

A Tipicidade no Homicídio Decorrente de Acidente de Trânsito: Dolo Eventual *Versus* Culpa *Stricto Sensu*

Deborah Vieira Melo dos Santos¹
Elaine Glaci F. Errador Casagrande²

Resumo

Diante da grande incidência dos homicídios decorrentes de acidentes de trânsito em nossa sociedade, busca-se com a presente obra apresentar a essência e a interpretação das normas jurídicas, bem como a evolução conceitual do crime, no mundo e no Brasil, a fim de elucidar os elementos constitutivos, de forma genérica e de forma específica, especialmente quanto a seus elementos subjetivos, os homicídios decorrentes de acidentes de trânsito.

Palavras-chave: tipicidade, homicídios, acidentes de trânsito, dolo, culpa.

INTRODUÇÃO

É notório o desenvolvimento acelerado de nossa sociedade, e assim sendo, a necessidade de regulamentação das condutas individuais e coletivas a fim de propiciar uma convivência pacífica entre os indivíduos.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharel em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Administração e Ciências Contábeis de São Roque. Fac. 2012

² Professora orientadora. Mestre em Direito Público pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Pós-graduada em Direito Processual Civil, pelas Faculdades Integradas de Itapetininga. Pós-graduada em Direito Processual Penal e Direito Penal pela Universidade São Francisco (USF). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Sorocaba (FADI). Professora de Direito Penal, Direito Processual Penal e Prática Penal na Faculdade de Administração e Ciências Contábeis de São Roque. (FAC SÃO ROQUE). Professora de Direito Processual Penal na Universidade de Sorocaba (UNISO). Advogada.

Assim, nossa sociedade tem se deparado com os homicídios decorrentes de acidentes de trânsito, acontecimentos de grande relevância social e jurídica, que demandam assim, aprofundado estudo.

Deste modo, buscou-se com a presente obra apresentar a essência das normas jurídicas e a interpretação destas, tal qual a evolução do crime juntamente à evolução humana, no mundo e no Brasil, a fim de então consolidar o entendimento majoritário acerca do conceito de crime.

Ademais, ciente do conceito genérico de crime, e de seus respectivos elementos constitutivos, o homicídio foi trazido com crime em espécie, contemplado em legislação comum (Código Penal) e especial (Código de Trânsito Brasileiro), evidenciando, por conseguinte, o elemento subjetivo contido nas condutas que ensejam os acidentes de trânsito dos quais decorrem os homicídios.

De outra parte, buscou-se demonstrar outras condutas, que também consideradas como ilícitas e associadas ao trânsito, concorrem para o acidente de trânsito, e conseqüentemente, para um dos eventos lesivos deste, qual seja o homicídio.

Assim sendo, demonstra-se de grande relevância a questão ora debatida, uma vez que não resta devidamente elucidado perante a sociedade, o porquê da imputação de sanções menos gravosas diante de fatos

aparentemente idênticos, quais sejam, os homicídios decorrentes de acidentes de trânsito.

Outrossim, é a presente ainda para demonstrar a importância do correto entendimento do conteúdo das normas, para que com sua adequada e efetiva aplicabilidade, seja possível alcançar a tão perquirida justiça.

1. AS NORMAS PENAIS DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Para uma melhor compreensão da tese em comento, se faz necessário esclarecer como e com qual finalidade são editadas as normas jurídicas penais, enaltecendo-se assim, o entendimento do legislador implícito em tais normas.

De outra parte, é de igual relevância a adequada interpretação das normas jurídicas, a fim de demonstrar como os fatos sociais se enquadram ao ordenamento jurídico penal brasileiro.

1.1. A EDIÇÃO E FINALIDADE DAS NORMAS PENAIS.

Em virtude da convivência pacífica e organizada dos indivíduos em sociedade, são instituídos determinados limites de comportamento obrigatórios,

os quais devem ser respeitados por todos, a fim de se alcançar um convívio saudável. Tais modelos de comportamento são denominados como normas.³

Não obstante os diversos tipos de normas editadas – morais, religiosas, dentre outras – o Estado, entendeu por bem estatuir normas próprias, igualmente genéricas e abstratas, contudo, de caráter coercitivo, as quais se denominam normas jurídicas.⁴

3

Assim, as normas jurídicas se destinam à proteção de bens que o Estado entende como de importância fundamental para a vida em sociedade, estes então denominados como bens jurídicos.⁵

Entretanto, a aplicabilidade e efetividade das normas jurídicas estão condicionadas à existência de determinado acontecimento em sociedade, que se demonstre, assim como os bens jurídicos, de importância no âmbito jurídico, sendo então chamado fato jurídico.⁶

Contudo, embora haja a edição de diversas normas jurídicas, somente são consideradas normas jurídicas penais aquelas aplicáveis a fatos jurídicos que lesionam ou ameaçam lesionar algum dos bens jurídicos tutelados pelo

³ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 23 e 29.

⁴ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 49.

⁵ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 04.

⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 1: Parte Geral**, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 82.

Estado, denotando assim uma conduta anti-social a qual se denomina delito ou crime.⁷

Neste sentir, as normas penais se apresentam, sob o caráter preventivo, quando a vigência da norma adverte os indivíduos em sociedade acerca das condutas nocivas à ordem social – delitos ou crimes - e as respectivas sanções aplicadas pelo Estado⁸, ou ainda em caráter sancionador, quando o Estado se depara com a prática de conduta prevista em norma penal e impõe ao indivíduo determinada sanção⁹, operando-se a ressocialização como instrumento da função preventiva, onde não há a dessocialização, mantendo-se assim, a comunicação e interação entre o indivíduo e a sociedade.¹⁰

4

Deste modo, nosso Estado traz normas penais, sejam estas gerais ou especiais, comuns ou especiais¹¹, atuando em sociedade em prol do bem comum, contudo, de forma limitada ante as disposições de nossa Constituição Federal vigente, a qual instituiu um Estado democrático de direito, prevendo ainda em seu artigo 2º que “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”¹², trazendo assim a tripartição dos poderes, esta entendida a atribuição das funções de

⁷ Idem, p. 86.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 36.

⁹ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 06.

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 160.

¹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 1**: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 30 e 31.

¹² **Vade mecum universitário de direito**. ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 24.

legislação, administração e jurisdição, a três órgãos estatais, quais sejam, respectivamente, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário¹³.

1.2. A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS PENAIS E A TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO.

Ciente de que as normas podem ser interpretadas de diversas formas - literal, lógica, histórica, teleológica, dentre outras¹⁴ -, vê-se que as normas jurídicas requerem a adequada interpretação para que seja possível alcançar o verdadeiro sentido implícito na norma.¹⁵

Nesta senda, é o seguinte entendimento de Cezar Roberto Bitencourt em sua obra *Tratado de Direito Penal*, consoante a seguir *in verbis*: “A interpretação não chega a ser uma atividade criadora, podendo ser considerada apenas uma atividade cognoscitiva, por meio da qual se descobre a vontade da lei”.¹⁶

5

Por conseguinte, a Teoria Tridimensional do Direito aperfeiçoada pelo douto jurista Miguel Reale, suscita que a interpretação do Direito, e conseqüentemente, da dinâmica das normas jurídicas em nosso ordenamento

¹³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 425.

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70

¹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 33.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 69.

jurídico, deverá se dar sob o prisma dos elementos fato, valor e norma, consoante se vê a seguir:¹⁷

“Deste modo, *fatos, valores e normas* se implicam e se exigem reciprocamente, o que, como veremos, se reflete também no momento em que o jurisperito (advogado, juiz ou administrador) interpreta uma norma ou regra de direito (são expressões sinônimas) para dar-lhe aplicação”.¹⁸

Assim sendo, interpretando as normas penais à luz da Teoria Tridimensional do Direito, vê-se que o **fato**, consiste no “acontecimento social referido pelo Direito subjetivo. É o fato interindividual que envolve interesses básicos para o homem e que por isso enquadra-se dentro dos assuntos regulados pela ordem jurídica”.¹⁹

De outra parte, o **valor** suscitado na teoria de Reale consiste “no elemento moral do Direito; é o ponto de vista sobre a justiça”.²⁰

Ademais, apresenta-se a **norma** como “o padrão de comportamento social, que o Estado impõe aos indivíduos, que devem observá-la em determinadas circunstâncias”.²¹

¹⁷ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 64, 65 e 67.

¹⁸ Idem, p. 66.

¹⁹ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 392.

²⁰ Idem, p. 392.

²¹ Ibidem, p. 392.

Logo, a compreensão da dinâmica sob a qual estão inseridas as normas penais e sua efetiva aplicabilidade se funda na correta identificação do fato como acontecimento social, que por versar sobre interesses básicos dos indivíduos, é submetido à concepção de justo por meio do valor, aplicando-se, por conseguinte, um padrão de comportamento instituído e imposto pelo Estado, então denominado como norma.

2. A DENOMINAÇÃO JURÍDICA-NORMATIVA DO DELITO

Ante a apreensão correta do conteúdo e da finalidade das normas jurídicas, demonstra-se de imensa relevância o conhecimento e entendimento da evolução histórica do direito penal, e, por conseguinte, do conceito de delito, a fim de destacar quais seus atuais elementos constitutivos.

2. 1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DELITO

2.1.1. No mundo

2.1.1.1. Fase primitiva: vingança divina, vingança privada e vingança pública.

Na fase primitiva da humanidade, quando se guardava forte sentimento religioso e espiritual, vigoravam os períodos de vingança privada, vingança divina e vingança pública²², épocas em que os indivíduos impunham penas desproporcionais àqueles que praticassem condutas então consideradas como delito²³.

2.1.1.1.1. Vingança divina

8

Na fase da vingança divina, se acreditava que o indivíduo que praticasse determinados atos proibidos – estes denominados como *tabu* - deveria ser punido,

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70.

²³ MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**: volume 1. Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 16.

pois eram caracterizados como ofensa à divindade, dos quais advinham fenômenos naturais maléficos - chamados então de *totem* -, consoante ressalta Bitencourt:

“Nas sociedades primitivas, os fenômenos naturais maléficos eram recebidos como manifestações divinas (“totem”) revoltadas com a prática de atos que exigiam reparação. Nesta fase, punia-se o infrator para desagrar a divindade. (...) O castigo aplicável consistia no sacrifício da própria vida do infrator. (...) simples revide à agressão sofrida pela coletividade, absolutamente desproporcional, sem qualquer preocupação com algum conteúdo de Justiça.²⁴

Destarte, a pena imposta, demasiadamente rigorosa e de caráter repressivo, buscava ao final satisfazer a divindade ofendida pelo crime. Um exemplo de legislação que adotava tal pensamento foi o *Código de Manu*.²⁵

2.1.1.1.2. Vingança privada

A vingança privada, por sua vez, poderia envolver tanto um único indivíduo como todo o grupo social, e, embora igualmente pregasse a imposição de penas desproporcionais e violentas, estas consistiriam no banimento, caso pertencesse à própria tribo, ou em guerra grupal, se integrasse outra tribo.²⁶

Assim, surge a *lei de talião* como a primeira tentativa de humanização da sanção penal, impondo tratamento igualitário entre infrator e vítima, pois ao ditar

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70.

²⁵ Idem, p. 71.

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 71.

“*olho por olho, dente por dente*”, determinava que a pena aplicada pelo infrator fosse proporcional à conduta praticada em desfavor da vítima. Este pensamento foi adotado no Código de Hamurabi (Babilônia), no Êxodo (hebreus) e na Lei das XII Tábuas (romanos).²⁷

Todavia, com o passar do tempo a imposição das penas culminou no massacre de povos e na mutilação de muitos indivíduos, dando lugar assim à *composição*, onde o infrator *comprava* a sua liberdade, ou seja, livrava-se da imposição de pena²⁸ realizando o pagamento de “indenização em dinheiro ou em espécie”.²⁹

2.1.1.1.3. Vingança pública

Superada fase da vingança privada, surge então a vingança pública, cuja finalidade ressalta Bitencourt:

“A primeira finalidade reconhecida desta fase era garantir segurança do soberano, por meio da aplicação de sanção penal, ainda dominada pela crueldade e desumanidade, característica do direito criminal da época. Mantinha-se ainda forte influência do aspecto religioso, com o qual o Estado justificava a proteção do soberano. (...)”³⁰

²⁷ Idem, p. 71.

²⁸ Ibidem, p. 71.

²⁹ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 54.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 72.

Assim, mantém-se a imposição da pena, cruel e desumana, em seu caráter repressivo, desta vez para garantir a segurança do soberano ou monarca por meio da intimidação.³¹

As vinganças divina, privada e pública que vigoravam concomitantemente na Grécia Antiga foram superadas com a criação, por Aristóteles, do ideal de livre-arbítrio, correspondente atualmente à concepção de culpabilidade, a qual suscitava ter a pena função preventiva, pois visava à defesa social e a advertência dos indivíduos para não delinqüir.³²

“Na Roma Antiga, a pena também manteve seu caráter religioso e foi, igualmente, palco de diversas formas de vingança. Mas os romanos logo partiram para a separação entre direito e religião”³³, conforme veremos a seguir.

2.1.2. Direito Penal Romano

A era monárquica de Roma foi marcada pelo direito consuetudinário, alterando-se apenas com o advento da Lei das XII Tábuas (séc. V a.C.), primeiro código romano escrito, que limitava a vingança privada, adotando para tanto a lei de talião e a composição.³⁴

Posteriormente, os romanos passam a distinguir os crimes em públicos, privados e os *crimina extraordinária*. Os crimes públicos, julgados pelo *ius publicum*

³¹ Idem, p. 72.

³² Ibidem, p. 72.

³³ Ibidem, p. 72.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 73.

(o Estado), consistiam na traição ou conspiração pública contra o ente Estado (*perduellio*) e no assassinato (*parricidium*), aos quais se aplicava a pena de morte. Os crimes privados, também chamados de *delicta*, eram julgados pelo *ius civile* (o próprio ofendido), contanto com a intervenção do Estado apenas para regular seu exercício, e consistiam nos crimes em que a ofensa era dirigida aos particulares, como no caso de furto, dano, injúria, etc. Por fim, já na época do império, surgem os *crimina extraordinária*, onde sob arbítrio judicial, pautados nas ordenações imperiais, decisões do Senado ou na própria prática de interpretação jurídica, eram aplicadas penas individualizadas e de acordo com a relevância do caso concreto.³⁵

Ao final da República (80 a.C.) foram criadas as *leges Corneliae e Juliae*, as quais se preocupavam, respectivamente, com os crimes cometidos contra os particulares e contra o Estado, determinando (tipificando) quais as condutas eram consideradas como crimes. Assim, surge o princípio da reserva legal em decorrência da prévia disposição dos fatos incriminadores e das correspondentes sanções.³⁶

Abolida a vingança privada, o Estado passa então a reger as disposições e sanções de caráter criminal e exercer o *ius puniendi* (direito de punir), tendo como única ressalva o poder conferido ao *pater familiae*, embora este entã¹², comportasse restrições.³⁷

Neste sentir, suscita Cezar Roberto Bitencourt algumas das principais características do direito penal romano:

³⁵ Idem, p. 73.

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 73 e 74.

³⁷ Idem, p. 73.

“b) o amplo desenvolvimento alcançado pela doutrina da imputabilidade, da culpabilidade e de suas excludentes. c) o elemento subjetivo doloso encontra claramente diferenciado. O dolo – animus – que significava a vontade delituosa, que se aplicava todo o campo do direito, tinha, juridicamente, o sentido de astúcia – dolus malus -, reforçada, a maior parte das vezes, pelo adjetivo má, o velho dolus malus, que era enriquecido pelo requisito da consciência da injustiça;”³⁸

O direito penal romano aparece então no *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, o qual traz concepções acerca do nexa causal, caso fortuito, culpabilidade³⁹, erro, culpa (leve e lata), dolo (*bonus et malus*) e -, agravantes e atenuantes, imputabilidade, legítima defesa, coação irresistível⁴⁰, menoridade, concurso de pessoas, penas e sua medição, sendo que alguns destes institutos penais ainda integram o pensamento e ordenamento jurídico penal.⁴¹

2.1.3. Direito Penal Germânico

13

O direito penal germânico, por seu turno, que igualmente contribuiu para a evolução jurídico-normativa do direito penal, primitivamente consuetudinário, entendia o direito como ordem de paz e sua transgressão como perda da paz⁴², pública, o que autorizava a morte do transgressor por qualquer indivíduo, ou

³⁸ Ibidem, p. 74.

³⁹ Ibidem, p. 74 e 75.

⁴⁰ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 74 e 75.

⁴² COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

particular, permitindo a vingança da vítima ou dos familiares desta – “vingança de sangue”⁴³.

Com a monarquia, a vingança de sangue dá lugar à *compositio* e à vingança hereditária e solidária da família, posto que o prejuízo causado deveria então ser compensado pelo ofensor mediante o pagamento de certa importância em *pecunia*, sob pena de sujeitar-se à vingança privada, promovida, em determinados casos, obrigatoriamente, pela própria vítima ou pelos familiares desta⁴⁴, sendo-lhe impostas assim penas corporais.⁴⁵

Ulteriormente, com o desaparecimento da *vindicta* surgem as leis bárbaras (*leges barbarorum*) que traz a composição ao impor ao ofensor o pagamento de tarifas estabelecidas considerando para tanto a qualidade da pessoa, sexo, idade, local e espécie de ofensa.⁴⁶ Ademais, “àqueles que não podiam pagar pelos seus crimes, eram aplicadas, em substituição, penas corporais.”⁴⁷

Tardiamente o direito germânico adota a lei de talião, consagrando também a responsabilidade objetiva, onde o que importa é o resultado causado, não do ¹⁴ , resultara – culpa, dolo, caso fortuito.⁴⁸ Quanto ao processo penal, serviam-se os germânicos das chamadas ordálias ou juízos de Deus (prova de água fervente, do

⁴³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 75.

⁴⁴ Idem, p. 75.

⁴⁵ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

⁴⁶ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

⁴⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 76.

⁴⁸ Idem, p. 76.

ferro em brasa etc.) e dos duelos judiciários, onde o vencedor era proclamado inocente.⁴⁹

2.1.4. Direito Canônico

Primitivamente, o direito canônico – ordenamento jurídico da Igreja Católica, Apostólica Romana –, formado pelo *Corpus Jûris Canonici*, tinha caráter meramente disciplinar, todavia, ante a disseminação e ulterior predominância do catolicismo, a Igreja suprimiu a atuação estatal, estendendo-se a religiosos e leigos, desde que os fatos praticados por estes tivessem conotação religiosa.⁵⁰

A jurisdição eclesiástica, então dividida em *ratione personae* (em razão da pessoa), onde o religioso sempre era julgado por um Tribunal da Igreja, e em *ratione materiae* (em razão da matéria), onde se fixava a competência ainda que o crime fosse cometido por um leigo, apreciava os delitos que se achavam classificados como *delicta ecclesiastica*, *delicta mere secularia* e *delicta mixta*, consoante o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt a seguir *in verbis*.⁵¹

15
“A classificação dos delitos era a seguinte: a) *delicta ecclesiastica* – ofen-
o direito divino, eram da competência dos tribunais eclesiásticos, e eram
punidos com as *poenitentiae*; b) *delicta mere secularia* – lesavam somente a
ordem jurídica laica, eram julgados pelos tribunais do Estado e lhes
correspondiam as sanções comuns. Eventualmente, sofriam punição

⁴⁹ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 56.

⁵⁰ Idem, p. 76.

⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 77.

eclesiástica com as *poenae medicinales*; c) *delicta mixta* – violavam as duas ordens (religiosa e laica) e eram punidos com as *poene vindicativae*.⁵²

“O direito canônico, além de aceitar a igualdade de todas as pessoas, dava especial relevo ao aspecto subjetivo do crime (*in maleficiis voluntas expectatur, non exitus*: nos crimes deve-se dar relevo à vontade, não ao evento)”.⁵³

Outrossim, as ordálias foram combatidas e as penas patrimoniais substituídas pelas privativas de liberdade, momento em que surge a penitenciária, a fim de que condenado expiasse a pena e se arrependesse.⁵⁴

Embora os tribunais eclesiásticos não costumassem aplicar a pena capital, com o surgimento da Inquisição em 1215, a tortura passa a ser empregada em larga escala, dispensando, no processo inquisitório, a prévia acusação, pública ou privada, podendo as autoridades eclesiásticas atuar de ofício.⁵⁵

2.1.5. Direito Penal Comum

16

Em 1088 é fundada a escola de glosadores por Irnério, em Bolonha, a qual perdurara até aproximadamente 1250⁵⁶, momento no qual renascem os estudos do

⁵² Idem, p. 77.

⁵³ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 56.

⁵⁴ Idem, p. 56.

⁵⁵ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 56.

⁵⁶ Idem, p. 57.

direito romano à luz do Direito canônico, local e estatutário, a fim de alcançar o *status* de Direito comum entre os povos.⁵⁷

Dentre os glosadores, que assim eram chamados por se utilizarem de um método de ensino que consistia na leitura de textos, com posterior interpretação, contudo, em apenas uma frase, esta então chamada de glosa, destacaram-se, além de Irnério, Azo e Accursio, dentre outros.⁵⁸

Seguindo os glosadores, surgem os pós-glosadores (até o ano de 1450), também chamados de práticos ou praxistas ante o sentido prático de suas obras, pois comentavam o direito comum sem qualquer sistematização, dentre os quais se sobressaíram o italiano Alberto Gandino (1310) e o alemão Benedikt Carpzov, dentre vários outros.⁵⁹

Todavia, este movimento que visava a unificação das normas foi marcado pelo uso arbitrário do *ius puniendi* do Estado em favor do príncipe e da religião, atuando o judiciário sem qualquer limite na determinação dos crimes e das penas, sendo estas últimas aplicadas de forma desigual entre nobres e plebeus, sendo aplicada a tortura, e, comumente, a pena capital, igualmente cruel.⁶⁰

17

2.1.6. Período Humanitário

⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 78.

⁵⁸ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 57.

⁵⁹ Idem, p. 57.

⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 79.

Com a Revolução Francesa surge o iluminismo no fim do século XVIII, com a qual se busca a reforma das leis e da justiça penal.⁶¹

Pensadores como Montesquieu, Voltaire e Rousseau reivindicam a proporcionalidade da pena, bem como que se passe a considerar a personalidade e malícia do delinqüente ao impor-lhe a pena, devendo esta ser menos fisicamente cruel.⁶²

Neste mesmo sentido, Cesare de Beccaria suscita a proporcionalidade e humanização da pena, a fim de alcançar seu caráter preventivo em virtude da certeza e eficácia da punição, tornando-se o propulsor caráter ressocializador e reabilitador da pena.⁶³

Ademais, entenderam Paulo José da Costa Jr e Fernando José da Costa que neste período investiu-se:

“(...) contra a pena capital, baseado no contrato social. Isto porque o homem, ao ceder uma parcela mínima de sua liberdade para possibilitar a vida em comum, não se privou de todos os seus direitos, nem iria contra outrem o direito de matá-lo”.⁶⁴

2.1.7. Escola Clássica

⁶¹ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 57.

⁶² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 80.

⁶³ Idem, p. 82.

⁶⁴ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 58.

A escola clássica conceituava o delito como “ente jurídico” impelido pelas forças física e moral, respectivamente correspondentes ao movimento corpóreo conjuntamente ao dano do crime e a vontade livre e consciente do criminoso, onde o livre arbítrio consiste no pressuposto tanto da responsabilização quanto da imputação da pena.⁶⁵

Destarte, na concepção de Paulo José da Costa Jr. e Fernando José da Costa, são princípios fundamentais da escola clássica:

- a) o crime é um ente jurídico, vale dizer, o crime é infração do direito;
- b) a responsabilidade penal se funda na responsabilidade moral, assentada no livre-arbítrio, o que torna fundamental a distinção entre imputáveis e inimputáveis;
- c) a pena é retributiva, é a expiação da culpabilidade contida no fato punível. Com ela se restabelece a ordem violada pelo crime;
- d) o método é o lógico-abstrato”.⁶⁶

No classicismo alemão, Anselm Ritter Von Feurbach (1775-1833) sustenta que a pena não é retributiva, mas sim preventiva, pois visa deter o delinqüente de iniciar o *iter criminis*, defendendo o princípio da legalidade dos crimes e das penas ao formular que *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.⁶⁷

2.1.8. Escola positivista

⁶⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 20.

⁶⁶ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 59.

⁶⁷ Idem, p. 60 e 61.

Com o positivismo não mais se fala do absolutismo e do arbítrio na aplicação da pena, mas sim ante a crescente criminalidade, analisa-se o crime como fenômeno sociológico, procedendo assim à investigação biopsicológica do criminoso.⁶⁸

Neste momento, Cesare Lombroso (1835-1909) idealiza o criminoso-nato: indivíduo com predisposição natural do crime (*penchant au crime*), por causas diversas, biopsicológicas, ideal que não subsistiu ante a impossibilidade de idealizar um homem cujo aspecto anatômico indicasse uma predisposição delitiva.⁶⁹

De outra parte, Erico Ferri (1856-1929) nega o livre-arbítrio, entendendo que a imputabilidade decorre da responsabilidade social do homem e visa a defesa social. Afirma assim que a sanção penal comporta caráter preventivo, devendo ser indeterminada e ajustada ao delinqüente, a fim de redimi-lo e reajustá-lo à sociedade.⁷⁰

No entanto, Rafael Garofalo (1851-1934), alega que o crime está atrelado ao indivíduo o qual demonstra sua natureza degenerada, e assim sendo, temível, a pena comporta finalidade repressiva, defendendo inclusive a imposição da pena capital.⁷¹

⁶⁸ Ibidem, p. 61.

⁶⁹ Ibidem, p. 61 e 62.

⁷⁰ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 62.

⁷¹ Idem, p. 62.

Destarte, o positivismo criminológico considerava o criminoso em sua realidade biossociológica e o crime como realidade fenomênica, cuja responsabilidade penal fundava-se na responsabilidade social ou na periculosidade.⁷²

2.1.9. Escola eclética

Como um misto das correntes classicistas e positivistas, Carnevale, na Itália, e Von Liszt, na Alemanha, acompanhados de outros pensadores, desenvolveram a corrente eclética.⁷³

“Essa corrente tomou do classicismo o princípio da responsabilidade moral, distinguindo imputáveis e não imputáveis, embora excluindo o fundamento do livre-arbítrio. Vislumbrava no crime um fenômeno individual e social”.⁷⁴

A pena, que anteriormente guardava caráter retributivo, se apresenta então sob o prisma finalístico, que embora seja considerada como sanção amplamente diversa da medida de segurança, ainda busca a defesa social.⁷⁵

21

2.1.2. A evolução histórica do delito no Brasil.

Com a evolução do direito criminal, vê-se que ao passar dos anos, todas as civilizações desenvolviam diferentes conceitos normativos e sanções aplicadas aos

⁷² Ibidem, p. 62.

⁷³ Ibidem, p. 61 e 62.

⁷⁴ Ibidem, p. 62 e 63.

⁷⁵ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 63.

delitos. Destarte, forçoso demonstrar a evolução jurídico-normativa penal experimentada pelo Brasil.⁷⁶

O Brasil, que a princípio era regido por legislação de natureza portuguesa, evoluiu normativamente desde o período primitivo, colonial, passando ao Código Criminal do Império e período republicano, até que culminasse na legislação penal contemporânea.⁷⁷

2.1.2.1. Período Primitivo

Primitivamente, a civilização pátria, que há época consistia nos silvícolas, adotava a vingança privada, vivenciando os preceitos da lei de talião da composição de forma natural e totalmente alienada daquela experimentada na Europa (Roma) e no Oriente Médio (Babilônia).⁷⁸

Nesta época foram desenvolvidos os *tabus*, regras consuetudinárias, de grande cunho místico, que geralmente eram disseminadas verbalmente e destinavam-se a estabelecer a ordem no convívio entre os indivíduos. O descumprimento de tais regras acarretava a imposição de sanção corporal, toda²², ressalvada a tortura.⁷⁹

2.1.2.2. Período Colonial

⁷⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 87.

⁷⁷ Idem, p. 87 e 89.

⁷⁸ Ibidem, p. 71 e 87.

⁷⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 87.

Com o período colonial, nosso país então passa a ser regido pela legislação lusitana, vigorando assim as então denominadas Ordenações – Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.⁸⁰

Tanto as Ordenações Afonsinas (1446), quanto as Ordenações Manuelinas (1521), não se adequaram à realidade de nosso país, tornando-se, assim, ineficazes⁸¹, momento no qual, ante a existência das capitâneas hereditárias, dava-se lugar então ao arbítrio personalista dos donatários⁸², consoante sabiamente destaca Bitencourt:⁸³

“(...) pequenos senhores, independentes entre si, e que, distantes do poder da Coroa, possuíam um ilimitado poder de julgar e administrar os seus interesses. De certa forma, essa fase colonial brasileira reviveu os períodos mais obscuros, violentos e cruéis da História da Humanidade, vividos em outros continentes.

Posteriormente, considerando a criminalidade sob aspecto genérico, o Brasil adota - por mais de dois séculos - os preceitos constantes no Livro V das Ordenações Filipinas (1603), que totalmente alheio ao princípio da legalidade, conferia ao julgador a escolha da pena a ser imputada, dentre as quais, sempre

⁸⁰ Idem, p. 87 e 88.

⁸¹ Ibidem, p. 87.

⁸² COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64.

⁸³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 88.

severas e cruéis, comumente aplicava-se a pena capital, o açoite, amputação de membros, e tantas outras práticas.⁸⁴

2.1.2.3. Período pós-Independência.

Ulteriormente à proclamação da Independência, surge o Código Criminal do Império, aprovado em 1830 e sancionado no ano subsequente.⁸⁵

Este diploma, então considerado como o “*primeiro código autônomo da América Latina*”, trouxe em seu artigo 55, dentre outras inovações, o sistema dias-multa.⁸⁶

2.1.2.4. Período republicano

Proclamada a República, surge então o Código Penal de 1890, aboliu como sanção a pena de morte adotando em então o regime penitenciário⁸⁷, todavia, eivado de vícios e deficiências, este diploma ensejou a edição de várias leis extravagantes, estas então reunidas na *Consolidação das Leis Penais* de Vicente Piragibe (1932).⁸⁸

⁸⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 88.

⁸⁵ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64 e 65.

⁸⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 88 e 89.

⁸⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 25.

⁸⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89.

No Estado Novo (1937), surge o projeto do código criminal brasileiro, sancionado como Código Penal em 1940 e vigente a partir de 1942 até a presente data⁸⁹, o qual traz o entendimento de que a imputação de pena decorre da culpabilidade porquanto a medida de segurança é adotada ante a constatação de periculosidade, bem como afirma ser necessário considerar a personalidade do criminoso, aceitando a responsabilidade objetiva apenas excepcionalmente.⁹⁰

2.1.2.5. Período Contemporâneo

“Desde 1940, dentre as várias leis que modificaram nosso vigente Código Penal, duas, em particular, merecem destaque: a Lei n.6.416, de 24 de maio de 1977, que procurou atualizar as sanções penais, e a Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, que instituiu uma nova parte geral, com nítida influência finalista”.⁹¹

Nesta senda, nosso Código Penal teve sua Parte Geral reformulada em por força da Lei n. 7.209/84, trazendo sanções penais mais humanas, ao com o advento das penas alternativas à prisão e a reinserção do sistema dias-multa.⁹²

Aliás, a aplicabilidade das penas alternativas foi ampliada com o advento da Lei n. 9.714/98, passando assim a abranger delitos praticados sem violência com pena não superior a quatro anos de prisão.⁹³

⁸⁹ Idem, p. 89.

⁹⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 25.

⁹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89.

⁹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 90.

⁹³ Idem, p. 90 e 91.

Ademais, ainda com a reforma da Parte Geral de nosso Código Penal, adotou-se o sistema vicariante, ou seja, a imputação de pena ou medida de segurança, porquanto a Parte Especial do diploma em comento não sofrera alterações, em que pese tenha já sido apresentado anteprojeto, abrigando atualmente larga discussão.⁹⁴

Outrossim, é sabido que a legislação penal foi complementada por diversas leis (LCP, COM, dentre outras)⁹⁵, como por exemplo, com a edição da Lei n. 9.099/95, os Juizados Especiais Criminais foram disciplinados, momento em que se instituiu a *transação penal*, forma de composição trazida à esfera penal como antes praticada em âmbito cível, e a suspensão condicional do processo.⁹⁶

Desta feita, acerca deste período ressalta Bitencourt⁹⁷:

“(...) vivemos em uma permanente tensão entre avanços e retrocessos em torno da função que deve desempenhar o Direito Penal na sociedade brasileira, especialmente porque o legislador penal nem sempre tem demonstrado respeito aos princípios constitucionais que impõe limites para o exercício do *ius puniendi* estatal”.

26

⁹⁴ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 66 .

⁹⁵ Idem, p. 65.

⁹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 90 e 91.

⁹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 90 e 91.

3. O CONCEITO DE CRIME NO BRASIL

E que pese as inovações trazidas por nosso Código Penal, conforme aludido anteriormente, referido diploma não apresenta o conceito de crime, atribuição esta então conferida à doutrina⁹⁸.

Destarte, considerando a teoria causalista (naturalista, clássica ou tradicional⁹⁹), que entendia o crime como ação ligada a um determinado resultado por um nexo de causalidade¹⁰⁰, bem como a teoria finalista (também denominada como teoria final da ação), que percebia o crime como ação que visava determinado fim¹⁰¹, o Brasil adota o conceito de crime como todo fato típico e antijurídico¹⁰², sobressaindo, então, o entendimento finalista.

3.1. OS ELEMENTOS DO CRIME

3.1.1. Fato típico

Adotada a teoria finalista, imprescindível esclarecer em que consiste o fato típico, elemento do crime.

28

O fato típico representa a adequação perfeita do caso concreto à descrição legal da norma da conduta considerada como crime, o que ocorrerá desde que

⁹⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 81.

⁹⁹ Idem, p. 83.

¹⁰⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 265.

¹⁰¹ Idem, p. 268.

¹⁰² Ibidem, p. 271.

verificados seus elementos, quais sejam a conduta comissiva (ação) ou omissiva (omissão), o resultado, a relação de causalidade e a tipicidade¹⁰³.

Compõe-se, assim a conduta pelo ato volitivo manifestado e dirigido a determinado fim (aspecto psíquico) e pelo próprio movimento ou abstenção deste (aspecto mecânico), que se apresenta então como toda ação humana que pela vontade manifestada causa repercussão externa, consubstanciada pela lesão ou ameaça de lesão a determinado bem jurídico.¹⁰⁴

Não há fato típico na ocorrência de resultado lesivo em decorrência de caso fortuito ou força maior.¹⁰⁵

De outra parte, o resultado se apresenta como a lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado pela norma penal.¹⁰⁶

Destarte, o resultado, como lesão a determinado bem jurídico está manifestamente presente nos crimes materiais, nos quais é imprescindível a existência de um resultado externo à ação, bem como de forma antecipada nos crimes formais - também chamados de consumação antecipada – apresentando-se concomitantemente à prática da conduta.¹⁰⁷

29

¹⁰³ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 88.

¹⁰⁴ Idem, p. 91 e 92.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 96 e 97.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 97.

¹⁰⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 97 e 123.

Todavia, nosso ordenamento jurídico prevê os crimes de mera conduta – ou de simples atividade - nos quais há uma presunção legal de ofensividade da conduta praticada, ou seja, de que a prática da conduta importará um resultado, seja este de lesão (dano) ou ameaça de lesão a um bem jurídico tutelado pela norma penal (perigo).¹⁰⁸

Ademais, a relação de causalidade consiste no nexó havido entre a conduta praticada e o resultado, onde a causa deve ser entendida como toda ação humana, comissiva ou omissiva, que concorre para a produção de determinado resultado. Assim, a ação é causa do resultado e o agente seu causador.¹⁰⁹

Insta salientar que, a existência de uma concausa, ou seja, da existência de causas preexistentes, concomitantes ou supervenientes, com aquela praticada pelo agente, não elimina a relação de causalidade havida entre este e o resultado.¹¹⁰

Neste sentir, afirma-se ainda que “a questão ligada ao conhecimento ou não do agente a respeito das condições particulares da vítima é resolvida quando da apreciação do elemento subjetivo do crime”.¹¹¹

Igualmente, a causa superveniente não exclui a relação de causalidade quando se apresenta como mero prolongamento da conduta anteriormente praticada.³⁰

¹⁰⁸ Idem, p. 97 e 124.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 97 e 98.

¹¹⁰ Ibidem, p. 99.

¹¹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 99.

pelo agente, mantendo-se esta última como a conduta realmente significativa que concorre para o resultado mais lesivo.¹¹²

Deste modo, inexistente responsabilidade penal ante a ausência de relação de causalidade.¹¹³

Ao lado da conduta comissiva ou omissiva, do resultado e da relação de causalidade, a tipicidade¹¹⁴ se apresenta como um dos elementos essenciais do crime, consistindo na total adequação do fato concreto à descrição abstrata da conduta proibida e punível – tipo penal - contida em norma penal.¹¹⁵

Assim sendo, o tipo penal cumpre simultaneamente sua função de garantia, resguardando assim o princípio da legalidade (*nullum crimen sine lege*), bem como a de indicar a existência da antijuridicidade do fato - exceto quando apresentada uma excludente de antijuridicidade – seja esta de forma irrestrita (tipo penal fechado) ou ainda condicionada (tipo penal aberto).¹¹⁶

Observam-se os tipos incriminadores, então, quando houver disposição de uma conduta proibida, enquanto os tipos permissivos - ou justificadores - trazem as hipóteses de exclusão de antijuridicidade.¹¹⁷

¹¹² Idem, p. 102.

¹¹³ Ibidem, p. 99.

¹¹⁴ Ibidem, p. 102.

¹¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 336.

¹¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 103.

¹¹⁷ Idem, p. 103.

Nota-se, por fim, que o tipo penal comporta o tipo objetivo, entendível como a descrição abstrata de uma conduta –, o tipo subjetivo – que comporta o dolo e o injusto, e ainda o “tipo aberto”, no qual integra a culpa,¹¹⁸ consoante veremos a seguir.

3.1.1.1. Dolo

Nosso Código Penal traz o dolo em seu artigo 18, inciso I, a seguinte redação: “Art. 18. Diz-se o crime: I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;”.¹¹⁹

Assim, elemento da conduta típica, o dolo demonstra-se como todo comportamento voluntário e consciente – da tipicidade da conduta praticada - dirigido à realização do tipo penal.¹²⁰

Neste sentir, apresenta-se dentre as várias espécies, o dolo determinado, espécie mais intensa de dolo, onde o evento corresponde à previsão e à vontade.

Diferentemente, o dolo indeterminado poderá ser alternativo, cumulativo ou eventual.¹²¹

¹¹⁸ Ibidem, p. 87.

¹¹⁹ **Vade mecum universitário de direito**. ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 354.

¹²⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 129 e 130.

¹²¹ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 148.

Enquanto no dolo alternativo a vontade do agente não é direcionada a determinado evento, mas sim a um ou outro, a vontade contida no dolo cumulativo é direcionada à produção de dois ou mais eventos, não de forma alternativa, mas sim cumulativa.¹²²

De outra parte, no dolo eventual não se nota a vontade direcionada à produção de um evento ou outro alternativamente, ou de forma cumulativa. Neste caso a vontade do agente é manifestada ante a assunção do risco sabido da prática da conduta e da realização do evento.¹²³ Neste sentir, ressaltam Paulo José da Costa Jr. e Fernando José da Costa, senão vejamos¹²⁴:

“(...) No dolo eventual, previsto na parte final do art. 18, I, do CP, o agente assume o risco da realização do evento. (...) o autor aquiesce, tendo uma antevisão duvidosa de sua realização. Ao prever como possível a realização do evento, não se detém. Age, mesmo à custa de produzir o evento previsto como possível. Assume o risco, que é algo mais do que ter consciência de correr o risco: é consentir previamente o resultado, caso este venha a ocorrer. Integram o dolo eventual: a representação do resultado como possível e a anuência do agente à verificação do evento, assumindo o risco de produzi-lo”.

¹²² Idem, p. 148.

¹²³ Ibidem, p. 148.

¹²⁴ Ibidem, p. 148.

Ademais, havendo o mero desejo do agente de alcançar o fato descrito na norma penal, se estará diante do dolo genérico, enquanto contendo o tipo penal determinado fim ou escopo, veremos então o dolo específico.¹²⁵

Forçoso, contudo, a diferenciação entre motivo e escopo trazida por Paulo José da Cosa Jr. e Fernando José da Costa, consoante a seguir indicado¹²⁶:

“(...) o motivo opera causalmente; o escopo, teleologicamente. O escopo é um posterius. O motivo é anterior, é a causa desencadeante da conduta. O motivo quase sempre dispõe de natureza emocional, ao passo que o fim é consciente e volitivo.”

Noutro sentir, “o dolo específico pode ser considerado como a vontade excedente, que se aglutina no dolo genérico de base. Costuma ser chamado de tendência ulterior, ou de tendência interna transcendente”.¹²⁷

Havendo a vontade dirigida do agente em provocar lesão a determinado bem jurídico tutelado, observar-se-á o dolo de dano, restando assim o dolo de perigo como a pretensão de ameaça aos aludidos bens.¹²⁸

Por fim, consideram-se como dolo de ímpeto, do momento em que se volta a vontade consciente à produção de determinada conduta e a efetivação desta sem que decorra grande lapso temporal, pois uma vez decorrido longo período de tempo,

34

¹²⁵ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 149.

¹²⁶ Idem, p. 149.

¹²⁷ Ibidem, p. 150.

¹²⁸ Ibidem, p. 150.

se verá o dolo de propósito, onde além da vontade, demonstra-se imprescindível o decurso de um relevante lapso temporal.¹²⁹

3.1.1. 2. Culpa (*stricto sensu*)

A culpa *stricto sensu* se encontra em nosso Código Penal prevista no seguinte dispositivo¹³⁰:

“Art. 18 Diz-se o crime: (...)

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

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

Assim, também entendida como elemento do tipo, a culpa se apresenta como conduta humana que traz a vontade como componente, contudo, de forma diversa daquela havida no dolo, senão vejamos:¹³¹

*“A culpa é conduta humana voluntária, consistente na ação ou omissão praticada sem a devida atenção ou cuidado, da qual defluiu um resultado antijurídico previsível, previsto ou não pelo agente, mas que devia e podia ser evitado”.*¹³²

¹²⁹ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 150.

¹³⁰ **Vade mecum universitário de direito**. ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Ri 35 2009, p. 354.

¹³¹ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 150.

¹³² COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 150.

Insta salientar, assim, seus elementos constitutivos, quais sejam a conduta, o dever de cuidado objetivo, o resultado, a previsibilidade a tipicidade.

Deste modo, a conduta ilícita culposa decorre da atuação inadequada do agente e não do propósito, da finalidade em si, esta que geralmente é lícita. Assim, “elemento decisivo da ilicitude do fato culposos reside não propriamente no resultado lesivo causado pelo agente, mas no desvalor da ação que praticou”.¹³³

De outra forma, o dever de cuidado se apresenta como a cautela necessária para a convivência social, a fim de evitar dano a bens jurídicos alheios. A inobservância do dever de cuidado objetivo importa lesão a bem jurídico alheio, sendo imperiosa a responsabilização do agente da conduta, esta última então considerada como conduta antijurídica.¹³⁴

Somada à inobservância, faz-se necessária a presença do resultado, o qual deve consistir na lesão a um bem jurídico, ressalvada ainda a existência do nexo de causalidade, conforme previsão do artigo 13 do Código Penal, o qual assim dispõe:¹³⁵ “Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado na teria ocorrido”.¹³⁶

¹³³ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 136.

¹³⁴ Idem, p. 137.

¹³⁵ Ibidem, p. 138.

¹³⁶ **Vade mecum universitário de direito**. ANGER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Ri

A previsibilidade, por seu turno, se apresenta como a possibilidade de antever que a conduta praticada pelo agente produziria resultado lesivo a bem jurídico alheio, ou seja, consiste na “possibilidade de conhecer o perigo que a conduta descuidada do sujeito cria para os bens jurídicos alheios, e a possibilidade de prever o resultado conforme o conhecimento do agente”.¹³⁷

Ressalte-se que essa antevisão se restringe à previsibilidade objetiva, possibilidade esta de prever tida pelos homens comumente, e não na previsibilidade subjetiva, que se estende como a capacidade e condições específicas de cada indivíduo de antevisão.¹³⁸

Ademais, embora preveja a existência de crimes culposos, nosso Código Penal não dispõe expressamente no que consistem as ações contidas nos crimes culposos. Assim, “a tipicidade dos crimes culposos determina-se através da comparação entre a conduta do agente e o comportamento presumível que, nas circunstâncias, teria uma pessoa discernimento e prudência ordinários”.¹³⁹

Imperioso ressaltar assim as espécies de culpa, quais sejam a culpa inconsciente, também chamada de culpa sem previsão, e a culpa consciente, que ao seu passo é denominada como culpa com previsão.¹⁴⁰

¹³⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte C 37 arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 138 e 139.

¹³⁸ Idem, p. 139.

¹³⁹ Ibidem, p. 140.

¹⁴⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 141.

Haverá a culpa inconsciente¹⁴¹ quando estivermos diante de conduta humana que contrarie dever o legal de cuidado, cujo evento, embora involuntário e não previsto pelo agente, deveria tê-lo sido, uma vez que é considerada expressamente pela lei como crime.¹⁴² Neste caso, não há no agente o conhecimento efetivo do perigo que sua conduta provoca para o bem jurídico alheio.¹⁴³

Contudo, diante de conduta humana contrária ao dever de cuidado legalmente imposto, cujo evento resultante então considerado como crime fora previsto pelo agente, não tendo este apenas crido em sua efetiva realização, notar-se-á a culpa consciente (culpa com previsão).¹⁴⁴ Nesta espécie de culpa, embora preveja o resultado, o agente espera, realmente, que este não ocorra.¹⁴⁵

Não obstante, a culpa poderá se apresentar sob suas três modalidades, então designadas como negligência, imprudência e imperícia.

Há a realização de conduta humana omissiva presente na negligência, quando o agente se omite da prática de ação que deveria realizar.¹⁴⁶ No dizer de Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, há “a inércia psíquica, a indiferença do

¹⁴¹ Idem, p. 141.

¹⁴² COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 150.

¹⁴³ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte C 38
arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 141.

¹⁴⁴ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 150 e 151.

¹⁴⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 141.

¹⁴⁶ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 151.

agente que, podendo tomar as cautelas exigíveis não o faz por displicência ou preguiça mental”.¹⁴⁷

De outro modo, são condutas comissivas, a imprudência, que denota a prática de conduta da qual o agente deveria se abster¹⁴⁸, atuando assim com precipitação, sem cautela¹⁴⁹, e na imperícia – entendível também como culpa técnica -, quando há a realização de determinada conduta (exercício de profissão) pelo agente, para a qual é considerado inábil.¹⁵⁰ É na realidade a incapacidade do agente ante a ausência de conhecimento técnico no exercício de arte ou profissão.¹⁵¹

3.1.2. Antijuridicidade

A antijuridicidade, por sua vez, igualmente considerada como elemento do crime, consiste na contrariedade havida entre a conduta humana que causa lesão ou expõe a perigo bem jurídico tutelado¹⁵² pelo Estado e o ordenamento jurídico,¹⁵³ consistindo, assim, em juízo de desvalor que recai sobre a conduta típica.¹⁵⁴

3.1.3. Culpabilidade (*Culpa lato sensu*)

¹⁴⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 140.

¹⁴⁸ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 151.

¹⁴⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 140.

¹⁵⁰ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 151.

¹⁵¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 140.

¹⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 385.

¹⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 167.

¹⁵⁴ Idem, p. 168.

A culpabilidade, por seu turno, assim é entendida segundo Bitencourt¹⁵⁵:

“Tradicionalmente, a culpabilidade é entendida como um juízo individualizado de atribuição de responsabilidade penal, e representa uma garantia ao infrator frente aos possíveis excessos do poder punitivo estatal. Essa compreensão provém do princípio de que não há pena sem culpabilidade (*nulla poena sine culpa*)”.

Destarte, a culpabilidade é considerada ainda como fundamento da pena, ao passo que permite, ou não, a aplicação de sanção a fato típico e antijurídico, uma vez presentes os requisitos capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta, elemento de determinação de pena, e, por fim, conceito contrário à responsabilidade objetiva, identificando e delimitando a responsabilidade individual e subjetiva.¹⁵⁶

Assim, nossa doutrina desenvolveu três teorias que conceituavam a culpabilidade sob diversos aspectos, quais sejam a teoria psicológica, a psicológica-normativa e a teoria normativa pura.¹⁵⁷

Enquanto a teoria psicológica entende que dolo e a culpa são espécies de culpabilidade, a teoria psicológica-normativa mantém o entendimento de que tanto o dolo quanto a culpa estão vinculados à culpabilidade, contudo, não sob a condição de espécie, mas sim como elementos desta, juntamente à imputabilidade e à

¹⁵⁵ Ibidem, p. 428.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 429.

¹⁵⁷ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 459.
Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania – Volume 4 – nº 1 - 2013

exigibilidade de conduta diversa, apresentando-se assim como elemento do crime.¹⁵⁸ Seguindo este entendimento, Paulo José da Costa Jr e Fernando José da Costa, ressaltam:

“Três os elementos da culpabilidade: como pressuposto, a imputabilidade, que possibilita ao agente saber que o fato praticado é contrário ao dever; o elemento psicológico-normativo, que estabelece o nexó entre conduta e evento, sob a forma de dolo ou culpa; a exigibilidade, nas circunstâncias concretas eu rodeiam e condicionam o fato, de um comportamento conforme o dever”.¹⁵⁹

Contudo, diferindo totalmente das conceituações psicológica e psicológica-normativa, a teoria normativa pura foi adotada majoritariamente ao conceituar a culpabilidade como pressuposto da pena, composta então pela imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade diversa.¹⁶⁰

4. DOS CRIMES EM ESPÉCIE

O Código Penal vigente apresenta suas disposições genéricas, então atinentes às normas de aplicação da lei penal, ao crime, à responsabilidade⁴¹ concurso de agentes, às penas, às medidas de segurança, à ação penal e à extinção da punibilidade, porquanto versa sua Parte Geral acerca dos preceitos que tratam dos crimes em espécie e as correspondentes sanções aplicáveis,

¹⁵⁸ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 461.

¹⁵⁹ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147.

¹⁶⁰ Idem, p. 467.

concomitantemente às normas explicativas, regras particulares e exceções aos princípios gerais.¹⁶¹

Destarte, ressaltando o princípio *nullun crimen, nulla poena sine lege*, acerca da limitação do exercício do *ius puniendi* atribuído ao Estado, se encontram dispostos na Parte Especial do Código Penal previamente descritas as condutas consideradas como infração penal e as respectivas sanções, estas então denominadas normas incriminadoras.¹⁶²

Deste modo, no Título I do Código Penal se encontram elencados os crimes contra a pessoa, e inserto neste, o Capítulo I, o qual aborda os crimes contra a vida¹⁶³, dentre os quais destacamos o crime de homicídio, a fim de enfatizar seu elemento subjetivo, então consubstanciado pelo dolo ou pela culpa *stricto sensu*.⁴²

4.1. DO HOMICÍDIO

O artigo 121 do Código Penal, dispositivo que versa acerca do crime de homicídio, tutela o mais importante bem jurídico resguardado pelo Estado e assegurado pela Constituição Federal, qual seja o direito à vida. Todavia, trata-se de vida extrauterina, ainda que comprovadamente e futuramente inviável, uma vez que a vida intrauterina é resguardada pelo artigo 122 e seguintes do Código Penal, os

¹⁶¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 2: Parte especial, arts. 121 a 234-B do CP. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 03.

¹⁶² Idem, p. 05.

¹⁶³ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 2: Parte especial, arts. 121 a 234-B do CP. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 05 e 06.

¹⁶⁴ Idem, p. 09.

quais prevêm as hipóteses de aborto.¹⁶⁵ Aliás, haverá homicídio ainda que haja o consentimento do ofendido, uma vez que constitui a vida bem jurídico indisponível.¹⁶⁶

Forçoso salientar ainda que nosso Código Penal não prevê a punição daquele que atenta contra a própria vida, bem como que, quanto à mãe que mata o próprio filho sob o estado puerperal, não se imputa a sanção correspondente ao homicídio, uma vez que a conduta se refere àquela disposta no artigo 123, mas sim a atinente à prática do infanticídio.¹⁶⁷

Assim, haverá o homicídio ante conduta comissiva ou omissiva do agente, que importe na morte de alguém, seja por meio direto, então entendidos como àqueles que o agente utiliza para atingir a vítima de imediato (disparo de arma de fogo, golpe de arma branca, dentre outras formas), ou indireto, ante conduta mediata decorrente daquela praticada inicialmente pelo agente (como por exemplo, coarctar a alguém ao suicídio, entre outras hipóteses), físicos (golpes de punhal), químicos (uso de veneno), patogênicos ou patológicos (transmissão de moléstia por meio de vírus ou bactérias) ou ainda psíquicos ou morais (como ao provocar grande emoção em cardíaco).¹⁶⁸

Por conseguinte, se apresentam como elementos subjetivos do homicídio o dolo, consubstanciado pela vontade consciente de matar alguém (*animus necandi* ou *occidenti*), admitindo-se ainda o dolo eventual em algumas hipóteses, bem como

¹⁶⁵ Ibidem, p. 26 e 27.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 27.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 26 e 27.

¹⁶⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 2: Parte especial, arts. 121 a 234-B do CP. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 28.
Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania – Volume 4 – nº 1 - 2013

a culpa, então entendida como ação voluntária comissiva ou omissiva, imprudente, imperita ou negligente, que acarreta resultado antijurídico indesejado, contudo, previsível ou excepcionalmente previsto, o qual poderia ter sido evitado observando-se o dever de cuidado.¹⁶⁹

Descreve então o Código Penal as hipóteses de homicídio simples (artigo 121, *caput*), homicídio privilegiado (artigo 121, §1º), homicídio qualificado (artigo 121, §2º) e o homicídio culposo (artigo 121, §3º) e o homicídio culposo qualificado (artigo 121, §4º).

No entanto, imperioso ressaltar ainda a hipótese de homicídio decorrente de acidente de trânsito que, embora não esteja expressamente contida no Código Penal, é sabidamente comum em nossa sociedade.¹⁷⁰

44

4.1.1. O homicídio como crime de trânsito

É sabido que “os veículos motorizados, como parte integrante da vida contemporânea, tornaram-se fator poderoso de riscos para a segurança da vida e integridade corporal dos cidadãos”.

Deste modo, nosso ordenamento jurídico trouxe no Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997) em seu artigo 302 a hipótese de

¹⁶⁹ Idem, p. 10, 28, 29, 41 e 42 .

¹⁷⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 2: Parte especial, arts. 121 a 234-B do CP. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 42.
Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania – Volume 4 – nº 1 - 2013

homicídio culposo, bem como o homicídio culposo qualificado (artigo 302, Parágrafo único), senão vejamos:¹⁷¹

“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.

Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 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.”

Desta feita, admite o legislador a incidência de homicídios decorrentes de acidentes de trânsito, suscitando, contudo, como elemento subjetivo da conduta a culpa, a qual se apresenta como infração às normas regulamentares de trânsito, infrações estas entendidas como quando o agente imprime velocidade inadequada às condições do local e demais circunstâncias pertinentes ao trânsito ou ao transitar na contramão de direção, dentre outras hipóteses.¹⁷²

Observa-se, assim, conduta culposa do agente nos casos em que o agente realizar conversão à esquerda sem as cautelas especiais, realizar ultrapassagem

¹⁷¹ **Vade mecum universitário de direito**. ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 591.

¹⁷² MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 2: Parte especial, arts. 121 a 234-B do CP. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 42 e 43.
Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania – Volume 4 – nº 1 - 2013

sem perfeitas condições de visibilidade e cautelas especiais, houver a embriaguez do motorista, etc.

Entretanto, há também o entendimento de que “a ocorrência de morte no trânsito pode constituir homicídio com dolo eventual”,¹⁷³ isto quando verificado que o agente estava totalmente embriagado, sob a influência alcoólica, dirigindo em velocidade inadequada e na contramão de direção, dentre outros casos.¹⁷⁴

5. O ACIDENTE DE TRÂNSITO COMO FATO JURIDICAMENTE RELEVANTE

Conforme já aludido anteriormente (item 1.1), as normas penais destinam⁴⁶ à proteção de bens jurídicos, aplicando-se, por conseguinte, aos fatos jurídicos, dentre os quais destacamos os acidentes de trânsito.

Entende-se, juridicamente, um acidente como “qualquer acontecimento casual, fortuito, por ação ou omissão, imperícia, imprudência ou negligência, do qual advém dano à pessoa ou ao patrimônio de outrem”.¹⁷⁵

De outra parte, nosso Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997) conceitua o trânsito em seu §1º do artigo 1º como “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

¹⁷³ Idem, p. 43.

¹⁷⁴ Ibidem, p. 43.

¹⁷⁵ **Vade mecum universitário de direito.** ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania – Volume 4 – nº 1 - 2013

descarga” e ainda em seu Anexo I, como a “movimentação e imobilização de veículos, pessoas e animais nas vias terrestres”.¹⁷⁶

Neste sentir, o acidente de trânsito pode ser entendido como fato jurídico que, pela utilização e movimentação de pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, em vias terrestres,¹⁷⁷ casualmente, por ato humano comissivo ou omissivo, imperito, imprudente ou negligente, causa dano a bem jurídico próprio ou de outrem.¹⁷⁸

Destarte, sabendo que nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, *caput*, assegura a todos o direito à vida e à segurança¹⁷⁹ e que, neste sentido, nosso Código de Trânsito Brasileiro igualmente estatui em seu artigo 1º, § 2º, que o trânsito em condições seguras é um direito de todos¹⁸⁰, imperioso esclarecer algumas condutas penalmente reconhecidas como ilícitas que se encontram relacionadas ao trânsito em vias terrestres.

5.1. CONDUTAS PENALMENTE ILÍCITAS ASSOCIADAS AO TRÂNSITO

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta condutas associadas ao trânsito viário que são consideradas penalmente ilícitas, dentre as ressaltamos as contravenções penais previstas na nos artigos 34 e 62 da Lei de Contravenções

¹⁷⁶ **Vade mecum universitário de direito.** ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 559 e 595.

¹⁷⁷ **Vade mecum universitário de direito.** ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 559 e 595.

¹⁷⁸ **Vade mecum universitário de direito.** ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

¹⁷⁹ **Vade mecum universitário de direito.** ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 24 e 25.

¹⁸⁰ **Vade mecum universitário de direito.** ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 559.

Penais (Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941), bem como os crimes de trânsito elencados nos artigos 306 a 311 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997).

5.1.1. Das contravenções penais

Ciente de que nosso ordenamento jurídico adota a teoria bipartida, qual seja aquela que classifica as infrações penais em crimes - ou delitos - e em contravenções, nota-se que as contravenções penais diferem-se dos crimes apenas ao que tange à severidade da sanção aplicada.¹⁸¹

Assim, o Capítulo III e Capítulo VII da Lei de Contravenções Penais, trazem, respectivamente, as contravenções referentes à incolumidade pública e à polícia de costumes, das quais destaques a direção perigosa de veículo na via pública (artigo 34) e a embriaguez (artigo 62) como condutas ilícitas.

5.1.1.1. Da direção perigosa de veículo na via pública

A direção perigosa de veículo na via pública, conduta então considerada como contravenção penal referente à incolumidade pública, se encontra prevista no artigo 34 da Lei de Contravenções Penais, com a seguinte redação: “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.”¹⁸²

¹⁸¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 117

¹⁸² **Vade mecum universitário de direito**. ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 703.

Deste modo, traz referido dispositivo a busca à proteção à incolumidade pública, traduzida na segurança do trânsito de veículos em vias públicas – estas entendidas como ruas, avenidas, estradas e ainda condomínios cujas vias são consideradas públicas -, configurando-se assim referida contravenção passível de ser praticada por qualquer pessoa, habilitada ou não, de forma dolosa, ressalvada a hipótese de participação por se tratar de crime de mão própria, devendo obrigatoriamente haver perigo à segurança alheia, como ocorre ao se transitar na contramão.¹⁸³

Nos casos em que associada à direção perigosa estiver ainda o agente embriagado, havendo possível perigo de dano, não incorrerá o condutor contravenção prevista no artigo 34 da Lei de Contravenções Penais, posto que estar-se-á diante da conduta prevista no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Igualmente, nos casos em que da conduta resultar lesão corporal culposa ou homicídio culposo, prevalecerá então o disposto Código de Trânsito Brasileiro, cujas condutas seguem previstas, respectivamente, nos artigos 303 e 302 da aludida Lei.

184

5.1.1.2. Embriaguez

¹⁸³ BECHARA, Fábio Ramazzini. **Legislação penal especial:** (Crimes Hediondos, Abuso de Autoridade, Tóxicos, Contravenções, Tortura, Porte de Arma e Crimes contra a Ordem Tributária). São Paulo: Saraiva, 2005, 170 p., 13,2x20,2 cm . (Curso e Concurso). ISBN 85-02-04932-1, p 86 e 87.

¹⁸⁴ Idem, p. 87.

A embriaguez, então considerada como contravenção relativa à polícia de costumes, é prevista no artigo 62 da Lei de Contravenções Penais, nos seguintes termos¹⁸⁵:

“Art. 62. Apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa.

Parágrafo único. Se habitual a embriaguez, o contraventor é internado em casa de custódia e tratamento.

50

Desta feita, ao se falar da contravenção de embriaguez, faz-se necessária que o agente – este entendido como qualquer pessoa – voluntaria e dolosamente, se encontre embriagado, ou seja, esteja intoxicado em decorrência da ingestão de substância alcoólica ou de efeito similar, onde em local público ou acessível, cause tumulto ou perigo concreto à segurança própria ou alheia.¹⁸⁶

5.1.2. Dos crimes de trânsito

Nosso Código de Trânsito Brasileiro estatuiu os crimes de trânsito em seu Capítulo XIX, dispondo em sua Seção II acerca dos crimes em espécie, dentre os quais ressaltamos aqueles previstos nos artigos 306 a 307 da Lei supracitada.

¹⁸⁵ **Vade mecum universitário de direito.** ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 705.

¹⁸⁶ BECHARA, Fábio Ramazzini. **Legislação penal especial:** (Crimes Hediondos, Abuso de Autoridade, Tóxicos, Contravenções, Tortura, Porte de Arma e Crimes contra a Ordem Tributária). São Paulo: Saraiva, 2005, 170 p., 13,2x20,2 cm . (Curso e Concurso). ISBN 85-02-04932-1, p. 99 e 100.

O artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro traz a seguinte redação¹⁸⁷:

“Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer 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.

Assim, conforme já suscitado, incorrerá no crime de trânsito previsto⁵¹ dispositivo supracitado, quando o condutor de veículo automotor estiver sob a influência de álcool ou ainda substância psicoativa que determine dependência¹⁸⁸, sendo que, nos termos do artigo 2º do Decreto nº 6.488 de 19 de junho de 2008, observando-se-á ainda a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeitos deste crime, considerando para tanto o disposto nos incisos I e II do indicado artigo 2º, senão vejamos¹⁸⁹:

“Art. 2º Para os fins criminais de que trata o art. 306 da Lei no 9.503, de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte:

I - exame de sangue: concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue; ou

II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões”.

¹⁸⁷ **Vade mecum universitário de direito**. ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 559.

¹⁸⁸ *Idem*, p. 591.

¹⁸⁹ ?????????? | Decreto 6.488 de 19 de junho de 2008.???

Insta salientar ainda que, nos termos do próprio Código de Trânsito Brasileiro, entende-se como veículo automotor¹⁹⁰:

“todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico)”.

52

Outrossim, considera-se como crime de trânsito quando, em via pública, o condutor de veículo automotor participa de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada por autoridade competente, da qual resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada, consoante previsão do artigo 308 do Código de Trânsito Brasileiro. Neste caso, a pena aplicada será de detenção, de seis meses a dois anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.¹⁹¹

Igualmente preceitua o Código de Trânsito Brasileiro em seu artigo 309 que “dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano” importará pena de “detenção, de seis meses a um ano, ou multa”.¹⁹²

¹⁹⁰ **Vade mecum universitário de direito.** ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 596.

¹⁹¹ *Idem*, p. 501.

¹⁹² *Ibidem*, p. 591.

Ademais, o condutor que, nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou em locais de grande movimentação ou concentração de pessoas, trafegar em velocidade incompatível com a segurança exigida, acarretando, por conseguinte, perigo de dano, na forma do artigo 311, estará sujeito às penas de detenção, de seis meses a um ano, ou multa.¹⁹³

Todavia, de acordo com o Código de Trânsito Brasileiro incorrerá nas penas de detenção, de seis meses a um ano, ou multa, em decorrência da prática do crime de trânsito previsto no artigo 310, aquele que, embora não esteja conduzindo o veículo automotor permita, confie ou entregue a direção do referido veículo à pessoa que não esteja em condições de conduzi-lo com segurança, por não possuir ou ter tido cassada a habilitação, cujo direito de dirigir estiver suspenso, àquela que se encontrar embriagada ou se apresente em estado de saúde, física ou mental, que lhes incapacite.

6. A TIPICIDADE NO HOMICÍDIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO: DOLO EVENTUAL *VERSUS* CULPA *STRICTO SENSU*

54

É certo que as normas penais destinam-se a regular as condutas humanas em sociedade protegendo os bens jurídicos tutelados pela lei penal e alertando os cidadãos, cumprindo assim suas funções preventiva e sancionadora.¹⁹⁴

¹⁹³ **Vade mecum universitário de direito.** ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 591 e 592.

¹⁹⁴ Item 1.1.

Dessa forma, considerando a Teoria Tridimensional do Direito aperfeiçoada pelo douto jurista Miguel Reale, então sob o prisma dos elementos fato, valor e norma, é possível dizer que o homicídio decorrente de acidentes de trânsito, como fato juridicamente relevante, ou seja, dotado de valor, está sujeito a incidência de norma jurídica penal.¹⁹⁵

Assim, considerando a evolução histórica do crime no mundo e no Brasil, desde os tempos da vingança divina, quando então o crime e a pena guardavam relação com a religião, até a sua conceituação mais racional e humanitária, qual seja a contemporânea¹⁹⁶, nota-se que o acidente de trânsito constitui fato jurídico¹⁹⁷, que consoante a teoria finalista adotada pelo Brasil, é considerado como fato típico e antijurídico,¹⁹⁸ ou seja, como crime, e assim sendo encontra-se sujeito ao *ius puniendi* do Estado.¹⁹⁹

Neste aspecto, o homicídio decorrente de acidente de trânsito constitui fato típico, pois encontra adequação perfeita à conduta descrita em nossas normas penais,²⁰⁰ seja no Código Penal (artigo 121) ou no Código de Trânsito Brasil⁵⁵ (artigos 302), caracterizando-se como conduta antijurídica (Item 3.1.2.), uma vez que lesiona um dos bens jurídicos tutelados pelas normas penais, qual seja, a vida (Item 1.1.).

¹⁹⁵ Item 1.2.

¹⁹⁶ Capítulo 2 e Capítulo 3.

¹⁹⁷ Capítulo 5.

¹⁹⁸ Capítulo 3.

¹⁹⁹ Capítulo 4.

²⁰⁰ Item 3.1.1.

Todavia, sujeitar-se-á a normas jurídicas comuns ou especiais de acordo com o caso concreto, do qual imprescindível extrair o elemento volitivo manifestado pelo agente, sendo sabido que tanto pode se tratar: do dolo, este entendido como vontade dirigida do agente à produção do resultado ou à assunção do risco de produzi-lo;²⁰¹ ou ainda da culpa *stricto sensu*, então entendida como inobservância do dever de cuidado do qual decorre lesão a bem jurídico, admissível ante a realização de conduta negligente, imprudente ou imperita.²⁰²

Sabe-se assim, que nosso Código Penal elenca as hipóteses em seu artigo 121, respectivamente concernentes ao homicídio simples (artigo 121, *caput*), homicídio privilegiado (artigo 121, § 1º), homicídio qualificado (artigo 121, §2º) e o homicídio culposo (artigo 121, §3º) e o homicídio culposo qualificado (artigo 121, §4º), porquanto nosso Código de Trânsito Brasileiro privilegia apenas as hipóteses de homicídio culposo (artigo 302) e homicídio culposo qualificado (artigo 302, Parágrafo único).²⁰³

56

Neste sentir, em que pese o Código de Trânsito Brasileiro, norma consider especial, privilegie apenas a hipótese de homicídio culposo, repiso, seja simples ou qualificado,²⁰⁴ é certo que se admite ainda que o homicídio decorrente de trânsito possa resultar de conduta dolosa, em se tratando do dolo eventual, qual seja a espécie de dolo onde a vontade do agente é manifestada pela assunção do risco sabido, demonstrando assim, o consentimento da realização do resultado lesivo a

²⁰¹ Item 3.1.1.1.

²⁰² Item 3.1.1.2.

²⁰³ Item 4.1.

²⁰⁴ Item 4.1.

bem jurídico, que no caso do homicídio, é a lesão à vida, ou seja, à produção do resultado morte.²⁰⁵

Saliente-se que embora possa assemelhar-se à culpa consciente - ou culpa com previsão, o dolo eventual difere-se desta, pois, em ambos os casos há, de fato, a previsão do resultado, sendo que a culpa consciente comporta conduta contrária ao dever de cuidado legalmente imposto, da qual resulta o homicídio, ainda que previsto pelo agente, não se acreditava que efetivamente ocorreria, conquanto o dolo, por sua vez, traz não apenas a previsibilidade do homicídio como lesão a bem jurídico, mas a vontade do agente dirigida à prática da conduta, ciente de que resultará em lesão a bem jurídico, qual seja a vida, assumindo o risco da produção do resultado, que no caso em comento consiste no homicídio.²⁰⁶

Não obstante as previsões normativas das hipóteses de homicídio, é certo que tem se admitido juridicamente a hipótese em que o homicídio decorre de acidente de trânsito ante a presença do dolo eventual,²⁰⁷ principalmente na presença de condutas penalmente consideradas como ilícitas, quais sejam: a direção perigosa de veículo na via pública; a condução de veículo automotor sob o efeito de álcool |⁵⁷ substância psicoativa que determine dependência; a condução de veículo automotor em via pública participando de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada por autoridade competente (artigo 308 do Código de Trânsito Brasileiro); a condução de veículo automotor, em via pública, sem a devida permissão para dirigir ou habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir (artigo 309 do Código

²⁰⁵ Item 3.1.1.1.

²⁰⁶ Item 3.1.1.1. e 3.1.1.2.

²⁰⁷ Item 4.1.1.

de Trânsito Brasileiro); e também a condução de veículo nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou em locais de grande movimentação ou concentração de pessoas, trafegando em velocidade incompatível com a segurança exigida (artigo 311 do Código de Trânsito Brasileiro).²⁰⁸

Observa-se ainda que as suscitadas condutas então consideradas como penalmente ilícitas, sendo praticadas pelo condutor do veículo, porém, o Código de Trânsito Brasileiro traz como crime também a conduta do agente que, embora não esteja conduzindo o veículo automotor, permita, confie ou entregue a direção do referido veículo à pessoa que não esteja em condições de conduzi-lo com segurança, por não possuir ou ter tido cassada sua habilitação, ou ainda estando seu direito de dirigir estiver suspenso, estando embriagado ou se apresente em estado de saúde, física ou mental, que lhes incapacite de conduzir o veículo, incorrendo, assim, na conduta prevista no artigo 310 da referida Lei.²⁰⁹

Destarte, o homicídio decorrente de acidente de trânsito demonstra-se c
conduta não exclusivamente culposa, consoante previsão expressa do Código de Trânsito Brasileiro, mas também como homicídio doloso, comportando assim o dolo
eventual, quando concomitantemente à conduta penalmente considerada com ilí

210

CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁰⁸ Item 5.1.

²⁰⁹ Idem, 5.1.

²¹⁰ Item 4.1.1. e Item 5.1.

Ao considerar o caráter preventivo e sancionador das normas penais, bem como a evolução histórica-social e jurídico-normativa do crime, demonstrou-se este – o crime - como instituto jurídico, que sob a égide do entendimento finalista, caracteriza-se como fato típico e antijurídico, imputável desde que culpável.

Outrossim, evidenciou-se que o homicídio, um dos crimes em espécie previsto de forma genérica no artigo 121 do Código Penal, e, especificamente no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, pode ter como elemento subjetivo tanto o dolo quanto a culpa *stricto sensu*.

Desta feita, os homicídios decorrentes de acidentes de trânsito se apresentam como crime em espécie que decorre de conduta onde o agente assume o risco de produzir o resultado – dolo específico - ou age de forma negligente, imprudente ou imperita – culpa *stricto sensu*.

Portanto, sabendo-se da grande incidência de acidentes de trânsito que têm como resultado um homicídio, é nítida a predominância do dolo eventual como vontade do agente, principalmente ante a concorrência de condutas associadas⁶⁰ trânsito e consideradas como penalmente ilícitas, como a direção perigosa e a condução de veículo automotor sob o efeito de álcool ou substância psicoativa que determine dependência, demonstrando-se imperiosa a adequação jurídico-normativa, prevendo de forma expressa e específica o homicídio doloso decorrente de acidente de trânsito, a fim de não separar a vontade contida nas normas penais da realidade social, bem como proporcionar efetivamente a tão almejada justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

61

BECHARA, Fábio Ramazzini. BONFIM, Edilson Mougnot. (Coord.). **Legisla_ço_{es} penal especial**: (Crimes Hediondos, Abuso de Autoridade, Tóxicos, Contravenções, Tortura, Porte de Arma e Crimes contra a Ordem Tributária). São Paulo: Saraiva, 2005, 170 p., 13,2x20,2 cm . (Curso e Concurso). ISBN 85-02-04932-1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**, volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Manual de direito penal**, volume 2: Parte especial, arts. 121 a 234-B do CP. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VADEMECUM, Universitário de direito. ANGHER, Anne Joyce. Org. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

62