese do sujeito que, buscando

ocultar provas constantes em uma embarcação marinha, dá causa a seu naufrágio, sabendo do resultado fatal aos marinheiros mas, mesmo assim, assumindo conscientemente o risco por tal consequência.

Com vistas aos principais deslindes dogmáticos do dolo eventual, Adelmo Manna, consagrado jurista italiano, elenca em sua obra “*Corso di diritto penale: parte generale*” os principais aspectos controvertidos em torno da sua construção doutrinária, não raramente situada na fronteira volátil entre o dolo e a culpa que as codificações do século passado tão precariamente fixaram (MANNA, 2020, p. 326).

Na consciência irrigada pelo dolo eventual, segundo o autor, a vontade dá espaço ao assentimento, elaborado pela doutrina que se filia a essa corrente como o consentimento do risco de superveniência do resultado típico a partir da ação não intencional mas, indubitavelmente, nociva, ainda que apenas na esfera da periculosidade.

Particularmente a respeito do Código Penal italiano, que estabelece o dolo direto a partir da intenção⁸, Manna denuncia que essa categoria é diametralmente oposta à assunção do risco, porquanto o diploma repressivo italiano expressamente atribui maior gravidade e, portanto, repressão punitiva à finalidade típica, restando ao chamado dolo eventual apenas uma categoria analógica “*in malam partem*”.

Continua o autor defendendo que, uma vez sabido que o mesmo Código Penal italiano, em seu art. 61, que baliza dentre as circunstâncias agravantes a culpa consciente como tal - quando o sujeito atuar culposamente “não obstante a previsão do evento” - o critério de aceitação do risco se presta tão somente à distinção entre essa espécie de culpa e outra menos grave.

A principal crítica de Manna reside no fator que melhor denuncia a fragilidade do dolo eventual quando confrontada com outros institutos dogmático-penais: a seara probatória. Segundo o autor, “[...] nem sempre, o confim entre risco consentido ou lícito e situação ilícita de base emerge com a necessária clareza. Ademais, deve considerar-se que também da culpa consciente uma certa dose de aceitação do risco é implícito na conduta do sujeito”. Ou seja, em se tratando da instrução probatória no curso da ação penal, existe uma dificuldade latente em distinguir o

⁸ *In verbis*: 43. Elemento psicologico del reato. Il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione [...]

dolo eventual da culpa consciente, haja vista o elevado montante de precedentes, lá e aqui, que acabam culpando o segundo a título do primeiro.

Ademais, o jurista italiano aprofunda nesse ponto anotando o traço psíquico que irriga o dolo eventual, qual seja, o estoicismo do agente em relação ao resultado típico. Tal subjetividade, aduz o autor, figura como algo integralmente íntimo, cuja possibilidade probatória dificilmente pode ser concretizada a partir do comportamento exterior do agente e das circunstâncias que o circundam.

Em suma, salvo a hipótese de confissão do autor - a despeito de toda problemática processual em torno desse instituto -, não se poderia afirmar cabalmente que o elemento subjetivo que perfazia a consciência do agente ao momento da diligência típica era o dolo eventual e não a culpa consciente, senão por via da especulação.

2.2.3 CRIME CULPOSO: NATURALMENTE INDESEJADO

Tanto o dolo como a culpa figuram como elementos subjetivos inseridos em uma codificação penal regida pelo princípio da legalidade. No caso do crime culposos o mandamento *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* foi energizado pela inclusão do parágrafo único do art. 18 do Código Penal pela reforma de 1984, a partir do qual o ordenamento passou a prescrever que, salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

De acordo com Bitencourt (2020, p. 805), age com culpa o agente que produz um resultado não querido, mas objetivamente previsível, a partir da inobservância do dever objetivo de cuidado que lhe era esperado nas circunstâncias em que o resultado sobressaltou.

Há, portanto, uma “contradição essencial” entre a intenção e o resultado provocado pela ação correspondente. A finalidade buscada pelo agente, em verdade, importa menos que o resultado causado, justamente em razão da má gestão dos meios escolhidos para atingi-la.

De alta relevância à presente investigação é a exemplificação trazida pelo referido doutrinador:

O agente que conduz um veículo e causa, de forma não dolosa, a morte de um pedestre realiza uma ação finalista: conduzir o veículo. O fim da ação — ir a um lugar determinado — é jurídico-penalmente irrelevante. O meio escolhido, o veículo, neste caso, também o é. No entanto, será jurídico-penalmente relevante a forma de utilização do meio se o agente, por exemplo, conduzir a uma velocidade excessiva, superando o limite de velocidade permitido.

Observa-se que o autor ressalva a subjetividade “não dolosa” do agente que procura tão somente conduzir um veículo a determinado destino, logo na sequência da nítida contradição entre a vontade do agente (ou intenção) e a forma de utilização dos meios postos a serviço dela. Ou seja, Bitencourt anota a finalidade lícita que perfaz o ideário do condutor de veículo, independentemente das circunstâncias nesse entorno. A respeito do juízo de tipicidade dos crimes culposos, assenta o doutrinador que este consiste em (2020, p. 827):

indagar, sob a perspectiva *ex ante*, se no momento da ação ou da omissão era possível, para qualquer pessoa no lugar do autor, identificar o risco proibido e ajustar a conduta ao cuidado devido (cognoscibilidade ou conhecimento do risco proibido e previsibilidade da produção do resultado típico).

Nesse sentido, fixa o Código Penal, em seu art. 18, inciso II, que o crime é culposo quando o agente causa o resultado por imprudência, negligência ou imperícia. De modo mais preciso sob uma ótica dogmática, mas restritiva quanto à abrangência no âmbito da respectiva competência judiciária, o Decreto-Lei n. 1.001 de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar) assim define a subjetividade culposa:

Art. 33 - Diz-se o crime:

[...]

II - culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe levemente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.

De todo modo, observa-se que a relevância da conduta do agente é pormenorizada a partir do cotejo daquilo efetivamente produzido com o dever objetivo de cuidado que lhe era exigido naquelas circunstâncias. O elemento volitivo ao tempo da ação, conforme dito anteriormente, pouco importa, pois via de regra vinculava-se a uma finalidade lícita.

A título de exemplificação, e a serviço do próximo capítulo, extrai-se do tipo penal circunscrito pelo art. 302 da Lei n. 9.503/2017 (Código de Trânsito Brasileiro) diversas elementares do dever objetivo de cautela imposto ao motorista de trânsito, cuja inobservância específica de cada uma delas é transformada, via política criminal, em circunstâncias agravantes e até mesmo causas de aumento de pena:

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.

§ 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

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.

Ainda, o tipo culposo é constituído de três elementos: a) violação do dever objetivo de cuidado; b) produção de um resultado decorrente dessa violação; e c) previsibilidade objetiva do resultado. Esmiúça-se, brevemente, cada uma delas:

a) Violação do dever objetivo de cuidado: consiste na inobservância, por negligência, imprudência ou imperícia, do dever de reconhecer o perigo da conduta para um bem jurídico tutelado. Deve-se, portanto, sempre se preocupar com as possíveis consequências nocivas dos próprios atos.

Nesse particular, Bitencourt (2020, p. 833) preceitua que as relações sociais devem partir do princípio da confiança, isto é, presume-se cotidianamente que o semelhante cumprirá suas obrigações como cidadão, não interferindo na esfera particular alheia, seja intencionalmente, seja culposamente. Esse princípio impõe, por exemplo, que todos os envolvidos respeitem as regras de trânsito: em uma via preferencial, confia-se que aquele que não tem a preferência se abstenha de avançar com o seu veículo.

b) Produção de um resultado: a superveniência de um resultado decorrente da violação ao dever de cuidado é parte integrante do injusto culposo, ou seja, é imprescindível a existência de um nexo causal. Por esse motivo, se o agente toma o devido cuidado e o resultado acontece, não há crime, assim como quando o sujeito é descuidado mas nada ocorre. Em outras palavras (BITENCOURT, 2020, p. 837), “a norma de cuidado pode ter sido violada, a conduta pode ter sido temerária, mas, por felicidade, pode não se configurar um delito culposo, por faltar-lhe o resultado, que o tipificaria.”

Ademais, no que tange à finalidade que perfaz a consciência do sujeito, “o resultado fica fora do nexo final, pois não estava incluído na vontade de realização e em muitos casos (culpa inconsciente) não havia sido sequer previsto” (MIR, 2004, p. 280).

c) Previsibilidade objetiva do resultado: por fim, o resultado deve ser previsível para o agente, a partir das condições concretas existentes no momento do fato e, no que se refere à imperatividade do dever de cuidado, da necessidade objetiva, naquele momento, de proteger um bem jurídico penalmente tutelado. Sendo imprevisível o resultado, não há crime algum, pois se trataria, nessa hipótese, de mero acaso, ou caso fortuito.

Contribuindo para a noção liberal de “homem médio” ou de “cidadão comum”, Nelson Hungria (1978, p. 188) leciona que o fato previsível é aquele cuja “superveniência não escapa à perspicácia comum”. É a partir desse parâmetro que se identifica a espécie culposa, isto é, se trata de culpa consciente ou inconsciente.

Nesse sentido, na hipótese do sujeito, conhecendo a periculosidade da sua conduta, acredita que pode controlar seu itinerário causal, de modo que desvie de um resultado típico em direção a um fim lícito, mas mesmo assim violando o dever objetivo de cuidado, diz-se que esse sujeito atuou com culpa consciente; Por outro lado, quando esse sujeito, nas mesmas condições descritas, desconhece da periculosidade de sua conduta, apesar dessa conclusão ser plenamente possível a seu alcance, verifica-se que agiu com culpa inconsciente.

2.2.4 A INÚTIL DISTINÇÃO ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS DELITOS DE TRÂNSITO

Utilizando termos didáticos e sintetizantes da ideia anteriormente explicitada, Delmanto (2010, p. 154) distingue as espécies de culpa segundo o critério da previsibilidade do resultado aduzindo que, na hipótese da culpa inconsciente “o sujeito não prevê o resultado, embora este seja previsível” enquanto que age com culpa consciente “o sujeito (que) prevê o resultado, mas espera que este não aconteça”.

Questão controversa, no entanto, é a distinção entre a culpa consciente e o dolo eventual, dado que, conforme leciona Bitencourt (2000, p. 229):

Há entre ambos um traço comum: a previsão do resultado proibido. Mas, enquanto no dolo eventual o agente anui ao advento desse resultado, assumindo o risco de produzi-lo, em vez de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, repele a hipótese de superveniência do resultado, na esperança convicta de que este não ocorrerá.

Juarez Cirino dos Santos (2000, p. 71) esmiuça tal distinção entre o dolo eventual e a “imprudência consciente” (aqui traduzida como culpa consciente): no primeiro caso, o sujeito ativo representa intelectualmente a possibilidade real de produção do resultado típico e, no âmbito emocional, consente com a superveniência desse cenário.

Já em relação ao sujeito que age com culpa consciente, a nível psíquico, verifica-se uma representação otimista e leviana sobre a possibilidade de produção do resultado, o que se traduz, a nível emocional, na superestima da própria capacidade de evitar essa consequência, ainda que sua ocorrência seja sabidamente previsível a partir das circunstâncias criadas por sua conduta.

De todo modo, em que pese a distinção conceitual dos dois institutos, novamente se traz à baila a crítica de Adelmo Manna: como comprovar, no curso de uma ação penal sob a égide acusatória, um elemento tão íntimo e subjetivo? A praxe judicial manda fazê-lo a partir do comportamento exterior do agente e das circunstâncias que o envolvem. Nesse particular, preceitua Nucci (2011, p. 471):

São os elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito. Quando expressamente gravadas na lei, as circunstâncias são chamadas de legais (agravantes e atenuantes, por

exemplo). Quando genericamente previstas, devendo ser formadas pela análise e pelo discernimento do juiz, são chamadas judiciais. [...] No entanto, quando esses elementos acidentais não fizerem parte do contexto das circunstâncias legais (causas de aumento/diminuição; agravantes/atenuantes) devem ser consideradas residuais, leia-se, são as hipóteses que volteiam o delito e nascem da concepção do magistrado.

A solução não parece satisfatória pois, novamente, há de se socorrer à especulação sobre representações subjetivas ocorridas na psique de alguém, a partir de presunções e ilações.

A despeito disso, existem teorias que tratam do cotejo das circunstâncias externas ao agente, basicamente, a) com o momento de representação do resultado; ou b) com a probabilidade de sua superveniência. Francisco Muñoz Conde (1988, p. 60) sintetiza a ideia de duas delas (teoria da probabilidade e teoria do consentimento) da seguinte maneira:

A teoria da probabilidade parte do elemento intelectual do dolo. Como é difícil demonstrar no dolo eventual o elemento volitivo de querer o resultado, a teoria da probabilidade admite a existência de dolo eventual quando o autor representa o resultado como de muito provável produção e, apesar disso, atua, admitindo ou não essa produção. Se a probabilidade for remota ou mais longínqua, haverá culpa ou negligência com representação. A teoria [...] do consentimento atende o conteúdo da vontade. Para esta teoria não é suficiente que o autor situe o resultado como de produção provável, mas é preciso que, além disso, diga: “ainda que fosse certa sua produção, atuaria” (fórmula de Frank). Há ao contrário, culpa se o autor, ao haver representado o resultado como de produção certa, tivesse deixado de atuar.”

Bitencourt (2011, p. 316) ressalva que mesmo a teoria da vontade figurar como parâmetro razoável à distinção entre dolo eventual e culpa consciente, sua insuficiência é deflagrada nos casos em que “o autor demonstra somente uma atitude de indiferença ou de desprezo para com a ordem jurídica.”

Nesse ponto, forte é a teoria da representação (GRECO, 2008, p. 86) de acordo com a qual existe dolo eventual quando o sujeito, uma vez que tenha previsto (representado) o resultado típico como possível, ainda assim decide pela continuidade da conduta. *In casu*, pouco importa se o agente fez ou não uma aposta otimista pela não superveniência de uma tragédia, afinal, em ambas as hipóteses, esta fora representada por sua mente. De todo caso, observa-se que, independentemente da teoria adotada, inevitavelmente há de se socorrer a conjecturas.

No que importa à presente investigação, Wunderlich (1998, p. 443), advoga pela não ocorrência de dolo eventual nos crimes de trânsito, mormente porque o agente estaria colocando a sua própria vida em risco ao anuir com o resultado fatal da vítima. Concorda-se com tal posição, posto que tal consentimento não recairia única e diretamente sobre a morte de um desconhecido, mas sobre um acidente de trânsito do qual diversos resultados podem emergir (inclusive a própria morte ou lesões gravíssimas e dolorosas), sendo que a finalidade do agente, a despeito de sua absoluta inconseqüência, é dirigida à chegada no destino, esse sim, planejado.

Nessa toada, precisa é a lição de Callegari (1996, p. 191) quando aponta a adoção irrefletida da teoria do consentimento e da representação no intuito de punir atitudes imprudentes no trânsito como se dolosas fossem, dado que:

“[...] estaríamos aceitando até mesmo uma responsabilidade objetiva, tudo pela repercussão social que causou o delito cometido pelo agente. Em segundo lugar, demonstra-se, claramente, o desconhecimento de elementos fundamentais da Teoria Geral do Crime pelos operadores do direito ou, uma inserção na área legislativa, querendo criar um tipo próprio para acidentes de trânsito mais graves. Se a sociedade clama por uma maior responsabilização dos agentes causadores de mortes ou lesões no trânsito, deve-se mudar a própria lei penal, através do legislativo, que modificaria as sanções e o tratamento dos delitos de trânsito e não através do judiciário, que [...] vem adotando posturas que não se coadunam com a melhor doutrina orientadora de nossos princípios elementares.”

Ocorre que, infelizmente, em negligência à toda dialética doutrinária acerca do tema, certa corrente doutrinária e jurisprudencial, marcada pelo punitivismo irrefletido e inquisitorial, advoga pela punição da culpa consciente a título de dolo para, tão somente, satisfazer o inconformismo - justo, diga-se de passagem - da sociedade com o aumento expressivo de acidentes de trânsito desde o século passado, mormente pela imprudência de motoristas inconseqüentes.

3 ASPECTOS GERAIS SOBRE A CONSOLIDAÇÃO DO TRÂNSITO NO BRASIL

Em razão da volatilidade conceitual em torno dos institutos dogmáticos do dolo eventual e da culpa, não raramente se verifica a irrigação dos órgãos de controle penal (Ministério Público, Poder Judiciário, Polícia, etc.) por uma doutrina que ratifica a punição de condutas culposas a título de dolo, mesmo sem a superveniência de um resultado lesivo - elemento integrante da culpa, conforme verificado no capítulo anterior -, como ocorre nas condenações por tentativa de homicídio doloso na modalidade eventual em acidentes de trânsito.

Há de se contextualizar, previamente, que essas tragédias ganham relevância no Brasil a partir da segunda metade do século XX, mormente em razão da retomada da expansão do setor automobilístico na América Latina no período pós segunda guerra mundial (GANSTER, 2017, p. 82). Esse setor representava, inicialmente para a sociedade de consumo estadunidense e, posteriormente, por via da política rodoviária de Juscelino Kubitschek, símbolo do desenvolvimento econômico nacional.

Buscando superar a infraestrutura precária e de terra batida para rodagem de automóveis e a embrionária estrutura industrial do setor, Juscelino estabeleceu, em seu Plano de 83 Metas, a missão de expandir o modal rodoviário, integrando as longínquas regiões do Brasil por meio da construção de rodovias que partissem da nova Brasília/DF e que cortassem o território nos sentidos Leste-Oeste e Norte-Sul. Essa política econômica contribuiu para que o país tenha, atualmente, uma malha rodoviária federal de mais de 75.553 Km, dos quais 87% correspondem a rodovias pavimentadas e 10.025 mil km (13%) a rodovias não pavimentadas (BRASIL, 2020).

Tal política de integração custeada sob a bandeira do progresso assentou as bases para uma infraestrutura sobre a qual, anualmente, um custo humano altíssimo é cobrado: tragédias são causadas por automóveis cada vez mais velozes, capazes de atingir mais de 300 Km/h em estradas cujo limite permitido não ultrapassa 110 Km/h⁹.

Além disso, são dirigidos por condutores seduzidos pela propaganda fetichizante da alta velocidade enquanto símbolo de liberdade e virilidade (PONTES,

⁹ Vide art. 61 do Código de Trânsito Brasileiro: § 1º Onde não existir sinalização regulamentadora, a velocidade máxima será de: [...] II - nas vias rurais: a) nas rodovias de pista dupla: 1. 110 km/h (cento e dez quilômetros por hora) para automóveis, camionetas e motocicletas; [...]

2013), promovida especialmente pelas concessionárias de veículos para vender, além do produto, o status consumerista de riqueza e poder. Em arremate, o fetiche pelo escapismo ético e pela vida noturna, igualmente vitaminado pelos setores econômicos que dele se beneficiam, ajudam a catalisar o desastre humano que assola o trânsito contemporaneamente.

A frequência aterrorizante de tragédias e crimes ocorridos no âmbito do trânsito tem ensejado reações político-sociais de redução de danos, pela via administrativa, de modo a conciliar a expansão do setor automobilístico com suas próprias mazelas, especialmente em países capitalistas subdesenvolvidos, como é o caso do Brasil. É nesse contexto que surgem as legislações especiais que tanto incriminam condutas imprudentes como regulamentam aspectos cotidianos desse sistema social, sob o mandamento da direção defensiva.

De acordo com Fragoso (1962, *apud* POLASTRI, 2015, p. 15), os exemplos mais antigos são encontrados nas leis francesas e alemãs, respectivamente, de 1908 e 1909, que puniam a fuga do condutor causador de acidente automobilístico naqueles países, atingidos pela onda automobilística décadas antes dos países situados na periferia do capitalismo.

O autor citado, *a contrario sensu*, utiliza a nomenclatura “crimes do automóvel” no lugar de crimes de trânsito para enquadrar aqueles que resultam do emprego de veículos no âmbito do trânsito, enquanto que, *lato sensu*, utiliza o termo “delitos de circulação” para se referir às infrações que envolvem risco de acidentes nessa seara.

No Brasil, a primeira codificação nesse microsistema foi o Código Nacional de Trânsito (Decreto-Lei n. 3.651/1941), elaborado sob a Era Vargas, em 1941, e que tratava muito mais da regulamentação administrativa de normas de trânsito, posto que promulgado antes do domínio da indústria automobilística e da respectiva ascensão de acidentes de trânsito. Em 1965, a Lei n. 5.108/1965 cria o sucessor legal daquele pioneiro, igualmente valorizado por normas de cunho administrativo em detrimento da criminalização especial.

Antes da promulgação do Código vigente atual, as tragédias ocorridas nas vias urbanas e rodovias eram cotejadas com os tipos previstos no Código Penal de 1890 e de seu sucessor em 1941, quais sejam, o homicídio culposo e a lesão corporal. Foi a Lei n. 4.611/1965 que submeteu os crimes culposos no trânsito ao rito sumário do Código de Processo Penal de 1941.

A especialização do legislador sobre a crescente preocupação social com os crimes de automóvel pode ser notada a partir da inserção de dispositivos agravantes ou típicos no Código Penal vigente, a exemplo da previsão de pena agravada na hipótese de homicídio ou lesão corporal culposos causados por inobservância de regra técnica (*in casu*, as normas administrativas de trânsito), bem como nos casos em que o sujeito não presta socorro aos vitimados no acidente (arts. 121, § 4º, e 129, § 7º). Anota-se, ainda, as contravenções penais de condução sem carteira de habilitação e de direção perigosa na via pública (arts. 32 e 34 da Lei das Contravenções Penais).

A hipertrofia normativa, consubstanciada nos códigos, resoluções e portarias do DENATRAN e DETRANs, somada à veloz modernização dos automóveis, rodovias e do trânsito urbano, acabou dando ensejo a uma codificação moderna que incorpora, além das novas dinâmicas sociais, o arcabouço já sedimentado pelos departamentos administrativos.

O Projeto de Lei n. 3.710/1993 previa um capítulo inteiramente destinado à tipificação de crimes de trânsito mas, ante à baixa compatibilidade com o restante do ordenamento jurídico, a política administrativo-criminal conseguiu maior sucesso apenas com a Lei n. 9.503/1997, que instituiu o contemporâneo Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

3.1 AS DISPOSIÇÕES GERAIS DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (LEI N. 9.503/1997) APLICÁVEIS AOS CRIMES COMETIDOS NA CONDUÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

O Capítulo XIX do Código de Trânsito Brasileiro é dividido em suas Seções, sendo a primeira formada pelas disposições gerais aplicáveis aos crimes de trânsito e a segunda os delitos em espécie, situados entre os artigos 302 e 312 do diploma em comento. As disposições gerais tratam, em suma, de institutos processuais, penais e administrativos que, a depender das variáveis do acidente de trânsito, podem ser combinadas de diversas maneiras, considerando todas as circunstâncias fáticas verificadas no caso levado a juízo.

De início, verifica-se a existência de normas híbridas, com repercussões nos âmbitos administrativo e penal. Nesse sentido, estabelece o art. 291:

Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.

Nota-se que o *caput* do dispositivo fixa a aplicação subsidiária, no que couber, das normas gerais do Código Penal e de Processo Penal aos crimes cometidos na direção de veículo automotor, assim como da Lei n. 9.099/1995, haja vista a previsão de diversos delitos cuja pena máxima cominada atrai a competência do Juizado Especial, em razão do menor potencial ofensivo, tais como a omissão de socorro (art. 304), direção sem porte de habilitação (art. 309) e excesso de velocidade em locais determinados (art. 311).

De outro lado, a redação original do art. 291 previa um parágrafo único que, de início, abrandava os possíveis itinerários processuais e penais a serem impostos aos réus de crimes de trânsito, pois permitia a aplicação dos institutos da composição civil extintiva da punibilidade, transação penal e representação como condição de procedibilidade da ação penal (arts. 74, 76 e 88 da Lei n. 9.099/1995) aos crimes de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada.

Ocorre que a década subsequente à vigência do CTB não testemunhou uma diminuição cabal das tragédias no trânsito e, pior ainda, viu o aumento de casos com álcool envolvido aumentar expressivamente. Desse modo, a chamada Lei Seca (Lei n. 11.705/2008) suprimiu integralmente o antigo parágrafo único do art. 291 e inseriu o §1º, de modo a excetuar as benesses da Lei dos juizados especiais aos crimes em que o agente esteja:

- I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência;
- II - participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente;
- III - transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora).

Na prática, os benefícios supracitados sobreram à lesão corporal culposa sem quaisquer das situações previstas no art. 291, §1º, hipóteses em que o menor potencial ofensivo é expressamente afastado, bem como todos os seus consectários legais.

Ademais, em razão da gravidade que a sociedade atribui juridicamente a essa categoria contemporânea de delitos, esta encontra-se duplamente tutelada pela atual codificação: não somente o direito penal proíbe e pune as condutas típicas como todas elas têm equivalentes normativos no ordenamento administrativo.

A título de exemplificação, a conduta de dirigir com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência encontra respaldo tanto no capítulo XV (Das infrações), enquanto norma de caráter administrativo-sancionador, como no capítulo XIX (Dos crimes de trânsito), sob a forma de delito:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270 da Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

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

Forte na lição sobre a dupla repressão das condutas circunscritas pelas searas penal e administrativa, Francisco de Assis Toledo (1987, *apud* POLASTRI, 2015, p. 19) anota a manifestação do traço fragmentário do direito penal:

“se de um lado, nem todo fato ilícito reúne os elementos necessários para subsumir-se a um fato típico penal, de outro, o crime deve ser sempre um fato ilícito para o todo do direito. Eis aí o caráter fragmentário do direito penal: dentre a multidão de fatos ilícitos possíveis, somente alguns – os mais graves – são selecionados para serem alcançados pelas malhas do ordenamento penal.

Em seguida, o art. 292 do Código de Trânsito Brasileiro disciplina a suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, que pode ser imposta isolada ou cumulativamente com outras penalidades, devendo observar a duração fixada no artigo subsequente, qual seja, de dois meses a cinco anos.

Na prática, em razão da alta sistematização dos ilícitos penais e administrativos de trânsito, resta mitigada a aplicação isolada desse instituto, que, na prática, é cotidianamente combinado com as outras medidas constantes na Lei n. 9.503/1997.

Todavia, a lei atribui expressamente a aplicação cumulativa obrigatória dessa penalidade administrativa com a pena privativa de liberdade imposta em razão de condenação pelos crimes de homicídio culposo (art. 302), lesão corporal culposa (art. 303), condução sob estado de embriaguez (art. 306), violação de suspensão ou proibição de dirigir (art. 307) e participação nos chamados “rachas” (art. 308), em razão da alta periculosidade gerada nessas hipóteses.

Ainda, como forma de ratificar o dever objetivo de cautela e condução defensiva no trânsito, o CTB estabelece a obrigação de se submeter a novos exames de habilitação para todo motorista condenado por quaisquer dos crimes previstos na Seção II do Código. Conforme anotam Gonçalves e Baltazar Jr. (2020, p. 335), trata-se de efeito extrapenal e automático da condenação, que independe de motivação expressa na decisão condenatória (art. 160 da Lei n. 9.503/1997¹⁰).

A imprudência, a negligência e a imperícia na direção de veículo automotor também têm reflexos em sede cautelar, com vistas a garantir a ordem pública durante a instrução processual de crimes de trânsito.

Nesse sentido, o art. 294 permite que o juiz, de ofício ou motivado por requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial, determine, em decisão motivada, a suspensão da autorização para dirigir ou a proibição de sua obtenção.

Acerca da reincidência na prática específica de crimes de trânsito, o Código apresenta duas soluções:

(a) para os crimes que já preveem a pena de suspensão da autorização para dirigir (arts. 292 e 293), como no crime de direção sob o efeito de álcool, por exemplo, a reincidência figura como agravante genérica, a ser verificada na segunda fase dosimétrica, à luz do art. 61, inciso I, do Código Penal;

¹⁰ Art. 160. O condutor condenado por delito de trânsito deverá ser submetido a novos exames para que possa voltar a dirigir, de acordo com as normas estabelecidas pelo CONTRAN, independentemente do reconhecimento da prescrição, em face da pena concretizada na sentença.

(b) nas hipóteses em que tal reprimenda não fora cominada pelo legislador, como no caso do art. 310¹¹, o art. 296 do CTB estipula que, uma vez verificada a reincidência, a suspensão seja aplicada, sem prejuízo das demais sanções.

A arquitetura legislativa do Código de Trânsito Brasileiro prevê, igualmente, nos casos em que a vítima seja pessoa determinada - vide arts. 302 e 303 -, a fixação de uma multa reparatória do prejuízo material em favor do vitimado ou, em caso de morte, de seus sucessores (art. 297). Tamanha foi a precisão técnica do instituto para a instrução dos crimes de trânsito que, anos depois, a Lei n. 11.719/2008 (“Lei Seca”) o transformou em regra geral para os crimes de dano material, por via da redação do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; [...]

A respeito dos efeitos da fixação de multa reparatória no âmbito cível, salientam Gonçalves e Baltazar Jr. (2020, p. 337) que:

Apesar de a multa reparatória ser uma prefixação das perdas e danos, não impede que, sendo superior o montante do prejuízo suportado, o restante seja calculado em ação de liquidação por artigos e executada a diferença (art. 297, §3º). Nesse caso, a multa reparatória vale como uma antecipação de parte do valor devido, em decorrência do dano.

Em arremate, para dar cabo à infinidade de circunstâncias possíveis de serem pormenorizadas na individualização da conduta e, conseqüentemente, da reprimenda, o legislador estabeleceu um rol de 7 (sete) agravantes genéricas aplicáveis estritamente aos crimes de trânsito, na ocasião da segunda fase dosimétrica, sem prejuízo de eventual incidência daquelas já previstas na Parte Geral do Código Penal, em seus arts. 61 e 62, à luz do preceituado pelo art. 291, anteriormente elucidado.

Assim se acomodam as hipóteses agravantes no Código de Trânsito:

¹¹ Art. 310. Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança: Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Art. 298. São circunstâncias que sempre agravam as penalidades dos crimes de trânsito ter o condutor do veículo cometido a infração:

I - com dano potencial para duas ou mais pessoas ou com grande risco de grave dano patrimonial a terceiros;

II - utilizando o veículo sem placas, com placas falsas ou adulteradas;

III - sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

IV - com Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação de categoria diferente da do veículo;

V - quando a sua profissão ou atividade exigir cuidados especiais com o transporte de passageiros ou de carga;

VI - utilizando veículo em que tenham sido adulterados equipamentos ou características que afetem a sua segurança ou o seu funcionamento de acordo com os limites de velocidade prescritos nas especificações do fabricante;

VII - sobre faixa de trânsito temporária ou permanentemente destinada a pedestres.

Não obstante a precisão do alcance dos institutos previstos no CTB para atribuir consequências penais e administrativas proporcionalmente à gravidade da infração, a hipertrofia na tipificação voltada à prevenção geral de condutas imprudentes no trânsito ainda possui forte marcha legislativa, com vistas a agravar o tratamento estatal aos motoristas que continuam combinando o volante com a ingestão de substâncias psicoativas.

Recente exemplo é a entrada em vigor da Lei n. 14.071 de 12 de abril de 2021, que proibiu a substituição de penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos em condenações pelos crimes de homicídio culposo e de lesão corporal culposa praticados na direção de veículo automotor, quando provado que o condutor seguia com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa.

Após a vigência da referida Lei, a regra do art. 44 do Código Penal¹² continua sendo cabível na maioria dos crimes de trânsito, em que a pena aplicada não ultrapasse 4 anos e desde que os requisitos constantes nos incisos do art. 44 estejam presentes no caso concreto.

Nogueira (2022, p. 1.145) agrupa as hipóteses definitivas em que a aludida substituição continua sendo possibilitada com as devidas reservas ante as recentes alterações legislativas:

¹² Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

- a) homicídio culposo na direção de veículo automotor, somente em sua forma simples e no caso de incidência das causas de aumento de pena do §1º do art. 302 do CTB. Para os delitos cometidos após a vigência da Lei n. 14.071/2020, a partir de 12/04/2021, não caberá mais a substituição quando cometido sob a influência de álcool ou de outras drogas;
- b) lesão corporal culposa no trânsito, em todas as suas hipóteses, salvo, novamente, naquela agravada pela influência das substâncias psicoativas;
- c) participação em competição não autorizada (“racha” ou “pega”), à exceção dos casos em que ocorrer resultado morte, hipótese em que a pena será de 5 a 10 anos de reclusão, afastando, portanto, a regra do art. 44, inciso I, do Código Penal.
- d) Feitas as anotações sobre os crimes acima, a substituição da prisão por penas restritivas de direitos segue plenamente autorizada ao restante dos crimes tipificados no CTB (arts. 304, 305, 306, 307, 309, 310, 311 e 312).

3.2 DOS PRINCIPAIS CRIMES EM ESPÉCIE (ARTIGOS 302, 303, 306 E 308 DO CTB)

Consoante delineado anteriormente, a Seção II do Capítulo XIX da Lei n. 9.503/1997 (CTB) desenha os tipos penais especiais de crimes de trânsito, situados entre os artigos 302 e 312, dentre os quais se extrai e esmiuça os que mais relevam aos objetivos da presente investigação.

a) *Homicídio culposo na direção de veículo automotor*

Antes da promulgação do Código de Trânsito Brasileiro, o ensejo culposo de morte por parte de motoristas era circunscrito pelo tipo penal previsto no art. 121, §3º, do Código Penal, cuja pena cominada é a de um a três anos de detenção.

Todavia, em razão da assombrosa estatística de fatalidades ocorridas em vias urbanas e rodovias do Brasil vitaminou a tipificação especial do homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor na alçada do novo Código. Nesse

particular, o relator do anteprojeto, o então Deputado Federal Beto Mansur, à época do Partido Democrático Trabalhista - PDT, alicerçou a necessidade do apenamento específico nos seguintes termos, constantes no projeto de lei n. 3.710 de 1993¹³:

Esta intenção é amplamente justificada quando se verifica que os instrumentos legais e institucionais existentes são insuficientes e ineficazes para reverter os crescentes e trágicos índices de acidentes, com seus milhares de mortos e feridos. De fato, o desordenado crescimento demográfico e espacial das áreas urbanas, a expansão da indústria automobilística, a contínua redução dos investimentos públicos em sinalização e fiscalização e no desenvolvimento de recursos humanos, a decadência física dos sistemas viários e da incapacidade econômica dos proprietários de veículos para mantê-los em condições satisfatórias de uso, afetam profundamente a convivência que se pretende ordenada e pacífica entre máquinas e cidadãos. A função Educação, na maioria das vezes, negligencia seus nobres princípios e esquece a ação profilática que deveria exercer sobre condutores e pedestres, enquanto a Justiça abrande seu papel coercitivo. Assim, a ignorância e a impunidade potencializam os riscos já inerentes do trânsito e que se refletem nas estatísticas de acidentes.

A jurisprudência acerca do tema é composta por uma diversa constelação de hipóteses de inobservância de normas de trânsito, a exemplo do desleixo com a manutenção do automóvel; direção pela contramão; manobras de ré sem a devida atenção aos retrovisores; velocidades inadequadas; ultrapassagem em curvas; e, inclusive, embriaguez ao volante (GONÇALVES, 2022. p. 345). O traço como a todos os casos é, repisa-se, a inobservância de deveres objetivos de cuidado, todos emanados pela obrigação de direção defensiva.

Isto posto, o Código adiciona 1 (um) ano ao marco mínimo e máximo para o homicídio culposo quando perpetrado por condutor de automóvel, o que resulta em uma pena de 2 (dois) a 4 (quatro) anos. Além disso, adiciona à reprimenda de detenção a pena administrativa de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir, *in verbis*:

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; (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014)
II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada; (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014)

¹³ Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD11FEV1994SUP.pdf#page=309>>. Acesso em 02/11/2022.

- III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente; (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014)
- IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros. (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014)

Nota-se que o legislador infraconstitucional dosou causas especiais de aumento da pena, nas situações em que o agente, dirigindo de modo culposo, deu causa à morte sem possuir a permissão ou a carteira de habilitação, em faixas de pedestres ou na calçadas, quando, logo após o acidente, não presta socorro podendo fazê-lo e, por fim, quando a condução do veículo, em razão do exercício profissional, se der de modo imperito contra a segurança de passageiros.

Inicialmente, a Lei n. 11.275/2006 havia acrescentado ao §1º do art. 302, juntamente com as outras majorantes a serem dosadas na terceira fase dosimétrica, a causa de aumento de pena nos casos em que o condutor que culposamente deu causa à morte sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos.

Todavia, como o referido aumento fracionário da pena imposta não surtiu efeitos automáticos na diminuição da conduta reprimida - como é de se esperar, à luz das contribuições da criminologia crítica, infeliz e raramente levadas em consideração na arquitetura de políticas criminais - , o próximo passo do legislador foi, nova e irrefletidamente, aumentar a pena.

Dessa vez, por via de modificações operadas pela Lei 12.971/2014, o antigo §2º do art. 302, ora revogado, previa uma pena não mais de detenção, mas de reclusão para o agente que conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. O valor mínimo e máximo da pena continuou o mesmo: dois a quatro anos, com suspensão ou proibição da habilitação ou permissão para dirigir. Ou seja, tanto na prática como no próprio tratamento jurídico dado ao crime nada mudou, tanto é que o aludido dispositivo foi revogado pela Lei n. 13.281/2016.

Em dezembro de 2017, foi publicada a Lei n. 13.546 para tentar novamente operar um esperançoso aumento de pena para os motoristas imprudentes que, alcoolizados, causam mortes no trânsito. Dessa vez, a antiga majorante volta como uma qualificadora, isto é, uma circunstância que altera a estrutura da tipicidade e que estabelece, no preceito secundário da norma, novos limites mínimos e máximos para a pena *in abstracto*:

§ 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:
 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)

Com a atual redação do art. 302, §3º, do CTB, ao condutor embriagado, não reincidente, que der causa a morte de alguém será imposta uma pena que, desde a base, parte de cinco anos de reclusão. Conseqüentemente, por força do art. 33, §2º, *b*, do Código Penal, o regime de execução da pena imposta pelo juiz será o semiaberto.¹⁴

b) Lesão corporal culposa na direção de veículo automotor

O tipo penal do art. 303 do Código de Trânsito igualmente criminaliza o resultado trágico contra outras pessoas causado por motoristas imprudentes. Naturalmente, como a conduta não ensejou morte mas lesão corporal, sem atingir a vida humana mas a integridade corporal da vítima, a pena cominada é menor que a do art. 302:

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.

A fixação entre o mínimo e o máximo depende, em regra, da gravidade da lesão causada na vítima, sendo as leves escoriações punidas com a pena mínima e a tetraplegia com a pena máxima, por exemplo.

No que se refere à qualificação do delito pela embriaguez, a mesma Lei n. 13.546/2017 inseriu o §2º ao art. 303, aumentando o lapso de pena privativa de liberdade para dois a cinco anos de reclusão, bem como para as hipóteses de lesão grave ou gravíssima.

Nesse ponto, anota-se que, anteriormente à vigência do aludido dispositivo, a gravidade da lesão condicionava tão somente a fixação da pena entre os valores mínimo e máximo de, respectivamente, seis meses e dois anos. Atualmente, em

¹⁴ b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.

caso de lesões mais severas, é a qualificadora do §2º que irá reger a aplicação da reprimenda:

§ 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.

Importante frisar, conforme explanado anteriormente, que a ação penal nesse caso não será condicionada à representação da vítima, mas incondicionada e movida pelo Ministério Público, em razão da restrição imposta pelo art. 291, §1º, I, do CTB.

c) *Embriaguez ao volante*

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

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

Até o início da vigência do Código de Trânsito Brasileiro, dirigir embriagado constituía tão somente uma contravenção penal, prevista no art. 34 da Lei de contravenções, que sequer especificava a razão da periculosidade da conduta a partir da embriaguez¹⁵. Com a nova codificação, e forte na ratificação da direção responsável e defensiva como meio de garantir a segurança viária, o crime de embriaguez ao volante ganhou forma típica específica.

Todavia, a redação original do tipo previa uma condução que expusesse a incolumidade alheia a dano potencial, sem necessariamente a verificação de sinais de embriaguez. O legislador do Código havia presumido a influência do álcool ou de outras substâncias a partir de uma direção anormal, verificada a partir da observação externa do veículo, como por exemplo o motorista que anda em ziguezague, mesmo estando sóbrio.

¹⁵ Art. 34. Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de trezentos mil réis a dois contos de réis.

A Lei Seca (Lei n. 11.705/2008) retirou a brevidade do dispositivo para fixar o parâmetro da concentração alcoólica por litro de sangue. Em 2012, a Lei n. 12.760, chamada “*nova Lei Seca*”, retirou a estipulação indireta por normativas do Poder Executivo Federal para fixar a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, constante no revogado parágrafo único, para inserir o §1º, que estabeleceu parâmetros legais para constatar esse elemento objetivo do crime:

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

- I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou
- II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

Conforme se depreende da leitura do tipo, a recusa ao teste do etilômetro - igualmente assegurada em Lei - não obsta a verificação da embriaguez: sinais indiciários verificados pela autoridade policial possuem o condão de atrair a incidência do delito. No que tange ao Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, o Conselho editou a Resolução n. 432/2013 para pormenorizar o que é considerado sinal indiciário de embriaguez alcoólica, como dispõe o Anexo II da Resolução:

VI. Sinais observados pelo agente fiscalizador:

a. Quanto à aparência, se o condutor apresenta:

- i. Sonolência;
- ii. Olhos vermelhos;
- iii. Vômito;
- iv. Soluços;
- v. Desordem nas vestes;
- vi. Odor de álcool no hálito.

b. Quanto à atitude, se o condutor apresenta:

- i. Agressividade;
- ii. Arrogância;
- iii. Exaltação;
- iv. Ironia;
- v. Falante;
- vi. Dispersão.

c. Quanto à orientação, se o condutor:

- i. sabe onde está;
- ii. sabe a data e a hora.

d. Quanto à memória, se o condutor:

- i. sabe seu endereço;
- ii. lembra dos atos cometidos;

e. Quanto à capacidade motora e verbal, se o condutor apresenta:

- i. Dificuldade no equilíbrio;
- ii. Fala alterada;

Ademais, em razão de se tratar de crime de perigo abstrato, nenhuma vida específica - ainda, pelo menos - está concretamente ameaçada, ao passo que, igualmente, qualquer uma está potencialmente alcançada pela in consequência do autor, razão pela qual é a coletividade figura como sujeito passivo desde o momento em que o agente dirige alcoolizado.

Por fim, pontua-se que os sinais externos notados pela autoridade policial são oriundos do que se passa na subjetividade do sujeito, sendo esta revelada pelo álcool. De outro modo, se existem sinais de arrogância, ironia e exaltação, é de se presumir que o sujeito está mais confiante de que não fará nada de errado e, por estar com o instinto de perigo viciado pelo álcool, age com coragem e é menos propenso a recuar por medo de consequências nocivas (BARTHLOW, 2012, p. 173-186).

Para Maria Helena Hoffmann e Luis Montoro González (2003, p. 284, *apud* SALÉM, 2009, p. 42), o motorista alcoolizado se mostra um agente do perigo quando sua dimensão psíquica revela um sentimento de superestima da própria capacidade na condução do veículo, em que a falsa sensação de segurança contribui para mitigar a tolerância ao risco.

É a partir dessas constatações empíricas, provadas por meio de exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova admitidos pelo direito (art. 302, §2º, CTB) que a existência dos sinais de embriaguez será comprovada e, assim, aferir a gravidade do perigo gerado pela direção, para fins de reprovabilidade judicial.

Nesse particular, pontua-se que a repercussão jurídica do estado de embriaguez na prática de crimes não favorece o agente, pois preceitua o art. 28, inciso II, do Código Penal que o agente que bebe é punido em qualquer caso que a sua embriaguez seja voluntária ou culposa.

Isso porque, independentemente da consciência que teve no momento do crime, antes de ficar entorpecido, quando estava sóbrio, o agente (a) sabia que teria de dirigir e, portanto, não beber; ou, alternativamente (b) quando estava bêbado, deveria ter previamente compreendido e internalizado o dever objetivo ético e técnico de cuidado que a habilitação lhe impõe. Em outras palavras, antes de beber e dirigir, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito dessa atitude ou de se

determinar de acordo com esse entendimento, de modo a evitar a combinação álcool e volante.

Outro é o caso da embriaguez preordenada, quando o agente bebe justamente para se sentir mais corajoso para praticar um crime específico, de modo a facilitar sua execução por temer menos as consequências imediatas. Nessa hipótese, além da imputabilidade penal não ser excluída do juízo de culpabilidade, o autor também poderá ter a pena agravada, por força do art. 61, inciso II, alínea I, do Código Penal.

d) Participação em competição não autorizada

O crime previsto no art. 308 do CTB é relativamente mais nocivo do que os anteriormente estudados, sobretudo quando se verifica a pluralidade de bens jurídicos lesados conforme a extensão de sua consumação.

Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente, gerando situação de risco à incolumidade pública ou privada:

Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Desde a coletividade e a segurança viária, até a integridade corporal e até a vida humana, a esfera invadida pelo agente que participa de competição não autorizada é maior justamente porque várias circunstâncias nocivas foram ativamente postas a serviço de uma atividade extremamente perigosa e imprudente, que se caracteriza justamente na contrariedade de normas de segurança no trânsito.

A competição, movida pela adrenalina e pela vontade de vencer e superar um desafio compartilhado com o grupo, quando não autorizada e, assim, devidamente controlada, possui o condão de criar uma situação de risco a todos que participam e que estão nas proximidades. Em se tratando de corridas - “rachas” ou “pegas”, recorrentemente -, freadas, exibições de “perícia” e “cavalos-de-pau”, a beira do descontrole do automóvel faz parte dos meios empregados para competir e atingir, antes ou melhor que os demais, os fins acertados.

Se o tipo penal do art. 308 comina em seu preceito secundário os mesmos marcos mínimos e máximos da pena do art. 306, porquanto ambos são crimes de perigo, a Lei n. 12.971/2014 inseriu os parágrafos 1º e 2º ao art. 308 para punir o delito consumado a partir de uma subjetividade preterdolosa, isto é, dolo quanto à participação de competição não autorizada e culpa quanto ao resultado lesivo.

As novas inserções estabelecem qualificadoras para as hipóteses de resultado morte ou de lesão corporal grave, elevando os marcos, respectivamente, a uma pena de 5 a 10 anos de reclusão para o resultado morte e de 3 a 6 anos quando resultar em lesão grave:

§ 1º Se da prática do crime previsto no caput resultar lesão corporal de natureza grave, e as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena privativa de liberdade é de reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo.

§ 2º Se da prática do crime previsto no caput resultar morte, e as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena privativa de liberdade é de reclusão de 5 (cinco) a 10 (dez) anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo.

A jurisprudência das cortes superiores tem admitido, em se tratando de situações em que, durante uma competição não autorizada no âmbito da trânsito, sobrevém um resultado de lesão corporal grave ou de morte, a incidência do dolo eventual a partir da assunção do risco e, portanto, do crime de homicídio doloso previsto no Código Penal (art. 121) e não as hipóteses do art. 308 do CTB.

Quanto ao resultado morte, o raciocínio não encontra dificuldades, afinal, conclui-se, a partir das circunstâncias do caso concreto, que o risco de causar tal resultado foi assumido.

Todavia, maiores problemas são encontrados na segunda hipótese, objeto de estudo da presente investigação, que é quando, mesmo não ocorrendo um resultado morte mas tão somente uma lesão corporal, em razão das mesmas circunstâncias se infere que, na verdade, um homicídio foi tentado, pois seria “inegável que se arriscar conscientemente a produzir um evento equivale tanto quanto querê-lo” (BRASIL, 1998, *online*).

E, no que se refere ao objeto de estudo da presente investigação, problema ainda maior consubstancia-se na contaminação desse raciocínio para lesões corporais culposas cometidas no âmbito do trânsito mas fora de uma competição

não autorizada, tratadas como se tentativa de homicídio doloso fossem (BRASIL, 2019, *online*).

3.3 O DEVER OBJETIVO DE CUIDADO E A DIREÇÃO DEFENSIVA

O ordenamento penal e administrativo de trânsito presta serviço a uma eterna redução de danos à expansão cultural do capitalismo industrial no decorrer do processo de urbanização e conseqüente imperativo de deslocamento como uma macro realidade social. Apesar da luta histórica pelo transporte público, a problemática do alto número de carros, acidentes, mortes, poluição, congestionamento, gasto com infraestrutura para abarcar filas de carros continua sendo objeto de políticas repressivas da criminalidade no trânsito, pela via do aumento da pena cominada nos crimes previstos pelo CTB.

O Código, por sua vez, para dar cabo jurídico a este fato social multidimensional, divide-se em vinte capítulos versando sobre o Sistema Nacional de Trânsito (SNT), normas gerais de circulação e de conduta, normas específicas para pedestres e condutores, para a sinalização, engenharia de tráfego, fiscalização, policiamento ostensivo, burocracia de veículos, habilitação, educação para o trânsito e, por fim, das infrações e crimes de trânsito. Toda a topografia normativa é irmanada no propósito declarado de combater a violência no trânsito, reduzindo acidentes e, desta feita, mortes, mutilações, tragédias e danos materiais.

Como alicerce conceitual para essa sistematização, o Código dispõe, em seu art. 1º, §1º, uma definição de trânsito: “considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga.”

A relevância desse microsistema normativo se justifica pelo fato de que, na contemporaneidade, o trânsito é o *locus* por onde escoam o fenômeno social, em que inevitavelmente todos os membros da sociedade participam e se misturam, bem como são submetidos à mesma ordem disciplinar, embora isso não se aplique no que se refere à distribuição política da infraestrutura e das condições de segurança e conforto entre as diferentes classes sociais.

Os reflexos jurídicos dessa transformação no processo civilizatório são sintetizados pela ilustre Professora e criminóloga Vera Regina Pereira de Andrade (2000, p. 166):

“[...] o trânsito, ainda que socialmente visível como um velho problema e ainda que de contornos jurídicos bastante difusos, pode ser inscrito na linha divisória entre o direito individual e supra-individual. Isso porque, se o direito ao trânsito apresenta-se fundado no velho direito individual de ir e vir, imprimindo-lhe novos contornos, o direito à segurança no trânsito aproxima-se, por sua vez, dos novos direitos transindividuais, particularmente dos interesses ou direitos difusos que, regra geral, devem impor limites àquele. Quanto ao dever jurídico de garantir o trânsito seguro, compete, segundo o dispositivo supracitado, ao Sistema Nacional de Trânsito (doravante SNT), o que implica, de qualquer forma, uma responsabilidade igualmente difusa.”

Todavia, o maniqueísmo entre as autoridades de trânsito e os criminosos, que cotidianamente vitimam pessoas e supostamente hipertrofiam a máquina burocrática do SNT, reproduz a violência ocorrida no trânsito como um fenômeno individual, encontrado na seara do livre-arbítrio mal dosado pelos condutores imprudentes causadores de acidentes. Conforme esmiuçado no item anterior, a solução política não vence o massacre diário, pois continua insistindo na lógica irrefletida de aumento das penas cominadas.

Infere-se, portanto, que o CTB arquitetou duas estratégias concomitantes de controle social para reduzir danos no trânsito: a via pedagógica e a via repressiva, binômio este, segundo Pereira de Andrade (2000, p. 173), isento de equilíbrio, haja vista a preferência pelo potencial repressivo nas instâncias administrativas do Sistema Nacional de Trânsito. E continua arrematando:

Trata-se, com efeito, de um Código com a tônica e a permanente inclinação para a segurança pública em detrimento da cidadania e dos direitos humanos declarados, que pretende domesticar o trânsito, antes pelo policiamento e pela força das punições, pelo impacto da máquina burocrática, de repressão administrativa e policial, do que preveni-lo através de uma ampla ação pedagógica de conscientização. Neste sentido, pode-se dizer que a domesticação da barbárie do trânsito pretende se exercitar antes pelo poder manifesto na caneta das autoridades do que pela civilização a partir de uma cultura cidadã, promovida por uma Educação autêntica, capaz de conscientizar os usuários para o exercício de uma cidadania responsável no trânsito.

No mesmo sentido anda a análise do Professor José Isaac Pilati (1998, p. 2, *apud* ANDRADE, 2000, p. 185-186) sobre o sistema econômico criado a partir da arrecadação de multas no trânsito:

Quem observa, pelo prisma da advocacia, a evolução do aparelho de fiscalização do trânsito nos últimos 25 anos, percebe um crescimento fantástico da sua capacidade de arrecadação, a par de um progressivo

endurecimento nos processos administrativos (de cancelamento de multas). É que surgiu, em torno da segurança no trânsito, ao que se percebe, um microssistema económico bem identificado, forte e afirmado junto ao Estado, que, produzindo e oferecendo equipamentos e serviços especializados, tende, naturalmente, a incrementar as ações públicas de repressão (inclusive com o novo Código). O exemplo mais contundente são aqueles traíçoeiros radares, estrategicamente colocados em retas inocentes, verdadeiras armadilhas de multas, com participação privada nos lucros, conforme denunciado, recentemente, pelo Ministério Público catarinense. (...) E mais: ao redor da arrecadação das multas fomenta-se uma rede (dependente) de indústrias e serviços (art. 320 do CNT), com todo um arsenal de interesses e poder, que a mídia, frequentemente, espelha e reflete.

Diferentemente dessa lógica vertical imposta pela administração do trânsito, nesse mesmo contexto, a educação para o trânsito figura como uma das principais ações na orientação dos esforços institucionais e informais de redução dos riscos no trânsito, pelo seu potencial preventivo baseado na mudança comportamental (BRASIL, 2021, *online*).

Se por um lado a educação para o trânsito prevista no Capítulo VI do CTB é incumbência do Ensino Público, desde a Pré-Escola, bem como de campanhas públicas de caráter permanente, o processo de habilitação dos condutores é também de grande importância na formação ético-disciplinar dos instruídos para com as normas que regulam a direção.

Nesse âmbito de competência, ao Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) incumbe, por força dos arts. 12 e 141 do CTB, a consolidação de normas sobre o processo de formação de condutores de veículos automotores e elétricos. Tal atribuição é contemporaneamente unificada, sem prejuízo das edições anteriores, na Resolução n. 789, de 18 de junho de 2020, que desenha a seguinte estrutura pedagógica para a formação de motoristas no Brasil:

Art. 3º Para a obtenção da ACC e da CNH, o candidato deverá submeter-se à realização de:

I – Avaliação Psicológica;

II – Exame de Aptidão Física e Mental;

III – Exame escrito, sobre a integralidade do conteúdo programático, desenvolvido em Curso de Formação para Conductor; e

IV – Exame de Direção Veicular, realizado na via pública, em veículo da categoria para a qual esteja se habilitando.

A matrícula nos Centros de Formação de Condutores, permitida às pessoas alfabetizadas e maiores de 18 (dezoito) anos (art. 140 do CTB), visa à obtenção da permissão e, após um ano dessa, a habilitação para dirigir, passando pelas etapas

descritas no art. 3º da referida Resolução do CONTRAN, a fim de atender o comando do próprio Código de Trânsito:

Art. 148. Os exames de habilitação, exceto os de direção veicular, poderão ser aplicados por entidades públicas ou privadas credenciadas pelo órgão executivo de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, de acordo com as normas estabelecidas pelo CONTRAN.

§ 1º A formação de condutores deverá incluir, obrigatoriamente, curso de direção defensiva e de conceitos básicos de proteção ao meio ambiente relacionados com o trânsito.

§ 2º Ao candidato aprovado será conferida Permissão para Dirigir, com validade de um ano.

§ 3º A Carteira Nacional de Habilitação será conferida ao condutor no término de um ano, desde que o mesmo não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média.

A estrutura curricular disposta para a fase teórico-técnica do curso de formação para a habilitação de condutores de veículos automotores, avaliada na ocasião descrita pelo inciso III do art. 3º da Resolução n. 789/2020 do CONTRAN, prevê a obrigatoriedade da ministração do seguinte módulo, conforme dispõe o Anexo II da Resolução:

1.1.1.2. Módulo II - Direção Defensiva - 10 horas-aula

- Conceito de direção defensiva;
- Cuidados com os demais usuários da via;
- Implicações do estado físico e mental do condutor
- Estratégias para a prevenção de acidentes de trânsito:
 - ver e ser visto;
 - ponto cego dos veículos ou ângulos mortos;
 - posicionamento na via;
 - distância de segurança;
 - controle da velocidade;
 - cuidados com os demais usuários da via;
 - frenagem normal e de emergência;
 - riscos envolvidos em utilizar o aparelho celular e outros aparelhos sonoros;
- Pilotando em situações adversas e de risco:
 - Condições climáticas;
 - Ultrapassagem;
 - Derrapagem;
 - Variações de luminosidade;
 - Cruzamentos, curvas, cabeceiras de pontes viadutos e elevados;
 - Condições da via (ondulações, buracos, etc.);
 - Derramamentos (óleo, areia, brita, etc.);
 - Itens de segurança do condutor de ciclomotor, do passageiro e do ciclomotor.

Em obediência ao §1º do art. 148 do CTB, a formação técnica dos condutores de veículos automotores deve ser incluída, obrigatoriamente, do ensino da direção defensiva.

De acordo com César Bruns (2019, p. 53), dirigir defensivamente corresponde à condução responsável do veículo, levando em conta o conjunto de técnicas e observações que o motorista deve incorporar ao seu modo de dirigir, de modo a tornar o trânsito mais seguro para si próprio e para os outros agentes participantes.

O condutor defensivo é aquele que adota um procedimento preventivo no trânsito, sempre com cautela e civilidade. É o agente que quer dirigir para chegar ao seu destino, e dirige pensando durante todo o trajeto em evitar e prevenir acidentes, independentemente dos fatores externos e das condições adversas que possam estar presentes. A nível social e subjetivo, o condutor defensivo é aquele que tem uma postura pacífica, consciência pessoal e de coletividade, tem humildade e autocrítica.

A doutrina pedagógica que leciona os preceitos da direção defensiva estabelece cinco elementos mandamentais dessa espécie de agir no trânsito (RIBEIRO, 1998, *apud* BRUNS, 2019, p. 55), quais sejam:

a) Conhecimento: o condutor defensivo deve conhecer as leis e normas de trânsito, bem como as particularidades do automóvel e as condições adversas desse espaço e a maneira correta de enfrentá-las.

b) Atenção: dirigir é uma atividade complexa que exige responsabilidade. Qualquer distração, por menor que seja, é suficiente para causar acidentes. O ato de dirigir exige a atenção do condutor para os múltiplos fatores que compõem o trajeto, tais como a sinalização, o comportamento dos outros motoristas e transeuntes e as prováveis condições adversas.

c) Previsão: na condução defensiva, a previsão ocorre simultaneamente à atenção. Enquanto se atenta ao seu entorno, o motorista antecipa possíveis acontecimentos, agindo prontamente sem ser tomado pela surpresa e pela iminência de tragédias.

d) Habilidade: significa conhecer o veículo e ter recebido a devida instrução formal e ética, para manuseá-lo com sucesso em todas as manobras necessárias à efetivação da direção defensiva.

e) Ação: por fim, a ação correta que caracteriza a direção defensiva traduz a combinação entre decisão e habilidade, de modo a evitar acidentes e ativamente preservar a própria segurança e dos demais agentes envolvidos no trânsito.

A direção defensiva encontra guarda não somente no ensino técnico para a habilitação do condutor como também no próprio arcabouço do CTB. A título de exemplificação, o Capítulo III - Das normas gerais de circulação e conduta é inaugurado por normas gerais que emanam os mesmos princípios que norteiam a condução defensiva:

Art. 26. Os usuários das vias terrestres devem:

I - abster-se de todo ato que possa constituir perigo ou obstáculo para o trânsito de veículos, de pessoas ou de animais, ou ainda causar danos a propriedades públicas ou privadas;

II - abster-se de obstruir o trânsito ou torná-lo perigoso, atirando, depositando ou abandonando na via objetos ou substâncias, ou nela criando qualquer outro obstáculo.

Art. 27. Antes de colocar o veículo em circulação nas vias públicas, o condutor deverá verificar a existência e as boas condições de funcionamento dos equipamentos de uso obrigatório, bem como assegurar-se da existência de combustível suficiente para chegar ao local de destino.

Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Na mesma toada, o art. 28, § 2º, do CTB prevê que sejam observadas as normas de circulação e conduta dispostas em seu teor normativo, de modo que, em ordem decrescente, os veículos de maior porte, como carros e caminhões, são responsáveis pela guarda dos menores, como as motocicletas; os veículos motorizados guardando a segurança dos não motorizados e, na mesma baila, todos esses pela segurança dos pedestres.

Sob esse prisma, o art. 34 do Código de Trânsito assenta que "o condutor que queira executar uma manobra deverá certificar-se de que pode executá-la sem perigo para os demais usuários da via que o seguem, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade".

Dentro das diferentes técnicas de como conduzir defensivamente, existem várias precauções que se deve tomar ao iniciar uma jornada, mesmo sem ter conhecimentos especializados de mecânica, para evitar se envolver em situações de risco, realizando um trajeto sem cometer infrações de trânsito, sem abusos com o veículo, sem atrasos de horário, sem faltar com a cortesia devida, ou seja, sem se envolver em acidentes evitáveis. Esses, em específico, são os acidentes em que os condutores deixaram de fazer tudo o que razoavelmente poderiam ter feito para evitá-los.

A diretriz pedagógica do CONTRAN pressupõe que o condutor protagoniza, frequentemente, a condição mais adversa à direção defensiva. A razão dessa hipótese encontra guarda em uma ideia de responsabilidade individual pelas próprias ações, sendo essa mais fácil de ser concretizada a partir do dever objetivo de cuidado no trânsito, ao contrário das incumbências legais e institucionais do Estado para com a infraestrutura, fiscalização e gerência desse *locus* social.

Nesse sentido, o ensino da direção defensiva impõe a observância de lições como a vedação à condução com fadiga, sono, perturbações graves dos sentidos (dores ou doenças) ou dos sentimentos (euforia, ansiedade, tristeza profunda) e, principalmente, sob o efeito de álcool ou de outra substância psicoativa.

Acidentes de trânsito envolvem pessoas que, em regra, não se conhecem, não esperavam se encontrar, mas vêm a se tornar, instantaneamente, autor(es) e vítima(s) em razão da ação imprudente daquele contra a confiança difusa depositada pela coletividade. Punir crimes de trânsito, em última instância, significa punir quem frustrou a confiança dos semelhantes que, assim como o seu algoz, também ali só se encontravam porque buscavam estar em outro lugar, com a diferença de que os autores criaram condições para que a fatalidade ocorresse.

Defende-se que a observância das normas de conduta circunscritas pela direção defensiva encontra total compatibilidade com o elementar dever objetivo de cuidado, parte integrante do injusto culposos. Em repisa, anota-se que tal dever consiste no reconhecimento do perigo de uma conduta descuidada para o bem jurídico tutelado, o que impõe a preocupação com as suas possíveis consequências para, desta feita, agir, deixar de agir ou somente fazê-lo depois de adotar as necessárias e suficientes precauções para evitar infortúnios (BITENCOURT, 2020, p. 833).

Atentar-se à devida diligência nas próprias ações, portanto, integra parte essencial da regra desprezada pelos agentes que cometem crimes culposos. Trata-se de uma matéria preliminar na apuração da subjetividade culposa, até porque esta se caracteriza não pela mera causação de um resultado típico, mas sobretudo pela forma imprudente, negligente ou imperita da conduta que o enseja. Nesse particular, assenta Bitencourt (2020, p. 834) que:

A avaliação da inobservância do cuidado objetivamente devido resulta na comparação da direção finalista real com a direção finalista exigida para evitar as lesões dos bens jurídicos. A infração desse dever de cuidado representa o injusto típico dos crimes culposos.

No entanto, é indispensável investigar o que teria sido, *in concreto*, para o agente, o dever de cuidado. E, como segunda indagação, deve-se questionar se a ação do agente correspondeu a esse comportamento “adequado”. Somente nesta segunda hipótese, quando negativa, surge a reprovabilidade da conduta.

No caso da inobservância dos deveres objetivos de cuidado no âmbito do trânsito, o agente coloca em risco não apenas a vida das potenciais vítimas dentre a coletividade como também a sua própria. Ocorre que, nas hipóteses em que o agente se encontra alcoolizado, conforme dito anteriormente, o motorista alcoolizado superestima a própria capacidade na condução do veículo, pois possui a falsa sensação de segurança.

Nesse sentido, como a tolerância ao risco resta mitigada na subjetividade do agente, de difícil procedência é o argumento de que existe um consentimento sobre a eventual morte de alguém em um acidente de trânsito, do qual diversos resultados podem emergir, inclusive a própria morte ou lesões gravíssimas e dolorosas.

Em sentido contrário, a corrente que advoga pela caracterização do dolo eventual nesses casos aduz que a velocidade excessiva, a embriaguez e a exibição de manobras perigosas são circunstâncias indiciárias da existência de uma assunção de risco pelo agente, pouco importando a sua superveniência para o juízo de tipicidade realizado nas ocasiões de imputação e de condenação, em que pese toda a técnica legislativa para a construção do delito culposo no trânsito.

Beirando a imputação penal objetiva, constata-se que a reação punitiva ao motorista causador de um acidente, fundada tão somente em circunstâncias reprováveis que circunscrevem seu dirigir, como a embriaguez e a velocidade excessiva, não passa da aplicação superficial de institutos pertencentes à dogmática do dolo, a despeito de sua historicidade finalista e de qualquer coerência com o

ordenamento jurídico penal, contemporaneamente iluminado pelos preceitos constitucionais da legalidade, da presunção de inocência e do devido processo legal.

Uma das consequências desse rearranjo no juízo de tipicidade feito pelo Ministério Público e pelo Judiciário é a confrontação da conduta culposa com institutos que não lhe guardam compatibilidade, visto que teorizados no campo da ação dolosa, isto é, dirigida pela vontade positiva em direção a um fim tipicamente ilícito. O resultado, em suma, é a punição da culpa consciente a título de dolo eventual.

3.4 A CULPA CONSCIENTE LEVADA A JÚRI: O Esvaziamento da Decisão de Pronúncia

Em que pese a elasticidade argumentativa verificada na jurisprudência sobre a (in)compatibilidade entre o dolo eventual e a tentativa nos crimes de trânsito, tão somente com vistas ao evitamento de uma reprimenda “mais branda” do que o próprio procedimento do Júri, a solução adotada não se justifica, primeiramente, por uma questão de competência.

A utilização das teorias arcaicas do dolo para esses fins tem sido objeto da crítica doutrinária mais atenta à expressividade semântica dos institutos legais, posto que "o centro de gravidade da reprovação do dolo não seria a vontade do agente, e sim sua consciência" (MARTINELLI, 2022, p. 581).

Por outro lado, a Lei n. 13.546/2017, que alterou o CTB para qualificar o homicídio culposo no trânsito cometido sob a influência de álcool, também influenciou o panorama geral dessa discussão nos corredores do Judiciário. Nessa esteira, é de se questionar se ainda seria plausível reconhecer o dolo eventual nessas circunstâncias, porquanto integralmente descritas pelo Código após sua atualização em 2017.

A controvérsia sobre a fronteira psíquica entre a culpa consciente e o dolo eventual transcende a apreciação doutrinária, pois pode direcionar o rito processual da ação penal para caminhos totalmente diferentes, tendo à luz que o homicídio cometido com dolo eventual, por força do art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, é de competência do Tribunal do Júri, enquanto que os crimes culposos seguem o rito comum e são julgados pelo togado singular.

Isto posto, o referido dispositivo constitucional reconhece a instituição do júri, e assegura (a) a plenitude de defesa; (b) o sigilo das votações; (c) a soberania dos veredictos; e (d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Atualmente, a competência do Tribunal do Júri atrai o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121 a 127 do Código Penal, tentados ou consumados, bem como seus eventuais delitos conexos, por força do art. 74 do Código de Processo Penal (CPP). Ainda, por expressa previsão da Súmula 603 do Supremo Tribunal Federal¹⁶, está fora da competência dos jurados o crime de latrocínio.

O rito é dividido em duas fases. A primeira, denominada instrução preliminar, disposta na Seção I do Capítulo II do CPP, em que o juiz singular, somente se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, por força do art. 413 do Código, pronunciará o acusado.

Além disso, pode o togado desclassificar o crime imputado; impronunciar o acusado se verificado o disposto no art. 414; e, por fim, absolvê-lo se provada a inexistência do fato; não ser ele autor ou partícipe do fato; o fato não constituir infração penal; ou se demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Em caso de preclusão da decisão de pronúncia, passa-se à segunda fase (*judicium causae*), disciplinada a partir do art. 421 do CPP até a sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri, composta por sete jurados leigos, “do povo”, sorteados segundo o rito estabelecido pela Seção VII do aludido Capítulo. Aqui, forte é a lição de LINS E SILVA (2001) quando enaltecem a contribuição doutrinária de Enrico Ferri, mormente por alertar que:

“a dúvida sobre a autoria, a co-autoria e a participação no delito jamais podem levar alguém ao cárcere ou à ameaça da condenação por um Júri de leigos, naturalmente influenciável por pressões da opinião pública e trazendo o aval de sentenças de pronúncia rotineiras. O juiz lava a mão como Pilatos e entrega o acusado (que ele não condenaria) aos azares de um julgamento no Júri [...]”

Isso porque, sendo a decisão de cada jurado sigilosa, não deriva necessariamente de um juízo de tipicidade ou de adequação normativa, mas em

¹⁶ A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do tribunal do júri.

grande medida da sua percepção subjetiva do teatro dialético que se monta na sessão plenária. Nesse particular, anota Alexandre Morais da Rosa (2017, p. 666):

[...] o status do acusado e da vítima [...] devem ser considerados. A construção da narrativa a ser apresentada na sessão de julgamento, além dos fatores vinculados ao mapa mental dos jogadores, depende da capacidade de compreensão e das recompensas dos jurados [...] Claro que o protagonismo dos jurados é influenciado e/ou manipulado pelos argumentos dos jogadores (13.7), especialmente quando são viciados em vencer.

Assim, a última fronteira processual antes da arena argumentativa que caracteriza o Júri é a decisão que põe fim à primeira fase, pois nela está o fundamento pelo convencimento ou não, do juiz singular, da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

Nessa esteira, consigna-se a existência de jurisprudência consolidada do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no sentido de afirmar a impossibilidade de que a alta velocidade e a embriaguez ao volante, por si só, conduzem automaticamente ao reconhecimento do dolo eventual na conduta do agente para, desta feita, atrair a competência do Tribunal do Júri:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO SIMPLES, COM DOLO EVENTUAL, NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL E 306 DA LEI N. 9.503/97). PRONÚNCIA. INSURGÊNCIA DA DEFESA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA CULPOSA. EXCESSO DE VELOCIDADE E INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, NÃO REVELAM O DOLO EVENTUAL. IMPRESCINDIBILIDADE DE ANÁLISE DOS DEMAIS ELEMENTOS QUE PERMEIAM O CASO CONCRETO. MORTE DA NAMORADA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE APONTA PARA A INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE CAUTELA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS A RESPALDAR O *ANIMUS NECANDI*. DESCLASSIFICAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. “Nas hipóteses de delitos de trânsito, o elemento subjetivo do tipo é, em regra, a culpa, ao passo que o dolo eventual constitui exceção que deve ser seguramente evidenciada pelas circunstâncias do evento. Em outras palavras, não basta a demonstração de que o agente agiu com imprudência, negligência ou imperícia, é imprescindível, para submissão do denunciado ao Tribunal do Júri, que existam indícios suficientes de que houve o consentimento com o resultado danoso” (TJSC, Recurso Criminal n. 2014.069697-6, de Imaruí, rel. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. em 20/1/2015). PERDÃO JUDICIAL. PLEITO QUE DEVERÁ SER ANALISADO PELO JUÍZO COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DO FEITO. NÃO CONHECIMENTO.

(TJSC, Recurso em Sentido Estrito n. 0001244-59.2017.8.24.0022, de Curitiba, rel. Des. SIDNEY ELOY DALABRIDA, Quarta Câmara Criminal, j. 03-05-2018).

Todavia, impera tanto na jurisprudência catarinense como do próprio Superior Tribunal de Justiça a cômoda utilização do pseudo-princípio “*in dubio pro societate*” para ratificar decisões de pronúncia que relegam o complexo e técnico exame de conceitos jurídico-penais a cidadãos leigos. O raciocínio utilizado nesses casos passa, frequentemente, pela tese de que a decisão de pronúncia figura como mero juízo de admissibilidade da acusação, o que acaba autorizando a remessa de crimes culposos ao cotejo do corpo de jurados. Nesse sentido:¹⁷

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 121, § 2º, III E IV, C/C ARTIGO 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. PRONÚNCIA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. REEXAME DE PROVA. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Nos crimes contra a vida, o juízo de certeza sobre a autoria, imprescindível para a condenação, é da competência exclusiva do Tribunal do Júri, seu juízo natural, sendo vedado ao magistrado singular, ao proferir sentença de pronúncia, fazer longas incursões sobre a prova da autoria do crime. Durante a fase da pronúncia, vigora o princípio *in dubio pro societate*, não se exigindo certeza quanto à autoria da infração. [...] (STJ - AgRg no REsp: 1832692 RS 2019/0246488-2, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 06/02/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/02/2020)

O aludido mandamento do “*in dubio pro societate*” inexistente no ordenamento jurídico brasileiro e, sendo um pseudo-princípio, não pode, em hipótese alguma, mitigar o princípio do *in dubio pro reo*, histórica baliza processual consagrada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Ademais, à exceção de alguma jurisprudência defensiva e/ou com resíduos inquisitoriais, o pseudo-princípio “*in dubio pro societate*” é, na verdade, atualmente derruído pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, que recentemente se manifestou sobre o tema, em caso paradigmático (ARE n. 1.067.392/CE, 2ª Turma, rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 26/03/2019) no qual assentou:

[...] percebe-se a lógica confusa e equivocada ocasionada pelo suposto “princípio *in dubio pro societate*”, que, além de não encontrar qualquer amparo constitucional ou legal, acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova. Além de desenfocar o debate e não apresentar base normativa, o *in dubio pro societate* desvirtua por completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro, esvaziando a função da decisão de pronúncia. [...] A questão aqui em debate, em realidade, deve ser resolvida a partir da teoria da prova no processo penal, em uma vertente cognitivista, que

¹⁷ Nesse norte, ainda, vide: AgRg no AREsp 1.390.818/RS.

acarreta critérios racionais para valoração da prova e standards probatórios a serem atendidos para legitimação da decisão judicial sobre fatos. Sem dúvidas, para a pronúncia, não se exige uma certeza além da dúvida razoável, necessária para a condenação. Contudo, a submissão de um acusado ao julgamento pelo Tribunal do Júri pressupõe a existência de um lastro probatório consistente no sentido da tese acusatória. Ou seja, requer-se um standard probatório um pouco inferior, mas ainda assim dependente de uma preponderância de provas incriminatórias. (STF, ARE 1067392, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26/03/2019)

E, nesse ponto, frisa-se que, de fato, as dúvidas devem ser resolvidas em favor da sociedade, até porque o princípio do *in dubio pro reo* serve como garantia individual a todos os cidadãos de que, no caso de serem alvos da persecução penal movida pelo Estado, a eventual inversão de seu estado jurídico de inocência só será decretada por uma sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, da Constituição Federal¹⁸).

Todavia, a despeito da expressividade constitucional, normativa e axiológica do estado de inocência, ao que parece virou praxe antecipar presunções inquisitórias que tratam o acusado a partir de um estado de culpa, tão somente porque é ele quem está no foco da persecução e sob a lente do togado, e sendo assim, diante da dúvida, “*in dubio pro societate*”.

A dicotomia entre o *in dubio pro reo* e um tal “*in dubio pro societate*” é, nessa seara, execrável, pois sugere que os interesses do acusado se contrapõem àqueles da sociedade. “Apenas” o oposto da realidade.

Até a inversão definitiva de seu estado de inocência, o acusado possui, na verdade, os mesmos interesses que seus semelhantes, o que descortina a que se presta a invocação do “*in dubio pro societate*” na primeira fase do procedimento do Júri: esvaziar a função de filtragem da decisão de pronúncia ao negar garantias processuais aos jurisdicionados, em razão da imponderada tradição judicial de relegar aos jurados leigos o exame de questões de direito.

Em que pese a competência do Superior Tribunal de Justiça atrair para a unificação do entendimento de lei federal as hipóteses supramencionadas, nota-se que alguns provimentos judiciais da Corte da Cidadania não conectam adequadamente o seu objeto de interpretação e uniformização, haja vista os precedentes referentes à tipificação de condutas perpetradas em acidentes de trânsito.

¹⁸ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Isto posto, o próximo capítulo se intentará investigar a fragilidade do alicerce para a aceitação jurisprudencial do binômio dolo eventual e tentativa, mormente para atrair a competência do Júri em casos de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, especialmente quando o álcool está envolvido.

4 O TRATAMENTO DADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO BINÔMIO DOLO EVENTUAL/TENTATIVA NOS CRIMES DE TRÂNSITO

De acordo com o próprio portal institucional do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a criação da chamada “Corte da Cidadania” pela Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 nasceu de amplos debates políticos e de gestão da justiça que permearam o mundo jurídico no século passado.

Nesse sentido, por força do art. 27, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal, o primeiro corpo de ministros, servidores e a respectiva estrutura judiciária do STJ foi composto pelo antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR).

As atribuições da Corte extinta, por sua vez, foram redesenhadas pela Constituição para caber na competência dos tribunais regionais federais (§7º), ao passo que os constituintes atribuíram à nova Corte nacional, além das competências originária e ordinária, a tarefa de unificar a hermenêutica sobre as leis federais à luz da carta constitucional.

O desdobramento funcional do STJ para a interpretação da lei federal é verificado nas três hipóteses contidas pelo inciso III do artigo 105:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Dito isso, verifica-se que os institutos do conjunto legal e teórico ora em análise - dolo, dolo eventual, culpa, homicídio, crimes de trânsito, etc. - são contidos

por leis federais, particularmente o Código Penal, o Código de Processo Penal e o Código de Trânsito Brasileiro.

A esse despeito, defende-se que alguns provimentos judiciais da Corte da Cidadania não conectam adequadamente o seu objeto de interpretação e uniformização, haja vista os precedentes referentes a insurgências quanto à tipificação de condutas perpetradas em acidentes de trânsito. Particularmente, nas hipóteses em que motoristas imprudentes causam acidentes automobilísticos dos quais resultam lesões corporais.

No entorno estadual da presente investigação, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina revela julgados tanto sob a égide desse argumento como outros cujo entendimento se alicerça em sentido contrário ao do STJ.

A Segunda Câmara Criminal do TJSC possui julgados desprovendo recursos em sentido estrito interpostos pela defesa de agentes que causaram lesão corporal em vítima(s) de acidente de trânsito. A fundamentação anda no sentido de ratificar a competência do Tribunal do Júri quando evidenciado o dolo eventual, inclusive sua conjugação com a tentativa, à luz do mandamento judicial *in dubio pro societate*:

Já se evidenciaria o dolo eventual quando, prevendo a ocorrência do resultado, o agente agisse de forma indiferente ou egoísta, assumindo o risco de produzi-lo. A vontade do agente não se dirige ao resultado (o agente não quer o evento), mas sim à conduta, quer realizar o comportamento, prevendo que poderá produzir dano.

Então, sendo o dolo um elemento subjetivo e, por conseguinte, íntimo do agente, o cerne da discussão reside na forma como a conduta é externada, verificando-se a maneira mais adequada para aferir sua ocorrência, no caso concreto.

Não havendo como se aferir a certeza acerca da íntima percepção do agente, é de se observar, nesta fase processual em que se encontra o feito, o princípio *in dubio pro societate*. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0002478-36.2016.8.24.0079, de Videira, rel. Volnei Celso Tomazini, Segunda Câmara Criminal, j. 16-04-2019).

Na mesma linha andam alguns julgados da Terceira Câmara, mormente quando verificado, no caso concreto, por ocasião do mesmo acidente, o resultado morte quanto a uma vítima e a lesão corporal em outra(s). Desse modo, caberia ao corpo de jurados decidir sobre eventual desclassificação para lesão corporal culposa a partir da incompatibilidade com a tentativa:

Assim, a bem da soberania do Tribunal do Júri e da sociedade, a solução que se impõe é a pronúncia, a fim de que o Conselho de Sentença possa analisar e decidir o contexto sub iudice, afastando-se os pleitos de

desclassificação para os delitos previstos nos artigos 302, ou seu §2º, e 303 da Lei 9.503/97. [...] TJSC, Recurso em Sentido Estrito n. 0047684-81.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 12-07-2016.

Já a Quarta Câmara Criminal da corte catarinense entende a caracterização do dolo eventual ante as circunstâncias fáticas, como o estado de embriaguez, sem prejuízo de também entender pela incompatibilidade lógica entre a tentativa de homicídio e o dolo eventual:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTS. 121, §2º, III, E 121, §2º, III, C/C ART. 14, II, NA FORMA DO ART. 18, I, IN FINE, TODOS DO CÓD. PENAL). CRIMES CONEXOS (ARTS. 304 E 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). DECISÃO DE PRONÚNCIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA OS ARTS. 302 E 303 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. DESCABIMENTO. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. DOLO EVENTUAL QUE, NESSA FASE, DIANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO, NÃO PODE SER DESCARTADO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE, VELOCIDADE EXCESSIVA, MANOBRAS PERIGOSAS (ULTRAPASSAGEM FORÇADAS E DIREÇÃO EM ZIGUE-ZAGUE), AUSÊNCIA DE FRENAGEM E OMISSÃO DE SOCORRO. SUBMISSÃO AO TRIBUNAL DO JÚRI QUE NÃO PODE SER AFASTADA. Embora o estado de embriaguez alcoólica não autorize concluir, de modo automático, pela presença do dolo eventual, quando tal fator se une a outras circunstâncias fáticas, poderá revelar que o acusado, mesmo prevendo o resultado fatal, com ele aquiesceu, agindo com indiferença e desprezo à vida humana, o que sinaliza em direção à sua configuração. Nesses casos, caberá ao Tribunal Popular decidir sobre a tese desclassificatória. TENTATIVAS DE HOMICÍDIO. DOLO EVENTUAL. INCOMPATIBILIDADE LÓGICA. AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO PERIGO COMUM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCILIAÇÃO COM O DOLO EVENTUAL. ADEMAIS, FATORES UTILIZADOS PARA SEU RECONHECIMENTO QUE SE CONFUNDEM COM AQUELES QUE JUSTIFICAM A IMPUTAÇÃO POR DOLO EVENTUAL. DECOTE PROCEDIDO. Tendo como pressuposto a vontade do agente dirigida a produção do resultado final, impossível reconhecer a possibilidade de tentativa de dolo eventual, na medida em que é justamente a falta daquele elemento em relação ao resultado que caracteriza o dolo indireto. Logo, malgrado prevaleça na jurisprudência compreensão distinta, há evidente impossibilidade de conciliação entre referidas categorias dogmáticas.

[...]

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE. DE OFÍCIO, PROCEDIDA A DESCLASSIFICAÇÃO DAS TENTATIVAS DE HOMICÍDIO PARA LESÃO CORPORAL. (TJSC, Recurso em Sentido Estrito n. 0003154-55.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 13-08-2020).

Mesmo assim, não fosse suficiente a onda criminalizante que levou à edição do Código de Trânsito Brasileiro na década de 1990, bem como a aditamentos

posteriores, a exemplo da Lei Seca, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uma fonte histórica do tratamento doloso de condutas culposas verificadas em acidentes de trânsito.

Particularmente sobre o objeto da presente investigação, o STJ entende que, uma vez presentes circunstâncias como embriaguez e velocidade acima do permitido na direção de veículo automotor, a despeito de figurarem como crimes próprios no Código de Trânsito ou, de outro lado, como agravantes, majorantes ou qualificadoras da pena, a tentativa é compatível com o delito de homicídio praticado com dolo eventual.

Nesses casos, mesmo que o artigo 303 Código de Trânsito Brasileiro enquadre precisamente as condutas verificadas nesse contexto, não raramente os réus são acusados, pronunciados e condenados por tentativa de homicídio doloso, mesmo que não tenha ocorrido morte e, por óbvio, a vontade do motorista sequer estivesse dirigida a esse fim.

É pacífico o entendimento da Corte nesse viés punitivo, como se denota da apreciação do REsp n. 1.791.278/SP, interposto pelo Ministério Público de São Paulo, de relatoria do Ministro Félix Fischer, aduzindo que “*o entendimento desta Corte Superior é no sentido da compatibilidade entre o dolo eventual e o crime tentado*” (AgRg no REsp 1.199.947/DF, Quinta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 17/12/2012)”.

Igualmente assentaram diversos outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DO VEÍCULO AUTOMOTOR. COMPATIBILIDADE DO DOLO EVENTUAL E TENTATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ - REsp: 1791278 SP 2019/0008362-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 15/02/2019)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DO VEÍCULO AUTOMOTOR. COMPATIBILIDADE DO DOLO EVENTUAL E TENTATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ - REsp: 1791278 SP 2019/0008362-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 15/02/2019)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. HOMICÍDIOS NO TRÂNSITO. DOIS CONSUMADOS E UM TENTADO. DOLO EVENTUAL. VELOCIDADE EXCESSIVA. DIREÇÃO SOB EFEITO DE ÁLCOOL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO DOLO EVENTUAL. CIRCUNSTÂNCIAS QUE REVELAM A ASSUNÇÃO DO RESULTADO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 3. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O

DOLO EVENTUAL E A TENTATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. 4. DOLO EVENTUAL E QUALIFICADORA DA SURPRESA. INCOMPATIBILIDADE. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO APENAS PARA DECOTAR A QUALIFICADORA. [...] 2. O elemento subjetivo do tipo, no caso, o dolo eventual, só pode ser valorado com base nos elementos fáticos da conduta imputada, haja vista não ser possível conhecer, de fato, o intelecto do paciente. Verifica-se, portanto, que a conduta narrada apresenta circunstâncias que autorizam se falar em dolo eventual, haja vista o paciente estar acima da velocidade permitida, sob a influência de bebida alcoólica, e tendo atropelado as vítimas quando estavam atravessando a faixa de pedestres com sinalização favorável. 3. No que concerne à alegada incompatibilidade entre o dolo eventual e o crime tentado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que "a tentativa é compatível com o delito de homicídio praticado com dolo eventual, na direção de veículo automotor". (AgRg no REsp 1322788/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DECISÃO DE PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO OCORRÊNCIA. COMPATIBILIDADE ENTRE TENTATIVA E DOLO EVENTUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA. COMPROVAÇÃO DO DOLO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A pronúncia não manifesta procedência da pretensão punitiva, mas apenas viabiliza a competência do Tribunal do Júri para, diante dos elementos probatórios, julgar o réu culpado ou inocente quanto ao crime a ele imputado, ou mesmo submetê-lo a uma outra ordem de imputação. Havendo grau de certeza razoável, isso é fator o bastante para que seja remetido o feito ao Conselho de Sentença, onde a defesa poderá exercer amplamente a tese contrária à imputação penal. 2. Quanto à questão relativa à compatibilidade entre o dolo eventual e a tentativa, o acórdão recorrido firmou entendimento consentâneo com a jurisprudência desta Corte acerca do tema, que em algumas oportunidades assentou que a tentativa pode ser admitida pelo dolo eventual, bastando a sua configuração no plano fático. [...]5. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.405.123/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 04/02/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DOLOSO QUALIFICADO PELO PERIGO COMUM NA FORMA TENTADA. COMPATIBILIDADE ENTRE O DOLO EVENTUAL E A MODALIDADE TENTADA DO DELITO. ACÓRDÃO ESTADUAL EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA N. 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. - Esta Corte Superior de Justiça já se posicionou no sentido da compatibilidade entre o dolo eventual e o crime tentado.(AgRg no REsp 1199947/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 17/12/2012) [...] Agravo regimental desprovido". (AgRg no AREsp n. 608.605/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Ericson Marinho - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe de 07/05/2015)

Em busca de decisões colegiadas do Superior Tribunal de Justiça, publicadas a partir de 1997, ano de promulgação do Código de Trânsito Brasileiro, foram

inseridos no campo de pesquisa jurisprudencial os seguintes termos: 1. “dolo eventual”; 2. “tentativa”; e 3. “trânsito”. Foi possível, deste modo, encontrar julgados que mencionassem todos os elementos escolhidos quando citados em um mesmo documento.

Mapeando a remissão dos julgados mais recentes em direção aos mais antigos, desnuda-se que o controverso entendimento do STJ encontra alicerce no voto proferido no julgamento do RHC 6.797/RJ, em 1997, pela 5ª Turma, em relatoria do então Ministro Edson Vidigal.

4.1 O VOTO PARADIGMÁTICO DO MINISTRO EDSON VIDIGAL NO JULGAMENTO DO RHC 6.797/RJ (1997)

A raiz da cadeia jurisprudencial que admite o binômio dolo eventual e tentativa nas hipótese de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, precisamente em razão da influência de álcool, encontra-se no acórdão prolatado no julgamento do RHC 6.797/RJ, em 1997, pela 5ª Turma do STJ, assim ementado pelo então Ministro Relator Edson Vidigal:

PENAL. PROCESSUAL. INEPCIA DA DENUNCIA. AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO PARA A AÇÃO PENAL. CRIME COMETIDO COM DOLO EVENTUAL. POSSIBILIDADE DA FORMA TENTADA. "HABEAS CORPUS". RECURSO. 1. NÃO HÁ QUE SE DIZER INEPTA A DENUNCIA QUE PREENCHE TODOS OS REQUISITOS IMPOSTOS PELO CPP, ART. 41. 2. A AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO PARA A AÇÃO PENAL NÃO PODE SER VERIFICADA NA ESTREITA VIA DO "HABEAS CORPUS"; SÓ APÓS O REGULAR CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL PODERÁ SE CHEGAR A CONCLUSÃO SOBRE SUA EFETIVA PARTICIPAÇÃO. 3. ADMISSÍVEL A FORMA TENTADA DO CRIME COMETIDO COM DOLO EVENTUAL, JÁ QUE PLENAMENTE EQUIPARADO AO DOLO DIRETO; INEGÁVEL QUE ARRISCAR-SE CONSCIENTEMENTE A PRODUZIR UM EVENTO EQUIVALE TANTO QUANTO QUERÊ-LO. 4. RECURSO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO (STJ - RHC: 6797 RJ 1997/0065157-6, Relator: Ministro EDSON VIDIGAL, Data de Julgamento: 16/12/1997, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.02.1998 p. 114 RDTJRJ vol. 37 p. 122)

Nota-se que a ementa descreve genericamente a situação jurídica historicamente levantada para atribuir a figura do homicídio com dolo eventual na modalidade tentada, mas nada indica sobre o contexto fático submetido à jurisdição do STJ.

Ocorre que o caso penal levado à apreciação da 5ª Turma em nada tinha a ver com trânsito. Tratava-se, na verdade, da ocasião em que “o ora denunciado, livre

e conscientemente, com “*animus necandi*”, efetuou disparos de arma de fogo [...]”. Ou seja, a discussão centrava-se na constatação ou não da intenção de matar de um sujeito que atirou contra outrem, e não da hipótese em que um motorista embriagado causa uma lesão corporal por não ter observado um dever objetivo de cuidado.

O objeto utilizado como meio para o crime não era um veículo de transporte, mas literalmente algo servil à finalidade de matar, ferir ou intimidar, condutas diretamente dolosas. A situação não ocorreu em um contexto que impunha o dever objetivo de dirigir defensivamente e respeitando normas administrativo-disciplinares. Por esses motivos, o aludido precedente jurisprudencial não pode ser utilizado como paradigma a ser referenciado por casos futuros ocorridos em circunstâncias absolutamente distintas, tanto objetivas como subjetivas.

A possibilidade de combinação do dolo eventual com a tentativa, conforme se observa da fundamentação do acórdão, é alicerçada em uma alegada tendência do paciente a cometer crimes daquela natureza (disparar tiros contra outrem), haja vista sua reincidência específica nas mesmas circunstâncias. Extraí-se a fundamentação do voto, na íntegra:

“Ademais, constam dos autos informações de que o paciente responde a outra ação penal por delito contra a vida, nas mesmas circunstâncias desta. Já pronunciado, conseguiu responder ao processo em liberdade. Mesmo assim, não deu maior atenção à concessão de sua liberdade, voltando a praticar os mesmos atos criminosos. Conclui-se que possui mente voltada à prática de crimes desta natureza, razão pela qual ratifico a decisão recorrida para mantê-lo custodiado.

A outra alegação, de haver incompatibilidade entre o dolo eventual e a tentativa, merece uma melhor explanação.

Duas correntes se dividem a respeito, embora quase escassas.

A primeira, aqui invocada pela defesa, considera tal incompatibilidade baseada especificamente na norma que prevê a figura da tentativa. Segundo a mesma, o crime é tentado quando, iniciada a execução, o delito não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Logo, deve haver o elemento subjetivo “vontade”, e o crime cometido apenas com dolo eventual não possui, dentre os seus elementos formadores, a vontade de praticar a conduta delituosa, mas apenas a assunção do risco.

Não é esse o meu entendimento.

A conjugação da consciência e da vontade representa o cerne do dolo, e esses dois momentos definidores não são estranhos ao dolo eventual. Por ser dolo “*lato sensu*”, deve exigir os dois momentos, não podendo ser conceituado com o desprezo de um deles, como fazem os adeptos da Teoria da Probabilidade, que se desinteressam, por completo, do momento volitivo.

Assim, não basta para que haja dolo eventual, que o agente considere sumamente provável que, mediante seu comparecimento, se realize o tipo, nem que atue consciente da possibilidade concreta de produzir o resultado, e nem mesmo que tome a sério o perigo de produzir possível consequência

acessória. Daí a posição pela qual me filio, a dos defensores da Teoria do Consentimento, que se preocupa em identificar uma manifestação de vontade do agente em relação ao resultado. Tolerar o resultado, consentir em sua provocação, assumir o risco de produzi-lo não passam de formas diversas de expressar o momento de aprovar o resultado alcançado, enfim, o de querê-lo.

Assim já se manifestou o TJSP, por ocasião do julgamento de uma Apelação Criminal, relator Cardoso Perpétuo:

“HOMICÍDIO DOLOSO - DOLO EVENTUAL - “Dolo eventual é plenamente equiparado ao dolo direto. É inegável que arriscar-se conscientemente a produzir um evento equivale tanto quanto querê-lo; ainda que sem interesse nele, o agente o ratifica “ex ante”, presta anuência ao seu advento.” (RT 720/412)

Levado por esse entendimento, é de se reconhecer a possibilidade da tentativa nos crimes cometidos com dolo eventual. Se é possível sua consumação, e seu agente responderá como se fosse dolo direto, mas ainda se aparenta possível sua tentativa, pois dentro do “iter criminis”, essa se apresenta em fase anterior à própria consumação, como também acontece nos crimes cometidos com dolo direto.

Assim, acolhendo por inteiro o parecer ministerial, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

É o voto.”

O assentamento de julgados mais recentes em casos em nada parecidos com o ementado, mas apreciados pela Corte a partir dos mesmos moldes legais invocados no enquadramento típico, não é fenômeno exclusivo da seara do binômio dolo eventual/tentativa. Exemplo parecido é o encontrado no recente julgamento do *habeas corpus* n. 678.195/SC em 2021. Assim como o paradigmático ementado no julgamento do RHC n. RHC 6.797/RJ em 1997, esse trata da utilização de objetos perfurocortantes contra uma pessoa durante uma briga:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL E EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA. CABIMENTO DA TENTATIVA EM DELITOS PRATICADOS MEDIANTE DOLO EVENTUAL. COMPATIBILIDADE, EM TESE, ENTRE O DOLO EVENTUAL E A QUALIFICADORA OBJETIVA PREVISTA NO ART. 121, § 2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO. [...] (STJ - AgRg no HC: 678195 SC 2021/0208808-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 14/09/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2021).

Todavia, tendo em vista a ampla semelhança entre a subjetividade do dolo eventual e da culpa consciente, conforme já exposto, bem como os elementos da tentativa segundo o Código Penal, passa-se a cotejar especificamente a fundamentação do acórdão paradigma com os achados da presente investigação.

4.2 CRÍTICA AOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO JULGAMENTO PARADIGMÁTICO DO STJ RELATIVO AO BINÔMIO TENTATIVA E DOLO EVENTUAL NOS CRIMES DE TRÂNSITO

Superada a questão fática, que por si só já possui o condão de afastar o referido julgado para referência jurisprudencial em casos ocorridos em acidentes de trânsito, passa-se a esmiuçar os fundamentos jurídicos utilizados no voto paradigmático.

Nota-se que o Ministro Relator utiliza o mesmo preceito de Bitencourt (2020, p. 794) para classificar o dolo eventual enquanto espécie obrigatória do gênero dolo, em razão da exigência, para configuração dessa categoria, da “conjugação da consciência e da vontade”, que “representa o cerne do dolo, e esses dois momentos definidores não são estranhos ao dolo eventual.”

Tal premissa é estabelecida para aduzir que o elemento volitivo está presente no dolo eventual, ainda que não seja a intenção propriamente dita. Isso porque o Ministro Relator filia-se à teoria do consentimento, que, segundo anota, “se preocupa em identificar uma manifestação de vontade do agente em relação ao resultado”.

Entende o voto paradigmático que “tolerar o resultado, consentir em sua provocação, assumir o risco de produzi-lo não passam de formas diversas de expressar o momento de aprovar o resultado alcançado, enfim, o de querê-lo.”

Para o relator, portanto, querer e consentir se equiparam porque, de algum modo, há de se inferir o elemento volitivo. Ainda assim, fato é que a vontade de produzir o fato descrito no tipo está ausente no dolo eventual, pois esse não passa da anuência com eventual superveniência de determinado resultado, sem o desejo consciente e dirigido à sua produção.

Observa-se que existe um salto lógico imenso entre “formas diversas de expressar o momento de aprovar o resultado” e a afirmação de que isso corresponde indistintamente ao querer do agente, isto é, à sua intenção. Nesse ponto, o fato de o acórdão ter como objeto fático um caso que envolvia disparos de arma de fogo contra outra pessoa em muito dificulta qualquer possibilidade de cotejo entre suas conclusões e posteriores eventos ocorridos em acidentes de trânsito.

Em ambos os casos, a equiparação entre assentir com um resultado e desejá-lo é necessariamente assentada na especulação sobre a subjetividade alheia, a despeito daquilo arrematado anteriormente: na tentativa há intenção sem

resultado; no crime culposo, ao contrário, há resultado sem intenção (BITENCOURT, 2020, 1.197). Rememora-se a lição de Francisco Muñoz Conde (1988, p. 60) acerca da teoria do consentimento:

A teoria do consentimento atende o conteúdo da vontade. Para esta teoria não é suficiente que o autor situe o resultado como de produção provável, mas é preciso que, além disso, diga: “ainda que fosse certa sua produção, atuaria” (fórmula de Frank). Há ao contrário, culpa se o autor, ao haver representado o resultado como de produção certa, tivesse deixado de atuar.”

O Código Penal, de fato, equipara para todos os fins o dolo direto e o dolo eventual, conforme se depreende da topografia do art. 18, inciso I, da Parte Geral. Além disso, também não faz quaisquer ressalvas quanto à compatibilidade entre a modalidade eventual do dolo e o instituto da tentativa, prevista no art. 14, inciso II.

De outro lado, igualmente se verifica a diferença fundamental entre as duas espécies dolosas no aludido dispositivo: a primeira parte do art. 18, inciso I, estabelece a o dolo direto, “quando o agente quis o resultado [...]”, enquanto que a parte final do inciso preceitua que é igualmente doloso, na modalidade eventual, o comportamento do sujeito que, em relação ao resultado típico, ainda que não tenha o desejado, assumiu “[...] o risco de produzi-lo”.

Ou seja, no dolo eventual não existe um itinerário de atos executórios costurados pela intenção de produzir um resultado típico, mas sim a assunção do risco de sua produção e a adesão subjetiva a esta possibilidade caso ela venha a ocorrer. Desse modo, não existe uma vontade a ser interrompida por circunstâncias externas à subjetividade do agente, pois sua intenção (aqui entendida como sinônimo de vontade) sequer é posta a serviço da consumação.

Sob a ótica do finalismo de Hans Welzel, conforme exposto no Capítulo 2 desse estudo, toda conduta tem um fim, sendo aquelas que visam produzir um resultado nocivo tipificadas como crimes dolosos, enquanto que aquelas que produzem um resultado nocivo, não a partir da finalidade, mas da inobservância do devido cuidado, são classificadas como culposas e, portanto, incompatíveis com a tentativa. “Aquele que excede a velocidade máxima quer dirigir perigosamente, mas não quer matar” (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2010, p. 25).

No particular da presente investigação, defende-se a impossibilidade da junção entre tentativa e dolo eventual nos crimes lesões corporais, como se

homicídio tentado fossem. Isso porque o agente que põe em risco a vida de alguém, causando-lhe lesão e não querendo sua morte, pratica o crime de lesão corporal na direção de veículo automotor, previsto no art. 303 do CTB (MIRABETE, 2016, p. 146).

A esse respeito, assim leciona Rogério Greco (2017, p. 403):

A própria definição legal do conceito de tentativa nos impede de reconhecê-la nos casos em que o agente atua com dolo eventual. Quando o Código Penal, em seu art. 14, II, diz ser o crime tentado quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, nos está a induzir, mediante a palavra vontade, que a tentativa somente será admissível quando a conduta do agente for finalística e diretamente dirigida à produção de um resultado, e não nas hipóteses em que somente assumo o risco de produzi-lo, nos termos propostos pela teoria do assentimento.

Na mesma linha encontra-se a doutrina de Paulo César Busato (2017, p. 645):

Evidente, porém, que poderá acontecer a incompatibilidade quando o elemento de indeterminação do dolo, ou seja, a dúvida sobre a consumação ou não, recaia justamente sobre o núcleo do tipo. Isso porque não é possível aspirar a produção de um resultado que deriva de uma ação com cuja realização o autor não se importa. Ora, se o resultado pretendido depende da ação, jamais poderá haver indiferença em face de sua realização. É isso que faz com que se torne difícil imaginar o homicídio como exemplo de tentativa com dolo eventual.

Se não existe uma finalidade ilícita sendo perseguida, no plano fático, por atos executórios em direção à consumação, não há o que se interromper (ESTEFAM, 2015, p. 216). Isso porque a intenção é o fator subjetivo que autoriza o legislador, em se tratando de tentativa, para revestir de tipicidade expressa a conduta perpetrada até a sua interrupção por circunstâncias alheias à vontade, ainda que não completamente circunscrita pelo tipo abstrato que descreve o crime consumado. Aqui, julga-se que melhor teria andado o legislador se dispusesse as hipóteses em que o dolo eventual e a tentativa são compatíveis, como, por exemplo, nos casos de dolo alternativo, em que o agente assume o risco de produzir um ou outro resultado, ambos ilícitos.

Ademais, deve ser considerada, nesse particular, a difícil distinção prática - realizada no curso processual, sob o crivo do contraditório e em estado de inocência - entre o dolo eventual e a culpa consciente, Nessa última, também existe uma certa

dose de aceitação do risco implícita na conduta do sujeito. A nível psíquico, verifica-se uma representação otimista e leviana sobre a possibilidade de produção do resultado, o que se traduz, a nível emocional, na superestima da própria capacidade de evitar essa consequência, ainda que sua ocorrência seja sabidamente previsível a partir das circunstâncias criadas por sua conduta.

Para Santos (2000, p. 71), a diferença é que, na culpa consciente, o sujeito ativo representa intelectualmente a possibilidade real de produção do resultado típico e, no âmbito emocional, consente com a superveniência desse cenário. Novamente se traz à baila a crítica de Adelmo Manna: como comprovar, no curso de uma ação penal sob a égide acusatória, um elemento tão íntimo e subjetivo?

Para Nucci (2014, p. 202), trata-se de distinção plausível no âmbito teórico e doutrinário, mas, na prática forense, de imensa complexidade e dificuldade. Sobre isso, julga-se que tal martírio é absolutamente desnecessário, pois deve-se sempre decidir em favor do réu, dado que a incerteza é a base de partida para a especulação.

Em se tratando do que se passava na cabeça do agente ao tempo da conduta que deu causa a uma lesão corporal a partir das combinações possíveis entre volante, álcool e direção imprudente, as circunstâncias do crime indicam, na verdade, muito mais a culpa consciente do que o dolo eventual.

Como dito anteriormente, em que pese a embriaguez voluntária seja interpretada pelos Tribunais e, inclusive, pelo STJ, como indicativo de dolo eventual, os sinais externos do sujeito alcoolizado fazem presumir que o sujeito está mais confiante de que não fará nada de errado e, por estar com o instinto de perigo viciado pelo álcool, age com coragem e é menos propenso a recuar por medo de consequências nocivas (BARTHLOW, 2012, p. 173-186).

O motorista alcoolizado se mostra um agente do perigo quando sua dimensão psíquica revela um sentimento de superestima da própria capacidade na condução do veículo, em que a falsa sensação de segurança contribui para mitigar a tolerância ao risco (SALÉM, 2009, p. 42). Ou seja, o sujeito que age com culpa consciente não apenas não deseja o resultado como acredita que é plenamente capaz de evitá-lo. O fato de o agente antever o resultado (ou representá-lo, conforme dita a doutrina) pouco importa para o enquadramento típico, haja vista que figura como elemento comum ao dolo eventual, e que diz mais a respeito da consciência, requisito de ambas as espécies dolosas.

Nesse particular, bem andou a Sexta Turma do STJ no julgamento do REsp 1.689.173 em 2018¹⁹, quando assentou que a embriaguez, por si só, não possui o condão de indicar o dolo eventual como subjetividade presente no momento do acidente, inclusive com resultado morte. Brevemente, tratava-se de caso em que a acusada teria saído de uma festa em que ingeriu bebidas alcoólicas e, posteriormente, assumiu a condução de um automóvel, o que a levou a colidir frontalmente com outro carro, dando ensejo à morte de seu motorista. Ante a problemática já explicitada sobre o esvaziamento das decisões de pronúncia, a ré foi pronunciada por homicídio doloso simples, provimento reformado na ocasião do julgado pelo STJ.

De outro viés, conforme tratado no Capítulo 1 dessa investigação, é sabido que, em regra, todo crime culposos pode ser classificado como delito material, pois essa categoria descreve condutas que exteriorizam um resultado naturalístico. No particular do crime de homicídio culposos na direção de veículo automotor, a consumação é verificada apenas na lesão definitiva do bem jurídico, quando o resultado morte ocorre em razão da inobservância do dever objetivo de cuidado ao volante. Por esse motivo, assim como nos demais crimes culposos, a tentativa não é cabível, pois não existe vontade ou intenção de produzir o resultado, independentemente das circunstâncias que acirram o juízo de reprovabilidade sobre a imprudência, matéria a ser verificada, uma vez realizado o correto juízo de tipicidade, na terceira etapa de enquadramento da conduta, qual seja, a da culpabilidade.

Entende-se, nessa seara, que não é possível a tentativa com dolo eventual, pois a estrutura deste último é a mesma da imprudência e que, por razões político-criminais, se aplica a pena do delito diretamente doloso (BUSTOS RAMIREZ *et al*, 2006, p. 269 *apud* GRECO, 2017. p. 402).

Assim, se não pode o agente tentar alcançar resultado que, mesmo previsível, não entra na mira da sua vontade, sendo essa dirigida à ação imprudente, Nelson Hungria (1980, p. 66) sintetiza o raciocínio precisamente: como esforço consciente para um fim antijurídico, a tentativa não é compatível, *per definitionem*, com os crimes genuinamente culposos, pois nestes não há nexos entre a vontade e o resultado, senão apenas entre a vontade e a ação.

¹⁹ Voto disponível em: <[Revista Eletrônica \(stj.jus.br\)](http://RevistaEletronica.stj.jus.br)>. Acesso em 05/11/2022.

5 CONCLUSÃO

Na presente investigação, buscou-se apresentar a controvérsia em torno do entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o binômio dolo eventual/tentativa nos crimes de trânsito, mormente na hipótese de lesão corporal tratada como tentativa de homicídio doloso, a partir da construção de um raciocínio em três turnos: um teórico, um normativo e um terceiro jurisprudencial.

No primeiro, consubstanciado no Capítulo 2, intentou-se mapear e aprofundar a origem teórica, criminológica e histórica dos institutos dogmáticos e processuais que compõem o aludido objeto de pesquisa, com vistas à verificação de suas funções declaradas e aquelas que efetivamente são cumpridas pelos órgãos de controle. Igualmente, a pesquisa procurou sintetizar e analisar as contribuições de Hans Welzel para a teoria geral do crime (doloso) e verificar seu impacto axiológico na codificação penal e processual-penal brasileira.

No segundo momento, o Capítulo 3 centrou-se, brevemente, na historicidade do ordenamento jurídico referente aos crimes de trânsito, e, particularmente, nos delitos tipificados no Código de Trânsito Brasileiro, juntamente com disposições complementares do diploma, para posterior comparação dessa fração normativa com os institutos dogmático-penais e processuais que compuseram a primeira parte da investigação. Desse modo, procurou-se construir um alicerce teórico para, então, verificar a maneira que o Superior Tribunal de Justiça assenta seu entendimento sobre o tema delimitado.

Por fim, no Capítulo 4, buscou-se mapear os julgados emanados pelo Superior Tribunal de Justiça no bojo recursal dos procedimentos relativos aos crimes de trânsito e, nesse particular, cotejar o entendimento do Tribunal sobre o binômio dolo eventual/tentativa com o arcabouço teórico, doutrinário e normativo aos quais pertencem esses institutos, a partir da atribuição constitucional relegada à Corte de interpretação e uniformização da lei federal.

O resultado demonstrou a necessidade de atualização do entendimento do STJ à luz da moderna codificação e da interpretação garantista dos institutos penais, haja vista o assentamento da jurisprudência da Corte, no particular do objeto da presente pesquisa, em um provimento judicial dado em um caso que nada tinha a ver com o contexto fático do trânsito mas, com distância hemisferial, com a seara

dos delitos contra a pessoa humana perpetrados por meio da utilização de arma de fogo.

Ainda, a decisão paradigmática analisada no Capítulo 4 é alicerçada em uma teoria (do consentimento) cuja aplicabilidade aos casos submetidos à jurisdição resta amplamente mitigada quando outros institutos e normas do ordenamento jurídico são postos à baila para apreciação e integração, mormente porque essa aplicação passa, necessariamente, pela via da especulação sobre a subjetividade dos agentes acusados.

Isto posto, conclui-se que, em uma ordem penal garantista e acusatória, na qual todo caso levado à jurisdição deve ter como princípio o estado de inocência dos jurisdicionados - o que se estende à verificação de sua subjetividade no curso da instrução - imperiosa é a vedação de analogias especulativas que prejudique o réu (*in malam partem*).

E veja-se: não se está afirmando a absoluta incompatibilidade entre o dolo eventual e a tentativa, até porque na tentativa o dolo recai sobre o delito objetivado, de maneira que pode se verificar nos mesmos casos e circunstâncias em que o delito é consumado. Todavia, em razão da volatilidade conceitual do dolo eventual, caberia ao Legislador criminal delimitar sua caracterização e, no caso, a possibilidade de sua conjugação com a tentativa.

Em suma, não há como admitir que assumir o risco de produzir um resultado típico seja uma forma de expressar a vontade de realizá-lo sem que a tessitura normativa desses elementos seja subvertida.

Não parece ser uma alternativa eficiente e alinhada com a ordem constitucional a integração forçada entre institutos incompatíveis para substanciar reações penais mais severas. No particular dessa pesquisa, esse fenômeno foi vislumbrado na combinação abstrata e precária entre o dolo eventual e a tentativa nos crimes de trânsito, precisamente para submeter a um tratamento processual mais rigoroso casos de lesão corporal culposa como se fossem tentativas de homicídio, a despeito da ausência de intenção nesse sentido.

Anota-se que ao Poder Judiciário não compete atuar como usurpador das competências do Poder Legislativo, mas tão somente integrar o ordenamento positivado pelo legislador conforme os mandamentos constitucionais que regem a sistemática acusatória. Aqui, é de se pontuar que as fatalidades ocorridas no trânsito, como se procurou demonstrar no Capítulo 3, possuem um ordenamento

normativo próprio, específico e que dá conta das variadas hipóteses possíveis de ocorrer nesse espaço social.

Conclui-se, portanto, pela não ocorrência de dolo eventual nos crimes tentados de trânsito. O consentimento que consubstancia o dolo eventual, *in casu*, não recairia única e diretamente sobre a morte de um desconhecido, mas sobre um acidente de trânsito do qual diversos resultados podem emergir (inclusive a própria morte ou lesões gravíssimas e dolorosas), sendo que a finalidade do agente, a despeito de sua absoluta in consequência, é dirigida à chegada no destino, esse sim, planejado.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997a.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania: do Direito aos direitos humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dos discursos enunciados aos discursos silenciados: recuperando a dignidade da política criminal pelo e para o homem. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, n. 3, pp.225-228, 1o sem. 1997b.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal, criminalização e cidadania no trânsito: da promessa de segurança à eficácia invertida do Código de Trânsito Brasileiro**. Revista Sequência. UFSC, Florianópolis, SC, Brasil. p. 165-188.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal** (trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2002.

BARTHLOW, B. D *et al.* (2012). **Alcohol effects on performance monitoring and adjustment: Affect modulation and impairment of evaluative cognitive control**. Journal of Abnormal Psychology, 173–186. Disponível em: <https://doi.org/10.1037/a0023664>.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Parte especial / Cezar Roberto Bitencourt. – Coleção Tratado de direito penal volume 2 - 20. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.**

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Parte geral / Cezar Roberto Bitencourt. – Coleção Tratado de direito penal volume 1 - 26. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.**
BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Senado Federal, 1940. Com nova redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984. Saraiva: São Paulo, 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: [L9503Compilado \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1997/leis/9503.htm). Acesso em: 12/11/2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12/11/2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: [DEL2848compilado \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1940/leis/2848compilado.htm). Acesso em: 12/11/2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Disponível em: [Del3689Compilado \(planalto.gov.br\)](http://Del3689Compilado(planalto.gov.br)). Acesso em: 12/11/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Quarta Câmara Criminal). **Recurso Em Sentido Estrito** n. 0003154-55.2016.8.24.0023. Relator: Desembargador Sidney Eloy Dalabrida. Julgamento: 13/08/2020. Disponível em: [Jurisprudência Catarinense - TJSC](#). Acesso em 11/11/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Terceira Câmara Criminal). **Recurso Em Sentido Estrito** n. 0047684-81.2015.8.24.0023. Relator: Desembargador Ernani Guetten de Almeida. Julgamento: 12/07/2016. Disponível em: [Jurisprudência Catarinense - TJSC](#). Acesso em 11/11/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial** (REsp) 1791278 SP 2019/0008362-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 15/02/2019. Disponível em: [Superior Tribunal de Justiça STJ - Recurso Especial: Resp 1791278 SP 2019/0008362-0 | Jurisprudência \(jusbrasil.com.br\)](#). Acesso em 11/11/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso de Habeas Corpus** (RHC): 6797 RJ 1997/0065157-6, Relator: Ministro EDSON VIDIGAL, Data de Julgamento: 16/12/1997, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.02.1998 p. 114 RDTJRJ vol. 37 p. 122: [Superior Tribunal de Justiça STJ - Recurso Ordinario em Habeas Corpus: Rhc 6797 RJ 1997/0065157-6 | Jurisprudência \(jusbrasil.com.br\)](#). Acesso em 11/11/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (Sétima Câmara Criminal). **Recurso Em Sentido Estrito** n. 1500168-93.2020.8.26.0561. Relator: Desembargador Fernando Simão. Julgamento: 27/04/2022. Disponível em: [Portal de Serviços e-SAJ \(tjsp.jus.br\)](#). Acesso em 11/11/2022.

BRUNS, César. **Curso de Formação de Condutores para a Obtenção da Permissão para Dirigir e da Autorização para Conduzir Ciclomotores.** 31ª ed. Curitiba: TECNODATA, 2019. 160 p.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**, v. 1. São Paulo: Atlas, 2017.

BUSATO, Paulo. **La tentativa del delito. Análisis a partir del concepto significativo de la acción**, Curitiba, Juruá, 2011, p. 317.

CALLEGARI, André Luís. **Dolo Eventual, Culpa Consciente e Acidentes de Trânsito.** Brasil, Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 4, número 13, jan/mar 1996, p. 191/197.

CALLEGARI, André Luís. **Dolo Eventual, Culpa Consciente e Acidentes de Trânsito.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, nO. 13, jan./mar .. 1996. p. 191.

CARNELUTTI, Francesco. **Verità, dubbio, certezza.** Rivista di diritto processuale, v. XX, p. 6, 1965.

Cf. DARDOT, P. e LAVAL, C. **A Nova Razão do Mundo. Ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Boitempo, São Paulo, 2016.

CONDE, Francisco Munoz. **Teoria Geral do Delito**, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1988, p. 60.

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

DELMANTO, Celso, *et al.* **Código Penal Comentado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS NETO, Theodomiro. **Segurança pública: um conceito a ser repensado**. Boletim do IBCCrim, n. 58, edição especial, set. 1997. p.12.

DINIZ, Thiago Dias de Matos. **Intencionalidade e dolo: aspectos hermenêuticos, linguístico-pragmáticos e cognitivos por trás do debate dogmático**. Tese (Dissertação de mestrado) Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, p. 2018.

ESTEFAM, André, **Direito Penal parte geral**. 4.ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 216.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Crimes do automóvel**. Revista Forense, n 200, out./dez. 1962.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I** / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal**. v.1. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito: anotações à parte criminal do código de trânsito (Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997)**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LIMA, Marcellus Polastri e BIERRENBACH, Sheila. **Crimes de Trânsito: aspectos penais e processuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1ª ed. 2005.

LOBATO, José Danilo Tavares. **Há espaço para o conceito de ação na teoria do delito do século XXI**. Revista Liberdades, n. 11, set.-dez. 2012.

LOPES JR., Aury. **Tribunal do Júri precisa passar por uma reengenharia processual**. Disponível em: < ConJur - Tribunal do júri precisa passar por uma reengenharia processual>. Acesso em 26 de setembro de 2022.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A punição da culpa a título de dolo: o problema da chamada “cegueira deliberada”**. Tese (Programa de Pós-Graduação em

Direito) Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 2017.

MACHADO, Adriane Picchetto. **Comportamento e Trânsito**. In A justiça no Trânsito. Informativo nº 2, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: Varas de Delitos de Trânsito. Curitiba: Juruá, 2003.

MARTINELLI, João Paulo; BEM, Leonardo Schmitt de. **Direito Penal – Lições Fundamentais – Parte Geral**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022. p.592.

MIR, José Cerezo. **Curso de Derecho Penal español**, España, Ed. Tecnos, 2004, p. 280.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal. Parte Geral**. 32ª ed, São Paulo: Atlas S. A., volume 1. 2016.

NASSIF, Aramis. **O Novo Júri Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NINNO, Wilson. **Racha. Dolo Eventual**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 5, nº 19, p. 125-134, jul./set.1997.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Delitos do Automóvel**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 165-166.

PILATI, José Isaac. **A unanimidade do Código**. **Diário Catarinense**, ano XII, nº 4333, domingo, 22 de fevereiro de 1998, p. 2.

PUPPE, Ingeborg. **A distinção Entre Dolo e Culpa**. Barueri: Manole, 2004.

RAYMUNDO, Isabele Cristina Hadama. Resenha de livro: **El nuevo sistema del derecho penal – Una introducción a la doctrina de la acción finalista**. Revista libertades, São Paulo. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, p. 4-20, setembro, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro** / Arnaldo Rizzardo. - 6ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SALES, Sheila Jorge Selim de. **A codificação do dolo eventual no movimento para a reforma do código penal italiano**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, n. 61, jul/dez., 2012.

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

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Crime de Trânsito: responsabilidade objetiva, dolo eventual e culpa consciente**. Parecer. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: nº 59, p. 346-373, 2006.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Dolo eventual e Culpa Consciente**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 38, p. 46-60, abr./jun.2002.

SOUSA NETO, Joaquim de. **O motivo e o dolo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal alemán**, trad. Juan Bustos Ramirez e Sergio Yáñez Pérez, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1987, p. 259.

WELZEL, Hans. **La teoría de la acción finalista**. Buenos Aires, Depalma, 1951.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. 3.ed. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: RT, 2011.

WUNDERLICH, Alexandre. **O Dolo Eventual nos Homicídios de Trânsito: uma tentativa frustrada**. In **Crime & Sociedade**. (Org.) BITENCOURT, Cesar Roberto. Curitiba: Juruá, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Da tentativa: doutrina e jurisprudência** / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 9ª ed. rev. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.