

***DOLO EVENTUAL x CULPA CONSCIENTE nos crimes de trânsito:
inserção do crime preterintencional ou do crime hiperculposo***

Sempre houve alguma compreensão quanto às ofensas produzidas no contexto das atividades socialmente úteis, mas a sociedade de risco demanda dos poderes públicos uma melhor proteção em face delas, identificando o condutor como uma fonte de perigo, exigindo do Direito Penal uma função preventiva.

As profundas controvérsias doutrinárias e jurisprudências, originadas da própria dogmática penal, quanto a pretender distinguir teoricamente o dolo eventual da culpa consciente e questões correlatas, obviamente tornaram extremamente difícil estabelecer essa diferenciação no campo prático. “Uma verdadeira *roleta russa* que traduz de forma satisfatória a extensão do dolo eventual”, no dizer de Eudes Quintino de Oliveira Júnior¹.

As divergências se exasperam pela sensação de injustiça de não se punir adequadamente os mais frequentes graves delitos cometidos no trânsito, aparentemente de natureza culposa, e por outro lado, de se punir excessivamente por crime não verdadeiramente doloso. Um campo muito próspero às disputas jurídicas e forenses; de um lado o acusador público imputando crime doloso de homicídio em que se apresenta nebuloso esse elemento ou aspecto subjetivo da infração, e de outro, o acusado pretendendo desclassificação para homicídio culposo, apesar da gravidade do delito e suas consequências.

Se é certo que o direito, por sua natureza dialética, nem sempre permite conclusões definitivas ou acabadas, menos certo não é que a ordem jurídica, por seus principais protagonistas desse vasto universo, pode e deve propiciar, ao menos finalisticamente, buscar a mínima segurança a todos, notadamente no campo penal com formulação de normas que atendam aos seus mais caros princípios fundamentais e postulados seculares, dentre eles o da *lex certa*, evitando-se que o sistema de tipos legais perca a sua função de garantia e seja transmudado, por interpretação inconsciente ou não, nos execráveis tipos judiciais.

As sugestões a serem discorridas mais adiante, sobre não trazerem nenhuma solução mágica, não representam nenhuma novidade para o direito penal. E poderiam ser

¹ *in* Entrega de Veículo a Motorista Alcoolizado: Dolo Eventual, 2/outubro/2012, *site* da Associação Paulista do Ministério Público

alternativamente inseridas na legislação em vigor, com previsão de sanções razoáveis para as diversas situações, possibilitando ao juiz a aplicação de uma pena justa, sem necessidade de recorrer a malabarismos na interpretação dos fatos e nem utilizar de meio artificioso para forcejar uma tipicidade dolosa que não se evidenciaria bem adequada.

Em alguns graves acidentes de trânsito em que a jurisprudência por vezes tem identificado o dolo eventual, em realidade não se constituem de condutas genuinamente dolosas e nem genuinamente culposas. A responsabilidade a título de dolo, numa incriminação abstrata, pode corresponder a crimes que constituem um misto de dolo e negligência, em cuja via o sistema legal, em maior ou menor extensão, intrometeria a responsabilidade objetiva ou a responsabilidade por dolo e negligência que por aquele é ensombrada.

1. Crime preterintencional

Uma das alternativas possíveis seria a de introduzir o resultado agravador nos tipos de crime de perigo já previstos no código de trânsito brasileiro, na configuração de crime preterintencional. Tomando-se por exemplo o caso do motorista que com vontade livre e consciente dirige em estado de embriaguez ou com espírito de emulação (crime doloso) e assim causa a morte de uma pessoa (evento culposo), daria ensejo ao chamado crime *preterdoloso* ou *preterintencional*, que etimologicamente significa “que ultrapassa a intenção”, cujo resultado é mais grave do que a vontade de quem cometeu a ação dolosa, dizendo-se assim em dolo no *crime antecedente* e culpa no *consequente*.

Existiria aí um crime fundamental doloso, acrescido de um evento agravador não abrangido pelo dolo do motorista e, por fim, especial agravação de pena cominada para a reunião desse crime fundamental com o evento preterdoloso. Afinal, o perigo típico criado com a realização do crime fundamental (antecedente) é um perigo normal, ínsito na conduta de quem tem o dever de representar que de tal conduta possa resultar um evento mais grave (morte ou lesões corporais), cuja negligência consequente só fora gerada, ou se tornara psicológica e fisicamente possível, em razão do dolo no crime antecedente.

O fato tomado como exemplo, pareceria para uns, não se ajustar perfeitamente à ideia de crime preterintencional, cuja figura delituosa se caracterizaria pela ocorrência de *evento único*, mas excedente, apenas *quantitativamente*, do fim colimado pelo agente, como é o crime de lesão corporal dolosa seguida de morte (art. 129, § 3º, do Código Penal). E para outros, porque há *dois eventos* heterogêneos e também *qualitativamente diversos* (*e.g.*, embriaguez

ao volante e homicídio), dos quais apenas um - o primeiro - é visado pelo agente.

O evento não querido diretamente imputa-se se concorrerem algumas condições determinadas em relação a alguns delitos especiais. Com a realização do crime antecedente, há possibilidade verossímil de causação do evento consequente. Quem dirige um veículo em estado de embriaguez ou participando de “racha”, implícita ou tacitamente quer um fato (crime-base) do qual pode seguir com verossimilhança um evento mais grave, identificando-se mesmo uma tendência do fato até o evento consequentemente produzido. Essa aferição se faz pelo conhecimento da possibilidade segundo a experiência e o curso ordinário das coisas.

Quase sempre o bem jurídico protegido pelo crime-base é o mesmo protegido com a imputação do evento maior. Esse nexó é particularmente estreito na lesão corporal além da intenção, para a qual tanto o crime-base (lesão-fim) como o evento maior (consequências mais graves de lesão) não somente ofendem a *pessoa*, senão em forma mais específica, a *integridade corporal*.

A preterintencionalidade pode se configurar mesmo em casos de *aparente* distinção de bens jurídicos tutelados. Se considerarmos que dos crimes contra a incolumidade pública derive um evento não querido, observamos que nestes casos, ainda que não haja identidade entre o bem jurídico agredido pelo crime-base (incolumidade pública) e o que resulta ofendido pelo evento maior (vida ou perigo de vida), longe de serem completamente distintos, há uma verdadeira afinidade porque a vida ou a integridade pessoal são bens que estão tutelados indiretamente pelas disposições sobre a incolumidade pública. Em realidade, a embriaguez ao volante é um delito menor em relação ao homicídio ou lesão corporal que lhe suceda. A violação da norma que proíbe dirigir embriagadamente um veículo automotor (por atentar genericamente contra a incolumidade pública), insere-se como antecedente valorativamente inferior à violação daquela outra que proíbe atentar contra a incolumidade individual através da conduta negligente. Ainda que se considere a *segurança no trânsito terrestre* o bem jurídico tutelado pela lei, na realidade, em situação de abrangência, pode ser assim considerada porque se constitui em interesse de âmbito prévio para o bem que é a vida ou a integridade corporal das pessoas as quais restam ameaçadas pela conduta que coloca em perigo a sua incolumidade.

Na formulação do tipo de crime preterintencional, o nexó entre o crime-base contra a incolumidade pública e o evento maior será estabelecido pelo emprego do verbo *causar*, ou menos

energicamente *produzir* ou *por efeito, em consequência, derivar* ou *seguir*.

De qualquer forma, o resultado material deve decorrer da ação do agente, simetricamente à natural progressão do crime de perigo até o dano. Esta afirmação levaria a questionar se assumiria o valor de *causa*, o fato do agente em relação a um evento *não produzido diretamente* por ele. Haverá *causa* se o evento não se produziria sem o fato do agente, vale dizer, quando não se pode prescindir da ação do agente sem que o resultado deva desaparecer. Desnecessário que a ação do agente constitua a *causa necessária* ou *indispensável*, suficiente por si mesma, para produzir o evento, sendo bastante que se apresente como *pressuposto necessário* ou *conditio sine qua non* do efeito, em tudo obedecendo à subjetividade e eticidade contida no art. 19, do código penal, afastando a responsabilidade objetiva ao dispor que “pelo resultado que agrava especialmente a pena só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente”, afastando-se toda e qualquer possibilidade de imposição de pena apenas com base na existência pura e simples da conexão causal objetiva entre a conduta do agente e o resultado agravador.

2. Crime hiperculposo

Temos que outra alternativa viável e razoável seria a introdução do crime hiperculposo caracterizado pela *culpa temerária* na conduta do agente, na tipificação dos crimes culposos de homicídio e lesões corporais, previstos no código de trânsito brasileiro.

Um primeiro e interessante aspecto a considerar é que o nosso Código Penal, referindo-se ao crime culposo diz ser aquele que o agente *deu causa ao resultado* por imprudência, negligência e imperícia (art. 18, II). Esse atrelamento entre a conduta culposa e o resultado, levou a grande doutrina nacional - e também a jurisprudência - a considerar o *resultado* como *requisito* do crime culposo. Indeadidamente, contudo. Se é certo que os tipos culposos de homicídio e lesão corporal (arts. 121, § 3º e 129, § 6º, do Código Penal; arts. 302 e 303, do Código de Trânsito Brasileiro), exigem o resultado material para sua configuração, menos certo não é que o nosso Código Penal admite crimes culposos formais (ex. arts. 278, § único e 280, § único, modalidades culposas de fornecimento de substância nociva à saúde pública e fornecimento de medicamento em desacordo com a receita médica), crimes contra a saúde pública objetivando, ao tempo de evitar o risco para a generalidade das pessoas, evitar também o efetivo dano que poderia

ser individualmente causado com tais condutas, dano esse que se constituiria em resultado no âmbito da previsibilidade do agente, prescindindo-se, portanto, de resultado naturalístico. Permite-se assim concluir, com obviedade, que o *resultado* somente é requisito do crime culposo somente nos casos em que o tipo penal o preveja.

Nas situações em que o agente não tinha a intenção de cometer o crime, mas não foi cuidadoso o suficiente com sua ação para evitar o resultado, por ter incorrido em falta grosseira de comportamento, poderá ser identificada a *culpa temerária*. Um motorista bêbado se põe a dirigir o seu carro para casa, quando no caminho, previsivelmente, perde o controle do veículo e atropela um pedestre, matando-o. À vista da enorme dificuldade de identificar o dolo, o motorista teria cometido homicídio por conduta imprudente.

Algumas expressões frequentemente encontradas na jurisprudência, são utilizadas para evidenciar a chamada culpa temerária ou culpa qualificada, tais são elas: *negligência grosseira, omissão das precauções ou cautelas mais elementares, alto grau de descuido, grau inusualmente alto, grau especialmente elevado de atropelo do cuidado, frívola falta de consideração, expressão de um alto e inqualificável teor de imprevisão ou de profunda ausência de cuidado elementar*, tudo a indicar que, havendo um maior grau de previsibilidade do evento, maior deverá ser a culpa.

Ensina Selma Pereira de Santana “...que a culpa temerária implica uma *especial intensificação da culpa*, não só em nível de culpabilidade, mas, também, em nível do tipo de ilícito; e, ainda, segundo entende Figueiredo Dias, que, para constataremos sua concretização é imprescindível estarmos diante de uma ação particularmente perigosa e de um resultado de verificação altamente provável à luz da conduta adotada; como, também, há de estar demonstrado que o agente, não omitindo a conduta, revelou uma atitude particularmente censurável de leviandade ou descuido perante o comando jurídico-penal, plasmando no fato qualidades particularmente censuráveis de irresponsabilidade e insensatez”².

Não havendo necessidade de melhor capacidade criativa, *mutatis mutandis* poder-se-ia tomar por empréstimo disposições de alguns códigos penais atuais. Em rápida síntese, o *Code Pénal* francês, no seu art. 221-6-1 prevê para o homicídio culposo no trânsito a pena de 5 anos de prisão e, em casos de embriaguez ou efeito de estupefacientes, pena de 7 anos. O *Codice*

² Santana, Selma Pereira. A culpa temerária. Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 237.

Penale italiano, no seu art. 589 prevê, para o mesmo delito a pena de 2 a 7 anos e se sob aquelas circunstâncias, 3 a 10 anos, prevendo também que se houver mais de uma vítima, a pena será do crime mais gravemente apenado, aumentada até o triplo não podendo ultrapassar quinze anos.

Assim, na tentativa de superação das dificuldades encontradas para distinguir dolo e culpa em alguns casos criminais, criou uma figura intermediária. Nos extremos opostos, de um lado os crimes cometidos intencionalmente (dolosos) e de outro os crimes cometidos por negligência (culposos) e, entre eles, mais proximamente ao lado deste últimos - que designaríamos de delitos *hiperculposos*, a conduta de quem põe em *perigo deliberado* a pessoa de outrem, pela inobservância de uma obrigação de segurança ou de prudência imposta pela lei ou regulamento. À guisa de ilustração de uma configuração típica possível, se na forma simples o homicídio doloso é punido com 6 a 20 anos, e o homicídio culposo no trânsito com 2 a 4 anos, a pena do homicídio *hiperculposo* teria a pena abstrata de 4 anos a 12 anos de reclusão.

Nessa conceituação ou noção de *crime hiperculposo*, exige-se antes de tudo a *vontade* consciente de violação daquelas obrigações de segurança ou de prudência. Se o condutor do automóvel efetua cruzamento com sinal vermelho, é necessário demonstrar que tal violação de segurança viária foi *deliberada* e não simplesmente decorrente de sua inatenção. A conduta de por em perigo deliberado outras pessoas poderá ser identificado com menor dificuldade em casos já conhecidos, tais como o do condutor que desobedece consecutivamente vários sinais fechados, desenvolve velocidade extraordinariamente excessiva, participa de "racha" ou corrida não autorizada ou, ainda, dirige o veículo em estado de embriaguez (e é nessas hipóteses que os nossos tribunais têm reconhecido, várias vezes, o dolo eventual em acidentes de trânsito). Além dessa vontade deliberada, necessário é que a violação seja de uma obrigação imposta pela lei ou regulamentos, razão porque se tal ocorrer relativamente a uma regra não escrita, não se poderá falar em crime hiperculposos.

Pode-se estabelecer uma espécie de *escala* ascendente. Se o conhecimento da probabilidade de produção do resultado lesivo permanecer apenas no *plano genérico e abstrato*, a imputação subjetiva somente poderá se dar a título de culpa. Se o agente *deliberadamente* infringe obrigação legal ou regulamentar, e no *plano genérico e concreto* não representa a probabilidade de produção de resultado lesivo, por este se imputará *lesão corporal ou homicídio hiperculposos*. Por fim, haverá dolo eventual na conduta se a representação da probabilidade de produção do resultado lesivo

(aspecto cognoscitivo quanto à morte ou lesões corporais) se der no *plano específico e concreto*.