

Homicídio culposo - Atropelamento - Alta velocidade e desatenção - Não comprovação - Estado etílico do réu - Exame de corpo de delito - Resultado negativo - Condições do local - Imprevisibilidade do ocorrido - Ausência de sinalização - Vítima - Ação a próprio risco - Dever de proteção própria - Violação - Culpa exclusiva - Absolvição imposta

Ementa: Apelação. Homicídio culposo. Ausência do dever de cuidado objetivo. Não comprovação. Presunção em prejuízo do réu. Inadmissibilidade. Imprevisibilidade. Culpa exclusiva da vítima. Imputação objetiva. Princípio da confiança. Ações a próprio risco. Absolvição decretada.

- A circunstância de o réu não ter conseguido desviar o veículo da vítima que atravessou a via urbana rápida em local inadequado, não pode conduzir à presunção de que o acusado agiu com desatenção, sendo imprescindível a presença de elementos probatórios concretos do atuar sem o dever de cuidado objetivo.

- A culpa exclusiva da vítima que, atravessando em local impróprio, surpreende o condutor do veículo, afasta a configuração da culpa, seja pela ausência de imprudência, seja pela imprevisibilidade.

- Não cria um risco juridicamente desaprovado, aquele que, confiando na obediência à legislação de trânsito por parte de pedestres e demais condutores, é surpreendido pelo comportamento da vítima de atravessar em local proibido, determinando o sinistro, visto que a conduta do agente foi guiada pelo princípio da confiança que caracteriza a atuação dentro do risco permitido.

- Não se imputa objetivamente um resultado ao agente quando há uma criação de nova relação de risco por

parte da vítima ao violar seus deveres de proteção própria.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.03.044331-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Florentino de Alencar Santos - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2010. - Alexandre Victor de Carvalho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Relatório.

Trata-se de apelação interposta por Florentino de Alencar Santos, visando à reforma da sentença que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção, regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias multa, calculados à razão mínima, além da suspensão do direito de dirigir veículos pelo mesmo prazo da pena afliitiva. A pena privativa de liberdade foi, ao final, substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Descrevem os autos que o apelante dirigia o veículo Gol, placa GZF-1376, na Av. Érico Veríssimo, Bairro Santa Mônica, nesta Capital, e acabou por atingir a vítima Elcio de Oliveira, que empurrava o veículo Brasília, de sua propriedade e que apresentava um defeito mecânico, provocando diversos ferimentos que levaram o ofendido ao óbito.

Processado nos termos legais, o apelante foi, ao final, condenado pela sentença monocrática de f. 147/158.

Inconformado, apresenta o acusado recurso de apelação, pugnando pela sua absolvição e, alternativamente, pela redução da pena aplicada ao mínimo legal.

O *Parquet* apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 172/178).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso (f. 185/191).

É o relatório.

Conhecimento.

Conheço do recurso por preencher os pressupostos legais.

Mérito.

O apelante requer sua absolvição. Entendo que assiste razão à defesa.

A sentença guerreada condenou o acusado, porque considerou que ele estaria embriagado e dirigindo em velocidade incompatível com a via urbana pela qual trafegava.

Pois bem. Após leitura atenta e minuciosa dos autos não me convenci do acerto destes fundamentos da decisão e da certeza de prática de conduta criminosa por parte do réu.

A prova pericial não dispôs de elementos técnicos para determinar a dinâmica dos fatos e, portanto, não se pode precisar a velocidade em que dirigia o acusado.

Nenhuma testemunha ouvida em juízo aponta excesso de velocidade por parte do apelante.

Rafael de Jesus de Moura Oliveira, filho da vítima e testemunha presencial dos fatos, afirmou que "não deu pra ver a velocidade que o gol estava, pois tudo foi muito rápido [...]" - f. 104. Perante a autoridade policial, a testemunha narrou a maneira em que se deram os fatos:

[...] que, na tarde de 08.02.2003, sábado, por volta de 16 horas, o depoente encontrava-se na companhia de seu genitor, numa rua do Bairro Santa Mônica e, uma vez que o veículo Brasília havia apresentado defeito mecânico, ambos encontravam-se pelo lado de fora da unidade, empurrando-o pelo sentido Bairro Santa Amélia/Santa Mônica, ocupando a faixa da direita da mão direcional correta; que o genitor do depoente posicionava-se junto da lateral esquerda do veículo, altura da porta; que haviam saído de uma curva forte, iniciando o trecho em reta, quando subitamente surgiu, pela retaguarda do depoente, um veículo Gol, o qual desgovernado, colidiu contra a lateral esquerda da Brasília, prensando a perna do pai do depoente; [...] - f. 24/24-v., confirmada em juízo.

O réu, ouvido em juízo (f. 71/72), negou que estivesse em alta velocidade e atribuiu o acidente à existência de uma curva. Afirmou também que não existia qualquer sinalização antes da curva, alertando sobre o defeito mecânico do veículo, fato que não restou contradito por qualquer testemunha ou prova pericial.

Dorvalina Moura de Oliveira, esposa da vítima, não presenciou o sinistro (f. 103), e Rogério Carlos Simão, policial militar, disse "que ninguém falou sobre a velocidade do veículo do acusado" - f. 102.

Dessarte, o que pode se inferir das declarações, tanto da testemunha presencial quanto do réu, é que o acidente se deu em um trecho que, apesar de cercado de vegetação rasteira, conforme anotou o Magistrado primevo, era uma curva "forte", nas palavras de Rafael, sem sinalização de alerta aos demais motoristas acerca do defeito do veículo da vítima. A velocidade não pôde ser atestada por prova pericial ou testemunhal, tendo o réu afirmado que não ultrapassava os 40km/h permitidos para aquela via.

A respeito do estado etílico do réu, também não cheguei à mesma conclusão que o MM. Juiz *a quo*.

A testemunha Rafael chegou a afirmar que o réu estava “com os olhos vermelhos e cheirando bebida alcoólica e com sintomas de embriaguez” - f. 104.

Entretanto, tal narrativa não foi corroborada pelos demais elementos de prova. Vejamos.

Rogério Carlos Simão, policial militar que confeccionou o BO de f. 06/08, afirmou que Florentino estava muito alterado, falava e gesticulava muito e repetia muitas vezes a mesma coisa. Entretanto, afirmou que o acusado “não falava muito enrolado, que não deu para sentir o hálito etílico, que ele estava andando normal, [...]” - f. 102. Assim, o fato de estar o réu agitado e até nervoso, logo após o acidente em que vitimou o Sr. Elcio, por si só, não é suficiente para concluir que ele estava alcoolizado, tendo, inclusive, atestado negativamente tais sintomas.

Submetido a exame de corpo de delito, o 3º quesito, referente ao estado de embriaguez alcoólica, restou negativo (f. 23).

É certo que, se por um lado não se pode ignorar, bem como ressaltou a sentença primeva, que o exame de corpo de delito foi realizado às 3h da madrugada, ou seja, aproximadamente onze horas após a ocorrência do sinistro, também não pode ser ignorado o fato de que, não obstante tenha o acusado assumido a ingestão de quatro latas de cerveja, isso teria ocorrido no horário de almoço, ou seja, cerca de cinco horas antes do acidente.

Conclui-se assim que nenhuma prova foi produzida a comprovar excesso de velocidade por parte do réu, tampouco desatenção na condução do veículo automotor ou ainda sua embriaguez.

Na verdade, a condenação do acusado não está lastreada em provas concretas, e sim na presunção de que o evento era evitável em decorrência das condições do local onde ocorreu e ainda, das condições pessoais do agente.

Todavia, tal presunção não é correta. Mais do que chegar à conclusão de que o acidente poderia ter sido evitado se o apelante estivesse mais atento, é necessário provar que a desatenção realmente ocorreu, seja pelo fato de o motorista estar conversando com alguém, ou ter-se distraído ouvindo rádio, ou mesmo, ter adormecido no volante.

Nenhum desses elementos probatórios concretos foi trazido aos autos.

Lado outro, é plenamente possível que o apelante tenha sido surpreendido com a conduta da vítima de empurrar seu veículo com defeito, em sua mão direcional, dentro da via e, ainda, logo após uma curva acentuada.

Portanto, diante da ausência de elementos probatórios mais esclarecedores, pode-se afirmar, sim, a imprevisibilidade do ocorrido, na forma como foi narrado pelo acusado em seu interrogatório judicial.

Noutro giro, o moderno Direito Penal que se constrói objetivando a real proteção da sociedade não mais fica preso ao rigorismo de teorias elaboradas abstratamente, optando por sua construção frente à situação problemática enfrentada no caso prático.

Nesse diapasão, a imputação objetiva surge para amenizar o rigor da teoria da equivalência dos antecedentes causais - tão criticado pela doutrina penal -, criando a categoria da imputação, constituindo-se num dado valorativo e posterior à causalidade meramente física constatada apenas no plano material.

Assim, a imputação objetiva fundamenta-se no denominado princípio do risco, que é consequência da ponderação, própria de um Estado de Direito, entre os bens jurídicos e os interesses de liberdade individuais, segundo a medida do princípio da proporcionalidade.

Pressupõe não apenas a relação de causalidade física entre uma conduta e o resultado, mas que esta conduta tenha realizado um perigo fora do âmbito do risco permitido, criado pelo autor dentro do alcance do tipo objetivo.

Significa, portanto, que a relação de causalidade não será comprovada apenas pelo chamado processo hipotético de eliminação de Thyrén, ou seja, se, mentalmente abstraída a conduta, não mais se verificar o resultado é porque está demonstrado o nexa causal.

Agora é necessário, conforme dispõe Claus Roxin em sua magistral obra *La imputacion objetiva en el derecho penal*, tradução de Abanto Vásquez, M., Lima, 1997, a criação de um risco jurídico penalmente relevante ou não permitido ou desaprovado, a realização do risco imputável no resultado lesivo e a infringência ao fim de proteção do tipo penal ou alcance do tipo.

A imputação objetiva serve para limitar a responsabilidade penal, constituindo-se em um mecanismo para delimitar o comportamento proibido. Ancorada em um sistema coerente de interpretação que se infere da função desempenhada pelo direito penal na sociedade, sua finalidade é analisar o sentido social de um comportamento, precisando se este se encontra ou não socialmente proibido e se tal proibição é relevante para o direito penal.

Nesse sentido, foram elaborados vários critérios negativos da imputação objetiva, ou seja, hipóteses em que não haverá a valoração da conduta como juridicamente relevante para que o resultado a ela seja imputado, entre eles, o que nos interessa para resolução do caso em tela, o princípio da confiança.

Segundo nos ensina Fernando Galvão - *Imputação objetiva*, Ed. Mandamentos, p. 65:

o princípio da confiança foi elaborado para melhor delimitar a idéia da atuação nos limites do risco permitido, sendo inicialmente desenvolvido para aplicação aos delitos de trânsito. Atualmente, este princípio possui aplicação mais abrangente, contemplando todos os casos de atuação conjunta, em especial nas hipóteses de divisão do trabalho.

Esse princípio tem como premissa a consideração de que aquele que se comporta adequadamente pode confiar que os demais também o façam, excetuando-se as hipóteses em que existam motivos para se desconfiar que determinada pessoa irá desobedecer às normas de conduta.

Juarez Tavares, na sua excelente obra *Direito penal da negligência* (Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 148) ensina que “ninguém, em princípio, deve responder por ações defeituosas de terceiros, mas, sim, até mesmo pode confiar em que atendam todos os outros aos respectivos deveres de cuidado”.

Assim, pode-se concluir que o princípio da confiança autoriza a realização de condutas que criem uma situação de risco, desde que respeitado o dever de cuidado objetivo, com a consideração que as demais pessoas também obedecerão às regras.

No caso específico do trânsito de veículos, ainda segundo Galvão (*idem*, p. 67),

a fórmula geral do princípio da confiança se expressa no sentido de que aquele que se comporta no trânsito conforme as normas regulamentadoras pode confiar que os demais também o façam, salvo quando existam indícios concretos em contrário.

Claus Roxin, exímio penalista alemão e um dos precursores da teoria da imputação objetiva, citado por Galvão (*idem*, p. 68), assevera que nem mesmo a violação das regras de circulação impede a aplicação do princípio da confiança, desde que tal violação não tenha repercutido no sinistro.

Ora, no caso em comento, a vítima empurrava seu veículo com defeito em local impróprio, dentro da pista de rolamento e surpreendendo os motoristas, como informou o acusado, sem sequer ter sinalizado o local acerca de sua situação.

Não havia nenhum outro motivo para desconfiar do ofendido, razão pela qual se impõe a observância do princípio da confiança na hipótese em comento.

Outro argumento que autoriza a absolvição do acusado, ainda no campo da teoria da imputação objetiva, é o que se convencionou chamar de ações a próprio risco.

Cláudia López Díaz, citada por Damásio de Jesus (*in Imputação objetiva*), afirma que se enquadram nesse grupo de casos as hipóteses em que não se configura uma organização comum de perigo na prática do delito, mas que uma determinada pessoa, no caso, a vítima, expõe-se unilateralmente ao risco. É o que se convencionou chamar de autoexposição a risco.

Um grupo de casos apontados como de ações a próprio risco ocorre quando há uma criação de nova relação de risco por parte da vítima ao violar seus deveres de proteção própria.

In casu, com o seu incorreto posicionamento, já citado, a vítima criou uma nova situação de perigo, incrementando o anterior existente, gerando o resultado material que não pode ser atribuído ao apelante que apenas participou, mas dentro dos limites do risco permitido.

Assim, seja pela ausência de provas da desatenção na direção de veículo automotor imputada ao apelante, ou ainda do excesso de velocidade e embriaguez do mesmo, seja pela inadmissibilidade de presunções *in malam partem*, seja pela imprevisibilidade do evento lesivo, seja pela culpa exclusiva da vítima e, por fim, pela teoria da imputação objetiva e pelo princípio da confiança, o apelante deve ser absolvido das imputações contidas na denúncia.

Conclusão.

Por tais considerações, dou provimento ao recurso do apelante, absolvendo-o das imputações contidas na denúncia, com fulcro no art. 386, incisos III e VI, do Código de Processo Penal.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA CELESTE PORTO e PEDRO VERGARA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.