

HOMICÍDIO NO TRÂNSITO CAUSADO POR CONDUTOR EMBRIAGADO: CULPA CONSCIENTE OU DOLO EVENTUAL?

Fernanda Eloise Schmidt Ferreira Feguri ¹

Michele Regina Zanin ²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 ACIDENTES E HOMICÍDIOS NO TRÂNSITO; 2.1 CONDUTOR EMBRIAGADO; 3 FORMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO; 3.1 DO DOLO; 3.1.1 Dolo Direto X Dolo Indireto; 3.1.2 Dolo Eventual; 3.2 DA CULPA; 3.2.1 Culpa Consciente; 3.3 CULPA CONSCIENTE X DOLO EVENTUAL; 4 DA APLICABILIDADE DO DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE HOMICÍDIO PRATICADO POR CONDUTOR EMBRIAGADO; 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente trabalho busca verificar a forma de responsabilização mais adequada, frente ao crime de homicídio no trânsito em que se faz presente à embriaguez comprovada, analisando se é cabível o dolo eventual ou a culpa consciente, diante a quase imperceptível fronteira que existe entre os dois institutos. Para tanto, será inicialmente abordado sobre estatísticas e perspectivas de gastos decorrentes aos acidentes e homicídios no trânsito, bem como, sobre a conduta dos condutores embriagados que causam a morte de terceiros, apontando dados sobre as incidências destes tipos de situações. Na sequência será discorrido sobre o dolo e a culpa, mencionando suas espécies e realizando uma abordagem minuciosa sobre o dolo eventual e a culpa consciente, apontando as divergências teóricas que existem, onde se comprova que, o limite da distinção entre os institutos estudados, resume-se no consentimento ou não da prática de atos que levarão ao resultado já previsto. No quarto capítulo são assinaladas algumas ponderações da aplicabilidade dos dois institutos, frente à doutrina, lei e jurisprudência, buscando o entendimento e posicionamento do Supremo Tribunal Federal frente à temática e ainda apontando uma recente alteração do Código de Trânsito Brasileiro que pode tornar-se decisivo para a caracterização da forma de responsabilização mais equânime.

PALAVRAS CHAVES: Homicídio. Trânsito. Embriaguez. Dolo Eventual. Culpa Consciente

¹ Doutora (2011-2015) e Mestre (2005-2007) em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (Bauru/SP). Especialista em Direito pela Escola da Magistratura do Paraná (Curitiba - 2004). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (1999-2003); Advogada (2004-atual); Ministrou aula no curso de pós graduação em Direito - Fundamentos Jurídicos da Faculdade do Norte Novo de Apucarana/PR (2007/2008); Professora do Curso de Direito da Faculdade de Apucarana/PR (2007/2013) ; foi Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Direito da Faculdade de Apucarana/PR (FAP) - 2013; foi Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade de Apucarana/PR (FAP) - 2013; Professora do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana/PR - FACNOPAR - (2007; 2014-atual) - disciplinas: Direito Penal; Processo Penal e Prática Penal (2014/atual).

² Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2010. mimizanin@hotmail.com.

RIASSUNTO: *La presente ricerca c'è come scopo verificare la forma più appropriata della responsabilità face al reato dell'omicidio stradale, in cui è presente l'ebbrezza comprovata, analizzando si è applicabile il dolo eventuale o la colpa cosciente, di fronte al quasi impercettibile confine che hanno tra i due istituti. Per tanto, sarà inizialmente trattato sul le statistiche e prospettive di spese relative ad incidenti e omicidi stradale e sul comportamento dei conducenti ubriachi che provocano la morte degli altri, indicando i dati sull'incidenza di questi tipi di situazioni. In seguito sarà discorruto del dolo e colpa, citando la loro specie e realizzando un'approfondita ricerca sul dolo eventuale e la colpa cosciente, sottolineando le divergenze teoriche che esistono, dove si dimostra che il limite della distinzione tra gli istituti di studio, sintetizza nel consentimento oppure no della pratica dei atti che conducono al risultato già previsto. Nel quarto capitolo sano segnalati alcune considerazioni dell'applicabilità dei due Istituti, di fronte la dottrina, la legge e la giurisprudenza, cercando il loro intendimento e posizionamento del Suprema Tribunale Federale facce alla tematica e ancora appuntando una recente alterazione del Codice Stradale Brasiliano che può tornare decisivo per la caratterizzazione della forma di responsabilizzazione più equanime.*

PAROLE CHIAVE: *Omicidio. Strada. Ubriachezza. Dolo Eventuale. Colpa Cosciente.*

1 INTRODUÇÃO

A constante veiculação de inúmeras tragédias no trânsito tem levado a sociedade à preocupação com estes índices de acidentes e a consequente cobrança para que as autoridades punam com o devido rigor os infratores e/ou criminosos do trânsito que diariamente atentam contra a vida de cidadãos de bem. Essa cobrança fica ainda mais incisiva quando o motorista causador do acidente é flagrado em estado de embriaguez e pior ainda, quando a consequência do acidente é a morte de uma pessoa inocente.

Neste contexto, o presente trabalho aborda a situação do motorista que, dirigindo embriagado, pratica homicídio. Como que a Justiça brasileira deve responsabilizar este infrator, por culpa consciente, neste caso respondendo pela legislação especial - Código de Trânsito Brasileiro - ou dolo eventual, respondendo pelo Código Penal e sujeito ao Tribunal do Júri? Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência possuem posições diferentes sobre a forma de responsabilização, diante a linha tênue que existe entre os dois institutos.

Entretanto, como se busca uma resposta justa e equitativa, para propor a solução desta temática ou aproximar-se desta solução, será inicialmente, no próximo capítulo, apresentado considerações referente à questão do homicídio

no trânsito, onde serão reveladas estatísticas que comprovam os números e os gastos que estes representam para a economia do nosso país. Ainda no mesmo capítulo, o estudo será direcionado à questão do homicídio no trânsito praticado por condutor embriagado, versando novamente sobre as estatísticas e incidências destes tipos de situações e sobre as peculiaridades de um importante instrumento que passou a vigorar em 2009, a popular “lei seca”.

O terceiro capítulo, versará sobre as formas de responsabilização, iniciando com uma análise sobre o instituto do dolo, seus elementos, teorias e espécies, aprofundando na espécie do dolo eventual. Na sequência será abordado sobre o instituto da culpa, seus elementos, modalidades e espécies, aprofundando na culpa consciente. Ainda no terceiro capítulo, será abordado de forma minuciosa, a diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente, exemplificando com casos práticos que a doutrina traz sobre a temática proposta (homicídio trânsito/condutor embriagado).

No quarto e último capítulo será feita uma análise sobre a aplicabilidade dos institutos estudados, em casos de homicídios causados no trânsito por condutor embriagado, frente à jurisprudência, doutrina e recentes alterações na legislação especial que podem modificar de forma relevante as posições e concepções que alguns doutrinadores adotam.

Faz-se oportuno destacar que, em nenhum momento, buscou-se esgotar o tema, tendo em vista ser um tema complexo e que remete à outras situações que também possuem posições divergentes na doutrina e jurisprudência. O que se busca é mostrar que independente da forma de responsabilização, o condutor embriagado deverá responder pelos seus atos, com os instrumentos que existem no ordenamento jurídico. Dessa forma, trata-se de um tema de relevante importância, pois envolve diretamente toda a sociedade e objetivará explorar os dois institutos (culpa consciente e dolo eventual), visando uma melhor aplicabilidade nos homicídios causados no trânsito por motoristas alcoolizados.

2 ACIDENTES E HOMICÍDIOS NO TRÂNSITO

Basta uma simples leitura em qualquer jornal de circulação, assistir a um simples noticiário, ou até mesmo acessar portais de notícias do Brasil e do

mundo, lá estarão lamentáveis reportagens sobre crianças, jovens e adultos que perderam suas vidas em acidentes de trânsito.

As estatísticas são alarmantes, pois, de acordo com dados da OMS – Organização Mundial de Saúde, cerca de um milhão e trezentas mil pessoas perdem suas vidas no trânsito anualmente. A OMS estima, que se os acidentes continuarem na mesma proporção, o número de mortos em acidentes chegará a um milhão e novecentos mil em 2020 e dois milhões e quatrocentos mil em 2030. Destaca-se ainda que os acidentes de trânsito representam a terceira causa de mortes na faixa de 30 a 44 anos, a segunda causa de mortes na faixa de 5 a 14 anos e a primeira causa de mortes na faixa de 15 a 29 anos. Os gastos também assustam, estima-se que estes acidentes já representam um custo global de 518 bilhões de dólares ao ano. A preocupação é tamanha que em 2010, a ONU – Organização das Nações Unidas, por meio da resolução A/64/L44, publicada no dia 02 de março de 2010, proclamou o período de 2011 a 2020 como Década de Ações para a Segurança no Trânsito, com o objetivo de minimizar pela metade o número de fatalidades no trânsito mundial.³

Atendendo à resolução da ONU e observando as estatísticas da OMS, que apontam o trânsito brasileiro como o 5º recordista em acidentes de trânsito no mundo, precedido pela Índia, China, Estados Unidos e Rússia, o DENATRAN – Departamento Nacional de Trânsito juntamente com o Ministério da Saúde e Ministério das Cidades, lançaram o “Pacto Nacional pela Redução de Acidentes no Trânsito – Um Pacto pela Vida”, tendo como principal meta a participação dos poderes executivo, legislativo e judiciário, nos níveis federal, estadual e municipal, além da participação da sociedade civil, visando a redução da violência e acidentes no trânsito.⁴

Para alcançar a meta do Pacto, um esforço árduo deverá ser efetuado no Brasil, pois os números de acidentes são elevados. De acordo com o Mapa da Violência de 2013, em 2011 foram registradas mais de 43.256 mortes em decorrência de acidentes de trânsito no país, entretanto, destaca-se que estas mortes são as que ocorreram no local do acidente ou logo após nos hospitais,

³ WAISELFISZ, Júlio Jacobo. **Mapa da Violência 2012 Caderno Complementar 2: Acidente de Trânsito**. São Paulo: Instituto Sangari, 2012. p. 03

⁴ DENATRAN. **Pare, Pense, Mude: Parada Pacto Nacional Pela Redução de Acidentes**. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 03 fev. 2015.

porém, deveriam incorporar a este número as mortes que ocorreram dias, semanas, meses e até anos depois, porém, esta estatística não existe.⁵

Outros números que merecem destaque são os gastos exorbitantes que estes acidentes representam para o Estado, onde registra-se, conforme Mapa da Violência 2013, que as despesas pagas pelo SUS - Sistema Único de Saúde em 2011 com internações hospitalares de acidentes de trânsito, custaram ao erário aproximadamente 210,8 milhões de reais. Porém outros valores devem ser computados, pois as internações hospitalares representam apenas um pequeno montante a se comparar com os outros gastos do Estado e dos próprios particulares envolvidos. Entre estes demais gastos, destacam-se os decorrentes com o atendimento no local do acidente, no deslocamento das vítimas, no tratamento posterior, gastos familiares, perdas materiais, custos previdenciários, judiciais, entre outros que deveriam ser incorporados para o cômputo dos custos reais desses acidentes.⁶

Neste contexto, o IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, instituto este ligado à Presidência da República e ao Denatran, realizaram nos anos de 2003 e 2006, novas pesquisas, desta vez mais complexas com o objeto de chegar a um valor que represente os verdadeiros custos dos acidentes. Em 2003, a pesquisa foi específica para as áreas urbanas, onde os valores foram calculados tomando como base os custos com danos nos veículos, perda de produção, atendimento médico-hospitalar, processos judiciais, custos previdenciários, resgate de vítimas, remoção de veículos, danos ao mobiliário urbano, danos a propriedade de terceiros, danos a sinalização, atendimento policial, impacto familiar, entre outros. Desta pesquisa, foi constatado um gasto efetivo de 5,3 bilhões de reais com acidentes de trânsito no perímetro urbano no Brasil. Ocorre que a pesquisa foi realizada em Abril de 2003, portanto, indexando valores e atualizando estes dados aos números de acidentes de 2011, chega-se ao montante de 10,6 bilhões de reais, reafirmando que são apenas os valores decorrentes de acidentes de trânsito no perímetro urbano. Por sua vez, a pesquisa de 2006, teve por objeto, os custos dos acidentes nas rodovias brasileiras e já atualizando para os dados de 2011, tem-se um gasto de 34,0 bilhões de reais. Somando os custos dos acidentes nas áreas

⁵ WAISELFISZ, Júlio Jacobo. **Mapa da Violência 2013: Acidente de Trânsito e Motocicletas**. Rio de Janeiro: Cebela, 2013. p. 21 a 79

⁶ WAISELFISZ, Júlio Jacobo. **Mapa da Violência 2012 Caderno Complementar 2: Acidente de Trânsito**. São Paulo: Instituto Sangari, 2012. p. 03

urbanas com os das rodovias, resulta em 44,6 bilhões de reais de gastos com os acidentes de trânsito acontecidos no país só no ano de 2011.⁷

Analisando todos os dados, verifica-se que:

Os veículos motorizados tornaram-se parte integrante da vida contemporânea, mas, infelizmente, além de fonte de conforto, rapidez e melhoria nos meios de locomoção, acabaram por fazer-se igualmente, fator poderoso de riscos vários para a segurança e incolumidade pessoal, e elemento preponderante na prática de diversas infrações penais.⁸

Grande parte dessas infrações penais são as responsáveis por estatísticas tão críticas e quando uma destas (infrações penais) é praticada por um indivíduo, ocasionando a morte de outro, há a figura penal do homicídio, que representa o grau extremo da violência no trânsito.

Para uma compreensão melhor do tema, faz-se necessário a conceituação de homicídio e também de acidente de trânsito. “Homicídio é a morte de um ser humano provocada por outro ser humano. É a eliminação da vida de uma pessoa praticada por outra. O homicídio é o crime por excelência”⁹. Por sua vez, o acidente de trânsito pode ser conceituado como “todo acontecimento desastroso, causal ou não, tendo como consequências danos físicos ou materiais, envolvendo veículos, pessoas e ou animais nas vias públicas.”¹⁰ Já o Denatran conceitua acidente de trânsito como evento não intencional, imprevisível, onde há pelo menos um veículo envolvido, independente de ser motorizado, que circula por uma via para trânsito de veículos.¹¹

Analisando o conceito de acidente de trânsito do Denatran, conclui-se que embora não intencional, o acidente de trânsito por parte do infrator pode ser previsível, por exemplo, pode ser previsto por um motorista que, caso ele avance o sinal vermelho, poderá abalroar em outro veículo, causar ferimentos, mortes, atropelar ciclistas e pedestres, como também é previsível, tal qual é o objeto deste estudo, que se um motorista conduzir o veículo estando embriagado, o mesmo não

⁷ *Idem*. **Mapa da Violência 2013: Acidente de Trânsito e Motocicletas**. Rio de Janeiro: Cebela, 2013. p. 21 a 79

⁸ PARIZATTO, João Roberto. **Delitos em Acidentes de Trânsito: Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 17

⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Especial** 2. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 22

¹⁰ NASCIMENTO, Livia Gonçalves. **Principais Fatores que Influenciam o Condutor a se Envolver em um Acidente de Trânsito**. 2013, 49 f. Monografia (Pós-Graduação em Psicologia do Trânsito) – Universidade Paulista, Maceió – Alagoas

¹¹ DENATRAN. **Pare, Pense, Mude: Parada Pacto Nacional Pela Redução de Acidentes**. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 03 fev. 2015.

tem condições de dirigir e está colocando a sua vida e a dos outros em risco. Se há previsibilidade caracterizada, esta pode ser evitada, portanto, a morte no trânsito praticada por um infrator, por vezes não é acidente e sim crime, o homicídio.

A vida é o maior bem tutelado pelo direito, sendo assim, o homicídio tem ou deveria ter primazia entre os crimes mais graves, porém, quando se trata de homicídios no trânsito, o que se constata em inúmeros casos é a impunidade, por motivos que não são objeto deste trabalho, porém, que transformam, nas palavras de Waiselfisz, as vítimas dos acidentes, culpadas de sua própria morte.¹²

Na sequência será abordado sobre o condutor embriagado, os malefícios do álcool para este condutor, as estatísticas alarmantes da presença da embriaguez nos homicídios de trânsito e o instrumento criado na tentativa de combater estas incidências, a popular “Lei Seca”.

2.1 CONDUTOR EMBRIAGADO

A Constituição Federal de 1988¹³, prevê nos artigos 5º e 6º direitos e garantias fundamentais, como a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade a locomoção, a segurança, o lazer, entre tantos outros. Justamente são estas as garantias mais afrontadas diariamente pela imprudência e negligência de diversos condutores que por motivos diversos deixam de tomar as devidas precauções, agindo com indiferença no trânsito, não avaliando o risco da autolesão e de lesionar a terceiros.

A maior vilã e responsável pela maioria das mortes que ocorrem no trânsito é, sem dúvida, a embriaguez na condução de veículos. Nas palavras de Maria Helena Diniz, a embriaguez é:

Uma perturbação psíquico-somática passageira, em razão de intoxicação aguda e transitória, provocada por excessiva ingestão de bebidas alcoólicas, podendo liberar impulsos agressivos, estimular a libido e levar o indivíduo a causar acidentes ou a praticar ações delituosas.¹⁴

¹² WAISELFISZ, Júlio Jacobo. **Mapa da Violência 2013: Acidente de Trânsito e Motocicletas**. Rio de Janeiro: Cebela, 2013. p. 21, 79

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2. p. 296.

Motoristas embriagados têm sua capacidade psicomotora reduzida, retardando tempo de reflexo e percepção, diminuindo a acuidade visual, perdendo a noção de tempo e espaço, diminuindo a consciência quanto aos perigos e portanto, suscetíveis a causar danos irreversíveis no trânsito. Neste sentido, afirma Pinheiro:

o álcool influencia negativamente a sensação de equilíbrio e a capacidade de coordenação, e esse fato exerce um efeito perigoso nos ciclistas e motoristas, assim como nos condutores de triciclos, a uma velocidade relativamente baixa. [...] as perturbações visuais ocasionais pela ingestão de bebidas alcoólicas compreendem a diplopia de origem alcoólica, diminuição da acuidade visual, e diminuição da capacidade de distinção de duas impressões luminosas. O álcool possui sobre a vista do condutor um efeito comparável ao que se obtém olhando por vidros fumados ou óculos de sol colocados ao crepúsculo.¹⁵

Existe um estudo que revela que 75% dos acidentes com vítimas fatais nas ruas e rodovias do Brasil, existe o envolvimento de um motorista alcoolizado.¹⁶ Isto significa que anualmente mais de 30.000 pessoas sob a influência de álcool, morrem ou matam no trânsito no nosso país:

Um importante instrumento que passou a vigorar em 2009 com o intuito de minimizar estas mortes no trânsito foi a “Lei Seca”, que modificou alguns dispositivos do CTB – Código de Trânsito Brasileiro e tornou-se um instrumento eficaz no combate a embriaguez no volante, pois o condutor que fosse flagrado nestas circunstâncias, passou a ser responsabilizado administrativamente, com a autuação e criminalmente, a depender da constatação de concentração de álcool.

Na medida em que os resultados práticos apareceram nos hospitais, com a diminuição dos atendimentos de motoristas acidentados, menos mortos e feridos, a lei passou a ser vista com os olhos que merece: como fruto de uma sociedade responsável que quer preservar a vida.¹⁷

Porém, a eficácia da lei não foi homogênea, sendo que em alguns lugares ela foi eficaz, como exemplo o Rio de Janeiro onde as mortes no trânsito

¹⁵ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos. **Código de trânsito interpretado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 484.

¹⁶ GONÇALVES, Ataíde. **Alcoolismo e Trânsito: Enfoque para o Ensino da Função do Álcool**, Despertando Interesse pela Química. Disponível em: <<http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/pde/arquivos/2339-8.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2015.

¹⁷ RIZZOTTO, Rodolfo A. **Acidentes não acontecem**. Rio de Janeiro: DPVAT, 2012. p.156

diminuíram consideravelmente, entretanto, menos eficazes em algumas localidades por falta de equipamentos e agentes para realizarem as fiscalizações.¹⁸

Mesmo com resultados positivos, mas ainda não suficientes, o legislador expressou a repúdia da sociedade quanto à embriaguez na condução de veículos e tornou, em 2012, os dispositivos do CTB¹⁹ ainda mais rígidos. O que vigora hoje é de que a tolerância é zero, ou seja, qualquer concentração de álcool ou outra substância psicoativa que configure dependência, tem-se caracterizado a infração de trânsito e o infrator será responsabilizado com as seguintes penalidades: suspensão do direito de dirigir por um ano, veículo retido, recolhimento da habilitação e multa de R\$ 1.915,40, podendo ser dobrada em casos de reincidências no período de 12 meses. Porém, se a concentração de álcool for maior que 0,3 miligrama por litro de ar alveolar, além das penalidades descritas, o infrator responderá criminalmente, conforme previsão do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 306 Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 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.

§ 2º. A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

§ 3º. O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 12.971, de 2014).²⁰

Tendo exposto a alteração da legislação de 2012, especificamente o parágrafo 2º do artigo 306 do CTB, verifica-se que não há a obrigatoriedade de realização do teste de alcoolemia, pois conforme o dispositivo (rol exemplificativo), podem ser admitidas outras formas de provas, como a prova testemunhal, fotos,

¹⁸ *Ibidem*. p.156

¹⁹ BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

²⁰ BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015

filmagens, a possibilidade de realização de exame clínico, entre outros. Ocorre que neste sentido reside uma grande polêmica, afinal, qual a valoração de uma prova testemunhal, uma filmagem, ou ainda uma foto, para constatar o nível de embriaguez de uma pessoa? Há de se considerar que o efeito do álcool sobre o indivíduo é relativo, conforme explica Fernando Célio de Brito Nogueira:

Há indivíduos que, trazendo uma taxa elevada de álcool no sangue, permanece em condições psíquicas e nervosas sem características de embriaguez, com comportamento correto, dada sua grande tolerância ao álcool. Há outros, no entanto, que, ao ingerir pequenas quantidades, não deixam dúvida quanto ao seu grau de embriaguez, através de manifestações somáticas, psíquicas, nervosas e anti-sociais. Por isso, não se compreende o estabelecimento de determinadas taxas de concentração de álcool para caracterizar de modo absoluto os limites de uma embriaguez.²¹

Sendo assim, devido ao álcool ter manifestações de formas diversas, a depender do organismo de cada pessoa, conclui-se que, havendo indícios de embriaguez na condução de veículos, o ideal é que a autoridade competente providencie o teste de alcoolemia, para constatar o nível exato de embriaguez e tomar as medidas cabíveis, pois as outras formas de provas previstas no § 2º do artigo 306, embora admitidas, são revestidas de uma grande dificuldade probatória.

3 FORMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO

Embora os veículos motorizados sejam parte integrante da vida contemporânea, eles tornam-se grandes riscos para a segurança e integridade corporal dos cidadãos. Como exposto no capítulo anterior, o condutor embriagado estará sujeito às responsabilizações administrativas e penais e no que se refere a responsabilidade penal, destaca-se o princípio da responsabilidade subjetiva, que preceitua que ninguém poderá ser punido sem dolo ou culpa. Na visão do doutrinador Luiz Flávio Gomes, tal princípio é importante, considerando:

A existência de limites para o *ius puniendi*, em última análise, significa nada mais nada menos que o seguinte: a responsabilidade penal não pode

²¹NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes do código de trânsito**: de acordo com a lei federal nº9.503, de 23 de setembro de 1997: comentários, jurisprudência e legislação. São Paulo: Atlas, 1999. p. 127.

acontecer de forma aleatória, arbitrária. Por meio desses limites procuramos descobrir quem responde e quando responde pelo fato criminoso praticado.²²

Portanto, no próximo tópico, será analisada a responsabilização nas modalidades dolosa e culposa

3.1 DO DOLO

Conforme preceitua o art. 18, I do Código Penal, diz-se crime doloso “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.”²³ Portanto dolo é a vontade de concretizar as condutas e características objetivas do tipo, ou seja, o agente que age dolosamente, age com consciência e vontade de realizar a conduta. Destaca-se que é inerente ao dolo a consciência da ilicitude do fato, sendo consciência e voluntariedade do fato conhecido como contrário ao dever. Diante dessa visão percebe-se que dolo, nada mais é do que a vontade livre e consciente do agente praticar uma ação lesiva ao bem jurídico tutelado.

Neste sentido, aponta-se o posicionamento de Almeida:

Dolo é o requisito subjetivo do tipo penal, consistente na consciência e vontade em realizar a conduta incriminada. Não se confunde com desejo. No dolo o agente quer a ocorrência do resultado como consequência de sua própria conduta; já no desejo o agente simplesmente espera que o resultado venha a ocorrer em decorrência de conduta de terceiro ou acontecimento alheio.²⁴

Portanto, como analisado pela lei e doutrina, conclui-se que os elementos do dolo são: consciência da conduta e do resultado, ou seja, o objetivo que o sujeito deseja alcançar; consciência do nexos causal entre a conduta e o resultado, considerando os meios que emprega para isso e por fim, a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado, incluindo as consequências secundárias que estão necessariamente vinculadas com o emprego dos meios.²⁵

²² GOMES, Luiz Flávio. **Causação, valoração e imputação no direito penal**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2011-jul-14/coluna-lfg-causacao-valoracao-imputacao-direito-penal>>. Acesso em: 17.mar.2015.

²³ BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 fev. 2015.

²⁴ ALMEIDA, Francisco Iasley Lopes de. **Sinopses Jurídicas: Direito Penal – Parte Geral**. 1ed. São Paulo: Edijur, 2012. p.55.

²⁵ FABBRINI, Renato N.; MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.126

Para um melhor aprofundamento do instituto, a doutrina define três teorias que procuram estabelecer o conteúdo do dolo: teoria da vontade, teoria da representação e a teoria do assentimento ou consentimento.

Para a primeira teoria, ou seja, teoria da vontade, o agente tem que ter consciência e vontade de praticar a conduta (ação ou omissão) para produzir o resultado.²⁶ Ou seja, age dolosamente o agente que pratica a ação consciente e voluntariamente.

Quanto a segunda teoria, qual seja, teoria da representação, destaca-se:

Para a teoria da representação, o dolo é a simples previsão do resultado. Embora não se negue a existência da vontade na ação, o que importa para essa posição é a consciência de que a conduta provocará o resultado. Argumenta-se, contudo, que a simples previsão do resultado, sem a vontade efetivamente exercida na ação, nada representa e que, além disso, quem tem vontade de causar o resultado evidentemente tem a representação deste. Neste termos a representação já está prevista na teoria da vontade.²⁷

Sendo assim, destaca-se que para essa teoria, basta que o agente tenha ciência da previsão do resultado, porém, se não houver a vontade manifesta, esta teoria não tem grande valia, razão esta que a teoria da representação esta embutida na teoria da vontade.

Por fim, para a teoria do assentimento, “ocorre o dolo quando o agente prevendo como possível a produção do resultado decide praticar a conduta assumindo o risco de produzi-lo”.²⁸ Ou seja, para essa teoria existe dolo simplesmente quando o agente consente em causar o resultado ao praticar a conduta.

A teoria da vontade foi adotada pelo Código Penal quando dispõe na primeira parte do artigo 18, inciso I, que “o agente quis o resultado” (dolo direto) e a teoria do consentimento na parte final, quando preconiza “ou assumiu o risco de produzir o resultado” (dolo indireto).

²⁶ BARBOSA, Edno Luciano. **Lições de Direito Penal**. 2 ed. Goiás: A-B Editora, 1996. p.109

²⁷ FABBRINI, Renato N.; MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.125.

²⁸ ALMEIDA, Francisco Iasley Lopes de. **Sinopses Jurídicas: Direito Penal – Parte Geral**. 1ed. São Paulo: Edijur, 2012. p.55.

Como exposto acima, entre as espécies de dolo, as principais são o dolo direto e dolo indireto. Para a compreensão do presente estudo, será abordado na sequência, os institutos citados com suas subdivisões.

3.1.1 Dolo Direto X Dolo Indireto

Ocorre o dolo direto, quando o agente visa um fim e age de forma, para que este efetivamente ocorra, ou seja, “é a vontade do agente dirigida especificamente à produção do resultado típico, abrangendo os meios utilizados para tanto”.²⁹

Seguindo a mesma linha de raciocínio, destaca-se os ensinamentos de Betiol: “há dolo direto quando determinado evento é previsto como consequência certa, do próprio atuar; se malgrado esta previsão, a pessoa age, o evento deve ser considerado intencional”.³⁰

Já no dolo indireto a vontade do agente não se destina a um resultado específico, o conteúdo do dolo não é determinado, o agente pode até querer o resultado, mais a vontade não se mostra de forma segura.³¹ O dolo indireto subdivide-se em dolo alternativo e o dolo eventual.

No dolo alternativo, o agente quer produzir um ou outro resultado, ou seja, a conduta não é voltada para um resultado específico. Um exemplo de dolo alternativo é quando o agente golpeia a vítima objetivando, indiferentemente, matá-la ou feri-la.³²

Por ser objeto deste estudo, o dolo eventual será abordado de forma mais aprofundada no próximo tópico e no decorrer do trabalho, será minuciosamente comparado à culpa consciente.

3.1.2 Dolo Eventual

Conforme ensinamentos preceituados por Nucci, considera-se dolo

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**, 11. ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 211.

³⁰ BETTIOL. Giuseppe. **Direito penal**. Campinas: Red Livros, 2000. p 396.

³¹ FUKASSAWA, Fernando Y, **Crimes de trânsito**. 2. ed., rev. São Paulo, SP: Juarez de Oliveira, 2003. p. 115.

³² BASTOS JÚNIOR, Edmundo José. **Código penal em exemplos práticos**. 5. ed., Florianópolis: Terceiro Milênio 2006. p. 70.

eventual “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”.³³ Ou seja, o agente não quer diretamente o segundo resultado, mas o aceita como possível ou provável que ocorra. Seguindo o mesmo raciocínio colabora Bitencourt :

Haverá dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas a aceitar como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado (art. 18, I, in fine, do CP). No dolo eventual o agente prevê o resultado como provável ou, ao menos, como possível, mas, apesar de prevê-lo, age aceitando o risco de produzi-lo.³⁴

No mesmo sentido, Damásio E. de Jesus colaciona que:

Ocorre dolo eventual quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, isto é, admite o risco de produzi-lo. 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 este se produza.³⁵

Sendo assim, o dolo eventual ocorre quando o agente aceita mentalmente o resultado e embora não o queira diretamente, assume o risco em produzi-lo, pois lhe é indiferente sua ocorrência ou não. Percebe-se, assim que a vontade do agente não esta focada no resultado propriamente, mas sim ao ato inicial, que muitas vezes é ilícito e o resultado nem sempre é certo, mas possível.³⁶

Neste sentido, faz-se oportuno destacar que “assumir o resultado”, não significa que o agente tem a vontade de que este ocorra, portanto, o juiz, quando na investigação do dolo eventual, deverá analisar o fato concreto e as suas circunstâncias e não buscá-las na mente do autor, mesmo porque, nenhum réu vai confessar a previsão do resultado ou a consciência da possibilidade de que este ocorresse. Portanto, para caracterizar o dolo eventual, o juiz deve se valer de indicadores objetivos, dos quais, Damásio aponta³⁷: a análise do risco de perigo ao

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral: parte especial. 8 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 238.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1. 15. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 320.

³⁵ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 290 e 291.

³⁶ BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral: tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 73.

³⁷ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 292.

bem jurídico tutelado (ex.: a vida); se havia a possibilidade de evitar o resultado pela abstenção da ação; os meios empregados para a execução da conduta e por último, se houve indiferença para com o bem jurídico.

Como relatado, a verificação se o agente agiu com dolo ou culpa, requer do jurista uma apreciação minuciosa, a depender do caso concreto.

3.1 DA CULPA

Conforme preceitua o art. 18, II do Código Penal, diz-se crime culposo “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.”³⁸ Porém, essa definição torna-se incompleta, necessitando assim de uma busca doutrinária para um melhor entendimento da modalidade culposa.

De acordo com Bitencourt culpa é “a inobservância do dever objetivo de cuidado manifestada numa conduta produtora de um resultado não querido, objetivamente previsível”.³⁹

Outro conceito que merece destaque e que se demonstra harmônico ao acima descrito é o conceito de Mirabete e Fabbrini que definem o “crime culposo como a conduta voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção ser evitado”. Sendo assim, analisando as conceituações expostas, verifica-se que, são cinco elementos que compõem o crime culposo: conduta, inobservância do dever de cuidado objetivo, resultado lesivo involuntário, previsibilidade e tipicidade”.⁴⁰

Compactuando com as definições acima descritas, destaca-se as observações de Zaffaroni e Pierangeli, que preceituam que na modalidade culposa:

[...] viola-se um dever de cuidado, ou seja, como diz a própria lei penal, a pessoa, por sua conduta, dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. As circunstâncias de que o tipo não individualiza a conduta culposa pela finalidade [...]⁴¹

³⁸ BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 15. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 347.

⁴⁰ FABBRINI, Renato N.; MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.135.

⁴¹ PIERANGELI, José Henrique. **Revista dos Tribunais**. 6. ed., revista, atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 435.

Percebe-se portanto que, para a caracterização de um crime culposo, não basta a verificação da produção de um resultado, e sim a maneira como ele foi provocado. Na conduta culposa, o agente quebra um dever de cuidado e conforme preceitua Jesus: “a todos, no convívio social é determinada a obrigação de realizar condutas de forma a não produzir danos a terceiros. É o denominado *cuidado objetivo*.”⁴² No mesmo sentido, Zaffaroni explica que o dever de cuidado corresponde aos riscos a que se está sujeito diariamente. Devendo-se observar cada conduta e sua finalidade, uma vez que deveres de cuidado diferentes, podem emergir conforme o fim proposto.⁴³

Analisando a doutrina exposta, conclui-se que a culpa decorre não somente ao resultado, mas também da violação de um dever de cuidado e da previsibilidade.

Além das já citadas modalidades de culpa, constantes no art. 18, II, do Código Penal (imprudência, negligência e imperícia), existem também as espécies de culpa, cujo, as que são relevantes para o desenvolvimento deste estudo são as espécies de culpa consciente e culpa inconsciente.

Ocorrerá a culpa inconsciente quando o agente realiza a conduta, sem a previsão de que o resultado lesivo possa ocorrer. Para Jesus, “na culpa inconsciente o resultado não é previsto pelo agente, embora previsível. É a culpa comum, que se manifesta pela imprudência, negligência ou imperícia”.⁴⁴ Como explica Mirabete, neste tipo de culpa, “não há o agente o conhecimento efetivo do perigo que sua conduta provoca para o bem jurídico alheio”.⁴⁵

O instituto da culpa consciente será abordado no tópico seguinte, pois em decorrência à problemática levantada neste estudo, merecerá um apreciação mais aprofundada.

3.1.1 Culpa Consciente

Opera em culpa consciente, o agente que tem conhecimento do

⁴² JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 297.

⁴³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique, **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 5 ed., rev. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2004. p. 482.

⁴⁴ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 300.

⁴⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 2006. p. 141.

resultado que sua ação poderá gerar, mas acredita verdadeiramente que não irá acontecer, pois confia em sua habilidade e acredita que pode evitá-la. “Neste caso, há consciente violação do cuidado objetivo, e a culpa é constituída pela reprovabilidade que recai sobre a conduta levemente confiante ou arriscada”.⁴⁶

Neste sentido, Luiz Régis Prado conceitua:

Culpa consciente ou com previsão – o autor prevê o resultado como possível, mas espera que não ocorra e, especialmente, quando tem ciência de que com seu atuar lesa um dever objetivo de cuidado. Há efetiva previsão do resultado, sem a aceitação do risco de sua produção (confia que o evento não sobrevirá). Por sem dúvida, há uma consciente violação do cuidado objetivo. A previsibilidade no delito de ação culposa se acha na culpabilidade e não no tipo de injusto.⁴⁷

No mesmo sentido é a posição de Mirabete e Fabbrini que estabelecem que a culpa consciente se dá quando o agente pode prever o resultado, porém, espera que este não ocorrerá. “Há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta por entender que evitará, que sua habilidade impedirá o evento lesivo que está dentro da sua previsão.”⁴⁸

Portanto, a culpa consciente é o instituto aplicado para aqueles que praticam uma conduta cujo resultado seja previsto, porém, o agente que a pratica acredita sinceramente que possui capacidade suficiente para impedir que esse resultado venha a ocorrer. O agente apesar de ter representado a possibilidade do resultado “confia na ausência do resultado lesivo, ou porque subestima o perigo, ou porque superestima a capacidade pessoal, ou porque acredita na sorte”.⁴⁹

Para Jesus, para que seja caracterizada a culpa consciente, devem estar presentes os seguintes requisitos:

1º) vontade dirigida a um comportamento que nada tem com a produção do resultado ocorrido; [...], 2º) crença *sincera* de que o evento não ocorra em face de sua habilidade ou interferência de circunstância impeditiva, ou excesso de confiança. A culpa consciente contém um dado importante: a confiança de que o resultado não venha a produzir-se, que se assenta na

⁴⁶FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 279.

⁴⁷ PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, parte geral: arts. 1 a 120. Vol. 1., 12. ed., revista, atualizada. e ampliada. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.421.

⁴⁸ FABBRINI, Renato N.; MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.136

⁴⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p.121.

crença em sua habilidade na realização da conduta ou na presença de uma circunstância impeditiva. [...]. 3º) erro de execução.⁵⁰

Comparando a culpa consciente com o dolo eventual, verifica-se uma grande semelhança, é uma linha tênue que separa os dois institutos, no entanto, esta diferenciação será abordada no tópico seguinte.

3.3 CULPA CONSCIENTE X DOLO EVENTUAL

Como exposto nos tópicos anteriores, verifica-se que existe um elo comum entre a culpa consciente e o dolo eventual, sendo esta, a previsão do resultado ilícito. Para Fabbrini e Mirabete: “A culpa consciente avizinha-se do dolo eventual, mas com ela não se confunde. Naquela, o agente, embora prevendo o resultado, não o aceita como possível. Neste, o agente prevê o resultado, não se importando que venha ele a ocorrer”.⁵¹

Analisando todo o contexto, pode-se concluir que em ambos os institutos há a previsão do resultado, porém, no dolo eventual ocorre a anuência, ou seja, o agente tem conhecimento do risco, bem como do resultado que poderá causar, não quer que venha a acontecer, mas isto não o impede de continuar a sua conduta. Já na culpa consciente, como dito, há a previsão do resultado, o agente também não deseja que ocorra, mas confiante em suas habilidades e potencial, continua com a sua conduta, pois tem total certeza de que nada irá acontecer.

Assim sendo, entende-se que no dolo eventual o agente age por egoísmo, revelando indiferença quanto à ocorrência do resultado e, embora não querendo que este ocorra, pois assim estaria configurado o dolo direto, o agente antevê e age, preferindo concluir sua conduta a evitar que o resultado aconteça.⁵²

Para melhor compreensão, faz-se oportuno destacar uma teoria de um grande doutrinador chamado Hans Frank, intitulada fórmula de Hans que preceitua que haverá dolo eventual quando o agente diz para si mesmo: “seja como for, dê no que der, em qualquer hipótese não deixo de agir” ou quando diz: “aconteça o que acontecer, continuo agir”, mostrando a indiferença do agente quanto ao resultado. Ainda nesta teoria, há também a fórmula para a culpa

⁵⁰ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 303.

⁵¹ FABBRINI, Renato N.; MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.137.

⁵² JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 290- 291.

consciente, que seria quando o agente diz para si mesmo: “se acontecer tal resultado, deixo de agir”.⁵³

Aplicando e exemplificando a fórmula de Hans na problemática levantada para este estudo, seria caracterizado o dolo eventual em situações onde o motorista embriagado, tem conhecimento que dirigir sob sua condição, poderá causar um acidente, porém, diz para se mesmo, “se acontecer, aconteceu, se matar, matei, não vou deixar de fazer”, com certeza estaria comprovado o dolo eventual. Mas como comprovar este pensamento? Aí reside a grande dificuldade de enquadrar tal conduta. Como relata Souza: “Somente nos casos em que restar claramente evidenciado esse “querer”, poder-se-á falar em dolo eventual, que, nos delitos de trânsito, embora possível, é de difícil comprovação”.⁵⁴ Já a culpa consciente, a fórmula de Hans não tem aplicabilidade no presente estudo, pois como visto anteriormente, na culpa consciente o agente tem a previsão do resultado, porém, acredita que tem habilidade suficiente para impedir que este ocorra. Assim sendo, conclui-se que, quando não restar comprovada o dolo eventual, com exceção de casos de absolvição ou arquivamento, será sempre a culpa consciente.

Analisando todo o contexto apresentado, o questionamento para o presente trabalho é: O motorista que conduz veículo estando embriagado e vem a causar um homicídio, deverá ser responsabilizado por qual dos institutos apresentados?

Para responder o polêmico questionamento, na sequência, será feita algumas considerações da aplicabilidade dos dois institutos, frente à doutrina, lei e jurisprudência.

4 DA APLICABILIDADE DO DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NOS CRIMES DE HOMICÍDIO PRATICADO POR CONDUTOR EMBRIAGADO

Como exposto no decorrer deste trabalho, o dolo eventual e a culpa consciente possuem conceitos semelhantes, porém, uma enorme diferença em decorrência às penas que lhes são atribuídas.

Quando há o homicídio doloso no trânsito, aplica-se a pena prevista

⁵³ PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, parte geral: arts. 1 a 120. Vol. 1., 12. ed., revista, atualizada. e ampliada. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.422.

⁵⁴ SOUZA, José Barcelos de. **Dolo Eventual em Crimes de Trânsito**. Boletim IBCCRIM. São Paulo. 1998. p.11-12.

no Código Penal, a qual varia de 06 (seis) a 20 (vinte) anos, na sua forma simples, e de 12 (doze) a 30 (trinta) anos na sua forma qualificada.⁵⁵ Já para o homicídio culposo causado no trânsito, quando o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, aplica-se a legislação especial, ou seja, o Código de Trânsito Brasileiro, a qual a pena é de reclusão de 2 (dois) a 4(quatro) anos.⁵⁶

Como observado e por óbvio, a punição para crimes dolosos é mais severa, sendo assim, a sociedade movida por um senso de justiça e inconformada com a impunidade de motoristas bêbados que acabam tirando a vida de pessoas inocentes no trânsito, pressiona o judiciário para que haja a pronúncia destes infratores, para que estes respondam por crime doloso contra a vida, perante o Tribunal do Júri, ou seja, perante a própria sociedade. Neste sentido destaca-se a posição de Capez, ao afirmar que: “não poderá ocorrer mais uma vez a tão nefasta e perniciosa impunidade, desta vez, de ébrios assassinos que, ao volante, manifestam seu desprezo pela vida alheia e própria”.⁵⁷

Entretanto, a justiça e a doutrina tem que firmar um entendimento parcial e equitativo, baseando-se na legislação vigente e aplicando-a aos casos concretos. Para atender o anseio da sociedade e buscar um enquadramento na modalidade de dolo eventual, devem levar-se em consideração que há três as exigências para a sua caracterização: previsão do resultado, aceitação e indiferença. Na teoria, a diferenciação é simples, porém trazê-la para a prática não é tão simples assim, pois nem sempre haverá provas inequívocas para a caracterização do dolo eventual, afinal, como demonstrar esta indiferença do réu?

A análise de um homicídio no trânsito causado por condutor embriagado, necessita de uma apreciação do elemento subjetivo do agente. Neste sentido Callegari contribui:

Somente a prova constituída nos autos é que demonstrará o elemento subjetivo do agente, o que não leva a crer que a embriaguez e o número de vítimas determinem o elemento subjetivo, pois devemos perquerir se no caso em concreto, ainda que fosse certa a produção, o sujeito agiria. Se a

⁵⁵ BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 fev. 2015.

⁵⁶ BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

⁵⁷ CAPEZ, Fernando; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Aspectos criminais do Código de trânsito brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.43.

resposta for afirmativa, estamos frente ao dolo eventual, caso contrário, continuamos adotando a opinião que se trata de culpa consciente. O fator decisivo está, acertadamente, na vontade do agente.⁵⁸

Novamente vem o questionamento de como comprovar esta vontade do agente, a indiferença em continuar agindo diante ao risco. Afinal, como poderá o magistrado comprovar que o réu agiu com total descaso frente à previsão danosa, todas estas questões, na maioria dos casos, são muito subjetivas, relacionadas ao interior daquele que praticou a conduta e carecem de provas, restando ao juiz, analisar o caso concreto e aplicar o que revelar mais cabível, conveniente e justo.

O que está sendo observado na jurisprudência, consolidado até mesmo pelo STF é aplicação da culpa consciente, sendo que só será configurado o dolo eventual, quando houver outros indícios além da embriaguez, tais quais, excesso de velocidade, prática de racha ou quando o agente agir de forma preordenada, ou seja, embriagar-se com o intuito de cometer crime no trânsito. Assim entendeu o Supremo Tribunal Federal.

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA. ACTIO LIBERA IN CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO. REVALORAÇÃO DOS FATOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A classificação do delito como doloso, implicando pena sobremodo onerosa e influido na liberdade de ir e vir, mercê de alterar o procedimento da persecução penal em lesão à cláusula do due process of law, é reformável pela via do habeas corpus. 2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual. 3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. 4. In casu, do exame da descrição dos fatos empregada nas razões de decidir da sentença e do acórdão do TJ/SP, não restou demonstrado que o paciente tenha ingerido bebidas alcoólicas no afã de produzir o resultado morte. 5. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que “O anteprojeto Hungria e os modelos em que se inspirava resolviam muito melhor o assunto. O art. 31 e §§ 1º e 2º estabeleciam: 'A embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda quando completa, não exclui a responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado, poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa, se a este título é punível o fato”. (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5. ed. rev. atual. e ampl. - São

⁵⁸ CALLEGARI, André Luíz. **Dolo eventual, culpa consciente e acidentes de trânsito**. 1995. p. 516.

Paulo: RT, 2005, p. 243) 6. A reavaliação jurídica dos fatos postos nas instâncias inferiores não se confunde com o revolvimento do conjunto fático-probatório. Precedentes: HC 96.820/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/6/2011; RE 99.590, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990. 7. A Lei nº 11.275/06 não se aplica ao caso em exame, porquanto não se revela *lex mitior*, mas, ao revés, previu causa de aumento de pena para o crime sub iudice e em tese praticado, configurado como homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB). 8. Concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB), determinando a remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de Guariba/SP. (STF - HC: 107801 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 06/09/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011).⁵⁹

Neste contexto, não haveria como deixar de mencionar recente alteração ocorrida no Código de Trânsito Brasileiro, que acrescentou o parágrafo 2º no artigo 302.

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:
 Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.
 § 2º - Se o agente conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ou participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente: (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência).⁶⁰

Com o exposto, verifica-se que o acréscimo do § 2º consagra o entendimento de que, a forma de responsabilização mais adequada, para o motorista embriagado que provoque a morte de alguém é a culpa consciente. Sendo assim, esclareceu-se que assumir a direção de veículo automotor sob influência de álcool e provocar a morte de alguém, não implica, necessariamente, na caracterização de dolo eventual. Neste sentido, Bitencourt colaciona:

Na mesma linha de raciocínio, deve-se proceder em relação ao homicídio praticado pelo motorista que, após consumir voluntariamente bebida alcólica ou outra substância psicoativa que determine dependência, dirige com capacidade psicomotora alterada, dando causa ao resultado morte. Isto é, diante da constatação do resultado morte objetivamente imputável ao motorista, caberá analisar se, no momento do consumo voluntário da bebida alcólica ou da substância psicoativa, o

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 107801, de São Paulo, 06 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621651/habeas-corpus-hc-107801-sp-stf>>. Acesso em: 11.jun.2015.

⁶⁰ *Idem*. **Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

agente sabia que iria conduzir um veículo automotor. Hipótese corriqueira de todos os que se dirigem motorizados para bares e restaurantes. Mas, além disso, será necessário constatar, para identificação do elemento subjetivo do tipo, como supra indicado, a intencionalidade do agente no momento em que começa a ingerir a bebida alcoólica ou a substância psicoativa. Nesses termos, restará configurado o crime do art. 302, § 2º, primeira parte, do CTB, quando o motorista consumir referidas substâncias voluntariamente, sabendo que irá conduzir um veículo automotor, mas, confiante nas suas habilidades pessoais, rejeita a possibilidade de produção do resultado morte.⁶¹

Sendo assim, analisando a posição do Supremo Tribunal Federal, acrescido da inclusão do parágrafo § 2º do art. 302, no Código de Trânsito Brasileiro, o que se conclui, é que a configuração do dolo eventual é exceção e só será caracterizado em casos, como já dito, em que se demonstre a conduta preordenada do agente ou em situações onde haja comprovada além da embriaguez outras condutas imprudentes, tais como, racha, excesso de velocidade, contramão, entre outros.

CONCLUSÃO

De acordo com o apontado no início do presente trabalho, os acidentes de trânsito representam uma das maiores causas de mortes no Brasil e no mundo, prova deste fato, é que a própria ONU, por meio de uma resolução, proclamou o período de 2011 à 2020, como Década de Ações para Segurança no Trânsito, visando diminuir o lamentável número de mortes que vêm se registrando ao redor de todo mundo. Neste cenário a embriaguez entra como um dos principais fatores que contribuem para o agravamento da situação, tendo em vista que há estudos que revelam que em 75 % dos acidentes, existe o envolvimento do fator álcool.

O homicídio causado no trânsito gera uma grande revolta social, afinal, como chegar para um pai e uma mãe de família e explicar que seu filho nunca mais voltará para casa, pois foi bruscamente atropelado por um motorista embriagado? Como dar esta notícia inversa, ao filho que espera os pais chegarem em casa? Ou como será que é receber a notícia que seu filho, embriagado, acabará

⁶¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **As Alterações Trazidas pela Lei 12.971 de 2014 no Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/cezarbitencourtadvogados/posts/680678075355387>>. Acesso em: 11.jun.2015.

de atropelar uma criança, levando-a a óbito. São situações trágicas e que revoltam também àqueles que não estão envolvidos com a situação, mas que acompanham a veiculação da notícia pela mídia e que clamam por justiça.

Entretanto, ao julgar uma situação, o magistrado não pode se valer de um clamor social, afinal um dos mais importantes deveres do juiz é julgar com imparcialidade. Portanto, deverá o juiz, agir conforme a lei, doutrina e jurisprudência lhe permita interpretar, através do estudo do caso concreto.

Como exposto durante todo o trabalho, distinguir o dolo eventual da culpa consciente não é uma das tarefas mais simples do Direito Penal, diante a curta fronteira que existe entre os dois institutos, porém, pode-se concluir que a principal diferença, resume-se na aceitação do agente em praticar a conduta, diante a previsão do risco que existe, agindo com indiferença e descaso frente à esta.

Sendo assim, na temática proposta neste estudo, em uma situação, onde o motorista embriagado, tendo o conhecimento do risco que representa e mesmo não querendo o resultado, aceita a possibilidade de que este ocorra e continua sua conduta, sem dúvidas alguma, comprovaria o dolo eventual. Mas ao contrário, se este mesmo motorista, prevendo e não querendo o resultado, mas confiante que suas habilidades evitarão o evento danoso, há a culpa consciente.

Esclarecido a divergência e aplicando-as na prática, os Tribunais, seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, têm entendido, que somente a embriaguez, não caracteriza o dolo eventual, posto que para que este se configure, necessário se faz que as circunstâncias externas comprovem a aceitação do agente quanto ao resultado lesivo previsto. Entre estas circunstâncias há a prática de rachas, excesso de velocidade, andar na contramão, ultrapassagens indevidas, ultrapassar no sinal vermelho, ou ainda, quando o motorista age de maneira preordenada, ou seja, embriagando-se com o intuito de cometer crime. Ademais, seria impossível, adentrar a mente do motorista e confirmar se este agiu ou não com aceitação diante ao resultado anteriormente previsto.

Há ainda a alteração no Código de Trânsito Brasileiro, cujo a nova redação, estabelece que o homicídio será culposo quando o agente conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.

Conclui-se portanto, que o Instituto que prevalece, quando há apenas a comprovação do estado de embriaguez, é a culpa consciente. Todavia, não se descarta a aplicação do dolo eventual, que poderá ser configurado a

depende das circunstâncias externas do fato concreto, conforme discorrido. Afinal, se o dolo eventual for eliminado nestas situações, haverá o descrédito das decisões judiciais e aumentará a sensação de impunidade, insegurança e revolta diante à sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco lasley Lopes de. **Sinopses Jurídicas: Direito Penal – Parte Geral**. 1ed. São Paulo: Edijur, 2012.

BARBOSA, Edno Luciano. **Lições de Direito Penal** . 2 ed. Goiás: A-B Editora, 1996.

BASTOS JÚNIOR, Edmundo José. **Código penal em exemplos práticos**. 5. ed., Florianópolis: Terceiro Milênio 2006.

BETTIOL. Giuseppe. **Direito penal**. Campinas: Red Livros, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral** 1. 15. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **As Alterações Trazidas pela Lei 12.971 de 2014 no Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/cezarbitencourtadvogados/posts/680678075355387>>. Acesso em: 11.jun.2015.

BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

_____. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 fev. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 fev. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 107801, de São Paulo, 06 de setembro de 2011. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621651/habeas-corpus-hc-107801-sp-stf>>. Acesso em: 11.jun.2015.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral: tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

CALLEGARI, André Luíz. **Dolo eventual, culpa consciente e acidentes de trânsito**. 1995.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial 2. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Aspectos criminais do Código de trânsito brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DENATRAN. **Pare, Pense, Mude**: Parada Pacto Nacional Pela Redução de Acidentes. 2011. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 03 fev. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FABBRINI, Renato N.; MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FUKASSAWA, Fernando Y, **Crimes de trânsito**. 2. ed., rev. São Paulo, SP: Juarez de Oliveira, 2003.

GONÇALVES, Ataíde. **Alcoolismo e Trânsito**: Enfoque para o Ensino da Função do Álcool, Despertando Interesse pela Química. Disponível em:
<<http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/pde/arquivos/2339-8.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Causação, valoração e imputação no direito penal**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2011-jul-14/coluna-lfg-causacao-valoracao-imputacao-direito-penal>>. Acesso em: 17.mar.2015.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 2006.

NASCIMENTO, Livia Gonçalves. **Principais Fatores que Influenciam o Condutor a se Envolver em um Acidente de Trânsito**. 2013, 49 f. Monografia (Pós-Graduação em Psicologia do Trânsito) – Universidade Paulista, Maceió – Alagoas.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes do código de trânsito: de acordo com a lei federal nº9.503, de 23 de setembro de 1997: comentários, jurisprudência e legislação**. São Paulo: Atlas, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**, 11. ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 8 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PARIZATTO, João Roberto. **Delitos em Acidentes de Trânsito: Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

PIERANGELI, José Henrique. **Revista dos Tribunais**. 6. ed., revista, atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos. **Código de trânsito interpretado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, parte geral: arts. 1 a 120. Vol. 1., 12. ed., revista, atualizada. e ampliada. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RIZZOTTO, Rodolfo A. **Acidentes não acontecem**. Rio de Janeiro: DPVAT, 2012.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SOUZA, José Barcelos de. **Dolo Eventual em Crimes de Trânsito**. Boletim IBCCRIM. São Paulo. 1998.

WAISELFISZ, Júlio Jacobo. **Mapa da Violência 2012 Caderno Complementar 2: Acidente de Trânsito**. São Paulo: Instituto Sangari , 2012.

_____.Júlio Jacobo. **Mapa da Violência 2013: Acidente de Trânsito e Motocicletas**. Rio de Janeiro: Cebela , 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique, **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5 ed., rev. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2004.