



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

FLÁVIA TEODORO DA SILVA

**HOMICÍDIO NO TRÂNSITO DECORRENTE DE EMBRIAGUEZ: DOLO
EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE?**

**Assis/SP
2016**

FLÁVIA TEODORO DA SILVA

**HOMICÍDIO NO TRÂNSITO DECORRENTE DE EMBRIAGUEZ: DOLO
EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE?**

Projeto de pesquisa apresentado ao Curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Flávia Teodoro da Silva
Orientador(a): Carlos Ricardo Fracasso

Assis/SP
2016

FICHA CATALOGRÁFICA

S586h SILVA, Flávia Teodoro.

Homicídio no trânsito decorrente de embriaguez: Dolo eventual ou culpa consciente? / Flávia Teodoro da Silva. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2016.

43 p.

Orientador: Carlos Ricardo Fracasso

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Homicídio no trânsito, 2.Dolo eventual, 3. Culpa consciente

CDD: 341.5253

Biblioteca da FEMA

HOMICÍDIO NO TRÂNSITO DECORRENTE DE EMBRIAGUEZ: DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE?

FLÁVIA TEODORO DA SILVA

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis,
como requisito do curso de Graduação, analisado
pela seguinte comissão examinadora:**

Orientador: _____
Carlos Ricardo Fracasso

Examinador: _____
Claudio José Palma Sanchez

**Assis
2016**

DEDICATÓRIA

Jesus Cristo, Autor da Vida, Príncipe da Paz. A
minha sagrada família, Mãe, Pai, Vó Hilda e Vó
Ovidio.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha mãe, que sempre acreditou em mim, mesmo quando nem mesmo eu acreditava, me incentivou, sentiu orgulho, muitas vezes chorou por medo de não conseguir e mesmo assim só me transpareceu segurança disse - me: Vai, filha! Você consegue!

A minha Vó, pela comida quentinha de todos os dias feita com tanto amor e preocupação, pelo aconchego, pelas inúmeras vezes que ao sair me desejou: Bons estudos! Boa prova!

Ao meu pai, que tantas vezes errou tentando acertar, por se orgulhar de mim, acreditar que serei uma promotora e dar o melhor de si para me ver formada.

Aos meus familiares que sempre me apoiaram e acreditaram em mim, em especial meus Tios Rodrigo e Rogério, as minhas amigas de sala e em breve de profissão, pelos conselhos, por dividir a tensão, pelo companheirismo e ajuda de todos os dias. Aos meus amigos da vida em especial a minha amiga Tais, por todo apoio. A todos, minha eterna gratidão.

Finalmente, ao meu querido Avô toda minha gratidão pelos conselhos dados em vida, uma vez prometi que toda vez que meus dedos percorressem entre as linhas escritas eu me lembraria de você, e assim me lembro. Sei que o Senhor se orgulha de mim ai do céu e aquela assinatura que tanto praticamos juntos, hoje existe e com certeza te trará ainda mais orgulho.

Obrigada pela família maravilhosa que o Senhor Jesus Cristo me concedeu.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo a correta capitulação do tipo penal nos homicídios cometidos por embriaguez no trânsito, bem como análise do crime, conceito, aspectos, e elementos. Trabalha-se num segundo momento a culpa e o dolo, distinguindo-os através de suas teorias, espécies e particularidades. Trata-se, no final, a forma como o judiciário acolhe os delitos de embriaguez na direção de veículo automotor, quais os critérios utilizados para a definição de dolo eventual e culpa consciente. Como a reforma da Lei de Trânsito deverá auxiliar nas decisões proferidas visando a melhor e mais justa aplicação do direito e a redação final do Supremo Tribunal Federal na definição de crime de Trânsito.

Palavras-chave: Embriaguez, Crime de trânsito, Dolo Eventual, Culpa Consciente, “Lei Seca”

ABSTRACT

This monograph aims at the correct rendition of the criminal type in homicides committed by drunkenness in traffic, as well as analysis of the crime, concept, aspects and elements. It works in a second moment guilt and deceit, distinguishing them by their theories, species and characteristics. It is, in the end, how the judiciary welcomes drunkenness offenses in motor vehicle direction, the criteria used for the definition of possible deceit and conscious guilt. How the reform of the Traffic Act will assist in decisions rendered aiming at the best and fairest application of the law and the final wording of the Supreme Court in defining traffic crime.

Keywords: Drunkenness, Traffic Crime, Eventual Deceit, Guilt Conscious, "Prohibition"

SUMÁRIO

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 1. | INTRODUÇÃO | 10 |
| 2. | DO CRIME..... | 12 |
| 2.1. | CONCEITO..... | 12 |
| 2.1.1. | Crime Formal..... | 12 |
| 2.1.2. | Crime Material | 13 |
| 2.1.3. | Crime Analítico..... | 13 |
| 2.2. | TEORIA GERAL DO CRIME | 13 |
| 2.2.1. | Tripartida..... | 14 |
| 2.2.2. | Bipartida..... | 14 |
| 3. | TIPO, OBJETIVO E ELEMENTO SUBJETIVO | 16 |
| 3.1. | DOLO..... | 17 |
| 3.1.1. | Teorias do dolo | 17 |
| 3.2. | ESPÉCIES DE DOLO..... | 19 |
| 3.2.1. | Dolo Direto (Primeiro Grau) ou Mediato..... | 19 |
| 3.2.2. | Dolo Indireto (Segundo Grau)..... | 19 |
| 3.3. | DA CULPA..... | 22 |
| 3.3.1. | Conceito..... | 22 |
| 4. | DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE TRÂNSITO | 28 |
| 4.1. | TEORIA <i>ACTIO LIBERA IN CAUSA</i> E A TEORIA OBJETIVA DO CRIME..... | 29 |
| 4.1.1. | Caracterização do delito art. 306 do CTB e o elemento subjetivo do tipo | 32 |
| 4.2. | HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL CULPOSOS NO TRÂNSITO | 34 |
| 4.3. | POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS | 36 |
| 4.4. | EMBRIAGUEZ NO TRÂNSITO SERÁ O FIM DO DOLO EVENTUAL..... | 37 |
| 5. | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 40 |
| | REFERÊNCIAS..... | 42 |

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como base a análise e interpretação doutrinária e jurisprudencial a respeito do dolo eventual e da culpa consciente nos homicídios decorrentes do trânsito.

Reputado, há tempos, e não deixando de ser considerado na atualidade um dos maiores causadores de tensão e brutalidade, o trânsito é anualmente responsável por milhares de óbitos. Pesquisas apontam um aumento de mortes motivadas por negligência e por motoristas embriagados que se omitem a prestar socorro.

Uma pesquisa recente do Instituto Avante Brasil, realizada no ano de 2015, fez um levantamento mundial sobre mortes no trânsito ocorridas nos últimos 33 anos além de uma projeção futura das mesmas até o ano de 2050. O Brasil lidera como país mais violento em acidentes de trânsito ficando a frente apenas da Letônia, Romênia e Lituânia.

Os dados fornecidos pelo Datasus e Eurotast (2014) mostraram fatos alarmantes; somente no ano de 2013 no Brasil ocorreram quatro vezes mais mortes no trânsito que a média da União Europeia em 2014 e mais que o dobro em relação ao primeiro colocado da UE.

Por este e tantos outros motivos, trazer à tona a questão dos crimes de trânsito, da culpa consciente e especialmente do dolo eventual é essencial para a reflexão sobre o assunto que atinge a todos, sem distinção, enquanto coletividade.

No primeiro capítulo, com base doutrinária, analisaremos o conceito de crime, suas espécies juntamente com as teorias que as cercam e a concebida no direito penal brasileiro, possibilitando melhor interpretação dos tipos de homicídio.

Para tanto, propõe-se a análise no segundo capítulo do tênue liame entre dolo e culpa, explicando suas teorias e espécies, juntamente com as modalidades da culpa, tratando assim ambos de um modo mais profundo e elucidando suas principais diferenças, observando o tipo objetivo e o elemento subjetivo que nos levarão a uma melhor aplicação da categoria do dolo eventual ou culpa consciente nos delitos de trânsito.

Por fim, o último capítulo fará a análise da violência no trânsito em face da sociedade brasileira, averiguando as categorias da teoria do delito como o dolo eventual e a culpa consciente se aplicam aos crimes de lesões corporais praticadas na direção de veículo automotor. Também busca a comparação e indagação da norma de Trânsito Brasileiro, bem como é tratado o assunto pela doutrina, jurisprudência e decisões do STF em relação aos crimes cometidos em estado de embriaguez no volante.

Baseado em pesquisas doutrinárias, leis, artigos e estatísticas, o estudo teve como finalidade tratar sobre o delito, a conduta penalmente punível e sobretudo a forma de cumprimento da lei.

2. DO CRIME

2.1. CONCEITO

Crime, fato humano contrário à lei ou, de uma maneira mais trivial, é a conduta do agente ação ou omissão que contraria a norma penal.

Cada qual compreende sua característica e individualidade tratando-se da violação de um bem jurídico, acompanhado de sua pena correspondente, seja mais branda ou severa.

A teoria do crime é a parte da Dogmática Jurídico – Penal que estuda o crime como fato punível, do ponto de vista jurídico, para estabelecer e analisar suas características gerais, bem como suas formas especiais de aparecimento. (FRAGOSO,1985, p. 143).

Para tanto, a doutrina buscou nas peculiaridades traduzir o conceito de crime como formal, material e analítico.

Senão, vejamos:

2.1.1. Crime Formal

No aspecto formal, é fato típico e antijurídico que está descrito em lei, a conduta que a norma penal descreve. Essa aparente definição, que é o fato contrário à norma não aprofunda, ainda assim, na essência, conteúdo e matéria. Visando, apenas, seu aspecto externo.

Para existência do crime, é necessária uma conduta humana positiva (ação em sentido estrito) ou negativa (omissão). É necessário, ainda, que essa conduta seja típica, que esteja descrita na lei como infração penal. Por fim, só haverá crime se o fato for antijurídico, contrário ao direito por não estar protegido por causa que exclua sua injuridicidade. (MIRABETE, 2012, p.82).

Assim, também conclui Capez, que o conceito de crime baseia-se na ação ao tipo legal. Considerando como infração penal aquilo que o legislador trás expresso como tal, pouco interessando o seu conteúdo.

“Considerar a existência de um crime sem levar em conta sua essência ou lesividade material afronta o princípio constitucional da dignidade humana.” (Capez, 2011, p.135).

2.1.2. Crime Material

A melhor orientação para obtenção de um conceito material de crime, como afirma Noronha, “é aquela que tem em vista o bem protegido pela lei penal”.

O bem jurídico tutelado pela norma penal está definido como bens imprescindíveis para convivência em sociedade.

(...) através dele determina-se as características gerais de toda conduta delituosa descrita nas leis penais e por isso mesmo constitui ele a noção básica e fundamental do direito punitivo. (FRAGOSO, p. 144)

Conforme a descrição de Capez (2011), “Crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social”.

2.1.3. Crime Analítico

O crime na visão analítica busca verificar sua estrutura para propiciar ao interprete uma decisão mais perspicaz.

É a concepção da ciência do direito, que não difere, na essência, do conceito formal. Na realidade, é conceito formal fragmentado em elementos que propiciam o melhor entendimento da sua abrangência. (NUCCI, 2011, p.168)

Possuem, através disso, algumas divergências doutrinárias, duas delas são correntes muito discutidas no âmbito jurídico. Teoria Tripartida e Teoria Bipartida.

2.2. TEORIA GERAL DO CRIME

Trata-se de todos os elementos que compõem o fato criminoso, tais como, sujeito da ação, a conduta por ele praticada, o nexos de causalidade, o resultado por estes obtidos, tipicidade e o tipo penal.

2.2.1. Tripartida

A Teoria Tripartida chamada Naturalista ou Causal teve grande domínio no século XIX, mais conhecida como Teoria Clássica tinha por base o positivismo. Para ela, o crime conceituava-se em fato típico, ilícito e culpável não analisando qualquer aspecto subjetivo de ordem interna, o íntimo da vontade não compete à ação, mas sim, à culpabilidade.

Foi concebida por Franz Von Lizst, e teve como grande defensor Ernest Von Beling os quais sustentam a tese de culpabilidade como elemento essencial do crime mesmo com a chegada do finalismo.

A ação se define como comportamento humano voluntário, que produz modificação no mundo exterior (conceito naturalístico de ação), compreendendo um processo interno de vontade; a atuação dessa vontade no mundo exterior, por meio de um fazer ou de não fazer, e o resultado dessa atuação. (FRAGOSO, p. 155)

“É um processo mecânico, muscular e voluntário (porque não é um ato reflexo), em que se prescindem do fim a que essa vontade se dirige.” (Mirabete, p. 86)

2.2.2. Bipartida

A corrente que traz o conceito de crime bipartido constitui-o como fato típico e ilícito. Através de estudos sobre o aspecto analítico dos crimes, a doutrina adotou como base a Teoria Bipartida, também conhecida como Teoria Finalista.

Com o finalismo de Welzel, passou-se a considerar que o comportamento do homem tem uma finalidade, uma ação contida nos seus atos e não meramente causal, a atitude realiza-se conforme sua conduta dirigida a um determinado fim. Dissolvendo, assim, a culpabilidade que comprovadamente só faz jus ao elemento de reprovação que o Estado implica ao infrator.

Como lembra Damásio de Jesus,

“Se a culpabilidade fosse elemento do crime, aquele que, dolosamente, adquirisse um produto de roubo cometido por um menor, não cometeria receptação, pois se o menor não pratica crime, ante a ausência de culpabilidade, o receptador não teria adquirido um produto desse crime.” (CAPEZ, p. 137).

3. TIPO, OBJETIVO E ELEMENTO SUBJETIVO

Atribuimos à palavra crime alguns sinônimos, contudo, para que haja punição através do Estado é necessário que o agente produza ato contrário à lei, decorrente direta ou indiretamente de sua vontade.

O Direito Penal Brasileiro considera a intenção ao direito subjetivo para definir o crime cometido, podendo dividi-lo em duas espécies: intenção (dolo) - o agir está contido na norma, o crime por natureza - e a culpa, caracterizada principalmente pela falta de cuidado. Dessa maneira, só haverá responsabilização por crime culposos quando a lei penal previr expressamente a modalidade culposa.

Quando analisado o comportamento criminoso para definir qual delito terá sido praticado, não se pode deixar de observar essa finalidade. A intenção nada mais é do que a união da vontade e da consciência direcionadas a um determinado objetivo.

Em síntese, tipo objetivo, é a exteriorização da vontade que concretiza o tipo subjetivo.

Para compreender as consequências reais desta diferenciação, e para elucidar que o dolo é a forma mais grave de culpabilidade, expõe-se:

a) Homicídio doloso tem previsão de pena – reclusão de (seis) a 20 (vinte) anos –, no caso de homicídio qualificado a pena pode atingir entre 12 (doze) e 30 (trinta) anos.

b) Um homicídio culposos na direção de veículo automotor tem como pena detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor. Art.302 do CTB.

Vale observar que, apesar do frágil liame subjetivo que separa as duas modalidades, há uma grande desproporção de penas. Este cordão de separação torna-se ainda mais tênue quando se trata das formas de dolo eventual e culpa consciente, conforme estudaremos.

3.1. DOLO

Para discorrer sobre dolo, especialmente atingir o objetivo deste estudo que é dolo eventual, preliminarmente deve-se levar em conta as teorias que dissertam a seu respeito. Sucintamente, em direito penal, dolo é ação ou omissão do agente dirigida a realizar conduta prevista no tipo penal. Pela luz do art. 18, caput. Do Código Penal podemos verificar este conceito o qual define que o crime será doloso "(...) quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo". Aqui, encontra-se referência à consciência, vontade e intenção do agente em praticar a conduta atingindo dessa forma os elementos objetivos do tipo penal.

Ilustra Capez, "Dolo é o elemento psicológico da conduta. Conduta é um dos elementos do fato típico. Logo, o dolo é um dos elementos do fato típico". (2011, p.224).

"Ou seja, é a vontade consciente de realizar a conduta típica" (Nucci, 2011, p.224).

3.1.1. Teorias do dolo

O dicionário jurídico de Plácido e Silva apresenta entendível definição de dolo: "Do latim, dolus, no sentido penal, é o designo criminoso, a intenção criminoso em fazer o mal, que se constitui em crime ou delito, seja por ação ou omissão." (2014, p. 769). Como fato, os crimes dolosos são intencionais, para objetivar a existência do dolo nas condutas humanas a doutrina estabeleceu teorias distintas para observar através da análise do fato e elementos diversos a aplicação na prática.

3.1.1.1. Teoria da vontade (Clássica)

Pela teoria da vontade, adota-se a ideia de que ocorrerá dolo sempre que o agente tenha vontade direta de praticar ação e que o resultado desta seja por ele desejado. Em outras palavras, é dolosa a conduta em que o agente tem vontade de alcançar o resultado, conseguir que ocorra, e materialize a consequência de seu comportamento.

Não é exigida a consciência da conduta ilícita, pois está só afetará o juízo de culpabilidade do agente que influenciará ao cálculo de sua pena, não tendo a finalidade de adulterar a ocorrência do crime propriamente dito.

“Dolo é a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado”. (Capez, 2011, p. 226).

3.1.1.2. Teoria do Assentimento (Assunção)

É dolosa a conduta de quem, prevendo o resultado, não o deseja, mas dá seu assentimento, caso eventualmente venha ocorrer.

Se comprovada que o agente agiu de determinada forma não por descaso ao resultado produzido, mas por acreditar em sua habilidade e destreza, por suposto, então não há o que se falar em dolo.

Tal despreensão que faz com que o agente aceite as possíveis consequências originárias de sua conduta é o elemento fundamental para que fique caracterizado o dolo através desta teoria.

Logo,

(...) dolo é o assentimento do resultado, isto é, a previsão do resultado ocorrer, com a aceitação dos riscos de produzi-lo. Não basta, portanto, representar; é preciso aceitar como indiferente a produção do resultado. (CAPEZ, 2011, p. 226).

3.1.1.3. Teoria da Representação

Essa teoria surgiu na Alemanha com Reinhard Frank como um dos principais sistematizadores. Para ele, dolo consiste no exercício dos resultados do ato. O dolo existe com mera representação ou previsão do resultado, desta forma entende-se desnecessário qualquer elemento volitivo.

A responsabilidade subjetiva realizada pelo agente é irrelevante para a teoria da representação, pois, com base em seus fundamentos, para que o dolo permaneça, basta que o resultado danoso seja previsto à época da execução da conduta. Logo, dolo seria a representação do resultado.

O Brasil não é adepto a representação, porquanto nela traz-se o conflito entre dolo e culpa (consciente), trata-se somente da culpa nesta teoria, excluindo-se o dolo.

Através da análise do disposto no artigo 18, I do Código Penal concluiu-se que foram adotadas as teorias da vontade e do assentimento. Dolo é a vontade de realizar o resultado ou a aceitação dos riscos de produzi-lo. A teoria da representação, que confunde culpa consciente (ou com previsão) com dolo, não foi adotada. (CAPEZ, 2011, p. 226).

3.2. ESPÉCIES DE DOLO

Dolo, diz respeito à intenção. Para termos mais clareza sobre o termo intenção, podemos relacioná-la com a ideia de má – fé, ou seja, a prática de um ilícito de forma proposital.

No direito penal, essa prática é voltada para um crime ou contravenção penal podendo o dolo ser classificado em diferentes modalidades.

Exemplifiquemos, abaixo.

3.2.1. Dolo Direto (Primeiro Grau) ou Mediato

Quando a intenção é específica o agente, neste caso, prevê e deseja um resultado determinado tendo a necessidade de assumir uma consequência, pois sem essa, o crime principal não vai ocorrer.

Nas palavras de Capez, “consiste na vontade de produzir as consequências primárias do delito, ou seja, o resultado típico inicialmente visado”. (p. 230).

Podemos então dizer, que é conduta dirigida para um fim específico, o agente deseja alcançar aquele resultado, tem a percepção intelectual e volitiva conduzindo sua vontade para realiza – lo. Assim também, nos ensina Nucci, “é a intenção do agente, voltada a determinado resultado, efetivamente perseguido abrangendo os meios empregados para tanto.” (2011, p. 226).

3.2.2. Dolo Indireto (Segundo Grau)

Neste caso, há previsão de um resultado possível embora à vontade de atingir esse mesmo não seja clara.

Entendido como dolo de consequências necessárias ou mediato é uma situação que o agente tem que aceitar para que chegue ao seu objetivo.

Vislumbra-se que para obter a finalidade desejada terá que acolher os efeitos dispositivos. “abrange os efeitos colaterais da prática delituosa, ou seja, as suas consequências secundárias, que não são desejadas originalmente, mas acabam sendo provocadas porque indescartáveis do primeiro evento” (Capez, p. 230).

“O agente não persegue os efeitos colaterais, mas tem por certo a sua ocorrência, caso se concretize o resultado almejado.” (Nucci, 2011, p. 226).

3.2.2.1. Dolo Eventual

Nucci, (2011, p. 226), conceitua o dolo eventual como sendo “a vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro”

Segundo o liame aduzido, o agente embora não deseje diretamente o resultado é indiferente ao acontecimento, pouco se importando com o mesmo.

Damásio de Jesus (1991, p. 50) nos dá definição similar de dolo eventual, ao delinear-lo como sendo “quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, i.e., admite e aceita o risco de produzi-lo”.

Tendo como predominância a indiferença e insensibilidade sendo características fundamentais do dolo eventual.

Ele não quer o resultado, pois se assim fosse haveria dolo direto. Ele antevê o resultado e age. A vontade não se dirige ao resultado (o agente não quer o evento), mas sim à conduta, prevendo que esta pode produzir aquele. Percebe que é possível causar o resultado e, não obstante, realiza o comportamento. Entre desistir da conduta e causar o resultado, prefere que se produza. (DAMÁSIO DE JESUS, 1991, p. 50).

Logo, dolo eventual, sobrevém à medida que o agente age ou deixa de agir, entende o risco de ocasionar um resultado lesivo a um bem jurídico tutelado no decurso de sua conduta, conformando-se caso este venha a acontecer.

(...) o motorista, que conduz em velocidade incompatível com o local e realizando manobras arriscadas. Mesmo este prevendo que poderá vir a perder o controle direcional do veículo e atropelar ou até mesmo matar alguém, não se importa com a ocorrência de eventuais resultados indesejáveis, pois correr o risco é melhor do que interromper o prazer em dirigir em alta velocidade. É também o caso do chofer que correndo para chegar a determinado ponto, aceita de antemão atropelar uma pessoa. Para ambos, o resultado delituoso não é desejado, mas o risco é aceito. (CAPEZ, 2011, p. 227)

O dolo eventual não se evidencia unicamente em o agente, entendendo do risco, não se omite de agir, é indispensável à sujeição sobre a probabilidade da ocorrência do resultado lesivo. Nelson Hungria lembra a fórmula de Frank para explicar o dolo eventual: “Seja como for, dê no que der, em qualquer caso não deixo de agir”. (Capez, 2011, p. 227).

É de suma importância expor, no dolo eventual, o elemento que se faz presente é o cognitivo, pois o agente entende da possibilidade do incidente lesivo, quando age ou deixa de agir, caso não tivesse conhecimento, não haveria sequer a provável ocorrência do fato danoso. Distinguindo-se das demais modalidades de dolo, não ocorre o elemento volitivo (vontade) e sim mero aceite por parte do mesmo.

Ensina-nos José de Faria Costa que “o não querer aqui avançado nada tem de afirmação positiva da vontade, pretendendo antes expressar a atitude psíquica – passividade com que o agente encara o resultado”. (Faria, 2014, p. 225).

Neste mesmo entendimento, “Extrai-se o dolo eventual, na grande maioria dos casos, da situação fática desenhada e não da mente do agente, como seria de se supor”. (Nucci, 2011, p. 227).

Todavia, não se deve confundir dolo eventual com mera expectativa ou querer que determinado fato aconteça. Como por exemplo, o sujeito que está com seu adversário no barco e o empurra para água na esperança que ele não saiba nadar.

Difere-se, portanto, do agente que não entende claramente os pressupostos do tipo penal e, com incerteza sobre a existência do mesmo, pratica ou não a conduta, acolhendo a possibilidade da existência do dito fato. Nesse sentido, caracterizar-se-á o dolo eventual.

3.3. DA CULPA

No bojo do art. 18, inciso II do Código Penal Brasileiro, é definido crime culposo como sendo “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”. Os doutrinadores, no entanto, trazem conceitos mais específicos buscando detalhar a culpa além da letra enunciada.

3.3.1. Conceito

Ato humano voluntário, dirigido a um fim lícito, mas que por imprudência, negligência ou imperícia dá causa a um resultado não querido, nem mesmo assumido, tipificado previamente em lei. “é o elemento normativo da conduta”. (CAPEZ, 2011, p. 231).

Para que se caracterize a culpa, é necessária uma soma de elementos que darão causa ao tipo culposo. Deve existir uma conduta do agente e esta ser comissiva (ação) ou omissiva (omissão). Havendo por parte do mesmo a inobservância de cuidado, sucederá a negligência, imprudência ou imperícia.

Para Bittencourt (2004, p. 270), culpa é a “inobservância do dever objetivo de cuidado manifestada numa conduta produtora de um resultado não querido, objetivamente previsível”.

A conduta no crime culposo é lícita. Tomamos como exemplo o caso do sujeito que, querendo assistir ao jogo de futebol em casa, imprime uma velocidade excessiva no seu veículo e acaba atropelando e matando alguém.

Aplicar uma condução rápida não é um crime, porém quando somada à inobservância de um dever de cuidado, dirigir seu veículo de maneira veloz e acabar em um resultado lesivo, o delito passa a existir. Assim, se esse mesmo sujeito do carro não viesse atropelar ninguém, ele não cometeria nenhum crime, mas sim uma infração administrativa por andar acima da velocidade. Esse resultado lesivo não é querido por ele, se fosse o caso, seria dolo, sendo este não assumido, seria então dolo eventual.

Para Nucci (2010, p. 210) “o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado”.

Igualmente necessária é a previsibilidade objetiva no momento da realização da ação. Analisemos a seguinte situação: dirigindo perto de uma escola, um motorista não vê uma criança que passa correndo e acaba por atropelá-la. O motorista está dirigindo corretamente, a criança se lança na frente do carro, sendo uma ação não prevista pelo condutor. Neste caso, ocorreria apenas uma fatalidade e não crime culposos.

Por fim, o crime precisa ser típico, estar expresso na lei. Assim diz o parágrafo único do art. 18 do Código Penal; salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime culposos. Dessa maneira não há dano culposos, trata-se de exceção, por isso a previsão legal. É imprescindível o nexos entre a conduta, resultado e tipificação.

3.3.1.1. Modalidades de Culpa

Para que possamos viver em sociedade alguns deveres são necessários. Se todos agissem de forma temerária seríamos lesados todo o tempo, para que tenhamos segurança com nossos bens e para com os alheios é indispensável impor o mínimo de conduta a todos.

Esse agir não precisa estar necessariamente descrito na lei, basta apenas ser cultural e pelo seu descumprimento pode ser gerado o crime culposos. No entanto, existem os crimes culposos que a lei nos traz, como a embriaguez na direção de veículo automotor de acordo com o Código de Trânsito Brasileiro.

Em suma, dependendo da maneira como se atua de forma descuidada esse agir culposos pode ser caracterizado como negligência, imprudência ou imperícia.

Negligência diz respeito à prática de uma ação com a falta das precauções normais por omissão de cuidado, como por exemplo, dirigir veículo sem portar habilitação.

Imprudência traduz-se pela comissão, é o agir descuidado na prática de determinada ação, como por exemplo, conduzir um automóvel através de um

cruzamento desrespeitando as normas de preferência ou desrespeitando a sinalização de parada obrigatória.

A imperícia é bem peculiar, refere-se à prática de determinada conduta com falta de conhecimentos técnicos e específicos para sua correta execução, como por exemplo, o médico que não é capacitado para determinada cirurgia.

Em muitos casos a imprudência e negligência se interligam e, juntas, são consideradas como causa do resultado.

Unamos os dois exemplos: o sujeito sabe que não consertou os freios do carro e dirige em alta velocidade. Não conseguindo frear, já que os freios não estavam em boas condições venha a atropelar alguém. Classificar-se-á o delito que é aberto, o juiz irá interligar os dois fatos.

A culpa pode subdividir-se em dois tipos;

3.3.1.2. Culpa Consciente (Previsão)

A culpa, em síntese, não se resume apenas na quebra de um dever geral de cuidado, sendo tão subjetiva e etérea que a doutrina sentiu a necessidade de concretizar esse conceito que minimiza a aleatoriedade e o subjetivismo.

Pela concepção do critério da previsibilidade objetiva, o resultado da conduta tida deve ser objetivamente previsível como descuidada. O resultado deve ser um desdobramento comum (esperado). Se o agente pode prever resultado lesivo a partir de sua conduta, mas ainda assim a realiza, estando confiante que seu desempenho impedirá tal evento, então o resultado é previsível, foi previsto mas o agente acredita sinceramente que não ocorrerá (NUCCI, 2010, p. 211).

3.3.1.3. Culpa Inconsciente (Comum)

Categoricamente, culpa clássica ou comum, é aquela em que o sujeito sequer faz previsão do resultado danoso.

Segundo Damásio de Jesus (1991, p. 53), “na (culpa) inconsciente o resultado não é previsto pelo agente, embora previsível. É a culpa comum, que se manifesta na imprudência, negligência ou imperícia”.

Assim, também ensina Nucci (2010, p. 211), que por sua vez trata a culpa inconsciente como sendo “a culpa por excelência, ou seja, a culpa sem previsão do resultado. O agente não tem previsão (ato de prever) do resultado, mas mera previsibilidade (possibilidade de prever)”.

Se para existência da culpa é necessário que o resultado seja previsível, na culpa inconsciente o sujeito não prevê a possibilidade desse resultado, embora seja objetivamente previsível.

3.3.1.4. Distinções entre dolo eventual e culpa consciente

Crime é um fato típico, ilícito e antijurídico. A conduta está dentro do fato típico, dolo e culpa são elementos dessa conduta e a inserção de ambos, somados ao fato típico, é relevante para o seguinte entendimento; se eliminados dolo e culpa, não existe fato típico, logo, não configura crime.

O limite de separação entre um e outro é bastante tênue, a distinção fundamental é o desejo pelo resultado. Enquanto no dolo o agente tanto deseja como assume resultado, na culpa ele sequer almeja o resultado, que lhe é indiferente.

Existe porém uma simetria. No dolo eventual, embora o agente não deseje diretamente o resultado, ele o prevê, agindo indiferente à ocorrência do mesmo. Na culpa, o agente realiza uma conduta sem intenção de alcançá-la, certo de seu impedimento, todavia, anteriormente prevista, ficando evidente a previsão ao agir nos dois tipos.

Como bem preceitua Greco (2006, p. 218), “na culpa consciente, o agente, embora prevendo o resultado, acredita sinceramente na sua não-ocorrência; o resultado previsto não é querido ou mesmo assumido pelo agente”.

Acrescenta Damásio, que o agente “percebe que é possível causar o resultado e, não obstante, realiza o comportamento. Entre desistir da conduta e causar o resultado, prefere que se produza”. (1991, p. 50).

Em geral, a conduta do homem é sempre voltada a uma finalidade, um objetivo. Efetivamente, o que motiva a conduta do ser humano é sempre a obtenção de um resultado. Como regra, o legislador aborda o dolo e suas consequências para o autor que pratica conduta criminosa.

Esmiuçemos, os artigos competentes ao crime.

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Verifica-se que para o tipo doloso a norma penal é específica para cada crime, propiciando maior extensão ao intérprete.

Isto, oposto ao tipo culposo, por ser aberto não há descrição completa e perfeita da figura típica. É necessário que o crime seja completado pelo julgador.

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo: (Vide Lei nº 4.611, de 1965)

Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

Atemo-nos ao exemplo;

Homicídio é crime previsto como culposo em sua redação no art. 121, 3º. Contudo, não está dito textualmente que o pai ao deixar arma ao alcance do filho vai

responder por lesão ou mesmo pela morte decorrendo da imprudência. O legislador fala apenas se o homicídio for culposo. Não relatou ser negligência, imprudência ou imperícia.

Diferente do caso de matar alguém, ali está a conduta (matar). No tipo culposo ele só estabelece o homicídio por culpa, então o juiz deverá complementar estabelecendo qual inobservância o agente cometeu.

É descrito como tal por CAPEZ (2011, p. 232)

o tipo culposo é chamado de aberto, porque a conduta culposa não é descrita. Torna-se impossível descrever todas as hipóteses de culpa, pois sempre será necessário, em cada caso, comparar a conduta do caso concreto com a que seria ideal naquelas circunstâncias.”

4. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE TRÂNSITO

Os crimes conseguintes de acidentes de trânsito detêm uma das maiores multiplicidades jurídicas existentes, qual seja, aplicar a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente significa nada menos que, interpretar do inconsciente de um sujeito a informação precisa de suas intenções no momento do crime que tinha um resultado previsível, contudo, definir se o indivíduo se conformava ou não com isso é um modo seriamente insipiente.

Na significação em que afirmou Welzel (s.d.), *apud* Queiroz (2010, p.24): “a distinção entre dolo eventual e culpa consciente é um dos problemas mais difíceis e discutidos no direito penal”.

A questão exposta não é atual, ou pelo menos não deveria ser, considerando que o citado doutrinador alemão Hans Welzel já em meados do século XX previa tal dificuldade. Pela luz da dogmática penal de Welzel, no período pós-nazista, concluiu-se que a lei não poderia ser tratada de forma absoluta, mas, nela deveria ser contido um sentido moral.

O período nazista era interpretado de forma única através da lei, devendo ser cumprida em sua forma extrema, como por exemplo, a execução de todos os judeus.

Partindo do pensamento moral, não haveria justificativa para a morte de todos, embora descrito em lei, ela nem sempre é certa, evidenciando o sentido errôneo da interpretação. Neste caso, como a lei está exposta ao código é inequívoca e inconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se acerca da problemática por meio do Habeas Corpus 107801/SP, em que só existe dolo se o sujeito já tinha intenção de matar ou se assumiu o risco de homicídio antes da embriaguez, fora disso, não tem presunção, portanto recai sobre a forma culposa, isto é, aplicando-se o Código de Trânsito Brasileiro, definindo o crime como homicídio culposo.

O ministro Luiz Fux ponderou ainda que não se pode presumir absolutamente nada nessa área, não se pode haver presunção de dolo de forma alguma. Sob a mesma

ótica o ilustre ex-ministro Peluso sublinhou que “é a jurisprudência contra a majoritária”, ou seja, a jurisprudência que atende à constituição ou aos conceitos clássicos da teoria do delito contra a maioria da população que não pensa dessa forma, não gostaria que fosse esse o fruto, pois espera o resultado punitivo mais prejudicial ao réu.

Nesse cerne, embora seja nítida a diferenciação, na prática é muito sutil, tornando-se um exercício de difícil interpretação saber se o indivíduo atuou com dolo eventual ou culpa consciente.

Tão-somente o cenário do caso concreto, devidamente comprovado nos autos, permite reconhecer o elemento subjetivo do agente, razão pela qual não se pode generalizar que nos acidentes de trânsito em situação de embriaguez há, essencialmente, dolo eventual.

4.1. TEORIA *ACTIO LIBERA IN CAUSA* E A TEORIA OBJETIVA DO CRIME

A embriaguez é uma intoxicação que pode ser derivada do álcool ou substâncias de efeitos análogos. O sentido que nos remete ao código penal, não se limita apenas à derivação de álcool, mas qualquer substância que provoque analogamente a perturbação da consciência será considerada embriagante.

Quanto à sua origem, a embriaguez divide-se em dois aspectos, a embriaguez não acidental, em que sujeito tem a responsabilidade por se embriagar, responsabilmente coloca-se em estado de irresponsabilidade e a embriaguez acidental, alheio a sua vontade o agente encontra-se em estado de embriaguez.

No tocante à doutrina, é definida como, pré-ordenada ou premeditada aquela cujo indivíduo vale-se do estado de embriaguez para encorajá-lo à prática do crime, voluntária, onde o sujeito entra em estado de perda de consciência por vontade, difere-se do ato de apenas beber. A culposa também está catalogada como embriaguez não acidental, embora a intenção não fosse embebedar-se, fez-se. É culposa porque a culpa requer a previsibilidade do resultado.

Grande parte da doutrina conflita a respeito do crime cometido em estado de embriaguez. O código penal brasileiro assumidamente adota a teoria *actio libera in*

causa, efetivada no Art. 28, II, que justifica a penalização criminal para quem acometido de embriaguez não acidental venha a praticar crime.

Comentando o surgimento da teoria *actio libera in causa* (ação livre na causa), Aníbal Bruno (1963, p. 8), explica que ela foi concebida “dentro do problema da embriaguez transposto para o Direito Penal e entrando aí em conflito com a exigência da imputabilidade, elemento ou pressuposto da culpabilidade, em que se fundamenta a responsabilidade criminal.”

HAROLDO CAETANO DA SILVA (2003, p. 98) elenca os principais caminhos pelos quais se enveredou a doutrina para justificar a punição da *actio libera in causa*:

- a)- o dolo que tem o agente na fase inicial (imputável), prolonga-se por todo o processo causal por ele provocado, alcançando o fato praticado em estado de perturbação da consciência;
- b)- a ação pela qual o agente se põe voluntariamente em condição de incapacidade já constitui ato de execução do fato típico visado, sendo suficiente para justificar a punibilidade;
- c)- o agente, no momento em que ainda é imputável, faz de si mesmo mero objeto material para a prática do crime, tornando-se instrumento inimputável de um agente mediato imputável.

Dessa forma, a teoria em comento desloca a imputabilidade para o momento anterior à realização do crime, de forma que a ação inicial caracterizante já é parte da execução do delito, está incluída na operação delituosa e é sua base.

Embora o Código Penal aceite, em toda sua plenitude, a teoria da *actio libera in causa*, que engloba os casos em que o agente se deixou arrastar ao estado de inconsciência, a teoria não deve ser aceita.

Haroldo Caetano da Silva (2003, p. 122) refere-se à justificativa comum dos doutrinadores, em que se considera para punir, que o agente obtém o resultado sendo um instrumento de uma vontade anterior. Rebatendo a tese, considera que “o sujeito sóbrio não sabe do que é capaz, o ébrio, não tem controle sobre este, nem domínio de fato.”

A discussão não é acerca da punibilidade, pois é direito positivo e está previsto em lei. Nada obstante, não se adota a teoria *actio libera in causa* por justificar apenas a embriaguez preordenada, o sujeito coloca-se em estado embriagante para cometer o crime, como é abordada na Alemanha e Itália, por exemplo.

Alguns doutrinadores consideram que na embriaguez voluntária e culposa não existe *actio libera in causa*. No momento de beber não previu-se que cometeria crime, essa é a tese. Portanto, entende-se que essa regulamentação dada pelo código penal não é a consequência da teoria, interpretando-se como admissão da responsabilidade objetiva, simplesmente, punição sem dolo ou culpa.

O conceito de *actio libera in causa* exige a seguinte condição:

(...) alguém, no estado de não imputabilidade, é causador, por ação ou omissão, de algum resultado punível, tendo se colocado naquele estado, ou propositalmente, com a intenção de produzir o evento lesivo, ou sem essa intenção, mas tendo previsto a possibilidade do resultado, ou, ainda, quando a podia ou devia prever. (QUEIRÓZ, 1963, p. 37).

Por razões de política criminal, sabe-se que a punição sem dolo ou culpa no direito democrático é inadmissível, para isso existe uma determinação legal e a respeito desta, duas correntes.

A primeira, embriaguez não acidental, não é isenta de pena, posto que o Brasil adota a Teoria *actio libera in causa* prevista constitucionalmente. A responsabilidade penal objetiva também não exime de pena, porém no Brasil não é admitida por ser inconstitucional, portanto, não pode ser aplicada. Não pode ser punido o agente que ao menos prevê o resultado, é necessário constatar se o resultado era ou não previsível no momento em que se embriagou.

A segunda, chamada de embriaguez acidental, é isenta de pena e pode ocorrer por dois fatores raros, por caso fortuito ou força maior. Por exemplo, o agente toma uma aspirina e tem uma indisposição alucinógena, a embriaguez é provocada involuntariamente por uma substância química imprevisível. Força maior é uma força física, tomamos como exemplo os trotes violentos em universidades, onde os veteranos obrigam os calouros a beber.

Caso fortuito ou força maior podem afetar a consciência em dois graus; sendo de forma completa, ficando totalmente privado de saber o que está fazendo, ou pode afetar de forma incompleta, deixando apenas com menos capacidade de discernimento, autocontrole e equilíbrio. Se a embriaguez for além de acidental, completa, um acidente quanto à causa, mas completa quanto ao seu efeito, é isenta de pena. Assim, se for acidental e incompleta reduz-se a pena em 1/3 a 2/3.

Vê-se então, que a orientação legislativa penal não está de acordo com a melhor doutrina, carecendo de uma interpretação mais atualizada. É o que se depreende ao se deparar com estas linhas de BECCARIA (1997, p.32 apud SILVA, 2003, p.131), para quem:

Os juízes não receberam as leis de nossos antepassados como tradição de família, nem como testamento, que só deixasse aos pósteros a missão de obedecer, mas recebem-nas da sociedade vivente ou do soberano que a representa, como legítimo depositário do atual resultado da vontade de todos.

Por outro lado, como disse Narcélio de Queiróz (1963, p.66), o jurista deve oferecer “soluções jurídicas para os problemas jurídicos”. No entanto, não é o que ocorre quando um juiz, por exemplo, aplica literalmente o que prescreve o Código Penal Brasileiro no que atine a teoria *actio libera in causa*, visto ser esta “uma ficção jurídica, inventada para resolver questões práticas de segurança” (Silva, 2003, p. 124).

4.1.1. Caracterização do delito art. 306 do CTB e o elemento subjetivo do tipo

A intensidade da punição estatal em ligação à conduta de dirigir veículo automotor após o consumo de álcool tem sido alvo de incansáveis debates, tanto no universo jurídico quanto no meio social, auferindo valor com as modificações legislativas incorporadas na sistemática brasileira.

A começar do surgimento do [Código de Trânsito Brasileiro](#), Lei Federal nº [9.503](#), de 23 de setembro de 1997

Conduzir embriagado veículo automotor institui-se conduta típica criminosa própria e catalogada no artigo 306, do referido código, acarretando a supressão da contravenção penal do artigo [34](#), da [Lei de Contravenções Penais](#) (Decreto-Lei nº [3.688/1941](#)).

Inicialmente alterou-se o crime pela Lei Federal nº [11.708](#), de 19 de junho de 2008, que ficou conhecida como “Lei Seca”, pois tinha a aspiração de aumentar a rigidez da lei.

Ainda sob alvo de críticas, em provável falta na elaboração legislativa, está em vigor desde 21 de dezembro de 2012, acalorada como “Nova Lei Seca” (Lei 12.760/12), que endureceu mais uma vez o Código de Trânsito, dobrou o valor da multa administrativa, agravou-a no caso de reincidência e facilitou a comprovação da embriaguez.

Esta “Nova Lei” gerou repercussão na mídia e chamou a atenção do Poder Público. Espera-se que a matéria seja cada vez mais divulgada pelos meios de comunicação e evidencie sua eficácia. Passou a prever pena de detenção de seis meses a três anos para condutores que dirigirem alcoolizados além de multa e suspensão do direito de dirigir. A modificação na lei trouxe alterações importantíssimas para a fiscalização de condutores que estiverem dirigindo sob o efeito de álcool. Logo no inciso primeiro fala da quantidade de álcool, que não poderá ser superior ou igual a 6 decigramas por litro de sangue, ou superior a 0,3 miligramas de ar por litro de ar alveolar.

A nova redação dada ao art. 306 do CTB, pela Lei 12.760/12, é a seguinte:

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

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

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

Faz mister, salientar, a iluminada apresentação do Diretor Científico da Abramet (Associação Brasileira de Medicina de Tráfego), Professor Flávio Emir Adura, no Supremo Tribunal Federal, que indagou a importância da punição mais severa aos condutores em estado alcóolico.

O álcool interfere, de tal maneira, que condena completamente, e de forma absoluta, o ato de dirigir sob seu efeito e em qualquer concentração, afeta a sobrevivência dos envolvidos em um acidente de trânsito, além de diminuir a capacidade de percepção da velocidade e dos obstáculos, reduz a habilidade de controlar o veículo, manter a trajetória e realizar curvas. (...) No Brasil, este fato foi muito bem documentado pelo estudo da Professora, Vilma Leyton toxicologista da Faculdade de Medicina da

Universidade de São Paulo, que constatou a prevalência do álcool em 43,95% das vítimas fatais dos acidentes de trânsito autopsiados no Instituto Médico Legal do Estado de São Paulo. Evidência científica não há o que se discutir. (ADURA, 2012, p. 23 - 24).

É oportuno expor que o próprio dito popular “Lei Seca” já revela a grande dificuldade da questão. Ocorre que o povo brasileiro já enraizou o consumo de álcool no cotidiano, ficando de certo modo tolerável em seus hábitos, que a proibição de ingerir bebida alcóolica e direção, representa o mesmo que a interdição da venda e comércio de álcool, no julgamento de boa parte da população. Adura (2012, p. 25) busca elucidar este equívoco dizendo “Salvem a Lei 11.705. Ela não é lei seca. Todos podem beber neste país, só não podem beber e dirigir.”

Os alterosos índices de acidente de trânsito decorrentes de atitudes levianas, envolvendo motoristas embriagados, por si só justificam a extensão do rigor da lei, que almeja hostilizar essa conduta de alto risco social e estimular o amadurecimento cultural no trânsito brasileiro.

4.2. HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL CULPOSOS NO TRÂNSITO

O legislador, quando editou o código de trânsito brasileiro sancionado e passando a vigorar em 1998, entendeu que deveria dedicar um capítulo específico a respeito dos crimes de trânsito e o fez, através do capítulo 19. Até então, os crimes cometidos no trânsito eram tratados pelo Código Penal ou pela Lei de Contravenções Penais. Portanto, a partir da vigência do código de trânsito brasileiro se pode dar uma definição dos crimes de trânsito.

O capítulo 19 através do artigo 291 do Código de Trânsito define que os crimes de trânsito são aqueles cometidos na direção de veículos automotores. Portanto, para que se tenha qualificação de um crime de trânsito, o instrumento pelo qual esse crime é cometido é o veículo automotor.

Vemos em nosso código alguns institutos incorporados à lei, a composição cível está a exemplo. Foi instituída pela Lei nº 9.099/95 e é um acordo que pode ser feito entre infrator e vítima e tem caráter financeiro, com o objetivo de compor tanto a parte criminal quanto a civil. Admite-se a possibilidade de lesão corporal culposa,

pois a pena é de até dois anos de reclusão, considerada de menor potencial ofensivo e, no caso específico da lesão corporal, se aplica esse instituto da ação civil, o acordo feito entre causador da lesão corporal culposa e sua vítima.

Lesão corporal culposa é um crime material – por ser crime comum, pode ser praticado por qualquer pessoa, sendo estes, o sujeito ativo o motorista do veículo e o passivo aquele cujo sofrer as lesões corporais em decorrência da negligência, imprudência ou imperícia. O bem jurídico protegido é a integridade corporal das pessoas, além da segurança no tráfego, sendo a preocupação do legislador nos crimes de trânsito em geral. Por ser tipo culposo, não admite a tentativa.

Como dito, é cabível o arrependimento posterior, desde que o agente repare o dano material resultante do crime (indenização) e conte, nesse caso, com a redução de pena do art.16 do Código Penal. É necessária a representação do ofendido como meio de processo para a ação penal, de acordo com o art. 291, parágrafo único, do Código de Trânsito, que prevê a incidência, no crime em questão, do disposto no art.88 da Lei n. 9.099/95, que passou a exigir representação do ofendido em matéria de crimes de lesão corporal dolosa simples e culposa.

É bastante importante também, termos uma noção que é muito difundida e pouco esclarecida sobre o que é o crime culposo e doloso. Diz-se o crime culposo aquele cometido por negligência, imprudência ou imperícia. Nos crimes de trânsito há muita confusão quando se fala que todos os crimes são culposos, na verdade apenas o homicídio e a lesão corporal previsto pelo CTB art. 302 e 303 é que são culposos. Conduta culposa consiste em provocar a morte de alguém, na direção de veículo automotor por culpa, ou seja, por imprudência, negligência ou imperícia. O crime será consumado com o evento morte. Por ser crime culposo, não admite tentativa.

Os demais dispositivos entre o 304 e 312 do CTB, os chamados em espécie, são cometidos pela forma dolosa, ou seja, há consciência e vontade no seu cometimento.

Caso fique demonstrado que os crimes foram cometidos com dolo direto, que o indivíduo quis deliberadamente com seu carro matar a outrem ou praticar lesão corporal dolosa, será tratado pelo código penal respectivamente pelos artigos 121 e 129, ainda que tenha sido dolo eventual. Nesse caso o julgamento será feito pelo

tribunal do júri. Porém, se na direção do veículo automotor se demonstrar que houve lesão corporal ou homicídio pela forma culposa este será pelo código de trânsito.

Há causas para o aumento de pena em um terço ou até em metade, previstas no parágrafo único, que são: ausência de habilitação, prática de homicídio culposo de trânsito na faixa de pedestres, a omissão de socorro e estar transportando passageiros no exercício profissional. Somente incidirá o aumento de pena por omissão de socorro se não houver risco ao motorista. No caso de aumento de pena por transporte de passageiros no exercício profissional, o legislador não exigirá a quebra de um cuidado especial, como no agravante do art. 298, portanto a qualificadora incidirá objetivamente.

4.3. POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS

TJ – MG – REC em Sentido Estrito 1008413005691001 MG

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DELITO DE TRÂNSITO - HOMICÍDIO - DENÚNCIA QUE ENCAMPA CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA - DOLO EVENTUAL NÃO COMPROVAÇÃO - CRIME CULPOSO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO SINGULAR - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

Conduzir veículo automotor embriagado em possível excesso de velocidade, por si só, não autoriza concluir que tenha agido o causador de um grave acidente, com morte, com dolo, ainda que eventual, possível, portanto, a desclassificação da conduta sob análise para outra de competência do juízo singular.

DECISÃO: PROVIMENTO AO RECURSO NEGADO.

TJ-MG - REC EM SENTIDO ESTRITO 10111140033262001 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 14/07/2015

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - JÚRI - HOMICÍDIO TENTADO E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - DESCLASSIFICAÇÃO - LESÃO CORPORAL CULPOSA NO TRÂNSITO - DOLO DIREITO SUSTENTADO NA DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA NÃO DELINEADO - DOLO EVENTUAL - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO NA DENÚNCIA - ACOLHIMENTO QUE IMPLICARIA OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - DECISÃO MANTIDA. - Não se confirmando nas provas dos autos a acusação da denúncia de que o réu atropelou com intenção deliberada e proposital de causar a morte da vítima, deve-se manter a desclassificação da conduta para o crime de lesão corporal culposa no trânsito. - Inadmissível, ainda, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da correlação, acolher-se a tese subsidiária da prática do crime mediante dolo eventual, sustentada nas razões recursais, se, em momento algum, a denúncia descreve a assunção do risco, pelo agente, da produção do resultado lesivo, perseguindo, ao revés, a desejo e a vontade do autor de causar a morte da vítima por motivo fútil.

TJ-PR - 8387906 PR 838790-6 (ACÓRDÃO) (TJ-PR)

Data de publicação: 09/02/2012

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO SIMPLES. DELITO COMETIDO NA CONDUÇÃO DE MOTOCICLETA. PRONÚNCIA. ART. 121 , CP E ART. 306 E 309 , CTB . DOLO EVENTUAL. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. DISTINÇÃO INTRINCADA ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE QUE EXIGE CONTROLE MAIS ACURADO NO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA PRONÚNCIA NOS CRIMES CONTRA A VIDA EM QUE ENVOLVAM ACIDENTE DE TRÂNSITO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO, DIVERSO DA EMBRIAGUEZ, QUE DEMONSTRE TER O RÉU ANUIDO, AO DIRIGIR EMBRIAGADO, COM O RESULTADO MORTE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO (ART. 121 , CAPUT, DO CP) PARA O CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO COMETIDO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302 , DO CTN). RECURSO PROVIDO. - Não havendo, na espécie, outro fator que aliado à embriaguez, a qual, por si só, configura quebra do dever de cuidado (art. 165 , do CTB), que permitisse aferir que o réu agiu por motivo egoístico, que possibilitasse amparar um juízo de fundada suspeita de que o réu anuiu com o resultado, ou seja, de que o réu agiu com Recurso em Sentido Estrito nº 838790-6. dolo eventual, é de rigor que se desclassifique o crime de homicídio doloso (art. 121 , caput, do CP) para o crime de homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor (art. 302 , do CTN). - É de se frisar que aqui não se está a afastar a competência, constitucionalmente assegurada, do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida, o que se faz é, através da distinção do dolo eventual e da culpa consciente, com amparo em balizas mais concretas, consistente na necessidade de ficar evidenciado um "plus" que demonstre o agir egoístico, torpe, do motorista embriagado que possa evidenciar que o mesmo anuiu com o resultado morte, afastar a configuração do dolo eventual.

4.4. EMBRIAGUEZ NO TRÂNSITO SERÁ O FIM DO DOLO EVENTUAL

Para a correta capitulação do crime doloso nos acidentes de trânsito em decorrência de alcoolemia, é necessária a indiferença em agir frente ao resultado praticado. Como tratado em outros tópicos, as exigências do dolo eventual são: previsão do resultado, aceitação e indiferença. Neste caso, se o agente teve intenção de cometer crime no momento que estava alcoolizado é afastado do artigo 302 do Código de trânsito e incurso no artigo 121 do Código Penal.

Enquadrada a conduta como dolosa, a competência para julgamento é do tribunal do júri, a quem compete julgar os crimes dolosos contra a vida. Se o juiz instrutor logo não vislumbrar nenhuma adequação em associação ao dolo eventual, cabe desqualificar a infração dolosa retirando-a do tribunal do júri.

Tecnicamente, averiguar o dolo eventual no delito de trânsito não é obscuro, na prática, no entanto, há uma predisposição, visto que nem sempre é possível contar com provas concretas do dolo eventual. Se o indivíduo diz para um terceiro que se embriagou para dirigir, tem pressa de chegar a seu destino e se preciso for matar, sem sombra de dúvidas está comprovado o dolo eventual.

Ocorre que nem sempre, (ou melhor: quase nunca), tem-se essa prova no processo, por este motivo a dificuldade de enquadramento na conduta.

Vislumbrando-se o ínfimo de justa causa nas provas, compete ao juiz proferir a decisão de pronúncia. Passando ao tribunal do júri a competência final se o fato se realizou mediante culpa consciente ou dolo eventual.

Com a reforma da Lei nº 12.971, de 9 maio de 2014, houve uma mudança no Código de Trânsito brasileiro de suma importância, podendo acabar com conflitos pertinentes sobre a penalização aplicada por juízes e promotores a respeito dos delitos de trânsito, tentando aplicar uma pena maior no homicídio de trânsito praticado com consumo de álcool.

Como se sabe, existia somente o parágrafo único a respeito do homicídio culposo no trânsito. Com a alteração da lei, adicionou-se o inciso segundo de maneira a manter a mesma norma e continuar o legislador com os meios de promover provas da embriaguez.

Os juízes e promotores tem aferido encaixes do dolo eventual relacionado ao crime de trânsito, tentativa essa de satisfazer a população inconformada com a banalidade da pena de 2 a 4 anos que sequer gera reclusão, para embriaguez no volante, pena essa do homicídio culposo no trânsito. Aplicava-se dolo eventual, desvirtuando completamente o conceito do próprio e o colocava dentro do homicídio doloso, aquele condutor que em conselho de trânsito bebendo e dirigindo acabara por matar alguém. Em razão da bebida, o STF tem decidido que não é homicídio doloso e sim culposo. Com a regulamentação da lei, tem-se que este problema será sanado, pois, ao colocar um parágrafo especificando que dentro do homicídio culposo no trânsito, se o agente conduz veículo automotor com utilização de álcool ou outra substância psicoativa e participando de racha, ele tem uma pena de 2 a 4 anos porque é homicídio culposo.

Deparamo-nos com o primeiro impasse dessa reforma, pois no homicídio culposo de trânsito, introduziu-se o parágrafo segundo incluindo o racha. Ocorre que esta modalidade tem artigo próprio no Código de Trânsito, art. 308, o que poderá gerar um conflito na interpretação, afinal, é necessário aplicar a lei mais benéfica que no caso é de 2 a 4 anos, dificultando a aplicação da pena mais grave específica, que abrange a corrida. Contendo na lei, dois artigos falando de penalidades diferentes, corre-se o risco de *bis in idem*.

Percebe-se que no momento em que o promotor tentar enquadrar o indivíduo no homicídio doloso, mesmo tendo praticado homicídio de trânsito, encontrará um grande problema de incompatibilidade entre as duas normas. Corre-se o risco de não aplicação de crimes dolosos em homicídio de trânsito, haja existência de uma qualificadora dentro do artigo.

Tornou-se ainda mais dificultoso enquadrar quem estava a dirigir embriagado no dolo eventual. Isso será benéfico não apenas para aqueles que praticam o crime atualmente, mas para os que cometeram crime anterior, pois sabe-se que a norma penal mais benéfica retroage em favor do réu. A partir disso, todos aqueles que responderam por júri nos acidentes de trânsito terão a chance de recorrer para bradar suas penas.

Lembrando que a lei de trânsito não possui crimes dolosos contra a vida, indo inusitadamente a júri.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a exploração dos institutos do dolo e culpa, particularizando as diferenças entre o dolo eventual e a culpa consciente, a despeito da sutil diferenciação de ambos no âmbito teórico, nota-se que nos casos práticos a distinção dos homicídios em direção de veículo automotor não é complexa, sendo necessária apenas a análise precisa do caso concreto para que fique comprovado o dolo eventual ou a culpa consciente, tendo em vista ser impossível penetrar o consciente do agente para saber se este consentiu ou não o resultado danoso.

Sendo assim, nos crimes de embriaguez no trânsito é fundamental que o juiz constitua o incidente ou não do dolo eventual com parâmetros objetivos tendo a finalidade de decidir pela pronúncia ou desclassificação do crime praticado pelo acusado.

De acordo a este entendimento, os tribunais tem adotado com ponderação a aplicação do dolo eventual nos homicídios de trânsito. O que se constatou até agora é que nos acontecimentos demonstrados embriaguez no volante, tem-se aplicado a figura do dolo eventual em raros os casos. Pois, para a configuração do dolo eventual nos homicídios de trânsito em que demonstrado o estado de embriaguez do condutor, é necessário verificar a presença de outros elementos além do dolo como: intenção do agente, velocidade em que dirigia, respeito à sinalização, não bastando, para tanto, somente a embriaguez.

Nada satisfeita, a população clamou por mudanças no Código de Trânsito Brasileiro, especialmente na aplicação de penalidade mais rigorosa aos condutores que comentem homicídios na direção de veículo automotor. Em decorrência foi então redigida a Lei 12.971/2014, que ao invés de remediar, dificultou a forma de aplicação da norma.

De fato, pode-se constatar um número considerável na redução de mortes por embriaguez no trânsito após a “Lei Seca”, baixando um porcentual de mais de 20% desde 1998. Porém, para a população, somente reduzir o número de mortes não é o bastante abrandar os ânimos, perante tamanha irresponsabilidade.

Em relação ao homicídio no trânsito, nota-se que a nova Lei não veio com o propósito de acrescer a penalidade do criminoso, ou qualificar o tipo penal (considerando - se que as penas permaneceram as mesmas), ocasionando, ainda, um conflito de normas entre § 2º do art. 302 e o § 2º do art. 308, no qual, deverá prevalecer àquela mais benéfica ao réu, ou seja, o homicídio culposo (artigo 302, § 2º).

Diante do exposto, apesar das falhas do legislador, a princípio, o dolo eventual poderá ainda ser examinado em alguns casos singulares de homicídios na direção de veículo automotor, uma vez que o tipo penal previsto no *caput* do artigo 302 do Código de Trânsito não foi alterado. Todavia, para tal configuração, deverá preponderar uma análise minuciosa do caso concreto pelo julgador.

Portanto, se o propósito da modificação legislativa seria punir mais severamente os casos de homicídios de trânsito, por certo, tal tentativa foi fracassada. Tendo em vista continuar o agente respondendo por culpa consciente, enquadrando-se na modalidade culposa e cumprindo a pena mais branda.

REFERÊNCIAS

- ANGHER, Anne Joyce (Org.). VADE MECUM: Acadêmico de Direito, Ed. Rideel, 2016.
- BITENCOURT, Roberto Cezar. Tratado de Direito Penal, Ed. São Paulo, Saraiva, 2004.
- BRUNO, Aníbal. Direito Penal: parte geral. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. t. 1
- CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal volume. 1, parte geral: arts. 1º a 120) – 15 ed. São Paulo- Saraiva, 2011.
- CARVALHO, Adevilson de. Manual Unificado da Legislação de Trânsito: Lei 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro Atualizado pelas Leis 9.602/98 – 9.792/99 – 10.350/01 – 10.517/02 – 10.830/03 e 11.275/06. Anotado e Sistematizado, 1ª Ed. Komedi, 2006.
- COSTA, José de Faria. Noções Fundamentais de Direito Penal , Ed. Coimbra, 2015.
- FRAGOSO, Heleno Claudio. Lições de Direito Penal: a nova parte geral. Ed. Rio de Janeiro – Forense, 1985.
- _____. Lições de Direito: parte especial 1. 5ª edição revista e atualizada. São Paulo, Bushatsky, 1978.
- GRECCO, Rogério. Curso de Direito Penal, Ed. Niterói – RJ, Impetus, 2006.
- JESUS, Damásio E. de. Direito Penal, Ed. São Paulo, Saraiva, 1991.
- _____. de. Crimes de Trânsito: Anotações à parte Criminal do Código de Trânsito (Lei n. 9.503, de 23 de Setembro de 1997), Saraiva, 2000.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal – Vol. I – 28ª Ed. Atlas, 2012.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal parte geral especial 7ª edição – Revista dos Tribunais, 2011.
- QUEIRÓZ, Narcélio de. *Teoria da “actio libera in causa” e outras teses*. 2. ed. Rio de Janeiro; Forense, 1963.
- SILVA, De Plácido e, vocabulário jurídico/ atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes – 31. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- SILVA, Haroldo Caetano da. *Actio libera in causa: uma teoria in extremis*. 2003. 155. f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal De Goiás, Goiânia, 2003.
- TEIXEIRA, Marlon. *Palestra sobre crimes de trânsito, Lei 12.971/14*, publicado em 12 de maio de 2014. Acesso em 15 de ago. de 2016.

WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico penal: uma introdução à doutrina finalista da ação. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SITES CONSULTADOS

Associação Brasileira de Medicina no Tráfego, Lei Seca - Disponível em: http://www.abramet.com.br/conteudos/artigos/medicos_de_trafego_representados_p_ela_abramet_defendem_a_lei_seca_no_tribunal_federal/ . Acesso em 20 de jul. de 2016.

Instituto Avante Brasil. *Mortes no trânsito* - Disponível em, <http://institutoavantebrasil.com.br/levantamento-sobre-as-mortes-no-transito-em-2013/> acesso em 22 de jul. de 2016.

Jurisprudências - Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TJ/decisões/crimedetransito_. Acesso em 10 de ago. de 2016.

Supremo Tribunal Federal. *Decisão sobre Embriaguez no Trânsito* - Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?pronunciamentoministro>. Acesso em 02 de ago. de 2016.