

O caso do corredor presunçoso*

Guilherme de Toledo Góes 

Dificuldade: ★ ★ ★ ★ ☆

I. Fatos

A e B formavam um casal apaixonado por adrenalina. Os dois praticavam esportes radicais e vivenciavam experiências que lhes traziam adrenalina. Certo dia os dois se decidiram por uma aventura automobilística: realizar manobras em alta velocidade com sua nova moto.

Em uma sexta feira, por volta de 23h30, A parou a moto logo no início de uma das principais avenidas da cidade e começou a acelerá-la em falso. B estava na garupa da moto e, antes de iniciarem, disse: “*Não sei bem se devemos fazer isso. E se alguém atravessar alguma das ruas perpendiculares?*”. A respondeu: “*Não se preocupe, eu já fiz isso diversas vezes e nunca aconteceu nada. Além disso, você sabe que sou bom piloto.*”. Ao final, B ressaltou: “*Tudo bem. Aqui na avenida há muito espaço para manobras mesmo. Fique no meio da via e cuidado com algum carro que possa aparecer. Ah... e cuidado com a curva ao final da avenida.*”.

Então, os dois vestiram os capacetes e A começou a acelerar a moto, dando início a um processo de intenso aumento de velocidade. Até a curva localizada ao final da avenida havia 7 sinais de trânsito. Nos dois primeiros, A chegou a desacelerar brevemente a moto para checar se algum carro cruzava alguma das ruas perpendiculares. No entanto, nos cinco sinais seguintes, as câmeras de vigilância do local demonstraram que A não desacelerou em nenhum momento, tendo passado por 2 sinais verdes e 3 sinais vermelhos. Constatou-se também que A precisou fazer duas pequenas manobras laterais para desviar de dois carros que estavam passando pela avenida.

* Inspirado no caso BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 311/17 (LG Bremen) – NStZ-RR 2018, 154.

Um quarteirão antes de chegar à curva no final da avenida, *A* resolveu cortar caminho por uma rua comum (via diagonal) que conhecia, assim não precisaria desacelerar o veículo ao evadir da grande curva da avenida. Virou subitamente em direção à via diagonal, mantendo-se em alta velocidade. Porém, quando foi cruzar o primeiro sinal daquela via, *A* colidiu frontalmente com os pedestres *C* e *D*. No momento da colisão *C* e *D* estavam bem no meio do caminho da faixa de pedestre e haviam desrespeitado a sinalização semafórica que sinalizava verde para *A* e *B*.

Embora a via estivesse bem iluminada, a velocidade da moto era tamanha que *A* só avistou o casal cruzando a faixa de pedestres pouquíssimos metros antes da colisão. *A* chegou a desviar levemente a moto logo antes da colisão como reflexo do momento em que percebeu o que iria acontecer. *C* foi arremessado para longe do local da colisão, falecendo imediatamente em razão do impacto.

C morreu em decorrência do impacto frontal. *D*, no entanto, não chegou a falecer, mas sofreu várias escoriações, cortes e sangramentos; após o atendimento médico, ficou constatado que um dos rins de *D* ficou lesionado a ponto de precisar ser retirado durante a operação de resgate. Além disso, devido ao impacto, *B* foi lançado para longe da moto, batendo a cabeça no chão, rachando o capacete e sofrendo um traumatismo craniano fatal.

A perícia constatou que *A* conduzia a moto a pelo menos 100 km/h durante todo o percurso. O limite de velocidade na avenida era de 70 km/h e na rua diagonal 50 km/h.

Pergunta: *A* seria punível segundo o Código Penal e o Código de Trânsito Brasileiro?

Sugestão metodológica: tente resolver o caso antes de continuar a leitura; esboce ou até mesmo escreva uma breve resolução. Busque identificar e destacar os possíveis problemas e as respectivas categorias do delito em que são discutidos. Pense nos diferentes posicionamentos (e teorias) que podem ser levantados para os problemas identificados, e como cada um deles resolveria o caso.

II. Sumário de análise – Punibilidade de A

A) Análise em relação à morte de B

A.1) Punibilidade de A por homicídio doloso: art. 121, *caput*, CP

I. Tipicidade

1. Tipicidade objetiva (art. 121, *caput*, CP):

- a) Ação: (+)
- b) Resultado: (+)
- c) Causalidade: (+)
- d) Imputação objetiva: (+)

2. Tipicidade subjetiva (dolo): (+)

II. Antijuridicidade: (+)

III. Culpabilidade: (+)

A.2) Punibilidade de A por homicídio doloso qualificado: art. 121, *caput*, § 2º, II, III e IV, CP

I. Tipicidade

1. Tipicidade objetiva do delito qualificado (art. 121, *caput*, § 2º, II, III e IV, CP):

- a) Tipicidade objetiva do delito base: (+)
- b) Elementares qualificadoras objetivas:
 - b.1) Com emprego de meio que possa resultar perigo comum (inciso III): (-)
 - b.2) Mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (inciso IV): (-)

2. Tipicidade subjetiva:

- a) Dolo relativo ao delito base: (+)
- b) Elementar qualificadora subjetiva – “por motivo fútil” (inciso II): (+)

II. Antijuridicidade: (+)

III. Culpabilidade: (+)

B) Análise em relação à morte de C

B.1) Punibilidade de A por homicídio doloso qualificado: art. 121, *caput*, § 2º, II, III e IV, CP

I. Tipicidade

1. Tipicidade objetiva do delito base (art. 121, *caput*, CP):

- a) Ação: (+)
- b) Resultado: (+)
- c) Causalidade: (+)
- d) Imputação objetiva: (+)

2. Tipicidade subjetiva:

- a) Dolo relativo ao delito base: (+)
- b) Elementar qualificadora subjetiva – “por motivo fútil” (inciso II): (+)

II. Antijuridicidade: (+)

III. Culpabilidade: (+)

C) Análise em relação às lesões de D

C.1) Punibilidade de A por tentativa homicídio doloso: art. 121, *caput*, e art. 14, II, CP

I. Pré-análise: (+)

II. Tipicidade:

1. Tipicidade subjetiva: decisão de praticar o fato típico

- a) Decisão de praticar o fato típico (dolo): (+)
- b) Elementar qualificadora subjetiva – “por motivo fútil” (inciso II): (+)

2. Tipicidade objetiva:

- a) Início da execução: (+)
- b) Inexistência de crime impossível: (+)

III. Antijuridicidade: (+)

IV. Culpabilidade: (+)

C.2) Punibilidade de A por lesão corporal: art. 129, *caput*, CP

I. Tipicidade:

1. Tipicidade objetiva (art. 129, *caput*, CP):

- a) Ação: (+)
- b) Resultado: (+)
- c) Causalidade: (+)
- d) Imputação objetiva: (+)

2. Tipicidade subjetiva (*dolo*): (+)

II. Antijuridicidade: (+)

III. Culpabilidade: (+)

C.3) Punibilidade de A por lesão corporal de natureza gravíssima: art. 129, *caput*, § 2º, III, CP

I. Tipicidade:

1. Tipicidade objetiva do delito qualificado (art. 129, *caput*, § 2º, III, CP):

- a) Tipicidade objetiva do delito base: (+)
- b) Resultado qualificador – perda ou inutilização do membro, sentido ou função: (-)

C.4) Punibilidade de A por lesão corporal de natureza grave: art. 129, *caput*, § 1º, III, CP

I. Tipicidade:

1. Tipicidade objetiva do delito qualificado (art. 129, *caput*, § 1º, III, CP):

- a) Tipicidade objetiva do delito base: (+)
- b) Resultado qualificador – debilidade permanente de membro, sentido ou função: (+)
- c) Nexo de causalidade específico de realização do perigo: (+)
- d) Imputação objetiva do resultado qualificador: (+)

2. Tipicidade subjetiva:

- a) *Dolo* relativo ao delito base: (+)

II. Antijuridicidade: (+)

III. Culpabilidade: (+)

D) Concurso de delitos e de leis

E) Conclusão final

IV. Análise de punibilidade dos agentes – Punibilidade de A:

Observação inicial: no caso há dois resultados morte, logo, o primeiro tipo a ser considerado é o homicídio. Seguindo a lógica da gravidade, analisa-se primeiro o delito mais grave; ou seja, primeiro o homicídio doloso e depois, se necessário, o culposo. Além disso, vale observar que A está igualmente próximo aos dois resultados mais graves. Assim, não parece haver prejuízos ao começar a análise a partir da morte de B ou de C. Já a similaridade das posições de C e D sugere que as análises em relação a essas duas vítimas sejam feitas em sequência. Sugere-se a seguinte ordem de resolução: B, C e, ao final, D.

A) Análise em relação à morte de B

A.1) Punibilidade de A por homicídio doloso: art. 121, caput, CP

Hipótese: por ter virado subitamente em direção à via diagonal, em alta velocidade, ter colidido com dois pedestres, e, em razão disso, ter derrubado B do veículo, A poderia ter cometido um homicídio doloso, nos termos do art. 121, caput, CP.

1. Tipicidade

1. Tipicidade objetiva (art. 121, caput, CP)

a) *Ação:* o art. 121, caput, CP, prevê, de forma aberta, que o autor pratique a ação de “matar”. A colidiu sua moto contra dois pedestres, derrubando B da garupa por meio do impacto. (+)

b) *Resultado:* o resultado típico exigido pelo crime de homicídio é a morte uma pessoa. B, uma pessoa, morreu. (+)

c) *Causalidade:* o art. 13, caput, CP, dispõe que somente será imputado ao autor o resultado ao qual ele tenha dado causa. Será considerada causal a ação sem a qual o resultado não teria ocorrido (*conditio sine qua non*).

Se *A* não tivesse realizado a curva em alta velocidade, não teria colidido com os dois pedestres, *B* não teria sido arremessado contra o asfalto, não teria batido a cabeça no chão, e, portanto, não teria sofrido o traumatismo craniano fatal. Logo, a conduta de *A* deu causa ao resultado. (+)

d) Imputação objetiva: ao tomar a via diagonal em alta velocidade (aprox. 100 km/h), sendo a velocidade máxima autorizada de apenas 50 km/h, o agente gerou um risco de causar um acidente automobilístico fatal. O risco pode ser considerado juridicamente desaprovado em razão da proibição de condução acima do limite de velocidade (art. 218, CTB) e pela respectiva ultrapassagem do risco permitido. *A* criou um risco juridicamente desaprovado.

B foi derrubado da moto em razão da colisão causada pela condução em alta velocidade e morreu em decorrência do impacto sofrido durante a queda. Dessa forma, a morte de *B* representa a realização do risco juridicamente desaprovado criado por *A*.

Contudo, questiona-se se o resultado pode realmente ser atribuído ao autor ou se seria possível excluir o juízo de imputação em razão do comportamento da vítima. *B* conversou com *A* e pareceu concordar com a prática das manobras arriscadas. Essa anuência levanta uma dúvida a respeito da exclusão de responsabilidade do autor. A anuência da vítima pode interferir na imputação do resultado em duas constelações: quando a vítima detém o controle da ação perigosa em suas mãos (*contribuição a uma autocolocação em perigo*) ou quando o domínio do risco está nas mãos de outra pessoa, mas a vítima concorda em se deixar colocar em uma situação de perigo (*heterocolocação em perigo consentida*)¹. Em primeiro lugar é preciso determinar quem detinha o controle do perigo. O risco analisado – condução em alta velocidade de uma moto – estava nas mãos daquele que controlava, ou em outras palavras, dirigia o veículo. *A* conduzia a moto no momento do acidente. Portanto, não se pode falar em uma *autocolocação em perigo* por parte da vítima.

1 Não há uma unanimidade sobre qual seria a exata subcategoria da imputação objetiva, em que se deve discutir as situações de *auto-* e *heterocolocação em perigo*. Há autores que apresentam a discussão no âmbito da “desaprovação do risco” (GRECO, *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 70 e ss.), enquanto outros mencionam-na no “âmbito de proteção da norma” (ROXIN, *Derecho penal* PG I, p. 386 e ss.). A resolução estruturada do caso não tem a pretensão de discutir a exata definição dogmática dos conceitos. Seu objetivo principal é discutir sua aplicação ao caso concreto. A resolução não exige que o aluno discuta a doutrina exposta em tamanha profundidade, sendo suficiente uma exposição clara e compreensiva do problema identificado. Optou-se, assim, por posicionar a discussão em questão logo ao final do tópico da “*imputação objetiva*”.

No caso em que o controle do risco está nas mãos do autor e à vítima só resta a decisão de concordar ou não com a situação, trata-se de uma *heterocolocação em perigo consentida*. Questiona-se, então, se o comportamento da vítima de se deixar colocar em perigo, conscientemente, pode excluir o juízo de imputação objetiva.

A *heterocolocação em perigo consentida* é causa de exclusão da imputação do resultado nos casos em que for normativamente equiparável à *autocolocação em perigo*. Há essa equivalência normativa nas situações em que a vítima tem o mesmo grau de responsabilidade pelo risco que o autor principal, ainda que ela não tenha o controle manual da ação perigosa. A vítima será tão responsável pelo risco (i) se conhecê-lo na mesma medida em que o autor e (ii) se o resultado típico ocorrido for consequência do risco aceito, excluindo-se os erros e novos risco que venham a surgir².

De acordo com os fatos, *B* tinha conhecimento de que *A* pretendia realizar manobras em alta velocidade com a moto. Também tinha consciência da possibilidade de um pedestre atravessar a rua. *B*, no entanto, mencionou que concordava que as manobras fossem feitas apenas na avenida, tendo citado a necessidade de um cuidado especial com a curva ao final daquela via. Ainda que se possa dizer que *B* conhecia e concordou com o risco de ocorrência de um acidente na avenida, esse conhecimento não era completamente equiparável ao do autor. Ao tomar a via diagonal, *A* decidiu sozinho por mudar a rota inicialmente acordada, alterando o risco possivelmente aceito. Há uma diferença entre o risco de ocorrência de um acidente em uma via comum e em uma avenida, portanto, não há equivalência entre o conhecimento do autor e o da vítima. Além da diferença entre os conhecimentos, também *não* se pode dizer que o resultado ocorreu em decorrência do risco aceito, pois o impacto aconteceu na via diagonal e não na avenida principal, não havendo equivalência entre o risco conhecido (e aceito) e o risco gerador do resultado típico.³

2 ROXIN, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 369 e ss.

3 Embora por razões metodológicas e também de espaço só tenha sido apresentada uma posição para o tópico da *heterocolocação em perigo consentida*, vale lembrar que há outros possíveis posicionamentos, p. ex. solução pelo consentimento (BGHSt 49, 166, 173 e ss. – 2005) ou pela decisão sobre o âmbito de autorresponsabilidade da vítima (PUPPE, ZJS 6/2008, p. 605 e ss.). Optou-se por não explorar a fundo essas outras posições pois o tópico da *heterocolocação em perigo consentida* não costuma ser abordado com tanta profundidade durante a graduação.

O comportamento da vítima não afeta o juízo de imputação objetiva. O resultado é objetivamente imputável ao autor.⁴ (+)

2. *Tipicidade subjetiva (dolo)*

O crime em análise exige que o autor atue com dolo. Para que esteja configurado o dolo, o agente deve querer ou assumir o risco de produzir o resultado lesivo (art. 18, *caput*, I, CP). Além disso, o autor deve conhecer todas as elementares objetivas do tipo (art. 20, *caput*, CP). De acordo com o posicionamento majoritário, há três formas de dolo: dolo direto de primeiro grau, dolo direto de segundo grau e dolo eventual. Age com dolo direto de primeiro grau o autor que deseja e representa a possibilidade de ocorrência do resultado típico. Já com dolo direto de segundo grau atua aquele que, mesmo não desejando-a, representa a ocorrência do resultado típico como meio necessário para alcançar seu objetivo principal. *A* não desejou a morte de *B*, pois mantinha um relacionamento amoroso com a vítima e apenas desejava praticar algumas manobras arriscadas. *A* também não representou a morte de *B* como necessária, afinal mencionou que confiava em experiências passadas, oportunidades em que nenhum acidente ocorreu. Resta saber se *A* representou a ocorrência do resultado típico e assumiu o risco de produzi-lo. Trata-se de discutir a definição de “*dolo eventual*”⁵ e sua delimitação no caso concreto em relação à culpa consciente:

Problema: ao realizar manobras arriscadas dentro de uma via urbana, em alta velocidade, *A* teria agido com dolo eventual de causar um acidente fatal a *B*?

A resposta para o problema depende da definição dada ao conceito de “*dolo eventual*”. A literalidade do art. 18, I, CP (“*assumiu o risco*”) não oferece uma resposta direta. A expressão usada pela lei não permite compreender o significado de “*assumir*” e tampouco o grau necessário de risco a ser representado

4 Em relação a *B*, também seria possível cogitar uma análise de um *comportamento alternativo conforme o direito* ou até mesmo problemas relacionados ao *fim de proteção da norma de cuidado*, em razão do acidente também ter tido como causa uma violação cometida por parte dos pedestres. Porém, o problema mais evidente em relação a *B* ainda parece ser o fato de ter supostamente “*aceitado*” o perigo, por isso o foco foi centralizado nesta questão. De qualquer modo, vale ressaltar que nenhuma das alternativas citadas excluiria a imputação objetiva. A problemática do comportamento alternativo conforme o direito foi ressaltada no momento da análise em relação a *C*, sendo a mesma argumentação aplicável a uma possível análise relacionada a *B*.

5 Nota-se que o conceito de dolo eventual é usado pelas perspectivas volitivas, uma aproximação cognitivista não costuma recorrer a nomenclatura. Na resolução, adotou-se essa linguagem e modo de escrever como forma de se adequar ao vocabulário e aos conceitos gerais normalmente ensinados a graduandos. Vale dizer que uma resolução estruturada, como forma de estudo ou avaliação, não tem a pretensão de espelhar completamente todos os detalhes da doutrina. O método serve como forma de estruturar o raciocínio analítico, e, como avaliação, aferir que o aluno tomou ciência dos problemas e definições centrais.

pelo autor. Repetir os termos da lei como forma de definir dolo eventual cria uma redundância que não permite a resolução de um caso. Como alternativa, recorre-se às definições dadas pela doutrina⁶:

Posição 1 (volitiva) – dolo como consentimento ou assunção do resultado (teoria do consentimento): essa posição foca especialmente na vontade do autor, ou melhor, naquilo que o autor “*quer*”. O autor assume o risco na situação em que aprovar internamente a possibilidade de realização do resultado. O autor deve, portanto, concordar com a produção do resultado. Todavia, no caso em que o autor não aceita internamente o resultado ou que espera seriamente que este não ocorra, só se pode falar em culpa consciente⁷. No caso, A tinha apenas a intenção de realizar manobras radicais. Não há indícios de que A concordou ou aprovou a morte de B, pelo contrário. Seu relacionamento pessoal com a vítima e a prática conjunta de atividades envolvendo adrenalina demonstram que o autor rejeitava uma possível morte de B. Dizer que A teria aceitado a morte da vítima implicaria em dizer que ele (condutor) também aceitou morrer; B estava na garupa da moto (carona) e com o mesmo equipamento de proteção do autor, logo, um possível dano ao carona significa uma igual possibilidade de lesionar o próprio motorista. Por razões lógicas, só se pode concluir que A esperava seriamente que B não sofresse nenhum dano fatal, tendo em vista que não há elementos que sugiram que ele anuiu com a possibilidade de cometer um suicídio. Conclui-se que A agiu sem dolo. (-)

Posição 2 (volitiva) – dolo como indiferença (teoria da indiferença)⁸: atua com dolo eventual aquele que age com indiferença a um possível resultado colateral à sua intenção principal. O autor age com indiferença caso não demonstre nenhuma oposição a uma lesão, concreta e real, ao bem jurídico. Por outro lado,

6 No momento de apresentar as possíveis posições (e teorias), o ponto crucial é que o aluno seja capaz de demonstrar que domina e compreende as teorias trazidas ao debate. Não é necessária uma explicação minuciosa e perfeitamente detalhada, o essencial é que se possa identificar que o aluno entendeu a lógica da doutrina e suas possíveis diferenças com os outros pontos de vista citados. Na sequência da explanação de cada teoria o aluno deverá aplicar o caso concreto à posição descrita, realizando um processo correto de subsunção dos fatos às definições trazidas anteriormente. O aluno deve, portanto, apresentar a posição, logo na sequência aplicá-la aos fatos e, então, concluir qual o resultado de acordo com aquela posição específica. Se as teorias expostas chegarem a resultados diferentes, será necessário que o aluno abra o tópico de “tomada de posição”. Nesse momento o aluno deve apresentar argumentos contrários às teorias que se pretende afastar e argumentos em favor do ponto de vista que irá defender. Não será exigível uma argumentação dogmática de nível profundo, o mais importante é que seja apresentado um juízo lógico, capaz de fundamentar suas ponderações e justificar suas opiniões.

7 Ver, TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 284 e ss. CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 137 e s.

8 Sobre isso, VIANA, *Dolo como compromisso cognitivo*, p. 116 e ss.; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 136.

não há o dolo nos casos em que o autor não deseja o resultado lesivo e acredita na sua não materialização. *A* não demonstrava sinais de indiferença com a possibilidade de matar *B*. Entende-se que *A* prezava pela vida de *B*, especialmente pelo relacionamento pessoal que mantinha com a vítima. Como forma de reforçar sua crença de que tudo correria bem, *A* chegou até a mencionar experiências passadas em que não ocorreu nenhum acidente. Além disso, sabendo que um risco de lesão à vida de *B* era igualmente perigoso à vida de *A*, não há motivos para afirmar que o autor agiu de forma indiferente ou que acreditava na materialização de sua própria morte ou de *B*. *A* agiu sem dolo. (-)

Posição 3 (cognitiva) – dolo como juízo de probabilidade (teoria da probabilidade): o autor age com dolo quando representar o resultado não apenas como possível, mas como provável. Além da representação do próprio autor, também é preciso que a probabilidade esteja fundada em uma valoração das circunstâncias concretas. Não se trata de um mero juízo matemático, mas de um juízo subjetivo de probabilidade. Ainda que o autor não precise representar o resultado como *altamente* provável, exige-se que ele o considere, ao menos, como *mais do que apenas possível*. Os fatos demonstram que havia uma probabilidade de ocorrer um acidente fatal; a prática de manobras arriscadas em vias públicas, a constante condução em alta velocidade, a presença de terceiros nas ruas e o desrespeito aos sinais de trânsito são elementos que justificam um juízo concreto de probabilidade de ocorrência de um acidente fatal.

Resta saber se o autor representou essa probabilidade. Um argumento contrário à essa representação seria de que um homem médio não aceitaria se colocar em uma situação que representasse um perigo fatal concreto à sua própria vida e que, no caso, *A* não teria motivo para correr um risco potencialmente suicida. Contudo, opõe-se uma objeção de que ainda que o autor não *aceitasse* o resultado, ele representou a probabilidade de ocorrer o acidente. O fato de não haver motivos, aceitação ou intenção que justifique não é condição suficiente para afastar o dolo, quando baseado em uma aproximação cognitiva. A vontade e a intenção do autor não possuem um papel relevante para essa abordagem. No caso, o autor tinha plena consciência das manobras e da condução em alta velocidade. Sabia também, como informado por *B*, sobre a possibilidade colidir com um pedestre. Essa possibilidade ainda foi reforçada no momento em que desviou de dois carros que passavam pela avenida. Esses desvios deixaram claro ao autor que outras pessoas trafegavam e passavam por entre as vias, naquele horário. Isso também demonstrou ao autor que precisaria manter-se atento à condução do veículo, caso contrário iria se envolver em um acidente. Esses fatos implicam em

reconhecer que o autor representou o risco em um patamar para além *do meramente possível*, concretizando a probabilidade de um acidente. Conclui-se que A agiu com dolo. (+)

Posição 4 (cognitiva) – criação de um perigo doloso: de acordo com essa teoria, afirma-se o dolo nos casos em que o autor criar, por meio de sua conduta, um perigo qualificado. Deve-se analisar se o comportamento do autor expressa uma validação do risco criado. Trata-se de uma interpretação normativa do perigo criado pelo agente, em especial, uma análise da estratégia de realização do tipo⁹. Essa análise pode ser feita através do recurso a alguns parâmetros; p. ex., a periculosidade da conduta, a vulnerabilidade da vítima e o contexto em que foi praticada a ação¹⁰. Analisando o caso concreto, pode-se argumentar que o meio utilizado para a criação do perigo possuía alto grau de periculosidade. Uma moto em alta velocidade, quando em uma colisão, tem o potencial de causar sérios danos tanto aos atropelados quanto aos ocupantes do veículo. Ainda que o passageiro estivesse de capacete, o risco de um dano fatal continua avaliado como alto, em razão do forte impacto sofrido por todo o resto do corpo durante uma queda. Esse argumento estende-se à análise de vulnerabilidade da vítima, pois, ao estar na garupa do veículo, B não tinha praticamente nenhum controle de segurança ou meio de fuga, havendo apenas a proteção garantida pelo capacete. Seria possível argumentar que B poderia ter saltado da moto ou tentado se proteger com os braços durante a queda. Quanto ao capacete, é verdade que ele garante um certo grau de proteção ao passageiro, todavia, essa garantia se perde parcialmente com a alta velocidade do veículo. Também se deve considerar que o risco fatal de uma queda está associado ao impacto que o passageiro pode sofrer em outras partes do corpo que não apenas na cabeça. Por fim, ressalta-se que as alternativas de fuga do passageiro, ainda que existentes, não parecem realmente efetivas quando se pensa em uma moto em alta velocidade. A atravessou três sinais vermelhos, manteve o processo de aceleração, não freou em nenhum momento e ainda tomou a via diagonal sem reduzir a velocidade; todos esses comportamentos demonstram que em nenhum momento o autor tomou atitudes para prevenir ou minimizar os riscos de um acidente.

O fato de que a via estava iluminada, que A tinha alguma experiência com aquela atividade e o horário em que o acidente ocorreu podem militar em favor da desclassificação do dolo. Esses argumentos devem ser questionados. Deve-se

9 PUPPE, *Strafrecht AT*, p. 112 e ss.

10 VIANA, *Dolo como compromisso cognitivo*, p. 263 e ss.

atentar que a alta velocidade empregada pelo autor impossibilitou que os pedestres fossem avistados há tempo, deixando-lhe sem tempo razoável para uma reação. Também, o acidente ocorreu em uma via urbana comum, dificultando geograficamente uma manobra de esquiwa. Em certo momento, A desviou de dois carros que trafegavam na avenida. Esse fato indica que, apesar do horário (por volta de 23h30), outras pessoas transitavam naquelas vias e que, portanto, seria necessário que A se mantivesse atento à condução da moto, para evitar uma possível colisão.

Um último argumento em desfavor do dolo seria o fato de que não era razoável esperar que um pedestre atravessasse a via naquele horário da noite, ainda mais se o sinal estivesse verde. No caso, porém, a conduta de A demonstra que o autor não diferenciava a cautela a ser tomada entre os sinais, tendo-os tratado sempre da mesma maneira – ultrapassava o sinal independente da sinalização. Reforça-se ainda que há sim a possibilidade de que pedestres atravessem a via durante o período noturno, ainda que em menor frequência que no período diurno, mas especialmente em por motivos de segurança; a movimentação de carros na avenida era um sinal de que ainda havia pessoas transitando nas vias urbanas e o horário por si só, ainda que tarde, não justifica a afirmação de que era *quase improvável* que um pedestre atravessasse a rua. A foi até mesmo alertado por B sobre a possibilidade de alguém atravessar uma das vias, estando ciente da probabilidade de ocorrência do fato. Havendo uma probabilidade de choque, afirma-se que havia um risco apto a vitimar os envolvidos na colisão. Com isso, afirma-se o dolo do autor. (+)

Tomada de posição¹¹: as posições 1 e 2 (teorias volitivas) negaram o dolo e as posições 3 e 4 (teorias cognitivas) afirmaram-no. Rejeitam-se, porém, as teorias volitivas. Um primeiro argumento contrário à sua adoção é de que o *desvalor da intenção* do agente não corresponde a um maior *desvalor da ação* praticada. A vontade do agente, por si só, não altera a intensidade do perigo gerado por sua conduta. Isso significa que, em comparação ao delito culposo, a mera intenção

11 De acordo com as teorias expostas, duas chegaram a uma resposta positiva e duas a uma resposta negativa. Nessas situações o aluno deve tomar partido em favor de uma das posições. Para tanto, o aluno deverá apresentar argumentos contrários às teorias que pretende afastar, argumentos em favor daquela que pretende adotar e, por fim, concluir conforme a posição escolhida. Vale notar que a argumentação contrária se restringe às teorias que chegam a um resultado oposto àquela adotada ao final; p. ex. caso opte por defender uma das teorias volitivas, basta que negue as teorias cognitivas, não sendo necessário uma discussão específica entre a “teoria do consentimento” e a “teoria da indiferença”. Além disso, se todas as posições expostas chegassem a um mesmo resultado, p. ex. todas afirmassem ou negassem o dolo, não seria necessário abrir uma discussão sobre a “tomada de posição”. Neste último caso, bastaria afirmar ou negar o dolo após a exposição das teorias e as respectivas subsunções.

não representa necessariamente uma periculosidade mais intensa, pois, de uma perspectiva objetiva, o tamanho do perigo para o bem jurídico continua o mesmo. Ao ancorar-se à intenção do autor para diferenciar dolo e culpa, abre-se mão de um critério vinculado à periculosidade da conduta como justificativa para uma pena mais grave atribuída aos delitos dolosos. Se o desvalor estiver na vontade do agente, punir-se-á com maior gravidade apenas a concepção subjetiva do autor e não as condutas consideradas em si mais perigosas a um bem jurídico; essa lógica viola o pressuposto de um direito penal fundado em princípios democráticos, que pretende punir fatos perigosos (e danosos) e não pessoas com intenções perigosas. Como segundo argumento, e mais específico, a teoria do consentimento padece de um erro grave ao supor que o agente teria aceitado um resultado que ainda nem mesmo aconteceu. No momento em que o autor pratica a conduta não há como ele aceitar um resultado futuro, a única possibilidade seria a assunção de uma *possibilidade* de que o resultado viesse a se concretizar. Assim, a teoria mostra-se imprecisa em sua abordagem do dolo. Terceiro e último argumento, a teoria da indiferença se mostra imprecisa para a distinção limite entre dolo e culpa. A análise do dolo conforme essa teoria está centrada na crença do autor de que o curso natural dos eventos não tomará um caminho indesejado. Isso, além de vago, não garante um desvalor baseado na conduta, mas tão somente em uma vontade abstrata do agente.

As teorias cognitivas permitem uma melhor valoração da conduta praticada e não do autor em si, respeitando a lógica de um direito penal democrático. Além disso, estão voltadas a analisar o perigo e não o resultado em si, sendo mais coerentes com o real objeto do dolo. As teorias cognitivas estão ligadas também a um processo benéfico de normatização da análise do dolo, garantindo uma avaliação mais universal, baseada em critérios gerais, e não mais restrita apenas ao estado subjetivo de um autor individual. Esse processo de normatização garante uma maior equidade na aplicação das normas jurídicas. Rejeitam-se, portanto, as teorias baseadas na vontade do autor¹².

Como as duas posições cognitivas (3 e 4) chegam ao mesmo resultado, não é necessário fazer um debate entre elas. A agui com dolo. (+)

12 Os defensores das teorias volitivas devem trazer argumentos contrários às concepções cognitivas, depois apresentar algum argumento em favor do ponto de vista adotado e, por fim, negar o dolo. Na sequência, devem recorrer a uma análise dos crimes previstos no CTB, p. ex. arts. 302, *caput* e § 1º, 303, 308 etc. Para aqueles que optarem por uma corrente cognitiva, como feito nesta resolução, não há muito sentido em analisar esses outros delitos, pois será confirmado um homicídio doloso, assim como uma lesão corporal dolosa.

II. Antijuridicidade:

Não há causas de justificação aplicáveis à conduta do autor. A agiu de maneira antijurídica. (+)

III. Culpabilidade:

Não há causas exculpante aplicáveis à conduta do autor. A agiu de forma culpável. (+)

Conclusão parcial: A é punível por homicídio doloso (art. 121, *caput*, CP).

A.2) Punibilidade de A por homicídio doloso qualificado: art. 121, *caput*, § 2º, II, III e IV, CP

Hipótese: por ter virado subitamente em direção à via diagonal, em alta velocidade, e, em razão disso, ter colidido com dois pedestres, A poderia ter cometido um homicídio doloso triplamente qualificado, nos termos do art. 121, *caput*, § 2º, II, III e IV, CP.

I. Tipicidade

1. *Tipicidade objetiva do delito qualificado* (art. 121, *caput*, § 2º, II, III e IV, CP)

a) *Tipicidade objetiva do delito base:* a tipicidade objetiva do delito de homicídio foi preenchida (acima, **ponto A.1**). (+)

b) *Elementares qualificadoras objetivas – “com emprego de meio que possa resultar perigo comum” (inciso III) e “mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido” (inciso IV):*

b.1) *Com emprego de meio que possa resultar perigo comum:* meio que possa resultar perigo comum é aquele capaz de ferir, na situação concreta, um grande número ou até mesmo um número indeterminado de pessoas. As pessoas colocadas em perigo comum devem ser vistas como parte da coletividade e não como indivíduos específicos. Além disso, o autor deve gerar um perigo de morte que ultrapasse a vítima e seja em alguma medida incontrolável a um grande número de pessoas da coletividade. Não há dúvidas de que A tenha vitimado mais de uma pessoa. Porém, um número plural de vítimas não é condição suficiente para afirmar a qualificadora. Não se pode negar de que A, ainda que em alta ve-

locidade, exercia um certo grau de controle sobre a moto; diferentemente seria, p. ex., se tivesse acelerado o veículo em direção a uma multidão. No caso, o perigo gerado não era incontrolável frente à coletividade como um todo; as pessoas postas efetivamente em perigo foram apenas as envolvidas no acidente e não havia um risco de que o veículo pudesse vir a ferir um grande número de pessoas. Com isso, nega-se a aplicação da qualificadora. (-)

b.2) Mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido: a doutrina majoritária costuma recorrer a uma interpretação sistemática (insuficiente) para definir essa qualificadora; fala-se que recurso que dificulta a defesa do ofendido deve ser semelhante a traição, emboscada ou dissimulação. Nota-se rapidamente a (total) inexistência do argumento. Esse tipo de definição abre espaço para uma interpretação muito ampla, a ponto de permitir um flerte com a argumentação via analogia. Tendo em vista que uma qualificadora do homicídio representa uma das punições mais graves do Código Penal, exige-se uma interpretação coerente e proporcional ao fato punível. A letra da lei permite uma interpretação dupla da norma; a leitura completa do crime base junto à qualificadora resulta no seguinte delito: “matar alguém, mediante recurso que dificulte ou torne possível a defesa do ofendido”. A norma parece sugerir que o autor faça “*uso de um meio*” que dificulte a defesa ou que pratique o homicídio “*por meio de um recurso*” que o faça. Em qualquer das possibilidades, o autor precisa interagir, ativamente, ao se aproveitar do citado recurso ou meio. Recorrendo àquela primeira interpretação sistemática (da semelhança com as outras qualificadoras citadas no mesmo inciso), o autor parece ter de praticar alguma ação (ou, em alguns casos, omissões específicas) para criar ou se utilizar do recurso, não sendo suficiente que ele apenas se “aproveite” de uma situação já posta. Por esse ponto de vista, não seria possível afirmar que o autor tenha praticado qualquer ação para além de dirigir em alta velocidade.

Porém, alguém que buscasse afirmar a qualificadora poderia dizer que a própria direção em alta velocidade corresponde ao meio que “*dificultou a defesa do ofendido*”. Esse argumento não deve prosperar por três razões. A primeira, porque há uma proibição de dupla valoração de um fato; um mesmo fato não pode servir como subsunção a duas normas ou a duas elementares típicas diferentes, sob pena de ser desvalorado duas vezes. A alta velocidade é exatamente o fato analisado como risco proibido para o delito base, isso impede que ele seja novamente reprovado, agora, na qualificadora. A segunda razão; porque a qualificadora exige que o autor recorra *diretamente* ao meio. Isso significa que o autor deve ter um certo grau de intenção de se aproveitar daquele recurso (trata-se de um certo grau de elementar subjetiva junto à qualificadora objetiva). No caso, A

tentou desviar a moto logo antes da colisão, demonstrando que não tinha qualquer intenção com a forma como o acidente ocorreu. A última razão contrária à aplicação da qualificadora está fundada no objetivo pretendido pela norma; a qualificadora não pretende punir qualquer tipo de conduta que possa, de algum modo, restringir uma reação da vítima. A norma busca punir, com maior gravidade, os casos em que o autor efetivamente recorre a um meio especial e ardiloso, que restrinja a defesa do ofendido. Isso deve ser ainda mais restrito quando se pensa nos casos que ocorrem no trânsito, pois seria ingênuo imaginar que os participantes do tráfego estão sempre desamparados ou despreocupados. No mundo real, as pessoas andam sempre, em alguma medida, atentas às vias de trânsito. A alta velocidade por si só é um elemento comum, amplamente conhecido e até mesmo previsível. Não há excepcionalidade que justifique a qualificação do homicídio no caso. (-)

2. *Tipicidade subjetiva*¹³

a) *Dolo relativo ao delito base*: a tipicidade subjetiva relativa ao delito base foi preenchida (acima, **ponto A.1**). (+)

b) *Elementar qualificadora subjetiva – “por motivo fútil” (inciso II)*: motivo fútil costuma se descrito como aquele “*insignificante, flagrantemente desproporcional ou inadequado se cotejado com a ação ou omissão do agente*”¹⁴. Deve haver um juízo de reprovabilidade do motivo do autor para a prática da ação. De acordo com os fatos, A pretendia realizar manobras perigosas para sentir adrenalina. A pura busca por adrenalina ao custo de gerar um risco de vitimar outras pessoas representa um grau de desproporção que merece uma reprovabilidade agravada. A poderia ter suprido sua vontade por adrenalina de diversas outras formas, sem necessariamente arriscar a vida de terceiros alheios à sua vontade. A busca por adrenalina ao custo da criação de perigos fatais representa um motivo flagrantemente desproporcional, merecendo uma reprovabilidade especial. (+)

II. *Antijuridicidade*

Não há nenhuma causa justificante aplicável ao autor. A agiu de forma antijurídica. (+)

13 Caso alguma das qualificadoras objetivas tivesse sido afirmada, seria necessário analisar o “*dolo sobre as elementares qualificadoras objetivas*” no campo da tipicidade subjetiva.

14 PRADO, *Tratado de direito penal* PE 2, p. 94 e s.

III. Culpabilidade

Nenhuma condição exculpante se aplica ao autor. A agiu de maneira culpável. (+)

Conclusão parcial: A é punível por homicídio doloso qualificado por motivo fútil (art. 121, *caput*, § 2º, II, CP).¹⁵

B) Análise em relação à morte de C

B.1) Punibilidade de A por homicídio doloso qualificado: art. 121, *caput*, § 2º, II, CP

Hipótese: por ter virado subitamente em direção à via diagonal, em alta velocidade, e, em razão disso, ter colidido com C e D, A poderia ter cometido um homicídio doloso qualificado, nos termos do art. 121, § 2º, II, *caput*, CP.

I. Tipicidade

1. Tipicidade objetiva do delito base (art. 121, *caput*, CP)

a) *Ação:* A colidiu sua moto em alta velocidade contra C. (+)

b) *Resultado:* C morreu em decorrência do impacto. (+)

c) *Causalidade:* Se A não tivesse entrado em alta velocidade na via diagonal, não teria atropelado os pedestres e C não teria sofrido o impacto frontal que o vitimou naquela noite (art. 13, *caput*, CP – *conditio sine qua non*).

d) *Imputação objetiva:* ao tomar a via diagonal em uma velocidade consideravelmente mais alta do que aquela permitida na via urbana, A gerou um risco juridicamente desaprovado de atropelar um pedestre e causar um acidente fatal.

O risco de um acidente fatal concretizou-se por meio da colisão da moto com os pedestres, tendo C falecido em razão do impacto do veículo em seu corpo.

No caso da morte de C, questiona-se a possibilidade de excluir o juízo de imputação em razão do comportamento da própria vítima. Diferente da situação

15 Preenchida apenas uma das qualificadoras do homicídio, a partir de agora a resolução adotará a estrutura unificada de análise (delito base junto ao delito qualificado), com a finalidade de poupar espaço e facilitar a visualização da resolução. Optou-se por não repetir a mesma discussão das qualificadoras, em relação a C e D, pois os argumentos seriam podem ser aproveitados e os resultados seriam os mesmos.

de *B*, não se trata de uma possível *auto-* ou *heterocolocação em perigo*, pois *C* não conhecia o perigo de nenhuma maneira.

C atravessou a rua enquanto o sinal estava vermelho para os pedestres, desrespeitando a sinalização de trânsito. Esse desrespeito às normas de trânsito sugere uma possível aplicação do *princípio da confiança* em favor do autor. A ideia geral deste princípio é de que uma pessoa pode agir livremente confiando que outras pessoas continuarão respeitando as normas estabelecidas. P. ex., no trânsito, um condutor pode dirigir e confiar que os outros participantes do tráfego respeitarão as normas de trânsito, não precisando considerar, a todo momento, que outro condutor fará alguma manobra arriscada.

Questiona-se, portanto, se *A* poderia ter confiado que *C* não atravessaria o sinal vermelho para pedestres, respeitando a sinalização. Contrário à confiança, argumenta-se que *A* não poderia esperar que nenhum pedestre cruzasse uma faixa de pedestres às 23h30 de sexta feira. Poder-se-ia dizer que é plenamente comum que um pedestre, por motivos de segurança, atravesse um sinal vermelho, em uma via urbana comum. Contudo, é preciso lembrar que o princípio da confiança não se pauta apenas pela previsibilidade do agente sobre um comportamento usual de terceiros (desrespeitar o sinal à noite). Deve-se identificar *indícios concretos* de que, naquela situação, o terceiro iria ou já estava se comportando de modo irregular, só assim será possível justificar que o autor não poderia mais confiar em um comportamento esperado. Não há indícios concretos que permitam afirmar que *A* tinha ciência de que os pedestres poderiam desrespeitar o sinal vermelho. Dessa forma, afirma-se, de uma perspectiva geral, que um condutor médio pode confiar que um pedestre não atravessaria irregularmente a faixa¹⁶.

Contudo, é preciso observar que no momento do acidente *A* conduzia a moto em alta velocidade em uma via urbana. Ou seja, *A* também agia de forma contrária ao direito.

A pergunta que se coloca é de se o autor que *viola um dever de cuidado* também pode recorrer ao *princípio da confiança*. A mera violação de um dever de cuidado por parte do autor, por si só, não pode excluir sua possibilidade de recorrer ao princípio da confiança, sob pena de se autorizar a imputação de resultados que não possuam uma relação direta com a conduta praticada. Em casos

16 Também é muito plausível que se desenvolva um argumento no sentido de que *A* não poderia confiar que um pedestre não atravessaria o sinal vermelho, recorrendo ao fato de que diversas pessoas atravessam o sinal naquele horário, p. ex., por questões de segurança. Caso se afaste de início a aplicação do princípio da confiança, o aluno deve fazer uma análise em relação a uma possível exclusão do resultado em razão do *comportamento alternativo conforme o direito*.

de dupla violação de deveres de cuidado, o princípio da confiança só excluirá a imputação objetiva se a infração cometida pelo autor não gerar efeitos para a realização do resultado típico. Uma saída é a análise do comportamento alternativo conforme o direito¹⁷; se demonstrado que o resultado típico não ocorreria nas mesmas condições, caso o autor tivesse respeitado a norma de cuidado violada, o resultado não lhe deve ser imputado. De acordo com os fatos, A só avistou os pedestres quando já estava muito próximo à colisão, em razão da alta velocidade que empregava ao veículo. A ainda chegou a tentar desviar a moto, porém sem sucesso. Os fatos indicam que se A estivesse respeitando as normas de velocidade da via comum (50 km/h), teria tido tempo de resposta adequado, podendo desviar e evitar uma colisão¹⁸. Outra alternativa é analisar o grau de dependência entre o risco criado e o resultado ocorrido¹⁹; o agente será responsabilizado se tiver violado alguma norma de segurança e que essa violação propriamente tenha criado o risco de realização do tipo. No caso, vê-se que A desrespeitou algumas normas de trânsito – em especial ao conduzir a 100 km/h em uma via em que o permitido era 50 km/h – e que essas violações representavam por si só um risco apto a gerar um acidente fatal em uma colisão. Conclui-se que a mera possibilidade de confiar não permite que A possa gerar riscos a bem jurídicos através de uma conduta considerada perigosa, quando essa conduta por si só contribuir para a realização do resultado típico. Como demonstrado, a conduta perigosa de A contribuiu para a realização do resultado típico e o perigo criado por essa conduta foi exatamente que se realizou no resultado típico.²⁰

O resultado é objetivamente imputável a A. (+)²¹

2. Tipicidade subjetiva:

a) *Dolo relativo ao delito base*: não há indícios no caso de que A desejava a morte de C, assim como não representou essa possibilidade como um passo ne-

17 SIQUEIRA, *O princípio da confiança no direito penal*, p. 117 e ss.

18 Uma discussão aprofundada sobre o comportamento alternativo conforme o direito levaria à diferenciação entre o critério da evitabilidade (certeza de não ocorrência do resultado) e do incremento do risco. Vale pontuar que por não ser o ponto central do caso, não seria necessário abrir um tópico de discussão para esse aprofundamento – até mesmo porque, pela descrição do caso, as duas posições chegariam ao mesmo resultado.

19 AMARAL, *RBCCrim* 178, p. 287 e ss.

20 Embora não seja suficiente para excluir a imputação do resultado ao autor, o comportamento transgressor da vítima poderia ser levado em consideração durante o processo de dosimetria da pena.

21 Por motivos de espaço e buscando evitar uma vaga repetição, optou-se por não repetir a discussão quanto às possíveis qualificadoras objetivas. A argumentação apresentada no tópico A.2 também pode ser aplicada para os casos de C e D, afastando-se a aplicação das duas qualificadoras objetivas mencionadas anteriormente.

cessário para alcançar seu objetivo principal (art. 18, *caput*, I, CP). Resta saber se *A* assumiu o risco de produzir a morte do pedestre ou se agiu apenas com culpa:

Problema: ao realizar manobras arriscadas dentro de uma via urbana, em alta velocidade, *A* teria agido com dolo eventual de causar um acidente fatal a *C*? A resposta para o problema depende da definição dada ao conceito de “*dolo eventual*”.

Posição 1 (volitiva) – dolo como consentimento ou assunção do resultado (teoria do consentimento): para definição, vide ponto A.1)-dolo; deve-se primeiramente diferenciar as posições ocupadas pelas vítimas *B* e *C*. *B* estava na garupa do veículo, atrás do motorista, trajando um capacete de proteção. Isso significa que qualquer representação de impacto levaria em consideração o fato de que havia *algum* nível de proteção para *B*. Isso não se aplica em relação a *C*. Uma representação de atropelamento de pedestre levaria em conta o fato de que ele não vestiria nenhum equipamento de proteção e de que seria o primeiro a amortecer todo o impacto da colisão. Ao atropelar um pedestre o risco é ainda mais intenso.

Também é preciso perceber uma diferença em relação ao argumento da *autocolocação em perigo por parte do próprio motorista*; a representação de uma possível colisão fatal em relação a um pedestre não implica na necessária morte do próprio motorista. Este está protegido por um capacete e pela própria moto que lhe serve como uma forma de para-choque. No caso do pedestre, descarta-se o argumento da *necessária* equivalência a um “*possível suicídio*”.

Deve-se reconhecer que ao representar uma colisão, o autor também assume para si a possibilidade de sofrer *uma grave lesão*, pois não há dúvidas de que um acidente de moto em alta velocidade representa, no mínimo, um grave perigo à integridade física do motorista.

No caso, quando a possibilidade de que um pedestre atravessasse a rua foi sugerida por *B*, *A* prontamente respondeu que nada aconteceria e que confiava em suas habilidades como piloto para evitar qualquer acidente. Durante o percurso *A* chegou a desviar de dois veículos que trafegavam na pista, demonstrando que poderia confiar na sua expectativa de não ocorrência de um acidente. Qualquer colisão com um pedestre significaria uma possível lesão grave a ele e a sua parceira *B*, porém não há indícios no caso de que *A* teria aprovado a possibilidade de ocorrência de qualquer desses danos. Ao atravessar com sucesso alguns sinais vermelhos, *A* teria tido a confirmação de que provavelmente não colidiria com pedestres, permitindo-lhe confiar na não ocorrência de um resultado danoso. *A* agiu sem dolo. (-)

Posição 2 (volitiva) – dolo como indiferença (teoria da indiferença): definição acima (**ponto A.1)-dolo**); esta posição exige que o autor não se oponha a uma possível lesão *concreta* e *real* ao bem jurídico. *B* chegou a mencionar a possibilidade de que um pedestre atravessasse uma das ruas, porém, *A* manifestou-se confiante de que nada ocorreria, baseado em suas experiências passadas. Como reforço para sua representação, *A* recebeu uma anuência vinda de *B* de que tudo correria bem. O fato de *A* ter violado três sinais vermelhos e nada ter ocorrido reforçou sua representação de que um acidente muito provavelmente não ocorreria. A manobra fracassada de desvio, logo antes da colisão, também indica que o autor tentou de alguma maneira evitar uma colisão. Não há motivos para crer que *A* seria indiferente ou que acreditava na materialização do resultado. Por fim, a possibilidade de se lesionar e também lesionar gravemente sua parceira militam em sentido contrário à uma indiferença por parte do autor. *A* não agiu com dolo. (-)

Posição 3 (cognitiva) – dolo como juízo de probabilidade (teoria da probabilidade): definição acima (**ponto A.1)-dolo**); o fato de que uma possível colisão também representava um potencial dano ao motorista não influencia a análise do dolo em relação a *C*. A intenção, vontade ou aceitação do autor não interferem na representação de probabilidade de ocorrência do resultado. De acordo com os fatos, *A* confiava internamente de que poderia evitar uma colisão, porém foi alertado por *B* sobre a possibilidade de que um pedestre atravessasse a via, estando ciente da possibilidade de ocorrência do fato. *A* estava ciente de que precisava manter cautela na condução da moto, caso contrário poderia gerar um acidente – vide o fato de ter desviado de dois carros ainda na avenida, o que indicava, também, que outras pessoas trafegavam no local naquele horário. E, por fim, *A* sabia que uma colisão em alta velocidade com um pedestre causaria um acidente com altas chances de retirar a vida do atropelado. Em nenhum momento o autor reduziu a velocidade, tendo tomado a via diagonal ainda em alta velocidade, aumentando a chance de acidente tanto em razão do menor espaço da via como pela aceleração empregada. Ao deixar de tomar os cuidados necessários e aumentar o risco de uma colisão fatal, *A* já representava o atropelamento de *C* como provável e não mais apenas como possível. *A* agiu com dolo. (+)

Posição 4 (cognitiva) – criação de um perigo doloso: definição acima (**ponto A.1)-dolo**); a análise objetiva da aptidão da conduta de *A* em gerar um perigo doloso (feita no ponto anterior, **ponto A.1)-dolo-Posição4**) pode ser transposta para a análise em relação a *C* – sem a necessidade de repetir todos os argumentos e fatos, bastando a remissão. Acrescenta-se o fato de que uma colisão com um pe-

destre seria ainda mais perigosa para o atropelado do que em comparação a um carona (o risco era ainda mais intenso para *C* do que em relação a *B*). O choque frontal com um pedestre obriga-o a absolver todo o impacto da colisão. Reforça-se que o pedestre não trajava nenhum equipamento de segurança. Portanto, a periculosidade da conduta e a vulnerabilidade da vítima eram ainda mais altas em relação a *C*. Afirma-se o dolo do autor. (+)

Tomada de posição: as posições 1 e 2 (teorias volitivas) negaram o dolo e as posições 3 e 4 afirmaram-no. Conforme os argumentos trazidos anteriormente (**ponto A.1)-dolo-tomada de posição**), afasta-se a aplicação das teorias volitivas. Como as duas teorias cognitivas chegam ao mesmo resultado, não é preciso realizar um debate sobre elas. A agiu com dolo. (+)

b) Elementar qualificadora subjetiva – “por motivo fútil” (inciso II): conforme demonstrado no **tópico A.2)**, A praticou o homicídio por motivo fútil. O mesmo motivo era perseguido por A ao atropelar C. (+)

II. Antijuridicidade:

Não há nenhuma causa justificante aplicável ao autor. A agiu de forma antijurídica. (+)

III. Culpabilidade

Nenhuma condição exculpante se aplica ao autor. A agiu de maneira culpável. (+)

Conclusão parcial: A é punível por homicídio doloso qualificado por motivo fútil (art. 121, *caput*, § 2º, II, CP).

C) Análise em relação às lesões de D

C.1) Punibilidade de A por tentativa homicídio doloso qualificado: art. 121, *caput*, § 2º, II e art. 14, *caput*, II, CP

Hipótese: por ter virado subitamente em direção à via diagonal, em alta velocidade, e, em razão disso, também ter colidido com *D*, A poderia ter cometido um homicídio doloso qualificado na modalidade tentada, nos termos dos arts. 121, *caput*, § 2º, II e 14, *caput*, II, CP.

I. *Pré-análise – inexistência de consumação*: *D* não faleceu. Ausente o resultado previsto pelo delito de homicídio. (+)

II. *Tipicidade*

1. *Tipicidade subjetiva*:

a) *Decisão de praticar o fato típico (dolo – elemento subjetivo da tentativa)*: pune-se a tentativa apenas quando a possibilidade de consumação corresponder à vontade do agente (art. 14, *caput*, II, CP). O autor deve representar todas as elementares objetivas do delito consumado. No momento do atropelamento, a vítima *D* estava exatamente no mesmo local em que a vítima *C*. Assim, os argumentos e discussões sobre o dolo de *A* em relação a *C*, levantados no ponto B.1)-dolo, aplicam-se também a *D*. Tendo em vista que *A* representava o perigo de uma colisão para a vida de um pedestre (*C*), afirma-se aqui seu dolo em relação a *D*, por também representar a possibilidade de realização de todas as elementares objetivas. (+)

b) *Elementar qualificadora subjetiva – “por motivo fútil” (inciso II)*: conforme demonstrado no **tópico A.2**, *A* praticou o homicídio por motivo fútil. O mesmo motivo era perseguido por *A* ao atropelar *D*. (+)

2. *Tipicidade objetiva*:

a) *Início da execução*: a colisão do veículo diretamente com os pedestres representa um ato considerado como início da execução (art. 14, *caput*, II, CP). (+)

b) *Inexistência de crime impossível*: não há qualquer inaptidão no meio utilizado para a prática do delito e nem mesmo no objeto do crime (art. 17, CP). (+)

II. *Antijuridicidade*:

A ação de *A* foi antijurídica. (+)

III. *Culpabilidade*

A agiu de modo culpável. (+)

Conclusão parcial: *A* é punível por tentativa de homicídio doloso qualificado por motivo fútil (art. 121, *caput*, § 2º, II e art. 14, *caput*, II, CP).

C.2) Punibilidade de A por lesão corporal: art. 129, caput, CP

Hipótese: por ter virado subitamente em direção à via diagonal, em alta velocidade, e, em razão disso, também ter colidido com D, A poderia ter cometido uma lesão corporal, nos termos do art. 129, caput, CP.

I. Tipicidade

1. Tipicidade objetiva (art. 129, caput, CP)

a) *Ação:* A atropelou D com sua moto. (+)

b) *Resultado:* o crime de lesão corporal se consuma com a ofensa à integridade corporal ou à saúde de uma outra pessoa. Constata-se uma afetação da integridade física quando há perda de substância, falha ou redução de funções corporais, ou até mesmo com a ocorrência de deformações. A ofensa à saúde se caracteriza por alterações patológicas prejudiciais à condição corporal. Os cortes e escoriações sofridos por D são exemplos clássicos de deformações corporais, assim como os sangramentos representam uma perda de substâncias corporais. Além disso, os mesmos cortes e sangramentos, por exigirem um processo de recuperação e estancamento natural, alteram de forma negativa a condição corporal de um indivíduo. Restam configuradas lesões à integridade corporal e à saúde de D. (+)

c) *Causalidade:* se A não tivesse colidido com os pedestres, D não teria sido atropelado e, portanto, não teria sofrido as lesões corporais constatadas (*conditio sine qua non*). (+)

d) *Imputação objetiva:* ao tomar a via diagonal em uma velocidade consideravelmente mais alta do que aquela permitida na via urbana, A gerou um risco juridicamente desaprovado de atropelar um pedestre e causar uma lesão corporal. O risco de lesão concretizou-se por meio da colisão da moto com D.

No caso, o comportamento de D de atravessar o sinal vermelho não afeta o juízo de imputação objetiva (vide o ponto B.1)-imputação objetiva-princípio da confiança). A conduta perigosa de A contribuiu para a realização das lesões em D. O resultado é objetivamente imputável ao autor. (+)

2. Tipicidade subjetiva (*dolo*)

Conforme demonstrado anteriormente (ponto B.1)-*dolo* e C.1)-tipicidade subjetiva), A agiu com *dolo* de matar. Assume-se que o autor também agiu com

dolo de lesão, tendo em vista que a prática de um homicídio pressupõe a prática imediatamente anterior de uma lesão corporal; o dolo de homicídio abarca o dolo de lesão corporal. A conhecia as elementares do tipo objetivo e assumiu o risco de produzir o resultado. (+)

II. Antijuridicidade:

A agiu de forma antijurídica. (+)

III. Culpabilidade

A agiu de maneira culpável. (+)

Conclusão parcial: A é punível por lesão corporal (art. 129, *caput*, CP).

C.3) Punibilidade de A por lesão corporal de natureza gravíssima: art. 129, *caput*, § 2º, III, CP

Hipótese: por ter virado subitamente em direção à via diagonal, em alta velocidade, e, em razão disso, também ter colidido com D, A poderia ter cometido uma lesão corporal de natureza gravíssima, nos termos do art. 129, *caput*, § 2º, III, CP.

I. Tipicidade

1. Tipicidade objetiva do delito qualificado (art. 129, *caput*, § 2º, III, CP)

a) *Tipicidade objetiva do delito base:* como analisado acima (**ponto C.2)-tipicidade objetiva**), a tipicidade objetiva do delito de lesão corporal foi preenchida. (+)

b) *Resultado qualificador – perda ou inutilização do membro, sentido ou função:* questiona-se se a retirada do rim de D pode ser enquadrada como uma das qualificadoras previstas pelo tipo. Membros são as partes externas presas ao tronco do ser humano (ex. braços, pernas etc.). Sentidos são as formas de percepção do corpo (ex. paladar, olfato, visão etc.). Função é um tipo de atuação específica exercida por um órgão ou mesmo um sistema corporal (ex. digestiva, respiratória etc.). O rim é um órgão interno do corpo humano responsável por filtrar o sangue e realizar a excreção de substâncias tóxicas. Por ser um órgão interno, não se pode considerar o rim como um “membro”, sob pena de violação do princípio da legalidade. A literalidade da palavra *membro* limita uma possível

interpretação extensiva. Em adição, o código penal exige uma interpretação sistemática diferenciadora entre “*órgãos*” e “*membros*”, pois, em outra oportunidade, o legislador recorre especificamente à palavra “*órgão*” quando quer se referir a essa parte interna do corpo (ex. art. 149-A, *caput*, I, CP).

O rim, porém, é responsável pela função excretora do corpo humano. Com a retirada de um dos rins, a *função renal* de *D* foi consideravelmente afetada, mas não chegou ao estado de *inutilizável*. A norma exige que o dano à função seja total. Uma interpretação literal da norma sugere que a afetação deva ser completa, ou seja, que não haja mais a possibilidade de exercício da função corporal. Uma interpretação sistemática da norma guia para o mesmo sentido, pois o parágrafo anterior (129, *caput*, § 1º, III, CP) pune os danos de natureza grave, indicando uma graduação na punição entre diferentes tipos de lesões (danos totais e danos parciais). Sendo possível exercer a função renal ainda que através de um único rim, não se pode afirmar que *D* tenha perdido sua função renal. (-)

Conclusão parcial: A não é punível por lesão corporal de natureza gravíssima (129, *caput*, § 2º, III, CP).

C.4) Punibilidade de A por lesão corporal de natureza grave: art. 129, *caput*, § 1º, III, CP

Hipótese: por ter virado subitamente em direção à via diagonal, em alta velocidade, e, em razão disso, também ter colidido com *D*, *A* poderia ter cometido uma lesão corporal de natureza grave, nos termos do art. 129, *caput*, § 1º, III, CP.

I. Tipicidade

*1. Tipicidade objetiva do delito qualificado pelo resultado (art. 129, *caput*, § 1º, III, CP)*

a) Tipicidade objetiva do delito base: conforme provado (ponto C.2)-tipicidade objetiva), está configurada a lesão corporal. (+)

*b) Resultado qualificador – debilidade permanente de membro, sentido ou função: a retirada de um dos rins representa uma debilidade a uma função corporal, (vide tópico anterior, C.3)-tipicidade objetiva-resultado qualificador). No caso, a retirada do órgão afeta o exercício da função renal, causando uma debilidade ao organismo. Ainda que se possa cogitar que *D* poderia receber um transplante, que poderia realizar tratamentos substitutivos (ex. hemodiálise) ou que uma pessoa comum pode viver normalmente com apenas um rim, a perda*

de um desses órgãos representa uma debilidade *permanente* ao corpo da vítima. Uma debilidade será considerada permanente quando for possível afirmar que ela irá se perpetuar o resto da vida da vítima. Mesmo que seja possível viver com apenas um rim, o corpo opera de forma mais otimizada com dois. Além disso, sabe-se da possibilidade da ocorrência de efeitos colaterais negativos decorrentes de um transplante, em razão do consumo necessário de imunossuppressores. A função renal original do indivíduo estará, a partir da retirada do órgão, em alguma medida, prejudicada. Não havendo qualquer meio de substituição apto, afirma-se também que essa debilidade deve se manter durante o tempo restante de vida da vítima. *D* teve sua função renal permanentemente debilitada com a perda de um rim. O resultado qualificador está preenchido.²² (+)

c) Nexo de causalidade específico de realização do perigo: os crimes qualificados pelo resultado exigem a demonstração de um nexos de causalidade específico entre o resultado qualificador e o delito base. O resultado qualificador deve ser uma decorrência direta do cometimento do delito base²³. No caso, é preciso questionar se a retirada dos rins foi causada especificamente em razão da prática do delito de lesão corporal. A resposta não parece problemática. Os fatos descrevem que um dos rins ficou lesionado a ponto de precisar ser retirado, demonstrando que os danos sofridos por aquele rim estavam diretamente relacionados com as escoriações, cortes e sangramentos sofridos por *D*. Esses danos foram causados pela colisão e o rim de *D* precisou ser retirado em razão da intensidade do dano causado. Ressalta-se também que não há dúvidas sobre a aptidão da conduta do autor em gerar o tipo de dano qualificador examinado. (+)

d) Imputação objetiva do resultado qualificador: conforme provado anteriormente (**pontos A.1 e B.1)-tipicidade objetiva**), a conduta de *A* criou um risco juridicamente desaprovado apto a causar um homicídio, isso implica em reconhecer que o risco também poderia causar uma lesão grave, através de um grave dano a um órgão. O risco criado foi exatamente aquele que se consumou no resultado típico, pois a lesão permanente foi causada em decorrência do impacto gerado pelo atropelamento. (+)

22 Ainda que passível de análise, não seria possível afirmar uma lesão corporal de natureza grave em razão de “perigo de vida” (art. 129, *caput*, § 1º, III, CP), pois não há nenhuma indicação no caso de que a mera perda do rim trouxe ou traria ameaça concreta à vida da vítima.

23 Em casos controversos é cabível a discussão sobre se resultado qualificador deve ter um nexos direto com a lesão do delito base ou com a ação praticada.

2. Tipicidade subjetiva:

a) *Dolo relativo ao delito base*: a tipicidade subjetiva relativa ao delito base foi preenchida (acima, **ponto C.2**)²⁴. (+)

II. Antijuridicidade:

Não há causas de exclusão de antijuridicidade. (+)

III. Culpabilidade

Não há causas de exclusão de culpabilidade. (+)

Conclusão parcial: A é punível por lesão corporal de natureza grave (art. 129, *caput*, § 1º, III, CP).

D) Concurso de delitos e de leis

Chegou-se à conclusão de que A seria punível por ter cometido dois homicídios dolosos qualificados por motivo fútil contra B e C, e, em relação a D, uma tentativa de homicídio qualificado por motivo fútil e uma lesão corporal de natureza grave. Deve-se reconhecer desde logo a relação de especialidade – ou, para outros, subsidiariedade – entre a tentativa de homicídio e a lesão corporal grave, restando, portanto, dois homicídios dolosos qualificados por motivo fútil contra B e C e uma tentativa de homicídio qualificado por motivo fútil contra D. Tendo em vista que os três crimes foram praticados mediante uma só ação, aplica-se a previsão do concurso formal, de acordo com o art. 70, CP²⁵.

24 Vale reforçar que os delitos qualificados pelo resultado não exigem o dolo do autor em relação ao resultado qualificador, sendo suficiente apenas a culpa (art. 19, CP).

25 A análise estruturada de resolução de casos tem como objetivo principal permitir uma discussão sobre cada uma das categorias do delito. O caso e sua resolução foram pensados para que o aluno possa desenvolver e exercitar seus conhecimentos relativos às categorias do delito. A discussão específica sobre a forma de aplicação do concurso formal dependerá da posição doutrinária adotada para o de “desígnios autônomos”. A doutrina majoritária tratará o caso com o princípio da cumulação (art. 70, *caput*, 2ª frase, CP), em razão do dolo do autor; uma interpretação mais restritiva pode defender que haja exasperação (art. 70, *caput*, 1ª frase, CP), ao menos em relação ao homicídio contra C e a tentativa contra D, mas que ainda se aplicasse a cumulação (art. 70, *caput*, 2ª frase, CP) em relação a B.

E) Conclusão final

- Em relação a *B*, *A* é punível por homicídio doloso qualificado por motivo fútil (art. 121, *caput*, § 2º, II, CP).
- Em relação a *C*, *A* é punível por homicídio doloso qualificado por motivo fútil (art. 121, *caput*, § 2º, II, CP).
- Em relação a *D*, *A* é punível por tentativa de homicídio doloso qualificado por motivo fútil (art. 121, *caput*, § 2º, II c/c art. 14, *caput*, II, CP).

Referências

- AMARAL, Rodrigo. Quem age contrariamente ao dever não pode confiar na conduta correta do terceiro? Uma contribuição para a aplicação do princípio da confiança no direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 178, p. 287-308, 2021.
- GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal: parte especial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2019 (versão digital).
- PUPPE, Ingeborg. Die Lehre von der objektiven Zurechnung und ihre Anwendung – Teil 2. *Zeitschrift für das Juristische Studium*, Gießen, v. 1, n. 6, p. 600-609, 2008. <Disponível em: https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2008_6_125.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2022.
- PUPPE, Ingeborg. *Strafrecht. Allgemeiner Teil: im Spiegel der Rechtsprechung*. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2011.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier Vicente Remesal. 2. ed. Madrid: Civitas, v. I, 1997.
- ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Trad. Luís Greco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014.
- SIQUEIRA, Flávia. *O princípio da confiança no direito penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
- TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

VIANA, Eduardo. *Dolo como compromisso cognitivo*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

Sobre o autor:

Guilherme de Toledo Góes | E-mail: guilherme.tgoes@gmail.com

Mestre (LL.M) e Doutorando em Direito (HU-Berlin/Alemanha).

Recebimento: 31.05.2022

Aprovação: 02.06.2022