

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

KRIZIA GALLARDO BOZZETTO

**A (IN) APLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO DA CULPA CONSCIENTE COMO
FUNDAMENTO PARA OS DELITOS DE TRÂNSITO PROVOCADOS POR
EMBRIAGUEZ**

CRICIUMA, DEZEMBRO 2012

KRIZIA GALLARDO BOZZETTO

**A (IN) APLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO DA CULPA CONSCIENTE COMO
FUNDAMENTO PARA OS DELITOS DE TRÂNSITO PROVOCADOS POR
EMBRIAGUEZ**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado para
obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Alfredo Engelmann Filho

CRICIUMA, DEZEMBRO 2012

KRIZIA GALLARDO BOZZETTO

**A (IN) APLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO DA CULPA CONSCIENTE COMO
FUNDAMENTO PARA OS DELITOS DE TRÂNSITO PROVOCADOS POR
EMBRIAGUEZ**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Penal.

Criciúma, 5 de Dezembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Alfredo Engelmann Filho – Especialista - (UNESC) - Orientador

Prof. Leandro Alfredo da Rosa -Especialista - (UNESC)

Prof. João de Mello - Especialista- (UNESC)

Ao meu pai, Jorge, a minha mãe, Lorena, às minhas irmãs Lorenita e Tiziana e ao meu namorado André, que acreditaram em mim e me apoiaram durante esta longa caminhada, bem como a todos que, de algum modo, contribuíram para minha vitória.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me dado o dom da vida, por ter me dado forças e todos os meios necessários para vencer as diversidades encontradas.

Ao meu pai Jorge, meu maior exemplo de vida, que tanto admiro e procuro seguir, por todo ensinamento, dedicação, carinho, apoio, amor, todo incentivo, por acreditar em mim desde quando eu era apenas uma criança, por me amar incondicionalmente e por ter me dado o mais belo dos presentes que qualquer pessoa gostaria de ter, o estudo.

À minha mãe, minha melhor amiga, companheira de todos os dias, todas as horas, todos os minutos e segundos do meu dia, por ser a melhor mãe do mundo, por me fazer acreditar que os sonhos um dia viram realidade desde que sejam batalhados enfim, por ser a mulher da minha vida, a mãe que tanto amo e tanto admiro, por me amar desde sempre e por me incentivar a ser uma pessoa cada vez melhor.

Às minhas irmãs, Lorenita e Tiziana, que sempre estiveram ao meu lado me amando e me incentivando a ser uma pessoa melhor, por acreditarem em mim, por me ajudarem quando sempre precisei, enfim, por serem simplesmente as melhores irmãs que qualquer pessoa poderia ter, meus amores eternos.

Ao meu namorado, André, que sempre me apoiou, acreditou em mim, por todo amor, carinho e paciência durante todos os anos em que estivemos juntos, em especial durante a minha faculdade e principalmente nesta fase da minha vida, por ser este companheiro maravilhoso de todas as horas.

Ao meu orientador Alfredo Engelmann Filho, que tanto admiro como professor, amigo e profissional, por todo carinho, toda dedicação, incentivo e pelo tempo destinado à conclusão do presente trabalho.

Aos professores Leandro Alfredo da Rosa e João de Mello, que tanto admiro como professores, como pessoas e principalmente como profissionais no ramo do direito, mormente por aceitarem fazer parte da banca examinadora.

Aos demais professores do curso de Direito da UNESC, pelo conhecimento adquirido.

Aos meus amigos e colegas de sala de aula que fizeram parte do meu dia-a-dia, bem como as minhas amigas de infância, que sempre acreditaram em mim.

À amiga, companheira de todas as tardes, chefe e colega de trabalho, Dra. Bruna Canella Becker Búrigo, a quem eu devo muitos agradecimentos por ter sido mais que uma grande amiga, por todo o apoio, carinho e confiança em mim depositados, pelos muitos ensinamentos que transmite, pela simplicidade como pessoa, enfim, por ser esta nobre profissional que a todos encanta por seu caráter, humildade e dedicação, que tanto admiro desde criança e procuro me espelhar.

Ao amigo e colega de trabalho Igor, que tanto admiro, por toda ajuda, incentivo e todo conhecimento transmitido, por toda dedicação como profissional e por ser uma pessoa com tantas qualidades a quem procuro seguir em todos os aspectos, como pessoa, como profissional e como amigo.

Aos meus colegas de trabalho, especialmente a Maria Alice e a Nathanny, por estarem sempre ao meu lado me ajudando, me aconselhando e acreditando em mim, bem como por estarem comigo nos primeiros obstáculos de nossa caminhada profissional.

Ao colega de trabalho Edinho, pelo carinho e dedicação, por toda atenção e principalmente pela ajuda destinada ao presente trabalho.

Enfim, a todas as pessoas que me ajudaram e me incentivaram quando mais precisei.

“Só pode ser justo quem pode se colocar no lugar dos outros.”

George Gurdjieff

RESUMO

O dolo eventual e a culpa consciente são elementos subjetivos do crime que possuem entre si características muito semelhantes e, por conta disso, é extremamente difícil fazer a diferenciação entre ambos. Diante disso, o presente estudo objetivou fazer uma análise de ambos os elementos subjetivos, visando esclarecer os pontos principais, suas características e suas formas de utilização, a fim de diminuir eventuais dúvidas existentes em relação ao tema, fornecendo elementos teóricos necessários para a aplicação de um caso ou de outro, dando maior enfoque à aplicabilidade da culpa consciente como fundamento para os delitos de trânsito provocados por embriaguez. Inicialmente, foram analisados os conceitos de crime, suas modalidades e seus elementos subjetivos. No segundo capítulo foi feita uma análise aprofundada a respeito do dolo eventual e da culpa consciente, seus conceitos, suas diferenças e características, fazendo a distinção de um em relação ao outro e apresentando casos práticos referentes a utilização do dolo eventual e da culpa consciente. Por fim, no último capítulo, buscou-se analisar os delitos de trânsito mais comuns decorrentes da embriaguez ao volante, discorrendo acerca da embriaguez, do Código de trânsito brasileiro e por fim, foram analisadas jurisprudências recentes sobre o tema, onde se observou, em determinados casos, a aplicação do dolo eventual e, em outros, a culpa consciente, verificando, por fim, a decisão do STF reconhecendo a utilização da culpa consciente nos delitos de trânsito decorrentes da embriaguez.

Palavras-chave: Crime. Dolo eventual. Culpa consciente. Embriaguez. Trânsito. Código de Trânsito Brasileiro. Jurisprudências.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo
CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito
CF – Constituição Federal
CP – Código Penal
CTB – Código de Trânsito Brasileiro
Des. – Desembargador
Inc. – Inciso
Min. – Ministro
Par. – Parágrafo
Rel. - Relator
Res. – Resolução
SC – Santa Catarina
STF – Supremo Tribunal Federal
TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DO CRIME	13
2.1 CONCEITUAÇÃO DE CRIME.....	13
2.1.2 Aspecto formal ou nominal.....	13
2.1.3 Aspecto material ou substancial.....	14
2.1.4 Aspecto analítico ou dogmático	14
2.2 ELEMENTOS OBJETIVOS DO CRIME.....	15
2.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS DO CRIME	15
2.4 O TIPO SUBJETIVO DOLO.....	16
2.4.1 Conceito de dolo segundo a teoria adota pelo ordenamento jurídico brasileiro	19
2.4.2 Espécies de dolo	20
2.5 TIPO SUBJETIVO CULPA.....	23
2.5.1 Elementos da culpa.....	24
2.5.2 Modalidades de culpa.....	25
2.5.3 Espécies de culpa	26
2.5.3.1 Culpa inconsciente.....	26
2.5.3.2 Culpa consciente ou culpa com representação	27
2.5.3.3 Culpa imprópria.....	28
3 DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE	30
3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO DOLO EVENTUAL.....	30
3.2 TEORIAS QUE FUNDAMENTAM O DOLO EVENTUAL	32
3.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA CULPA CONSCIENTE	33
3.4 DIFERENÇAS ENTRE O DOLO EVENTUAL E A CULPA CONSCIENTE.....	35
3.5 O DOLO EVENTUAL E A CULPA CONSCIENTE APLICADOS NOS DELITOS DE TRÂNSITO	38
4 DELITOS DE TRÂNSITO E A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	42
4.1 O PROBLEMA DO TRÂNSITO NO BRASIL.....	42
4.2 OS TIPOS PENAIIS PREVISTOS NO CTB	45
4.2.1 A embriaguez ao volante.....	45
4.2.2 Homicídio culposo e homicídio doloso no trânsito	50

4.3 CONDUtas NO TRÂNSITO QUE PRESUMEM O DOLO EVENTUAL	53
4.4 UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DOS DELITOS DE TRÂNSITO PROVOCADOS POR EMBRIAGUEZ E A APLICAÇÃO DA CULPA CONSCIENTE E DO DOLO EVENTUAL COMO FUNDAMENTO PARA TAIS CONDUtas	54
5 CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

O aumento do número de carros que circulam nas vias públicas, juntamente com uma educação precária de trânsito e a desatenção de grande parte dos motoristas, têm sido as principais causas dos acidentes no trânsito.

Todo ano são computados números recordes de homicídios no trânsito que, em sua maioria, são causados por imprudência dos motoristas.

Frente a tudo isso, vem se observando uma população cada vez mais crítica e indignada, exigindo medidas penais mais severas nos crimes de trânsito.

Entretanto, muito embora o número de mortos no trânsito assuste a sociedade, não se pode deixar a emoção interferir na aplicação do direito, justamente porque nos momentos de maior comoção popular é que podem ocorrer injustiças em razão de atitudes tomadas como forma de vingança popular.

Infelizmente, todos esses fatores têm levado o Judiciário a realizar decisões precipitadas e divergentes, já que é possível identificar decisões opostas para crimes semelhantes decorrentes das mesmas circunstâncias, forçando-se, muitas vezes, a classificação dos crimes de trânsito como sendo dolosos, em casos evidentes de imprudência.

As decisões tomadas pela emoção, acabam levando denunciados a responder pela conduta praticada frente ao Tribunal do Júri, em razão da presunção de que o homicídio praticado no trânsito tenha sido na forma dolosa utilizando, como argumento, o fato do condutor ter assumido o risco de produzir o resultado anteriormente previsto.

A principal dificuldade encontrada nos casos acima mencionados decorre justamente da difícil comprovação do risco assumido pelo condutor no momento em que produziu o resultado lesivo, razão pela qual decorre a dificuldade encontrada em saber se o caso foi praticado com dolo eventual ou culpa consciente.

Diante de tudo isso, o presente estudo busca demonstrar as principais diferenças existentes entre o dolo e a culpa, dando maior enfoque ao dolo eventual e a culpa consciente nos crimes de trânsito decorrentes da embriaguez, analisando as divergências jurisprudenciais atualmente existentes, os fundamentos teóricos para a utilização de um caso ou de outro e as conseqüências possíveis em cada caso.

Na tentativa de se obter decisões cada vez mais justas para casos do cotidiano, como é o caso dos acidentes de trânsito que decorrem da embriaguez ao volante, o estudo tentará demonstrar a aplicabilidade da culpa consciente como fundamento para estes tipos de delitos, mesmo que a população não os aceite assim, a fim de que se possa demonstrar a existência de uma conduta meramente culposa e não dolosa em determinados casos no trânsito, em que pese estar o agente embriagado no momento dos fatos.

2 DO CRIME

O presente capítulo discorrerá a respeito dos principais conceitos de crime, buscando entender quais as suas principais definições, aspectos, características, bem como suas modalidades, a fim de que se possa ter uma definição clara a respeito de duas modalidades significativas para o estudo, sendo elas a forma culposa e a dolosa.

2.1 CONCEITUAÇÃO DE CRIME

Segundo a Teoria Geral do Crime, existem inúmeras definições teóricas a respeito do conceito de crime, variando as diversas interpretações conforme o ângulo pelo qual o crime é visto, o que depende da compreensão e extensão que se der ao direito penal. (NORONHA, 2003, p. 96).

Dessa forma, para que se defina o que constitui crime deve-se levar em consideração algumas vertentes doutrinárias, dentre elas destacam-se a formal ou nominal, material ou substancial e a analítico ou dogmático.

2.1.2 Aspecto formal ou nominal

O primeiro aspecto estuda o delito através de sua definição na norma positivada, em outras palavras, versa “[...] sobre a relação de contrariedade entre o fato e a lei penal”. (PRADO, 2010, p.248).

Para Noronha (2003, p. 96) o aspecto formal “[...] tem como ponto de referência a lei: crime é o fato individual que a viola; é a conduta humana que infringe a lei penal”.

Nucci (2011, p.173), por sua vez, ensina que o conceito formal, nada mais é do que “[...] a concepção do direito acerca do delito, constituindo a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno.”

Dessa forma, toda definição relacionando o conceito de crime à infração às normas existentes, abrange o aspecto formal da teoria do delito, a fim de que seja respeitado o princípio da legalidade.

Neste sentido, extrai-se do art. 1º, do CP, que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.” (BRASIL, 2012).

2.1.3 Aspecto material ou substancial

Por outro lado, no que tange ao aspecto material ou substancial, a definição de crime parte do que a sociedade acredita que deve ser proibido por lei, ou ainda, pode-se dizer que “É a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal.” (NUCCI, 2011, p. 172).

Luiz Regis Prado (2010, p. 249), a seu turno, diz que:

O aspecto material ou substancial diz respeito ao conteúdo do ilícito penal – caráter danoso da ação ou seu desvalor social – quer dizer, o que determinada sociedade, em dado momento histórico, considera que deve ser proibido pela lei penal.

Noronha (2003, p. 96), ensina que o referido aspecto visa a “consideração ontológica do delito.”

Para Gomes e Molina (2009, p.127), “o mais difundido conceito material de crime é o que o enfoca como fato ofensivo (grave) desvalioso a bens jurídicos muito relevantes.”

2.1.4 Aspecto analítico ou dogmático

Por fim, o terceiro aspecto, conhecido por analítico ou dogmático, decompõe “[...] o delito em suas partes constitutivas – estruturadas axiologicamente em uma relação lógica (análise lógico-abstrata).” (PRADO, 2010, p. 250).

Neste mesmo sentido, discorre Nucci (2011, p. 173) acerca da definição do conceito analítico ou dogmático, como sendo “a ciência do direito, que não difere, na essência, do conceito formal. Na realidade, é o conceito formal fragmentado em elementos que propiciam o melhor entendimento de sua abrangência”.

Estefam (2010, p. 158), por sua vez, discorrendo acerca do conceito analítico, diz que:

Sob o pretexto de investigar quais os elementos constitutivos do crime, duas grandes teorias despontam no Brasil, a primeira defendendo que crime é o fato típico,

antijurídico (ou ilícito) e culpável; a outra sustentando ser tal ilícito o fato típico e antijurídico (ou ilícito).

Estudados os aspectos de definições de crime, passa-se a analisar os elementos objetivos e subjetivos do crime.

2.2 ELEMENTOS OBJETIVOS DO CRIME

O tipo objetivo do crime corresponde ao comportamento descrito no preceito primário da norma incriminadora, desconsiderando-se o estado anímico do agente, sem analisar a sua verdadeira intenção, corresponde, assim, à atitude psíquica interna que cada tipo objetivo requer. (ESTEFAM, 2010, p. 196).

Em outras palavras, o tipo objetivo limita qual o comportamento mais adequado para a produção de determinado resultado, indicando, para tanto, as balizas para atuação do tipo subjetivo. (PRADO, 2010, p. 332).

A respeito do assunto, ensina Bitencourt (2011, p. 311):

O tipo objetivo representa a exteriorização da vontade (aspecto externo-objetivo) que concretiza o tipo subjetivo. O fundamento material de todo crime é a concretização da vontade num fato externo, pois crime não é somente a vontade má, mas a vontade má concretizada num fato. Isso não quer dizer, porém, que o tipo objetivo não abranja aspectos subjetivos, indispensáveis na configuração de determinados delitos, como são os chamados elementos subjetivos do injusto.

O tipo objetivo é composto por um núcleo (verbo – ação ou omissão) e por elementos secundários ou complementares (ex.: sujeitos – ativo e passivo; objeto da ação; bem jurídico; nexos causal; resultado; circunstâncias de tempo, lugar, meio, modo de execução), é, pois, o núcleo real-material de todo delito. (PRADO, 2010, p. 332).

2.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS DO CRIME

O tipo subjetivo refere-se a todos os aspectos subjetivos do tipo penal. É constituído de um elemento geral, o dolo, que muitas vezes vem acompanhado elementos especiais, intenções e tendências. Os elementos subjetivos do tipo penal são de extrema importância, haja vista serem os responsáveis pela definição da conduta típica, pois é através do *animus gerandi*

que se consegue identificar e qualificar a atividade comportamental do agente. (BITENCOURT, 2011, p. 313-314).

Luiz Regis Prado (2010, p. 334), ensina que “o tipo subjetivo compreende determinadas representações anímicas, psicológicas ou psíquicas do sujeito ativo presentes no momento em que realiza a conduta típica (a sua realização é mentalmente representada)”.

Gomes e Molina (2009, p. 251) ensinam, ainda, que:

Nos crimes dolosos, além das exigências mencionadas, a afetação do bem jurídico requer ainda do agente uma especial relação com o fato praticado. Isso é o que se chama de dimensão subjetiva do fato típico, que envolve: (1) o dolo do agente; (2) outros eventuais requisitos subjetivos especiais (quando exigidos pelo tipo penal). Os crimes dolosos, desse modo, como já se enfatizou, para além das dimensões formal e material, exigem uma terceira dimensão: a subjetiva.

Entende-se, portanto, que o elemento subjetivo do crime abrange todos os elementos que pertencem à vontade e consciência do agente infrator ou, ainda, como bem conceitua Dotti (2010, p. 393), são elementos internos que pertencem à esfera de subjetividade do sujeito ativo.

2.4 O TIPO SUBJETIVO DOLO

Sabe-se que toda conduta praticada está vinculada à vontade do agente que a praticou. Assim, no comportamento que causa um resultado é indispensável verificar-se o conteúdo da vontade do autor do fato, ou seja, o fim que estava contido na ação. (MIRABETE e FABBRINI, 2008, p. 198).

A respeito do dolo extrai-se do art. 18 do CP:

Art. 18. Diz-se o crime:
I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; [...]
(Brasil, 2012)

Analisando detidamente o tipo objetivo ora apresentado observa-se que, para nosso ordenamento jurídico, o crime, para ser considerado doloso, deve estar composto pela vontade livre e consciente do agente, devendo a consciência abranger a ação ou omissão do agente e o resultado a ser produzido existindo, assim, o nexos causal entre o resultado e a atividade praticada pelo agente. Em outras palavras, age dolosamente quem pratica a ação consciente e voluntariamente. (NORONHA, 2004, p. 136).

Para Bitencourt (2012, p. 347), “dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal”.

Zaffaroni e Pierangeli (2009, p. 406), por sua vez, conceituam o dolo como sendo o tipo que implica na causação de um resultado (aspecto externo), caracterizado por reclamar também a vontade de causá-lo (aspecto interno), de forma que a vontade de querer o resultado é o dolo.

Considerando a divergência doutrinária na conceituação do dolo, foram criadas algumas teorias para uma melhor definição do elemento subjetivo dolo, dentre elas destacam-se três, a teoria da vontade, teoria da representação e a teoria do consentimento (ESTEFAM, 2010, p. 197).

A respeito das referidas teorias, André Estefam as conceitua (2010, p. 197):

- a) Teoria da vontade: dolo é a vontade dirigida ao resultado (Carrara). Age dolosamente a pessoa que, tendo consciência do resultado, pratica sua conduta com a intenção de produzi-lo.
- b) Teoria da representação: haverá dolo quando o sujeito realizar sua ação ou omissão prevendo o resultado como certo ou provável (ainda que não o deseje) (Von Liszt e Frank). Por essa teoria, não haveria distinção entre dolo eventual e culpa consciente [...].
- c) Teoria do consentimento ou do assentimento: consentir na produção do resultado é o mesmo que querê-lo. Aquele que, prevendo o resultado, assume o risco de produzi-lo, age dolosamente.

Para Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 317) e André Estefam (2010, p. 197) duas foram as teorias adotadas pelo nosso código penal, a teoria da vontade e a teoria do consentimento.

Neste sentido, explica Bitencourt (2011, p. 317):

Nosso código penal, ao contrário do que alguns afirmam, adotou duas teorias: a teoria da vontade (que abrange em seu conteúdo a representação) em relação ao dolo direto, e a teoria do consentimento, que complementa aquela, em relação ao dolo eventual.

Já para Damásio de Jesus (2005, p. 287-288), nosso código penal adotou tão somente a teoria da vontade, segundo a qual exige que o autor da infração tenha a representação do fato (consciência do fato) e a vontade de causar o resultado.

Para Nucci (2011, p. 233), o conceito de dolo também depende da teoria adotada, neste sentido discorre sobre as teorias:

a) É a vontade consciente de praticar a conduta típica (visão finalista – é denominado – dolo natural); b) é a vontade consciente de praticar a conduta típica, acompanhada da consciência de que se realiza um ato ilícito (visão causalística – é o denominado dolo normativo); c) é a vontade consciente de praticar a conduta típica, compreendendo o desvalor que a conduta representa (é o denominado dolo axiológico, exposto por Miguel Reale Júnior, Antijuridicidade concreta, p. 42).

A partir do entendimento das teorias ora apresentadas, diversas são as conceituações de dolo.

Para Damásio de Jesus (2005, p. 287), é o conceito de dolo:

O dolo, de acordo com a teoria finalista da ação, que passamos a adotar, é o elemento subjetivo do tipo. Integra a conduta, pelo que a ação e a omissão não constituem simples formas naturalísticas de comportamento, mas ações ou omissões dolosas. Dolo é a vontade de concretizar as características objetivas do tipo. Constitui elemento subjetivo do tipo implícito.

André Estefam (2010, p. 197), a seu turno, assim conceitua o dolo:

O dolo, ademais, abrange não só o objetivo perseguido pelo sujeito (dolo de primeiro grau), mas também os meios escolhidos para a consecução desse fim e as conseqüências secundárias inerentemente ligadas aos meios escolhidos (dolo de segundo grau ou dolo de conseqüências secundárias). Se o agente, pretendendo matar um gêmeo siamês, efetua contra ele um disparo de arma de fogo letal e, como conseqüência secundária inerentemente ligada aos meios e ao fim pretendido, leva à morte do irmão, responde por dois homicídios a título de dolo direto (de primeiro grau em relação ao seu desafeto e de segundo grau no tocante ao seu irmão).

Helena Cláudio Fragoso (2003, p. 209), usando de seu entendimento, diz que o “dolo é a consciência e vontade na realização da conduta típica”.

Damásio, com base na teoria da representação, afirma que dolo é a previsão do resultado, devendo ser suficiente o simples fato de o autor prever o resultado (JESUS, 2005, p. 288).

O referido autor (JESUS, 2005, p. 288) ensina, ainda, que segundo a teoria do assentimento, exige-se a previsão ou representação de um resultado como certo, provável ou possível. Para esta teoria não é exigido o consentimento do sujeito na produção de determinado resultado, exige-se apenas a sua aceitação.

Há ainda autores que consideram a existência de uma quarta teoria, teoria da probabilidade. Para Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 317), “essa teoria parte da valoração do

elemento intelectual do dolo, ignorando o elemento volitivo, que é fundamental. Aliás, o próprio dolo eventual não pode prescindir do elemento volitivo [...]”.

2.4.1 Conceito de dolo segundo a teoria adota pelo ordenamento jurídico brasileiro

Conforme visto anteriormente, existem três teorias para fins de conceituação do dolo (a teoria da vontade, teoria da representação e a teoria do assentimento ou do consentimento).

Para Bitencourt (2011, p. 317), o código penal brasileiro adotou duas teorias a respeito do dolo, a teoria da vontade (que abrange o conteúdo e a representação) em relação ao dolo direto e a teoria do consentimento, que contempla a primeira em relação ao dolo eventual. No entendimento do autor, segundo a teoria do finalismo, o dolo voltou a ser puramente natural, composto somente de dois elementos, o cognitivo e o volitivo, excluindo-se o elemento normativo, ou seja, a consciência da ilicitude.

Damásio de Jesus, a seu turno, entende que a teoria aceita é a teoria da vontade. Para o autor o dolo não é a simples representação do resultado, ele exige representação e vontade, sendo que essa última pressupõe a existência da primeira, em razão de que o querer não ocorre sem a representação do que se deseja. Explica, ainda, o autor, que para a doutrina tradicional o dolo é normativo, ou seja, contém a consciência da antijuridicidade, no entanto, segundo a teoria por ele adotada (teoria finalista da ação), o dolo é puramente natural, é a simples vontade de realizar os elementos objetivos do tipo, sem que exista a consciência da ilicitude (JESUS, 2005, p. 288).

Noronha, por sua vez, entende que para existir o dolo deve ser praticada a ação de forma consciente e voluntariamente, de modo que haja também a ciência de oposição ao dever ético-jurídico, “dolo é vontade e representação do resultado, mas, igualmente, é ciência de oposição ao dever ético-jurídico; é ação no sentido do ilícito” (NORONHA, 2004, p. 136-137)

Para Costa Jr. e Costa (2010, p. 147-148), “do mosaico do dolo, afora a representação e a vontade, faz parte a consciência do injusto.” Porém, entendem os autores, que a vontade e não a representação constitui a essência do dolo. Para eles, “só pode ser censurado o agente que tenha consciência da conduta que se pratica. A esta consciência da conduta é que se soma a consciência de sua ilicitude.”

A fim de um melhor entendimento acerca dos elementos constitutivos do dolo, segundo a teoria finalista da ação, Nucci (2009, p. 219) explica que “quando o agente atua, basta que objetive o preenchimento do tipo penal incriminador, pouco importando se ele sabe ou não que realiza algo proibido. Portanto, aquele que mata alguém age com dolo, independentemente de acreditar estar agindo corretamente [...]”

Analisado os diversos conceitos de dolo segundo a teoria adotada pelos autores, importante verificar as espécies de dolo.

2.4.2 Espécies de Dolo

Existem diferentes tipos de dolo, muito embora este seja o mesmo em todos os crimes. O que de fato ocorre é que existe uma variação nas formas de expressão do dolo que variam de acordo com os elementos da figura típica. (JESUS, 2005, p. 290).

Assim, o dolo, em determinado crime, pode apresentar-se como uma determinada espécie e, em outro delito, com uma espécie distinta, ainda que em ambos os casos o dolo tenha o mesmo significado.

Para André Estefam (2010, p. 198-199) e Damásio de Jesus (2005, p. 290-296), existem diversas espécies de dolo, sendo elas, o dolo direto, dolo indireto, dolo de dano, dolo de perigo, dolo natural ou neutro, dolo híbrido ou normativo, dolo genérico, dolo específico e dolo geral ou *dolus generalis*.

Costa Jr. e Costa (2010, p. 148-150), por sua vez, classificam o dolo como sendo, determinado, indeterminado (alternativo, cumulativo ou eventual), genérico, específico, de dano, de perigo, ímpeto ou de propósito.

Outra é a classificação de E. Magalhães Noronha (2004, p. 138-140) quanto aos diferentes tipos de dolo. Para o autor o dolo classifica-se em dolo direto, indireto, de dano, de perigo, genérico e específico.

Poder-se-ia continuar analisando as diversas formas de classificação do dolo segundo cada doutrina. No entanto, considerando que cada autor apresenta diferentes tipos de classificação e nomenclatura do dolo, passa-se a utilizar a classificação apresentada pelo autor André Estefam (2010, p. 197-199), conforme será analisado abaixo, por entender que esta seja a classificação mais completa e abrangente das diversas formas de dolo.

a) Dolo direto ou imediato: quando o agente deseja produzir determinado resultado, podendo ser de primeiro grau (quando abrange não só o objetivo perseguido pelo sujeito) ou de segundo grau (quando o dolo abrange também os meios escolhidos para a consecução desse fim e suas conseqüências secundárias ligadas ao meio escolhido). A título de exemplo, o referido autor explica que o dolo será direto ou imediato de primeiro grau, quando o agente que, ao pretender matar um gêmeo siamês, efetua um disparo de arma de fogo letal e, conseqüentemente, acaba matando o irmão, neste caso responderá o autor do fato por dois homicídios por dolo direto de primeiro grau em relação ao seu desafeto e de segundo grau com relação ao irmão).

b) Dolo indireto ou mediato: subdivide-se em eventual e alternativo. Segundo o autor, o dolo eventual ocorre quando o agente não quer produzir o resultado mas, com sua conduta, assume o risco de fazê-lo. O referido assunto será tratado mais adiante mediante a análise de diferentes doutrinadores.

O dolo alternativo, por sua vez, apresenta-se quando o agente quer produzir um ou outro resultado, por exemplo, o sujeito deseja matar ou ferir. Estefam (2010, p. 198) salienta que alguns autores diferenciam o dolo eventual do dolo direto em virtude da possibilidade de tentativa, haja vista ser impossível a ocorrência de dolo eventual em crime tentado, uma vez que este pressupõe a vontade de produzir o resultado que não se consuma em razão de circunstâncias alheias a sua vontade.

c) Dolo de dano: ocorre quando o agente que pratica determinada conduta visa lesar o bem jurídico tutelado na norma penal.

d) Dolo de perigo: se dá quando o sujeito infrator somente deseja expor o bem jurídico a perigo, sem intenção de lesá-lo. A título de exemplo, a respeito da diferença de dolo de dano e de perigo, explica o autor que no caso do crime previsto no art. 130 do CP (Perigo de contágio venéreo), se o agente portador de doença venérea realiza o contato sexual somente por prazer, este incorre no *caput* do artigo supra mencionado, por ter praticado dolo de perigo. Se, por outro lado, o agente portador da moléstia sexualmente transmissível, pratica a conduta visando transmitir a doença, responde pela forma qualificada prevista no parágrafo primeiro do artigo 130, por ter cometido um ato doloso de dano.

e) Dolo natural ou neutro: possui somente dois elementos quais sejam, consciência e vontade. Esta é, segundo o autor a concepção de dolo mais dominante.

f) Dolo híbrido ou normativo: esta modalidade de dolo apresenta, além da consciência e da vontade, a consciência da ilicitude. Para Estefam, esta teoria já foi superada em razão de que a consciência da ilicitude pertence à culpabilidade e não ao dolo.

g) Dolo genérico: ocorre quando o agente busca concretizar os elementos do tipo. Este tipo de dolo apresenta-se em todos os crimes dolosos.

h) Dolo específico: remete à intenção especial da conduta do agente e está presente em alguns delitos dolosos. A título de exemplo, menciona o autor o crime de extorsão mediante seqüestro (art. 159, do CP). Neste caso o dolo genérico consiste na vontade livre e consciente de privar a liberdade de locomoção do ofendido; o dolo específico, por sua vez, apresenta-se quando, na intenção de obter alguma vantagem, o agente exige preço de resgate. Segundo Estefam, as duas expressões dolo genérico e dolo específico são pouco utilizadas em razão de que o dolo compreende apenas a vontade de realizar os elementos do tipo, pouco importando a intenção especial a que se dirige a conduta do agente. Essa intenção especial enquadra-se, na verdade, no elemento subjetivo específico do tipo.

i) Dolo geral ou *dolus generalis*: configura-se este tipo de dolo quando o agente pratica uma conduta objetivando alcançar um resultado e, após acreditar de forma equivocada tê-lo atingido, pratica outro comportamento, sendo que em razão deste último ato praticado, acaba produzindo o resultado pretendido de início. Um exemplo disso, segundo o autor, é quando o sujeito golpeia fortemente a vítima, visando a sua morte e esta acaba desmaiando fazendo o autor do fato acreditar que ela morreu. Em razão disso o sujeito pendura a vítima com uma corda amarrada no pescoço para que acreditem que a vítima se suicidou. No entanto, como um segundo resultado a vítima acaba morrendo não em virtude do golpe e sim por asfixia. O autor salienta que deve-se tomar cuidado para não confundir o dolo geral com o erro sobre o nexo causal. A diferença fundamental entre um e outro é que no primeiro há duas condutas e no segundo pratica-se somente uma conduta.

Ultrapassada a análise do conceito de dolo e suas espécies, faz-se necessário analisar o conceito de culpa e como esta se dá através de suas modalidades.

2.5 TIPO SUBJETIVO CULPA

Primeiramente, convém ressaltar que, segundo o entendimento de Nucci (2012, p. 200-201), o tipo subjetivo compreende todos os elementos relacionados à vontade e à intenção do agente, razão pela qual tanto o dolo (presente de maneira implícita), quanto à culpa (presente de forma implícita - comportamento voluntário consciente destinado a um fim e explícita – imprudência, negligência ou imperícia), são elementos do tipo subjetivo do crime.

A respeito do conceito de culpa, assim prevê o art. 18, II, do CP:

Art. 18 - Diz-se o crime:

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (BRASIL, 2012).

Verifica-se, portanto, que o crime culposo é aquele em que o agente pratica uma determinada ação, sem tomar os cuidados devidos, oportunidade em que pratica a culpa em uma ou mais de suas três modalidades, imprudência, imperícia ou negligência.

Segundo Fernando Capez (2003, p. 185), não há como elencar as diversas formas de culpa em virtude de que esta pode apresentar-se de diferentes modos, razão pela qual o legislador limita-se a prever genericamente a ocorrência da culpa, não a definindo.

Luiz Regis Prado (2010, p. 345), a seu turno, diz que no crime culposo “pune-se o comportamento mal dirigido a um fim irrelevante (ou ilícito).” Para o autor, ainda que o fim escolhido pelo agente seja irrelevante, os meios escolhidos para praticar a ação não o são, razão pela qual devem ser punidos.

O referido autor ensina, ainda, que toda conduta típica culposa possui um valor negativo por ser contrária a uma norma objetiva de cuidado (PRADO, 2010, p. 345).

Assim, enquanto no dolo pune-se a conduta típica e antijurídica praticada pelo agente, na culpa pune-se toda a infração ao dever objetivo de cuidado. (PRADO, 2010, p. 345).

Damásio de Jesus (2003, p. 298) acrescenta o elemento de previsibilidade ao dever de cuidado, afirmando que somente é típica a conduta do agente que deixou de observar o cuidado necessário objetivamente previsível. Segundo o autor, a imprevisibilidade objetiva exclui a tipicidade, segundo a teoria da imputação objetiva.

Diz-se, portanto, que “o tipo legal que prevê o crime culposo é um tipo aberto (no sentido de que requer juízo valorativo do juiz). É o juiz que descobre, em cada caso, se houve ou não crime culposo.” (GOMES, 2004, p. 163).

2.5.1 Elementos da culpa

Segundo Prado (2010, p. 346), os elementos que compõem o injusto culposo são:

- a) Inobservância do cuidado objetivamente devido;
- b) Produção de um resultado e nexos causal;
- c) Previsibilidade objetiva do resultado;
- d) Conexão interna entre desvalor da ação e desvalor do resultado.

O referido autor explica que é imprescindível na configuração do tipo culposo, a realização de uma ação que não observa o dever de cuidado devido, salientando que o resultado deve ser objetivamente previsível. (PRADO, 2010, p. 347).

Já para Nucci (2012, p. 243), os elementos da culpa são os seguintes:

- a) Concentração na análise da conduta voluntária do agente, isto é, o mais importante na culpa é a análise do comportamento e não do resultado;
- b) Ausência do dever de cuidado objetivo, significando que o agente deixou de seguir as regras básicas e gerais de atenção e cautela, exigíveis de todos que vivem em sociedade. [...]
- c) Resultado danoso involuntário, ou seja, é imprescindível que o evento lesivo jamais tenha sido desejado ou acolhido pelo agente;
- d) Previsibilidade, que é a possibilidade de prever o resultado lesivo, inerente a qualquer ser humano normal. Ausente a previsibilidade, afastada estará a culpa, pois não se exige da pessoa uma atenção extraordinária e fora do razoável. [...]
- e) Ausência de previsão (culpa inconsciente), ou seja, não é possível que o agente tenha previsto o evento lesivo; ou previsão do resultado, esperando, sinceramente, que ele não aconteça (culpa consciente), quando o agente vislumbra o evento lesivo, mas crê poder evitar que ocorra;
- f) Tipicidade, vale dizer, o crime culposo precisa estar expressamente previsto no tipo penal. [...]
- g) Nexos causal, significando que somente a ligação, através da previsibilidade, entre a conduta do agente e o resultado danoso pode constituir o nexos de causalidade no crime culposo, já que o agente não deseja a produção do evento lesivo.

René Ariel Dotti, por sua vez, entende que só existe o crime culposo se o agente, ao violar o dever de cuidado objetivo que se obrigara em face de determinadas circunstâncias, não prevê o resultado previsível, ou então, caso o tivesse previsto acredita que este não ocorreria ou que poderia evitá-lo (2010, p. 394).

No entanto, há que ressaltar que para estar configurada a culpa consciente, não basta que a conduta seja violadora do dever de cuidado e cause o resultado. Deve existir uma relação de determinação entre a violação do dever de cuidado e a causação do resultado, ou seja, tal violação ao dever de cuidado deve ser determinante do resultado. Em outras palavras, significa dizer que na conduta que tenha causado o resultado e que seja violadora de um dever de cuidado, deve o resultado ter decorrido da violação desse dever de cuidado. Assim, praticada a conduta de forma cuidadosa, deve-se imaginar se o resultado teria ocorrido de qualquer forma, se esta for a resposta, não haverá relação de determinação entre a violação do dever de cuidado e o resultado, caso contrário, estará comprovada a relação entre a violação do dever de cuidado e o resultado. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2009, p. 443).

2.5.2 Modalidades de culpa

Existem três modalidades de culpa, consoante expresso no art. 18, II, do CP, a imprudência, negligência e a imperícia. (BRASIL, 2012).

Importante analisar cada espécie, visando entender qual a modalidade de culpa que deve ser aplicada em cada caso específico.

A primeira modalidade a ser analisada é a Imprudência, que segundo ensina Capez (2003, p. 188), “é a culpa de quem age, ou seja, aquela que surge durante a realização de um fato sem o cuidado necessário. Pode ser definida como a ação descuidada”.

A respeito da imprudência, leciona Luiz Regis Prado (2010, p. 347):

Imprudência: vem a ser uma atitude positiva, um agir sem a cautela, a atenção necessária, com precipitação, afoitamento ou inconsideração. É a conduta arriscada, perigosa, impulsiva. Exemplos: manejar ou limpar uma arma de fogo carregada; caçar em locais abertos ao público; dirigir em alta velocidade; não observar a sinalização de trânsito (via preferencial), etc.

Para Bitencourt (2011, p. 337), “imprudência é a prática de uma conduta arriscada ou perigosa e tem caráter comissivo. É a imprevisão ativa (*culpa in faciendo* ou *in committendo*). [...] Se caracteriza pela intempestividade, precipitação, insensatez ou imoderação do agente”.

A outra modalidade de culpa é a negligência, que segundo ensina Nucci (2012, p. 246), “[...] é a forma passiva de culpa, ou seja, assumir uma atitude passiva, inerte material e

psiquicamente, por descuido ou desatenção, justamente quando o dever de cuidado objetivo determina de modo contrário. Ex.: deixar uma arma de fogo ao alcance de uma criança [...]”.

Paulo José da Costa Jr. e Fernando José da Costa (2010, p. 151) ensinam que “A negligência é uma forma de culpa negativa, *in omittendo* (o agente não troca as pastilhas gasta do freio)”.

Prado (2010, p. 347), a seu turno, diz que a negligência está relacionada com a inércia do agente, que poderia ter agido de forma diferente visando evitar o resultado lesivo e assim não o fez por preguiça, desleixo, desatenção ou displicência. A título de exemplo o autor menciona o caso em que se esquece um remédio ao alcance de uma criança.

Por fim, a última espécie de culpa é a imperícia. Neste sentido, assim elenca Estefam (2010, p. 202):

[...] é a falta de aptidão para o exercício de arte ou profissão. Deriva da prática de certa atividade, omissiva ou comissiva, por alguém incapacitado a tanto, por falta de conhecimento ou inexperiência. Exemplo: engenheiro que projeta casa sem alicerces suficientes e provoca a morte do morador.

Bitencourt (2010, p. 338), discorrendo acerca do tema, ensina que:

Imperícia é a falta de capacidade, de aptidão, despreparo ou insuficiência de conhecimento técnicos para o exercício de arte, profissão ou ofício. A inabilidade para o desempenho de determinada atividade fora do campo profissional ou técnico tem sido considerada, pela jurisprudência brasileira, na modalidade de culpa imprudente ou negligente, conforme o caso, mas não como imperícia.

Ademais, convém ressaltar, conforme explana Prado (2010, p. 348), que não se pode confundir a culpa por imperícia com erro profissional, isso porque eventual erro profissional realizado por profissional habilitado, em razão da utilização de um tratamento inadequado ao caso, não constitui infração ao dever objetivo de cuidado caracterizador de conduta culposa.

2.5.3 Espécies de culpa

2.5.3.1 Culpa inconsciente

Segundo Nucci (2012, p. 243), é a culpa por excelência, sem previsão do resultado. Nesta espécie de culpa o agente não tem previsão, ou ato de prever o resultado, possui, no entanto, mera previsibilidade (possibilidade de prever).

Luiz Regis Prado (2010, p. 348), tratando das espécies de culpa, ressalta o conceito de culpa inconsciente, ou a chamada culpa *stricto sensu*:

É a culpa comum, que se verifica quando o autor não prevê o resultado que lhe é possível prever. A lesão ao dever objetivo de cuidado lhe é desconhecida, embora conhecível. Não prevê o resultado, embora possível, transgredindo, desse modo, sem saber, o cuidado objetivo exigível. O agente não conhece concretamente o dever objetivo de cuidado, apesar de lhe ser conhecível. Exemplo: [A], motorista, dirige seu veículo em velocidade incompatível com o local, acabando por atropelar e ferir gravemente [B]; [...]

Para André Estefam (2010, p. 202), a culpa inconsciente é a culpa sem qualquer previsão. Nela, o agente age sem qualquer previsão de um resultado que possa vir a ocorrer. Nesse caso, o sujeito pratica a ação sem que pudesse ter a previsão de qualquer resultado inesperado.

2.5.3.2 Culpa consciente ou culpa com representação

A culpa consciente se dá quando o sujeito representa para si, antes de praticar a ação, a possibilidade de produção de determinado resultado, em que pese o tenha rejeitado acreditando no momento poderia evitá-lo, ou ainda, que este resultado não ocorreria. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2006, p. 444).

Capez (2003, p. 189), a seu turno, discorre acerca do assunto:

É aquela em que o agente prevê o resultado, embora não o aceite. Há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta, de pronto, por entender que a evitará e que sua habilidade impedirá o evento lesivo previsto.

Verifica-se, portanto, que haverá culpa consciente quando o agente age, deixando de observar a diligência a que estava obrigado, ainda que o resultado seja previsível, o sujeito acredita sinceramente que este não se concretizará. (BITENCOURT, 2010, p. 339).

Neste sentido, importante destacar o entendimento de Luiz Regis Prado (2010, p. 348) a respeito da culpa consciente:

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 injusto.

Há, ainda, que se discorrer acerca de um assunto muito importante no que tange à culpa consciente. Para muitos autores, é de extrema dificuldade diferenciar a culpa consciente do dolo eventual, já que ambos referem-se à vontade do agente no momento em que praticou determinada conduta, razão pela qual é possível se verificar inúmeras divergências jurisprudenciais a respeito da aplicação correta de cada tipo subjetivo. Assim, considerando a importância do presente assunto para o estudo que está sendo realizado, o tema será melhor aprofundado no capítulo seguinte.

2.5.3.3 Culpa imprópria

A culpa imprópria se dá por erro de tipo inescusável, se está diante de uma causa justificada que permite que se pratique, licitamente, um fato típico. Há uma falsa percepção da realidade, fazendo o autor da ação acreditar que está diante de uma causa excludente de ilicitude. No entanto, podendo ser evitado, subsiste o comportamento culposos (CAPEZ, 2003, p. 190).

Para Nucci (2012, p. 245), a culpa imprópria, ou culpa com previsão, “ocorre quando o agente deseja atingir determinado resultado, embora o faça porque está envolvido pelo erro (falsa percepção da realidade) inescusável (não há justificativa para a conduta, pois, com maior prudência, teria sido evitada).

A título de exemplo o referido autor menciona o caso em que uma pessoa, imaginando estar sendo atacada por um desconhecido, atira para matar visando proteger-se. No entanto, após o fato, constata-se que não havia agressão injusta. Verifica-se, portanto, que houve dolo, pois houve a intenção de matar, mas este não se aplica em virtude de ter havido um erro escusável em razão da legítima defesa putativa. Caso o erro seja inescusável, a punição deve se dar a título de culpa imprópria, por ter havido a previsão do resultado. (NUCCI, 2012, p. 245-246).

Após analisar detidamente o que constitui crime, levando-se em consideração seus elementos, suas espécies e modalidades, verificou-se a dificuldade muitas vezes encontrada para saber se determinada conduta foi praticada com dolo ou culpa.

Logo, ultrapassada a fase inicial ora abordada, será visto adiante duas principais espécies subjetivas de crime, o dolo eventual e a culpa consciente, ponto fundamental para o presente estudo.

3 DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE

Como bem se sabe há uma linha muito tênue que separa o dolo eventual da culpa consciente, isso porque ambos possuem características muito semelhantes já que remetem à vontade do agente no momento em que se pratica determinada conduta.

Dessa forma, diante da divergência jurisprudencial referente ao assunto, é inevitável que se faça uma análise profunda quanto ao tema objeto do presente estudo, já que este repercute diretamente na pena do infrator.

O presente capítulo tratará a respeito das principais características, pontos fundamentais e principais diferenças entre a culpa consciente e o dolo eventual, visando dirimir quaisquer dúvidas existentes em cada um dos casos.

3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO DOLO EVENTUAL

Primeiramente, visando um maior entendimento acerca do dolo eventual, deve-se lembrar o conceito de dolo direto, conforme exposto no capítulo anterior.

Neste sentido, verifica-se a presença do dolo direto quando a vontade de um agente é direcionada à realização de um fato típico, que possui como objeto o fim proposto, os meios escolhidos e os efeitos colaterais representados como necessários à realização do fim pretendido. São três os seus aspectos, a representação do resultado, o querer a ação e o anuir na realização das consequências previstas como certas. (BITENCOURT, 2011, p. 319).

O dolo direto é, portanto, “[...] a vontade do agente dirigida especificamente à produção do resultado típico, abrangendo os meios utilizados para tanto.” (NUCCI, 2012, p. 238).

Feita uma breve análise sobre o dolo direto, cumpre agora verificar o que constitui o dolo eventual.

A partir do conceito de dolo direto, pode-se verificar que o querer neste é diferente do dolo eventual. No dolo direto o resultado é desejado diretamente como fim ou consequência do meio escolhido, e esta forma de querer é diferente do querer um resultado concomitante quando o aceita como possibilidade, que é o caso do dolo eventual. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2006, p. 428).

Para os referidos autores, a partir do momento que o sujeito diz para si mesmo as expressões, “que agüente”, “que se incomode”, “se acontecer, azar”, “não me importo”, passa a aceitar um resultado como possibilidade, como probabilidade. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2006, p. 428).

Essa aceitação de um resultado diverso é a característica principal do dolo eventual, o que muitos autores chamam de “assumir o risco”, conforme pode ser observado em nosso ordenamento jurídico, no art. 18, I, segunda parte, do CP:

Art. 18 - Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; (BRASIL, 2012)

No entanto, para Damásio de Jesus, essa definição é imprecisa e não indica exatamente o conceito pretendido pelo legislador. (JESUS, 2012, p. 99).

Nucci entende que a utilização do termo “assumir o risco de produzi-lo” resulta do fato da vontade do agente ser dirigida a um resultado determinado, porém com a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas que tenha sido admitido. Neste caso, o segundo resultado obtido não foi desejado diretamente, muito embora tenha o agente sentido que ele poderia se materializar juntamente com objetivo pretendido. (NUCCI, 2012, p. 238).

Luiz Regis Prado, a seu turno, discorre acerca do tema afirmando que no dolo eventual “o agente conhece a probabilidade de que sua ação realize o tipo e ainda assim age. Vale dizer: o agente consente ou se conforma, se resigna ou simplesmente assume a realização do tipo penal. [...]” (PRADO, 2011, p. 410).

Para Sara Fernandes Carvalho, haverá dolo eventual se a postura do autor se resumir na seguinte frase: “seja como for, ocorra como ocorrer, em qualquer caso agirei.” (2010, p. 77).

Sob este mesmo enfoque, ensina Puppe (2004 *apud* DE BEM, 2004, p. 101), “se o perigo é intenso e apresenta-se com grande evidência diante dos olhos do autor, esta confiança nada mais representa que a recusa de tomar uma posição diante do perigo, sendo que essa indiferença que deve ser reprovada no autor doloso”.

A título de exemplo Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos de Molina (2009, p. 254) demonstram claramente em que caso o dolo eventual se enquadra:

O sujeito que está participando de um “racha” é advertido sobre a possibilidade de matar pessoas. Apesar disso, leva avante sua atividade, dizendo que não lhe importa se haverá ou não morte. A indiferença do agente em relação ao bem jurídico é patente (“se morrer, morreu”). Mesmo ciente de que pode ocorrer o resultado, o agente não se detém, prossegue (porque esse resultado lhe é previsível e indiferente).

Logo, extrai-se do exemplo apresentado que, nos casos em que o agente representa um resultado possível e mesmo assim age, ou seja, o aceita, ao praticar a conduta, age na forma do dolo eventual, uma vez que sua atitude foi indiferente frente ao resultado previsível.

3.2 TEORIAS QUE FUNDAMENTAM O DOLO EVENTUAL

Analisadas as diversas teorias que fundamentam o dolo no capítulo anterior, passa-se agora a analisar mais detidamente as teorias adotadas especificamente para fins de conceituação do dolo eventual.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria da vontade no tocante ao dolo direto e a teoria do consentimento no caso do dolo eventual, já que no art. 18, I, do CP, distinguiu o dolo direto (“o agente quis o resultado”) do dolo eventual (“ou assumiu o risco de produzi-lo”). No entanto, para os autores do Código Penal essas duas teorias são equivalentes, razão pela qual foram adotadas duas teorias para justificar o inciso I do art. 18, do CP. (LEAL, 2004, p. 244-245).

O referido autor ressalta que a própria EM de 1940 já esclarecia a respeito do dispositivo acima mencionado que ficou preservado integralmente pela Reforma de 1984 (LEAL, 2004, p. 245):

Segundo o preceito do art. 15, n. I (leia-se agora art. 18, inciso I), o dolo (que é a mais grave forma de culpabilidade) existe não só quando o agente quer diretamente o resultado (*effectus sceleris*), como quando assume o risco de produzi-lo. O dolo eventual é, assim, plenamente equiparado ao dolo direto. É inegável que arriscar-se conscientemente a produzir um evento vale tanto quanto querê-lo. (n. 13)

Verifica-se, assim, que o dolo direto foi submetido ao mesmo tratamento jurídico dado ao dolo eventual, de modo que haverá o dolo eventual quando o agente prevê um resultado provável ou possível, optando por agir aceitando ou consentindo com o resultado penalmente sancionado (CARVALHO, 2010, p. 75).

Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos de Molina, entendem, por sua vez, que o dolo eventual fundamenta-se não somente na teoria do assentimento em que o agente se conforma com o resultado produzido, mas também na teoria da representação, já que o resultado é representado como possível. (GOMES e MOLINA, 2009, p. 255).

Contrariando os referidos autores, Damásio de Jesus afirma que no dolo eventual o sujeito prevê o resultado como possível e aceita ou consente com sua ocorrência e que, em razão disso, não basta a simples representação do evento (teoria da representação). (JESUS, 2012, p. 100).

Para Alexandre Wunderlich (1998, p. 463-464 e 470), muitos manuais de salas de aula ensinam de forma superficial, que o agente estará agindo com dolo eventual quando este antevê o resultado e mesmo assim age, de modo que se o agente confiar que o resultado não se produzirá agir, então, com culpa consciente. Ressalta, no entanto, que a questão não é tão simples assim. Conforme explica, atualmente a caracterização do dolo eventual gira em torno da construção de duas principais teorias, a teoria da probabilidade e a teoria do consentimento ou da vontade. No entanto, assevera que a teoria mais correta é a teoria do consentimento, já que esta exige, além da representação por parte do autor da provável lesão ao bem jurídico, o consentimento e a anuência em relação ao provável resultado e a conseqüente lesão. Finaliza ressaltando que o fator volitivo no dolo eventual é requisito obrigatório, não admitindo tão somente a aceitação do agente para a produção do resultado, esclarece que deve haver a expressa concordância ou anuência ao advento do resultado.

3.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA CULPA CONSCIENTE

Conforme visto anteriormente, a culpa consciente está diretamente relacionada à previsibilidade de um resultado, pelo qual não se objetiva a sua concretização.

No entanto, vale lembrar que para configurar a culpa consciente, não basta tão somente a previsibilidade de um resultado, exige-se, ainda, a consciência do descumprimento de um dever de cuidado, de modo que o desconhecimento deste dever de cuidado pode levar à descaracterização da culpa consciente (BITENCOURT, 2011, p. 339-340).

Para Estefam (2010, p. 202), haverá a culpa consciente sempre que houver a previsão de um resultado possível em que o agente acredite que em razão de sua habilidade este não ocorrerá, no entanto o resultado acaba se produzindo por negligência, imperícia ou imprudência.

Discorrendo acerca do tema, Nucci afirma que a culpa com previsão ocorre “[...] quando o agente prevê que sua conduta pode levar a um certo resultado lesivo, embora acredite, firmemente, que tal evento não se realizará, confiando na sua atuação (vontade) para impedir o resultado.” (NUCCI, 2012, p. 243).

Para Damásio de Jesus (2012, p. 107-108), existem alguns requisitos comuns na culpa consciente, são eles:

1º) vontade dirigida a um comportamento que nada tem com a produção do resultado ocorrido. Ex.: atirar no animal que se encontra na mesma linha da vítima (na hipótese da caçada); 2º) crença sincera de que o evento não ocorra em face de sua habilidade ou interferência de circunstância impeditiva, ou excesso de confiança. [...] 3º) erro de execução. Ex.: o agente atira no animal, e, por defeito da arma, o projétil mata uma pessoa; falta de pontaria, em que confiava.

Segundo entendimento de Gomes e Molina (2009, p. 287-288), na culpa consciente o sujeito prevê o resultado, mas não o deseja, não quer realizar determinado resultado, ou ainda, sequer assume o risco de produzi-lo, o infrator atua confiando que o resultado não vai ocorrer, não desejando, por assim dizer a produção de um resultado secundário, ou deixando de assumir o risco de que poderia produzi-lo.

Mirabete e Fabbrini (2008, p. 205), por sua vez, entendem que na culpa consciente o agente prevê o resultado, no entanto acredita que conseguirá evitá-lo em razão de sua habilidade, assim não há uma aceitação do resultado, já que o agente embora o tenha previsto acredita que ele não se concretizará.

Noronha (2004, p. 143) explica que a culpa consciente ou com previsão é aquela em que o sujeito ativo prevê o resultado, mas acredita que este não se concretizará.

A título de exemplo, Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos de Molina (2009, p. 288) apresentam um caso típico de culpa consciente, “[...] na hipótese do atirador de facas (ainda presente nos espetáculos circenses), vindo a atingir a vítima, normalmente o faz com culpa consciente (sabe que pode atingi-la, prevê o resultado, mas confia sinceramente na sua habilidade para evitar o resultado)”.

Logo, pode-se observar que a culpa está centrada na idéia de previsibilidade, de maneira que somente fala-se em culpa quando há a produção de um resultado antijurídico não desejado, mas previsível. (CARVALHO, 2010, p. 76).

Com base nos conceitos previamente estabelecidos, há então que se analisar as principais diferenças existentes entre o dolo eventual e a culpa consciente.

3.4 DIFERENÇAS ENTRE O DOLO EVENTUAL E A CULPA CONSCIENTE

Feitas as necessárias conceituações a respeito do dolo eventual e da culpa consciente, pôde se verificar que em ambos os casos há previsibilidade de um resultado.

No entanto, a principal diferença entre um ou outro é o fato de que no primeiro, justamente por se tratar de “dolo”, há a vontade do agente ao anuir com a realização de um resultado no momento em que assume o risco de produzi-lo, em vez de renunciar a ação. Já, na culpa consciente, se repele a hipótese de superveniência do resultado e na esperança de que ele não ocorra, o agente avalia mal e acaba agindo. (BITENCOURT, 2011, p. 341).

Segundo Juarez Tavares (2002, p. 346-347), a distinção entre dolo eventual e culpa consciente é um dos pontos mais controvertidos e nevrálgicos da teoria do delito. Segundo ele, para fazer a distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente, deve-se, primeiramente, partir de dois pressupostos. O primeiro refere-se ao fato de que o dolo eventual deve ter uma base normativa que justifique sua inclusão no âmbito volitivo do sujeito. O segundo pressuposto é de que o agente deve ter refletido e deve estar consciente quanto à possibilidade da realização do tipo e tenha aceitado o fato de que sua ação produzirá uma lesão ao bem jurídico. Por outro lado, ensina que, para estar configurada a culpa consciente, deve o agente estar também ciente da realização do tipo, mas por não estar de acordo com a produção do resultado lesivo, acredita que poderá evitá-lo ou então confia que este não ocorrerá.

Neste sentido, conforme bem aduz Sara Fernandes Carvalho (2010, p. 77):

[...] para configuração do dolo não é suficiente que o agente tenha se conduzido de maneira a assumir um risco previsível, ou seja, de representar o risco como possível e ainda assim agir. Faz-se necessária a vontade de produzir o resultado ou o consentimento no mesmo, tendo assim, indiretamente o desejado para a realização de seu fim.

Para um melhor entendimento, cumpre registrar os dizeres de André Estefam sobre as diferenças entre a culpa consciente e o dolo eventual (2010, p. 203), “[...] em ambos, o agente prevê o resultado, mas não deseja que ele ocorra; porém na culpa consciente, ele tenta evitá-lo, enquanto no dolo eventual mostra-se indiferente quanto à sua ocorrência, não tentando impedi-lo”.

Segundo Fernando Capez (2003, p. 186), para verificar se o crime foi praticado com culpa será necessário que se proceda um juízo de valor, devendo ser comparada a conduta do agente no caso concreto com aquela que qualquer pessoa comum teria na mesma situação, sendo, pois, a culpa, um elemento normativo da conduta. Se a conduta do agente se afastar daquela conduta considerada normal, haverá a quebra do dever de cuidado e, conseqüentemente, haverá a culpa.

Segundo o ensinamento de Paul Logoz (1976 apud BITENCOURT, 2011, p. 342), no dolo eventual o agente acaba agindo por egoísmo, ao contrário da culpa consciente que o faz por leviandade sem sequer ter refletido suficientemente.

Não obstante as diferenças ora apontadas, verifica-se que a aplicação de um ou de outro no caso concreto é muito mais difícil do que se expõe. Esperar que se consiga provar o que passou na cabeça do infrator no momento que praticou determinada conduta é praticamente impossível. (NUCCI, 2012, p. 247).

Não se exige, portanto, fórmula psíquica ostensiva, como se o sujeito estivesse pensando “consinto”, “conformo-me com a produção do resultado”, uma vez que:

[...] nenhuma justiça conseguiria condenar alguém por dolo eventual se exigisse confissão cabal de que o sujeito psíquica e claramente consentiu na produção do evento; que, em determinado momento anterior à ação, deteve-se para meditar cuidadosamente sobre suas opções de comportamento, aderindo ao resultado. Jamais foi visto no banco dos réus alguém que confessasse ao juiz a consciência da ilicitude do fato no momento da realização da conduta. (JESUS, 2012, p. 100).

Trazendo a referida explicação para o caso concreto, pode-se verificar o dolo eventual no seguinte exemplo trazido por Luiz Regis Prado (2011, p. 421), se determinada pessoa atira a longa distância e atinge outra, com o intuito de testar a eficácia do tiro da arma, se no momento da ação a pessoa que atirou tinha consciência de que poderia atingir outra pessoa causando-lhe a morte e, ainda assim disparou, significa que consentiu com o resultado que eventualmente poderia vir a ocorrer, dessa forma o infrator responderia por dolo eventual.

Para Prado (2011, p. 421), o critério decisivo que diferencia o dolo eventual da culpa consciente se encontra na atitude emocional do agente, se sempre que realizar a ação o agente estiver considerando a possibilidade concreta de realização do tipo injusto, será dolo eventual. Por outro lado, se o infrator confia que esse resultado possível não se realizará haverá, então, culpa consciente.

Gomes e Molina (2009, p. 288) apresentam uma classificação clara e objetiva a respeito do dolo eventual e culpa consciente, para eles quando houver a representação de um resultado somado à confiança de que esse resultado não ocorrerá se está diante da culpa consciente (representação + confiança na não ocorrência do resultado). Já, se houver a previsão de um resultado e a aceitação com total indiferença frente ao bem jurídico trata-se de dolo eventual (representação + aceitação + indiferença).

Muito embora existam diversas teorias que fundamentem a aplicação do dolo eventual ou da culpa consciente, ainda assim, atualmente, existe muita divergência jurisprudencial no tocante ao tema.

Tal fato se dá em razão do limite entre a culpa consciente e o dolo eventual equiparar-se a um terreno movediço, mais no campo processual penal do que no penal, já que neste basta apenas estar configurada a aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado, enquanto que naquele configura um problema de prova. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2006, p. 429).

Vale lembrar, ainda, que em caso de dúvidas a respeito da aceitação ou não da possibilidade de produção do resultado, caberá ao tribunal a consideração da existência de culpa, em razão do princípio do *in dubio pro reo*. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2006, p. 429).

Com a finalidade de dirimir maiores dúvidas que possam surgir, Damásio de Jesus ensina que ao analisar o caso em questão, deverá o juiz levar em consideração as circunstâncias do fato concreto, de modo que não permaneça insistindo em tentar imaginar o que se passou na cabeça do infrator no momento que praticou o ilícito. Vale lembrar, conforme já visto anteriormente, que nenhum réu vai confessar a previsão do resultado, a consciência da possibilidade ou probabilidade de sua causação e a consciência do consentimento. (JESUS, 2012, p. 101-102).

3.5 O DOLO EVENTUAL E A CULPA CONSCIENTE APLICADOS NOS DELITOS DE TRÂNSITO

Conforme vem sendo analisado no presente capítulo, embora existam diferenças significativas entre a culpa consciente e o dolo eventual, tais diferenças quando aplicadas no caso concreto são praticamente imperceptíveis e, em razão disso, surgem divergências jurisprudenciais nos julgados, sem falar nas injustiças decorrentes da aplicação de um caso quando em verdade deveria ter sido aplicado o outro.

Segundo entendimento de Sérgio Salomão Shecaira (2007, p. 237), em razão do surgimento de diversas situações de risco tais como, racha, excessos de velocidade e o uso indiscriminado do álcool, criou-se uma argumentação de que se estaria diante do dolo eventual em determinados delitos praticados no trânsito.

Entretanto, deve-se tomar muito cuidado ao utilizar o dolo eventual como fundamento para determinadas condutas no trânsito, já que existe uma tendência que parte de uma equivocada ilação jurídico-penal e cria o mais gravoso enquadramento jurídico, sob pena de acabar punindo não só condutores que agem dolosamente, mas também motoristas que agem culposamente, como se nos delitos de trânsito houvesse a elasticidade do conceito do dolo eventual. Portanto, é evidente que a simples expressão de “assumir o risco” para configurar o dolo eventual é muito pouco, já que para que isto ocorra, basta sentar à direção de um veículo automotor (WUNDERLICH, 1998, p. 470-471).

A título de exemplo, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2009, p. 446) demonstram que em uma única conduta de trânsito é possível verificar diversas fundamentações para a conduta do agente, podendo enquadrar-se na modalidade da culpa inconsciente, culpa consciente e até mesmo no dolo eventual. Neste sentido, extrai-se:

Se tomamos como exemplo a conduta de quem conduz um veículo automotor em excesso de velocidade, por uma rua percorrida por crianças que saem da escola, ele pode não representar-se a possibilidade de atropelar alguma criança, caso em que haverá culpa inconsciente ou sem representação; pode representar-se a possibilidade lesiva, mas confiar em que a evitará, contando com os freios potentes de seu veículo e sua perícia ao volante, caso em que haverá culpa consciente ou culpa com representação. Por outro lado, se, ao representar para si a possibilidade de produção do resultado, aceita a sua concorrência (“pouco me importa!”), o caso seria de dolo eventual.

Para Nucci (2012, p. 239), é clara a posição adotada atualmente na jurisprudência pátria no sentido da utilização do dolo eventual como fundamento para determinadas condutas no trânsito, conforme assim se observa:

As inúmeras campanhas realizadas, demonstrando o perigo da direção perigosa e manifestamente ousada, são suficientes para esclarecer os motoristas da vedação legal de certas condutas, tais como o racha, a direção em alta velocidade, sob embriaguez, entre outras. Se, apesar disso, continua o condutor do veículo a agir dessa forma nitidamente arriscada, estará demonstrando seu desapego à incolumidade alheia, podendo responder por delito doloso.

Por conta disso, muito embora exista uma pré-definição de que os crimes cometidos nas situações acima descritas, na maioria das vezes, podem ser enquadrados na forma do dolo eventual, já que suas condutas presumem a existência da anuência do agente na produção do resultado previsto, no entanto, não desejado, há que lembrar que para estar configurada a indiferença por parte do agente, não basta a mera decisão de praticar a conduta e, sim, que o autor do delito tenha consciência que sua forma de agir vai no sentido da possibilidade concreta de lesão ou colocação em perigo do bem jurídico (PRADO, 2011, p. 422).

Sob este enfoque, Guilherme de Souza Nucci explana (2012, p. 247-248):

Em razão dessa complexa e praticamente inviável apuração do real contexto mental do agente do crime (se dolo eventual ou culpa consciente), passamos a propor a eliminação da figura da culpa consciente, transferindo-se para o campo do dolo eventual todas as condutas de risco, quando o autor assume a potencialidade lesiva do seu comportamento, com ou sem sinceridade, no tocante ao resultado final. Caberia ao juiz, no caso concreto, aplicar a justa pena.

No entanto, mesmo sabendo das diferenças existentes entre o dolo eventual e a culpa consciente, além de suas principais características, ainda assim, atualmente, observa-se muita divergência jurisprudencial a respeito do tema. Tal fato se dá, justamente em razão de ser extremamente complicado comprovar o que se passou na cabeça do agente no momento da realização do fato, isto é, verifica-se que a dificuldade encontrada está na tentativa de provar que o condutor tinha o controle do fato e que representou o perigo concreto de produção do resultado que criou com sua conduta. (BEM, 2010, p. 91-92).

Portanto, visando evitar decisões equivocadas, deve o juiz analisar os casos externos ao fato praticado, não deve tentar investigar o que passou na cabeça do agente no momento da

realização da conduta, o fim praticado pelo agente deve se traduzir, em regra, no seu ato (JESUS, 2012, p. 102).

Outro fator que deve ser levado em consideração nos crimes de trânsito são os riscos decorrentes das condutas. Sabe-se que o simples tráfego de veículos automotores, mesmo com obediência às normas regulamentares, por si só já traz um risco a sociedade. Por conta disso, existem dois tipos de riscos, o chamado risco permitido e o risco proibido. O primeiro apresenta-se nos casos em que o comportamento causador não configura infração administrativa nem penal. Já o segundo surge a partir do momento em que o condutor do veículo infringe as regras protetoras da segurança pública, o que qualifica a ação como infração administrativa ou penal, ou ainda, ambas. (JESUS, 2010, p. 66).

Verifica-se, portanto, que o risco é um dos pontos centrais a ser analisado nas condutas de trânsito. Isso porque, ao agir de determinada forma produz-se um resultado, de modo que ao analisar o resultado produzido, poderá ser observado se aquela conduta gerou um risco permitido ou um risco proibido.

Além dos riscos mencionados acima, devem ainda ser observados os riscos gerados em cada conduta. Assim, para estar configurada a culpa consciente, deve estar presente o risco de dano, a representação da possibilidade da efetiva ocorrência de tal dano, além da crença na possibilidade de evitá-lo através da vontade do agente que anula o resultado indesejável do elemento volitivo. O dolo eventual, por outro lado, exige que a conduta tenha sido praticada após ter havido a previsão de um risco, ainda que este não seja desejado diretamente, bem como a aceitação do agente na produção do resultado. (CARVALHO, 2010, p. 82).

Por fim, segundo ensina Luiz Regis Prado (2011, p. 422), se apesar de todas as maneiras utilizadas para a identificação da culpa consciente ou do dolo eventual, ainda existir dúvidas em relação à utilização de um caso ou de outro, deve-se utilizar a regra da excepcionalidade do delito culposo, ou seja, que a regra geral é a prática de delito na forma dolosa, com exceção da previsão na lei da forma culposa, conforme previsto no art. 18, parágrafo único, do Código Penal, que assim prevê:

Art. 18 - Diz-se o crime:

[...] Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. (BRASIL, 2012)

Após a análise dos pontos principais da culpa consciente e do dolo eventual, as formas em que são empregados, suas características, suas principais diferenças, pôde se verificar que mesmo diante de tantas teorias e fundamentos que ajudem a identificar um caso ou outro, ainda assim, é uma tarefa árdua verificar em quais casos podem ser utilizados. Assim, ultrapassada a análise teórica que fundamenta o dolo eventual e a culpa consciente, o próximo capítulo estudará casos concretos através de jurisprudências, as divergências atualmente existentes, dando maior enfoque aos delitos de trânsito decorrentes da embriaguez.

4 DELITOS DE TRÂNSITO E A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Após analisar os pontos fundamentais da culpa consciente e do dolo eventual, passa-se agora a estudar os tipos penais mais comuns em casos de acidente de trânsito e as conseqüências da fundamentação do delito com base no dolo eventual ou na culpa consciente, principalmente nos delitos de trânsito decorrentes da embriaguez.

Atualmente observa-se um crescente número de acidentes de trânsito nas mais variadas modalidades. Por conta disso, é evidente que a população exija do Estado uma maior punição, principalmente nos crimes que deixam vítimas fatais, já que se assim não ocorresse, certamente o número de acidentes de trânsito seria muito maior do que os existentes atualmente.

Considerando que alguns crimes cometidos no trânsito possuem maior repercussão perante a sociedade, tais como o racha, a direção em alta velocidade, a embriaguez, dentre outros, haja vista que na maioria das vezes decorrem da indiferença do agente no momento em que os pratica, verifica-se muita divergência jurisprudencial no tocante a utilização da culpa consciente ou do dolo eventual como fundamento para tais condutas. Por conta disso, faz-se necessário analisar de maneira aprofundada os casos que na maioria das vezes geram dúvidas quando da aplicação do tipo penal, dando maior enfoque nos delitos de trânsito decorrentes da embriaguez, justamente por ser o tema central deste estudo.

4.1 O PROBLEMA DO TRÂNSITO NO BRASIL

A partir do surgimento do Código de Trânsito Brasileiro, estabeleceu o legislador pátrio a necessidade de uma punição mais severa para as condutas praticadas no trânsito, na direção de veículo automotor, justamente em razão do caos que atualmente pode ser assistido nestes casos. Levando em consideração os abusos observados no trânsito, se detectou a necessidade de incrementar a sanção mais precisamente nestes casos. (MOREIRA, 2008, p. 52).

Neste contexto, cabe transcrever dados que comparam o número de acidentes ocorridos antes da entrada em vigor do CTB e após a sua vigência, segundo Damásio de Jesus (2010, p. 66):

Nós brasileiros, antes da entrada em vigor do CTB, estávamos, no tráfego de veículos, matando cerca de 40 mil pessoas por ano, somente cifradas as de morte instantânea; lesionadas, 400 mil. De 1998 em diante, passamos a assassinar, no trânsito, 30 mil pessoas por ano, lesionando 300 mil.

Neste mesmo sentido, ressalta Arnaldo Rizzardo a importância de uma política de prevenção no trânsito (2008, p. 37):

As diretrizes da Política Nacional de Trânsito, aprovadas pela Res. 166, de 15.09.2004, do Contran realçam a segurança no trânsito: “A segurança no trânsito é um problema atual, sério e mundial, mas absolutamente urgente no Brasil. A cada ano, mais de 33.000 (trinta e três mil) pessoas são mortas e cerca de 400.000 (quatrocentos mil) tornam-se feridas ou inválidas em ocorrências de trânsito. Nossos índices de fatalidade na circulação viária são bastantes superiores às do países desenvolvidos e representam uma das principais causas de morte prematura da população economicamente ativa. (...) A Política Nacional de Trânsito tem o cidadão brasileiro como seu maior beneficiário. Traça rumos e cria condições para a abordagem do trânsito de forma integrada ao uso do solo, ao desenvolvimento urbano e regional, ao transporte e suas diferentes modalidades, à educação, à saúde e ao meio ambiente”.

Em razão dos dados ora analisados, é visível a preocupação do Estado em relação aos acidentes de trânsito que ocorrem diariamente. Por conta disso, houve a necessidade de se criar um Código de Trânsito Brasileiro que punisse de forma mais severa os crimes praticados em veículos automotores. (MOREIRA, 2008, p. 52).

Diante disso, é possível verificar o aumento da pena do homicídio culposo no CTB (art. 302, CTB), que passou a prever a pena de detenção 2 a 4 anos, além da suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, ao contrário do CP, que prevê tão somente a pena de 1 a 3 anos de detenção (art. 121, parágrafo terceiro, do CP) (BRASIL, 2012).

A respeito das diferentes penas aplicadas ao mesmo tipo penal, diversos autores apresentam críticas quanto ao tema, já que entendem que o art. 302, do CTB, que tipifica o homicídio culposo está contaminado de vício de inconstitucionalidade, neste sentido Rui Stoco (1997 *apud* BITENCOURT, 2011, p. 99) sustenta: “Não nos parece possível esse tratamento distinto e exacerbado, pois o que impede considerar é a maior ou menor gravidade na conduta erigida à condição de crime e não nas circunstâncias em que este foi praticado ou os meios utilizados”.

Sara Fernandes Carvalho (2010, p. 81), sob outro ponto de vista, assim entende:

Notório é que a pena prevista no CTB para o homicídio culposo faz-se maior que aquela imposta pelo Código Penal. Entretanto, tal disposição não fere o princípio da isonomia, porquanto o trânsito traz as suas especificidades e o maior dever de cautela por parte daquele que conduz o veículo automotor, dado seu maior risco de acidentes em comparação à maioria das situações cotidianas.

Rômulo de Andrade Moreira (2008, p. 54), da mesma forma, acredita que a segurança do trânsito com interesse jurídico protegido pelo CTB, se estende à coletividade, ao contrário dos demais delitos culposos, o que justifica a severidade da sanção.

No entanto, por ser um assunto que exija uma reflexão mais profunda, este não será analisado por não estar dentro do contexto abordado no presente estudo.

Cumprido lembrar que com a entrada em vigor do CTB que passou a regular o homicídio culposo praticado na direção de automóvel, não mais incidem as normas da Parte Especial do CP a este delito. (RIZZARDO, 2008, p. 595).

Assim, havendo morte decorrente do atropelamento ou colisão de veículos automotores, responderá o agente infrator pela prática do tipo penal previsto no art. 302, do CTB, por força do princípio da especialização, tornando-se aplicável ao caso a norma especial em razão do evento ter sido causado por um acontecimento ligado à circulação de veículos automotores (NORONHA, 2003, p. 34).

A respeito do assunto, discorre Fernando Capez (2012, p. 107-108):

O novo Código de Trânsito Brasileiro trouxe importantes inovações legislativas, na medida em que passou a tipificar os crimes de homicídio e lesões corporais, na modalidade culposa, praticados na direção de veículo automotor. Trata-se, portanto, de tipo específico. Desse modo, sempre que tais delitos forem praticados nessas condições, afastada estará a incidência dos tipos genéricos de homicídio e lesão corporal previstos no Código Penal.

Discorrendo acerca da aplicabilidade do Código de Trânsito Brasileiro, Fernando Capez (2012, p. 108) ressalta que as regras do CTB somente são cabíveis a quem esteja no comando dos mecanismos de controle e velocidade de um veículo automotor, citando como exemplo o seguinte caso:

Suponha-se que um pedestre desrespeite a sinalização se seja atropelado por um motociclista que esteja conduzindo corretamente seu veículo, e este venha ao solo, sofrendo lesões corporais. A imprudência foi do pedestre e este deve ser responsabilizado criminalmente. Por qual crime (comum ou do Código de Trânsito)? Ora, o pedestre não estava na direção de veículo automotor e, assim, aplicável a legislação comum, não obstante o fato se tenha passado no trânsito. Se, entretanto, o autor da imprudência fosse o motociclista seria aplicável o novo Código.

Ademais, conforme Anexo I do CTB, considera-se veículo automotor todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. Ademais, o termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico). (BRASIL, 2012).

Alexandre Wunderlich encerra a discussão lembrando que mesmo com a alteração legislativa não foi possível acabar com os inúmeros acidentes de trânsito decorrentes da desatenção e descuido de grande parte da população, frisando que a verdadeira batalha não se refere à reforma da legislação, mas sim à mudança de costumes (1998, p. 476).

4.2 OS TIPOS PENAIIS PREVISTOS NO CTB

Como se observa no Código de Trânsito Brasileiro, existem 11 artigos que definem os crimes de trânsito em espécie que vão do art. 302 ao 312, do CTB, dentre os quais estão previstos o homicídio culposo, lesão corporal culposa, omissão de socorro, evasão do local do acidente, dirigir alcoolizado ou sob a influência de substâncias de efeitos análogos, além de outros (BRASIL, 2012).

Considerando o tema ora estudado, a análise jurisprudencial em relação à culpa consciente e ao dolo eventual nos delitos de trânsito decorrentes de embriaguez estará limitada ao estudo do crime de homicídio, já que na maioria das vezes, o alarde em relação aos delitos de trânsito tem enfoque em acidentes com vítimas fatais.

4.2.1 A embriaguez ao volante

Pensando no bem estar de toda a população, não poderia o Código de Trânsito Brasileiro deixar de punir a embriaguez ao volante, vício este milenar e universal que ao longo dos séculos tem causado males terríveis à humanidade. Os mesmos males decorrem de igual forma pelo uso cada vez mais constante de substâncias entorpecentes (LEAL, 2004, p. 368).

Por conta disso, diante da realidade vivenciada diariamente, é de extrema importância a análise do crime objeto principal deste estudo.

“Embriaguez é uma intoxicação aguda provocada no organismo pelo álcool ou por substância de efeitos análogos” (NUCCI, 2012, p. 321).

Passa-se então a analisar o tipo penal previsto no art. 306, do CTB, que assim prevê:

Art. 306. Conduzir veículo automotor na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Penas- detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (BRASIL, 2012).

Através de tais características, fica evidenciado que o delito ora analisado é um crime de perigo abstrato, no qual se pressupõe a ocorrência do perigo pelo simples fato do motorista encontrar-se embriagado. Tal fato justifica-se em razão da alteração operada pela Lei 11.705, de 19 de junho de 2008, que excluiu a menção à exposição a dano potencial causada pelo motorista embriagado, satisfazendo-se com o mero fato dele apresentar taxa de álcool superior à permitida. (GOMES e CUNHA, 2009, p. 1000).

No entanto o assunto ora tratado é de grande polêmica, já que para alguns autores é inaceitável a aplicação do art. 306, do CTB simplesmente pelo fato do agente estar embriagado na condução de veículo automotor. Segundo esse entendimento, para responder pela prática do referido delito é necessário uma conduta perigosa realizada pelo agente condutor, ou seja, o agente além de estar embriagado deve estar conduzindo o veículo automotor fazendo manobras perigosas, gerando perigo à sociedade como um todo. (GOMES e CUNHA, 2009, p. 1000).

Todavia, não é este o entendimento jurisprudencial catarinense, conforme assim se observa:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DO CTB). POLICIAIS RODOVIÁRIOS ESTADUAIS QUE FORAM PROVOCADOS PARA ATENDER A UM ACIDENTE. AGENTE QUE APRESENTAVA SINAIS DE EMBRIAGUEZ. REALIZAÇÃO DO TESTE DO BAFÔMETRO. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE ILEGALIDADE DESSA PROVA TÉCNICA. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE ÁLCOOL EM QUANTIDADE SUPERIOR ÀQUELA PERMITIDA PELA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO. CONDENAÇÃO QUE SE FULCRA NA PROVA TÉCNICA E EM OUTROS ELEMENTOS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. O QUE DISPENSA A COMPROVAÇÃO DE PERIGO. APLICAÇÃO DA PENA. INSURGÊNCIA GENÉRICA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. - Comete o crime capitulado no art. 306 do CTB, de perigo abstrato, o agente que dirige veículo automotor sob o efeito de álcool em quantidade superior à permitida pela lei, circunstância, no caso, aferida através de prova técnica e corroborada por outros

elementos, como os depoimentos dos policiais. (Apelação Criminal n. 2011.047955-3, de Taió; Relator: Des. Carlos Alberto Civinski; Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal; Julgado em: 23/10/2011). (grifou-se)

E, ainda:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB EMBRIAGUEZ (ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - LEI N. 9.503/97). RECURSO DEFENSIVO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDUTA PRATICADA NÃO CAUSOU PERIGO CONCRETO. DESNECESSIDADE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DANO EFETIVO À INCOLUMIDADE DE OUTREM. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Para a configuração da conduta tipificada no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é prescindível a prova da exposição a dano potencial a outrem, bastando apenas que haja a verificação da embriaguez. 2. "No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime". (STF - Habeas Corpus n. 109269/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 27/09/2011). (Apelação Criminal n. 2012.036625-9, de Sombrio; Relator: Des. Paulo Roberto Sartorato; Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal; Julgado em: 02/10/2012). (grifou-se)

Portanto, conclui-se que, para estar configurado o delito de embriaguez ao volante, basta que o motorista esteja na condução de veículo automotor, na via pública e alcoolizado com a concentração mínima de 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou sob a influência de qualquer substância psicoativa que cause dependência (GOMES e CUNHA, 2009, p. 1000).

A embriaguez pode ser constatada através de três formas, exame clínico, exame de laboratório e prova testemunhal. O primeiro caso é feito através de contato direto com o paciente, oportunidade em que é analisado o hálito da pessoa, o equilíbrio físico, o controle neurológico, as percepções sensoriais, o modo de falar, a cadência da voz, entre outros. O exame de laboratório, por sua vez, nada mais é do que a dosagem etílica, ou seja, a quantidade de álcool encontrada no sangue da pessoa. Por fim, pode ainda ser verificada as modificações de comportamento do agente através da prova testemunhal. A constatação da embriaguez através dessas três formas é a maneira mais correta de identificar o estado etílico do agente condutor, embora possa ser constatada apenas em virtude um desses casos. (NUCCI, 2012, p. 321).

A respeito do tema, necessário observar o art. 277, do CTB, que diz:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob influência de álcool será

submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo (BRASIL, 2012).

Em que pese o teor do referido artigo, há que lembrar que o motorista não é obrigado a se submeter ao teste do bafômetro, sob pena de afronta ao princípio da não auto-incriminação, previsto no art. 5º, inciso LXIII, da CF (GOMES e CUNHA, 2009, p. 1002).

Assim, se recusando o condutor a realizar o teste do bafômetro, deverá ser constata a embriaguez do agente através de outras provas em direito admitidas, conforme exposto acima no art. 277, § 2º, do CTB.

Sob este enfoque, colhe-se da jurisprudência catarinense:

ADMINISTRATIVO - AGRAVO RETIDO - PROVA PERICIAL E DEPOIMENTO DO REPRESENTANTE DO RÉU - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE - AGRAVO DESPROVIDO - MULTAS DE TRÂNSITO POR EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E MANOBRAS PERIGOSAS EM VIA PÚBLICA (ARRANCADA BRUSCA COM CAVALO DE PAU) - RECUSA DO CONDUTOR A SUBMETER-SE AO TESTE DE BAFÔMETRO - EXAME SANGUÍNEO NÃO REALIZADO - INSUFICIÊNCIA DA CONSTATAÇÃO INEQUÍVOCA DO ESTADO ETÍLICO PELO AGENTE POLICIAL - AUSÊNCIA DE PROVA INCONTESTE DO ESTADO DE EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR E DA REALIZAÇÃO DE MANOBRA PERIGOSA - NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO - INAPLICABILIDADE DAS MULTAS - ACEITAÇÃO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL NA ESFERA CRIMINAL QUE NÃO IMPORTA NA PRESUNÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CULPA DO MOTORISTA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - INDENIZAÇÃO NEGADA - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL PELO POLICIAL MILITAR - AUSÊNCIA DE PROVA DE ABUSO - - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ADEQUAÇÃO. (Apelação Cível n. 2010.049116-1, de Urubici; Relator: Des. Jaime Ramos;Orgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Público;Julgado em: 24/05/2012). (grifou-se).

Com o advento da Lei 11.705 de 2008, a discussão existente anteriormente em relação à quantidade de álcool exigida para que restasse configurado o delito da embriaguez, deixou de existir. Já que a referida lei trouxe para o tipo penal o nível de concentração de álcool por litro de sangue necessária para enquadrar o motorista embriagado em determinado crime previsto no CTB. (GOMES e CUNHA, 2009, p. 1002).

Em razão disso, passou a ser indispensável a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, para considerar a embriaguez de motorista que encontra-se na direção de veículo automotor, em virtude de que nesses casos entende-se que há alteração ou redução na capacidade sensorial do condutor (PRADO, 2009, p. 206).

Geraldo de Faria Lemos Pinheiro e Dorival Ribeiro (1987 *apud* RIZZARDO, 2008, p. 601), discorrem acerca da quantidade de álcool encontrada no sangue:

Com menos de um grama por litro de sangue, não existe estado de embriaguez: (a) de 1,10 a 1,50 g por litro de sangue, há uma embriaguez, porém sujeita a ressalva; (b) de 1,60 a 3,0 g é certo o estado de embriaguez; (c) de 3,10 a 4,0 g é completa; (d) de 4,10 a 6,0 g há uma embriaguez profunda; (e) de mais de 6 a 10 g trata-se de intoxicação profunda.

Outro assunto importante que diz respeito à embriaguez, são as espécies existentes que se diferenciam em relação ao grau de intensidade e de acordo com a causa (COSTA JR e COSTA, 2010, p. 168). Quanto ao grau de intensidade existe a embriaguez completa, prevista no art. 28, § 1º, do CP e a embriaguez incompleta, conforme art. 28, § 2º, do CP, que assim estão previstos:

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 2012).

Quanto ao grau de intensidade da embriaguez, explica Luiz Regis Prado (2011, p. 483):

Tendo em conta a intensidade da ação do álcool (ou substância análoga) - grau de alcoolemia -, divide-se em: a) Embriaguez incompleta – fase de excitação (a partir de 0,8g por mil de sangue); b) Embriaguez completa – fase de depressão (cerca de 3g por mil de sangue); c) Embriaguez comatosa – fase de letargia, equiparada legalmente à completa (cerca de 4 a 5g por mil de sangue).

Cabe, ainda, destacar as formas de embriaguez quanto à causa, podendo ser embriaguez acidental ou derivada do caso fortuito ou força maior, ou seja, aquela embriaguez não

desejada nem prevista, tendo ocorrido de forma imprevisível, embriaguez voluntária, culposa, ou não acidental, que se refere à voluntariedade da embriaguez na causa que lhe dá origem ainda que o efeito da embriaguez seja involuntário, mas neste caso, poderia ter sido previsto. Por fim, existe, ainda, a embriaguez preordenada que é aquela que ocorre quando o agente se embriaga para praticar determinado crime, utiliza como forma de desculpa ou para adquirir coragem com o uso do álcool. (COSTA JR e COSTA, 2010, p. 169).

Para fins de melhor entendimento, cumpre anotar os dizeres de Luiz Regis Prado (2011, p. 483):

Comporta a embriaguez as espécies e graus seguintes: 1. Não acidental: voluntária (dolosa – querida) ou culposa (deflui de culpa – o estado de ebriedade é previsível) – não exclui a imputabilidade penal (art. 28, II, do CP); constitui circunstância agravante, se preordenada (art. 61, II, I, do CP); 2. Acidental: derivada de caso fortuito ou de força maior – na primeira, não há vontade ou culpa, o agente não a quis, nem a previu ou podia fazê-lo; na segunda, decorre da inevitabilidade – exclui a imputabilidade penal, se completa; reduz a pena, se incompleta (art. 28, II, §§ 1º e 2º, CP).

Convém ressaltar que os estados de completa demência nos casos de embriaguez patológica, demência alcoólica, alcoolismo crônico e abstinência de álcool, são enquadrados na regra do artigo 26, *caput*, do CP, ou seja, o agente é considerado inimputável (Art. 26, *caput*, do CP: “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” – BRASIL, 2012) (PRADO, 2011, p. 483).

4.2.2 Homicídio culposo e homicídio doloso no trânsito

Conforme analisado previamente, na teoria, a distinção da culpa e do dolo é algo que, via de regra, parece fácil. No entanto, fazendo-se um estudo mais aprofundado sobre o caso, constata-se ser difícil a diferenciação quando o caso em questão estiver prevendo a possibilidade de estar configurada a culpa consciente ou o dolo eventual.

Por conta disso, entende-se ser necessário analisar dois tipos de crime que costumam gerar dúvidas quanto à aplicabilidade do dolo eventual e da culpa consciente, principalmente, quando decorrentes da embriaguez. Logo, passa-se a analisar os referidos tipos penais para fins de melhor entendimento acerca do assunto.

O homicídio culposo decorrente da direção de veículo automotor encontra-se previsto no Código de Trânsito Brasileiro em seu artigo 302, que tipifica a conduta de “praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor”, a pena prevista é de detenção de 2 a 4 anos, cumulada com a suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (BRASIL, 2012).

Conforme estudado anteriormente, no tipo injusto culposo pune-se o comportamento mal dirigido a um fim irrelevante (ou lícito). “Há infração do dever objetivo de cuidado exigível na vida de relação e, como decorrência da inobservância do cuidado devido, produz-se um resultado material externo (*in casu*, a morte) não querida pelo autor” (PRADO, 2011, p. 96).

No delito de homicídio, estará configurada a culpa, caso o agente deixa de observar o cuidado objetivamente necessário e por conseqüência acabe produzindo o resultado morte (PRADO, 2011, p. 96).

No entanto, importante lembrar que a conduta culposa não estará configurada somente em razão da imprevisão previsível, hipótese esta de culpa inconsciente, estará, ainda, configurado o elemento culpa, mesmo que tenha sido previsível o resultado, mas não tenha existido intenção do agente com relação ao evento. Portanto, o elemento central é a falta de consciência do resultado que vai ocorrer, e, sobretudo, o desejo de que ele ocorra (COSTA JR e COSTA, 2010, p. 366).

Ressalta, ainda, Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 647), que estará configurado o homicídio culposo caso venha a ser cometido por imprudência, negligência ou imperícia.

Ademais, é de extrema importância ressaltar que não há compensação de culpas no direito penal, de modo que o fato da vítima ter sido imprudente não invalida a culpa do agente (COSTA JR e COSTA, 2010, p. 366).

Tratando do assunto, Fernando Capez (2012, p. 109), ensina que nos delitos de trânsito, “[...] a desatenção, a conduta leviana da vítima não exime a responsabilidade do agente se este, de sua parte, desatendeu ao dever de cuidado. Somente em caso de culpa única e exclusiva da vítima, que se expôs de forma imprevisível, é que não haverá crime”.

Finaliza o autor retro mencionado que caso dois motoristas ocasionem um acidente por agirem com imprudência, dando causa a lesão no outro, ambos responderão pelo crime. (CAPEZ, 2012, p. 109).

Assim, o fato da vítima ter dado causa ao acidente, não isenta a culpa do agente infrator.

Neste sentido, para fins de melhor entendimento, cumpre analisar a jurisprudência abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR [ART. 302, CAPUT, DA LEI 9.503/97]. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELA FALTA DE CULPA, IN DUBIO PRO REO E CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS NOS AUTOS. CULPABILIDADE. RÉU QUE CRUZA VIA PREFERENCIAL, SEM OBEDECER A SINALIZAÇÃO "PARE" E INTERCEPTA TRAJETÓRIA DE MOTOCICLETA, OCASIONANDO A MORTE DA VÍTIMA. PROVA TESTEMUNHAL E CROQUI DO ACIDENTE QUE DEMONSTRAM A CONDUTA IMPRUDENTE DO RÉU. OBSTRUÇÃO DA VIA PARA PASSAGEM. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO COMPROVADA. EVENTUAL EXCESSO DE VELOCIDADE DA VÍTIMA NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CULPAS NO ÂMBITO PENAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO. PEDIDO NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 2012.053517-7; Relator: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer; Origem: Criciúma; Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal; Julgado em: 18/10/2012). (grifou-se).

No tocante ao homicídio doloso, o fato de ter sido praticado no trânsito ou não é irrelevante, uma vez que a simples existência de dolo no homicídio já prevê que o agente tenha que responder pelo crime do art. 121, do Código Penal.

A pena para o homicídio doloso pode variar de acordo com a forma em que foi praticada a conduta. Assim se observa no art. 121, do CP:

Art 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

§ 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.

§ 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. (BRASIL, 2012)

É possível observar que o fato do crime ter sido cometido com dolo no homicídio, prevê como regra a aplicação de uma pena muito mais gravosa, já que se o condutor de um veículo automotor por um descuido atropela uma pessoa, provado ter agido com culpa, sua pena será de detenção de 2 a 4 anos. Por outro lado, se este mesmo sujeito tenha agido com dolo, sua pena será bem maior, reclusão de 6 a 20 anos, isso se não houver o emprego de alguma qualificadora, caso em que responderá por homicídio qualificado com pena que varia de 12 a 30 anos.

Ademais, o fato do homicídio ter sido praticado com dolo será de extrema relevância para o caso jurídico, haja vista que pune-se crimes dolosos contra a vida através do Júri Popular (art. 74, § 1º, do CPP).

Portanto, a questão fundamental a ser discutida está na definição da figura típica a ser enquadrada em determinada conduta quando se tem um acidente de trânsito, principalmente nos casos em que o condutor, ao dirigir embriagado, em alta velocidade ou ainda na contramão, venha a causar o óbito de alguém (CARVALHO, 2010, p. 83).

4.3 CONDUTAS NO TRÂNSITO QUE PRESUMEM O DOLO EVENTUAL

Sabe-se que algumas condutas em razão de serem praticadas com maior indiferença por parte do agente, fazem presumir a existência de uma conduta derivada do dolo eventual, independentemente de haver provas em tal sentido ou não.

A respeito do assunto, Leonardo Schmitt de Bem (2010, p. 91/92) disserta:

Existe uma enxurrada de denúncia por homicídio doloso, especialmente porque o órgão de acusação converte a natureza do perigo conscientemente criado no trânsito, que geralmente é culposa. Isso ocorre nos casos de consumo moderado de álcool, que são equiparados às situações de consumo abusivo de álcool. Por certo, os representantes ministeriais ignoram que os efeitos do álcool são distintos em cada fase da embriaguez, embora qualquer boa doutrina de medicina legal trabalhe as diferenças. É evidente que o agente que consome moderadamente cria um perigo reduzido ao bem jurídico, devendo responder por homicídio culposo, não podendo automaticamente passar às estatísticas do dolo eventual, nas quais se encontra quem consome em demasia.

Partindo desse ponto, em que há a presunção de dolo eventual em determinadas condutas simplesmente por presumirem que certos riscos tenham sido aceitos em razão das

circunstâncias do fato concreto, é possível verificar as inúmeras incertezas que decorrem da análise dos casos existentes, já que na maioria das vezes, por ausência de provas nos autos, muitas condutas acabam sendo enquadradas em um tipo penal, quando em verdade deveriam ter sido enquadradas em outro.

Neste sentido, ensina Capez (2012, p. 114):

Em situações como tais, em que o agente, embriagado, conduz veículo automotor e dá causa à morte de outrem, sempre se discutiu qual o elemento subjetivo que informaria a sua conduta, isto é, se agiria com culpa consciente ou dolo eventual (responsabilização do agente que ocorre de acordo com a teoria da *actio libera in causa*). Via de regra, como já visto, os delitos praticados na condução de veículo automotor são culposos. Assim, no homicídio culposo, o evento morte decorre da quebra do dever de cuidado por parte do agente mediante conduta imperita, negligente ou imprudente, cujas conseqüências do ato descuidado, que eram previsíveis, não foram previstas pelo agente, ou, se foram, ele não assumiu o risco do resultado.

Conforme será analisado abaixo, existe atualmente muita divergência jurisprudencial sobre o assunto, já que um segmento da doutrina e da jurisprudência entende que nas situações ora expostas, como é o caso dos crimes de trânsito provocados por embriaguez, objeto do presente estudo, é possível considerar o dolo eventual (CAPEZ, 2012, p. 114).

No entanto, não se pode considerar que determinada conduta ocorreu em razão da prática do dolo eventual, tão somente por ser uma conduta que possa presumir ter o agente condutor assumido o risco de produzir o resultado. Sem dúvidas que a maioria das pessoas que se embriagam e após dirigem não agem com dolo eventual, até porque, ninguém bebe acreditando que vai ocasionar um acidente e poderá morrer (CAPEZ, 2012, p. 116).

4.4 UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DOS DELITOS DE TRÂNSITO PROVOCADOS POR EMBRIAGUEZ E A APLICAÇÃO DA CULPA CONSCIENTE E DO DOLO EVENTUAL COMO FUNDAMENTO PARA TAIS CONDUTAS

Conforme visto durante todo o estudo ora realizado, há muito tempo vem se buscando respostas para condutas em que na maioria das vezes são enquadradas no dolo eventual e que deveriam ser fundamentadas na culpa consciente. A principal dificuldade encontrada está na identificação nos casos práticos, já que ao observar a conduta do agente que praticou o resultado

lesivo, deve-se analisar se este representou a possibilidade da ocorrência do resultado e mesmo assim anuiu ou não com a sua ocorrência. (CARVALHO, 2010, p. 77).

Em razão disso, chegou-se a conclusão de que é necessário para a configuração do dolo eventual, que o agente tenha assumido o risco previsível, mas que acima de tudo, tenha desejado produzir o resultado previsto, ou consentido com o mesmo, desejando-o indiretamente. (CARVALHO, 2010, p. 77).

Justamente em razão dessa exigência da vontade do agente em cometer o delito, ou estar ciente e concordar com a sua ocorrência, nos delitos de trânsito, o dolo é a exceção, já que ao assumir o risco de produzir um resultado previsível, o agente estará anuindo com a possibilidade de matar, mas também de morrer, já que é impossível resguardar-se do risco ao qual todos os envolvidos igualmente se submetem (CARVALHO, 2010, p. 83).

Diante disso, passa-se agora a analisar os casos que envolvam homicídios decorrentes da embriaguez ao volante e aplicação do dolo eventual ou da culpa consciente como fundamento para a prática destas condutas.

Estes são alguns entendimentos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que julgaram delitos de trânsito decorrentes de embriaguez enquadrando-os no dolo eventual:

APELAÇÃO CRIME. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOLO EVENTUAL. EXISTÊNCIA DE SEGMENTO PROBATÓRIO CONFORTANDO A DECISÃO ACOLHIDA PELOS JURADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. Há segmento probatório dando suporte ao *decisum* dos jurados, uma vez que as peculiaridades do caso concreto (o condutor não possuir CNH, estar em estado de embriaguez e manter o veículo em movimento quando se encontrava em confronto corporal com a caroneira) autorizam a presunção de que se continuasse com a conduta causaria uma colisão, fato que veio a ocorrer. Logo, tendo o réu dado continuidade a sua ação com o fim de conseguir materializar o seu desejo, não deixar a caroneira descer do carro, assumiu, diante da concatenação das circunstâncias fáticas, o risco de produzir o resultado. QUALIFICADORA QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO. DETERMINAÇÃO DE QUE O RÉU SEJA SUBMETIDO A NOVO JULGAMENTO. Embora haja precedentes jurisprudenciais, inclusive desta Câmara, no sentido de que a qualificadora que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima - que possui caráter objetivo, é compatível com o dolo eventual, sua pertinência deve ser analisada caso a caso. E in casu, o cenário fático demonstra que a impossibilidade de defesa da vítima decorreu das circunstâncias da dinâmica do fato, e não de uma possível previsão do réu. Assim, o seu reconhecimento se divorcia da prova, motivo pelo qual deve o réu ser submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Apelo provido. (Apelação Crime Nº 70046411666, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 28/03/2012) (grifou-se).

Da referida decisão extrai-se os seguintes dizeres:

“No que pertine ao dolo eventual, transcrevo algumas ponderações lançados pelo doutrinador Cesar Roberto Bitencourt: (...) O fundamental é que o dolo eventual apresenta estes dois componentes: representação da possibilidade do resultado e anuência à sua ocorrência, assumindo o risco de produzi-lo. Enfim, como sustenta Wessels, haverá dolo eventual quando o autor não se deixar dissuadir da realização do fato pela possibilidade próxima da ocorrência do resultado e sua conduta justificar a assertiva de que, em razão do fim pretendido, ele se tenha conformado com o risco da produção do resultado ou até concordado com a sua ocorrência, em vez de renunciar à prática da ação.” Logo, não é o simples fato da embriaguez ao volante que autoriza presunção de reconhecimento do dolo eventual, mas a concatenação de diversos elementos atinentes ao episódio, indicando a certeza de que a continuação da conduta poderia ocasionar resultado drástico, sendo que o agente não a cessa com a intenção de completar a sua ação, assumindo, assim, o risco de produzir o resultado”. (Apelação Crime Nº 70046411666, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 28/03/2012) (grifou-se).

Ademais, observa-se a presença do dolo eventual na seguinte decisão:

APELAÇÃO-CRIME. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOLO EVENTUAL. JÚRI. EMBRIAGUEZ. ALTA VELOCIDADE. ATROPELAMENTO OCORRIDO SOBRE A CALÇADA. ROBUSTEZ DA PROVA ORAL PRODUZIDA. SOBERANIA DO VEREDICTO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO DO APENAMENTO. Apelo improvido. [...]

De outra parte, não obstante a ausência de prova técnica, tanto a embriaguez alcoólica do acusado no momento do acidente, como a alta velocidade desenvolvida pelo mesmo, restaram amplamente comprovadas pela prova oral produzida no caderno processual, não podendo se cogitar, no caso concreto, de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. O fato de o acusado não ter sido submetido a exame de embriaguez alcoólica obviamente não tem o condão de acarretar a nulidade do processo. [...] E mais, o réu não foi submetido a júri popular tão-somente em razão da embriaguez, e sim por uma série de outros fatores que tornavam evidente a hipótese de o mesmo, com sua conduta, ter assumido o risco de matar a vítima. (Apelação Crime Nº 70037350907, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 06/10/2010) (grifou-se).

Da mesma forma, pode-se observar a utilização do dolo eventual no seguinte caso:

RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. JÚRI. HOMICÍDIO NO TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ. VELOCIDADE EXCESSIVA E SEMÁFORO COM SINAL VERMELHO. IMPUTAÇÃO DE DOLO EVENTUAL. RECURSO DA DEFESA. DESPRONÚNCIA OU DESCLASSIFICAÇÃO DO FATO PARA A MODALIDADE CULPOSA. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA SEGURA E EVIDENTE PARA FIRMAR UM JUÍZO DE CONVENCIMENTO NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DE OUTRO CRIME QUE IMPLIQUE EM ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. Há elementos no sentido de que o réu estava embriagado no momento da colisão, sendo que a direção de veículo automotor em estado de embriaguez pode caracterizar o dolo eventual. Afora isso, existem fortes indícios, no conjunto probatório, de que o acusado passou o sinal vermelho dirigindo em velocidade excessiva. No caso, comprovada a materialidade do fato e havendo suficientes indícios da autoria, a submissão do acusado a julgamento pelo Conselho de

Sentença é medida que se impunha, porquanto somente os jurados poderão dirimir a controvérsia das versões apresentadas em juízo, inclusive sobre a alegação de dolo eventual. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCONFORMIDADE QUANTO AO AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA PREVISTA NO INCISO IV DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 121 DO CÓDIGO PENAL, E DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 306 DA LEI Nº 9.503/97. Mesmo que a vítima tenha sido surpreendida, sem tempo de efetuar qualquer manobra para impedir a colisão dos veículos e o resultado morte, essa circunstância, no caso em concreto, não tem o condão de qualificar o delito. E a embriaguez ao volante apenas serviu de meio executório de outro crime, restando absorvido pelo crime simultâneo de homicídio, que é mais grave. Mantida a decisão de pronúncia em seus termos. Recursos da Defesa e do Ministério Público desprovidos. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70027898469, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jaime Piterman, Julgado em 25/06/2009)

Passa-se agora a analisar a jurisprudência catarinense a respeito da aplicação do dolo eventual como fundamento para os delitos de trânsito provocados por embriaguez:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA (ART. 121, § 2º, II e IV, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CRIMES CONEXOS DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO (ARTS. 306 E 309 DA LEI N. 9.503/97). RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DEVIDAMENTE CONSTATADOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 413 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRONÚNCIA QUE CONSTITUI MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O AGENTE AGIU SEM DOLO, DIRETO OU EVENTUAL. EVENTUAIS DÚVIDAS A SEREM DIRIMIDAS PELA CORTE POPULAR. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. MANUTENÇÃO DA PRONÚNCIA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Recurso Criminal: 2011.036875-5; Relator: Paulo Roberto Sartorato; Origem: Canoinhas; Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal; Julgado em: 26/06/2012; Juiz Prolator: Rodrigo Coelho Rodrigues) (grifou-se).

Neste mesmo sentido, extrai-se:

RECURSO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚTIL (CP, ART. 121, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL). PRELIMINAR. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DEFESA QUE TEVE ACESSO À MÍDIA QUE CONTINHA GRAVAÇÕES. NULIDADE REJEITADA. MÉRITO. PRETENSA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ALEGAÇÃO DE TER AGIDO SOB O PÁLIO DA LEGÍTIMA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DEFENSIVA NÃO EVIDENCIADA. CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILCITUDE QUE DEVE EMERGIR DE FORMA CRISTALINA E ESTREME DE DÚVIDA DO CONJUNTO PROBATÓRIO EXISTENTE NOS AUTOS. HAVENDO DÚVIDA A MATÉRIA DEVE SER SUBMETIDA AO EXAME DO JÚRI. PEDIDO ALTERNATIVO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE HOMICÍDIO CULPOSO OU LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA E POSSIVELMENTE PRÉ-ORDENADA NÃO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE DEMONSTRAM TER

O AGENTE ASSUMIDO O RISCO DE PRODUZIR O RESULTADO. ANIMUS NECANDI NÃO AFASTADO. REQUISITOS NÃO EVIDENCIADOS. DECISÃO QUE CABE AO CONSELHO DE SENTENÇA. QUALIFICADORA. AFASTAMENTO. MOTIVO FÚTIL ANTE O ESTADO DE EMBRIAGUEZ DO AGENTE. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE INDICA SER POSSÍVEL A CONFIGURAÇÃO DA QUALIFICADORA. ANÁLISE VALORATIVA DA PROVA QUE COMPETE AO CONSELHO DE SENTENÇA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. [...] Ao contrário do que afirma a defesa em suas razões de apelação, a versão de que o recorrente estava em estado de embriaguez culposa completa partiu somente de um relato seu e não da prova processual. [...] Sobre o assunto, leciona Fernando Capez: O princípio da actio libera in causa deve ser aceito em relação às circunstâncias qualificadoras ou agravantes, não sendo afastadas ante o reconhecimento da embriaguez voluntária do agente. [...] Só a embriaguez completa decorrente de caso fortuito ou força maior tem relevância no Direito Penal. Se voluntária ou culposa, a embriaguez não excluirá nem o crime nem a qualificadora, por influxo da teoria da 'actio libera in causa' (Curso de direito penal: parte especial. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2, p. 47/48). [...] ALMEJADO O AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA PREVISTA NO INCISO II DO § 2.º DO ART. 121 DO CÓDIGO PENAL (MOTIVO FÚTIL), ANTE O ESTADO DE EMBRIAGUEZ DO AGENTE, INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA DO SUBSTRATO PROBATÓRIO. MATÉRIA CONCERNENTE AO CONSELHO DE SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 5.º, INCISO XXXVIII, ALÍNEAS 'C' E 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (Recurso Criminal n. 2010.002195-7, de Chapecó, rel. Des. Substituto Roberto Lucas Pacheco, j. em 8/9/2010). Igualmente, segue o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo: O fato de estar o agente embriagado ao praticar homicídio não afasta a futilidade de sua motivação. Se a orientação de nosso Código Penal, quanto à responsabilidade, é a adoção da actio libera in causa, o mesmo princípio há de ser aceito em relação às circunstâncias qualificadoras ou agravantes, não as exonerando de reconhecimento a embriaguez voluntária do agente (RT 634/282). (Recurso Criminal: 2011.093952-3; Relator: José Everaldo Silva; Origem: Itajaí; Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal; Julgado em: 17/05/2012; Juiz Prolator: Sônia Maria Mazzetto Moroso Terres).

Conforme visto na decisão supra mencionada, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, além de ter considerado o fato mencionado como sendo praticado com dolo eventual em razão da embriaguez, reconheceu, ainda, a qualificadora do motivo fútil em razão da embriaguez do agente.

Convém analisar, ainda, a seguinte decisão proferida pelo TJSC:

RECURSO CRIMINAL. PRONÚNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO E LESÕES CORPORAIS GRAVÍSSIMAS. IMPUTAÇÃO DE DOLO EVENTUAL. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA CULPOSA E/OU ABSOLVIÇÃO, DIANTE DA EXCLUSIVA CULPA DA VÍTIMA. COLISÃO TRASEIRA, COM CAPOTAMENTO EM RODOVIA COM DUAS PISTAS, EM TENTATIVA DE ULTRAPASSAGEM ENTRE DOIS VEÍCULOS. EXCESSO DE VELOCIDADE E EMBRIAGUEZ. ELEMENTOS QUE APONTAM PARA A EXISTÊNCIA DE DOLO EVENTUAL NA CONDUTA DO AUTOR. ELEMENTO SUBJETIVO A SER APRECIADO E DECIDIDO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. PRONÚNCIA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. EXCLUSÃO, DE OFÍCIO, DO ART. 70 DO CP DA CAPITULAÇÃO CONTIDA NA PRONÚNCIA.

(Recurso Criminal: 2011.048363-1; Relator: Torres Marques; Origem: Balneário Camboriú; Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal; Julgado em: 16/08/2011; Juiz Prolator: Roque Cerutti). (grifou-se).

Verificou-se, portanto, que tanto o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, como o Egrégio Tribunal do estado de Santa Catarina, costumam reconhecer o dolo eventual nos delitos de trânsito provocados por embriaguez diante das circunstâncias encontradas nos casos concretos.

No entanto, em casos semelhantes, é possível identificar jurisprudências conflitantes, mesmo que as formas de identificação de um caso ou de outra sejam muito parecidas. O que se observa é que na maioria das vezes, para alguns julgadores a simples análise das circunstâncias em que se deu o crime já é o suficiente para demonstrar o risco assumido pelo agente no momento em que praticou a conduta.

Todavia, como visto anteriormente, mesmo diante das provas presentes nos autos que demonstrem a conduta do agente, muitos juristas ainda ficam em dúvida em relação à aplicação da culpa consciente ou do dolo eventual em seus julgamentos.

Sob este enfoque, importante analisar as decisões dos tribunais do estado de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul em relação à aplicação da culpa consciente nos acidentes de trânsito decorrentes da embriaguez que gerem vítimas fatais.

Assim se observa no presente julgado do TJRS:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL NO TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ. CRIME CULPOSO. DOLO EVENTUAL. Nos delitos cometidos, contra a pessoa, na direção de veículo automotor, mesmo que constatada a influência de álcool sobre o motorista, não é possível, preliminar e objetivamente, definir a conduta como dolosa (dolo eventual), sendo, como regra, a culpa o elemento subjetivo do tipo. A instrução criminal poderá demonstrar que o agente previu o resultado e assumiu o risco de produzi-lo revelando uma conduta dolosa. Assim, não se compatibiliza a segregação cautelar e os delitos - em tese - cometidos pelo paciente (arts. 302 e 303 do CTB), tanto pela quantidade como pela qualidade da pena. **ORDEM PÚBLICA. ABALO NÃO EVIDENCIADO.** Não há, nos autos, comprovação de que o crime tenha abalado a ordem pública de forma especial a fundamentar uma prisão preventiva, mormente quando o paciente encontra-se hospitalizado em virtude dos ferimentos que sofreu na colisão entre os veículos. **LIMINAR RATIFICADA. ORDEM CONCEDIDA.** [...] Entretanto, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática de homicídio doloso – mesmo que estivesse na direção de veículo automotor – na modalidade *dolo eventual*, ante o entendimento que assumiu o risco e anuiu com o resultado morte quando se colocou a dirigir o automóvel estando embriagado (ao menos pelo aferido no exame feito através de *etilômetro*) e sem a competente habilitação. Ocorre que, como dito no despacho liminar, os elementos até aqui produzidos são muito parcos a apontar um homicídio doloso que, no trânsito, é a exceção. Assim a princípio a conduta do paciente

fica subsumida aos tipos penais do CTB, ambos admitidos somente na forma culposa e afiançáveis, com penas reduzidas em relação aos crimes análogos do Código Penal. Desta forma não se impõe a medida de exceção da prisão cautelar, devendo o paciente permanecer em liberdade (já que solto por força da liminar nestes autos concedida) [...] Há ampla discussão na doutrina e na jurisprudência no tocante a possibilidade de se adequar a conduta de matar alguém na direção de veículo automotor, estando sob influência de álcool, como homicídio doloso do artigo 121 do Código Penal. Existem entendimentos que consideram que quando o agente assume o volante de um veículo sob a influência de bebida alcoólica estaria assumindo o risco e prevendo um resultado grave. (Habeas Corpus Nº 70036820090, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 24/06/2010). (grifou-se).

Ainda sobre o assunto, extrai-se da jurisprudência do Rio Grande do Sul:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO. TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. EXCESSO DE VELOCIDADE. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. DESCLASSIFICAÇÃO. A prova produzida sob contraditório judicial não corrobora, suficientemente, a hipótese acusatória descrita na denúncia que dá sustentação ao dolo eventual. Excesso de velocidade não demonstrado por prova pericial. Embriaguez constatada por bafômetro. A embriaguez e o possível excesso de velocidade, sem nenhum outro dado de ordem subjetiva, indicam apenas um agir imprudente. Avançar em relação a isso pressupõe a existência de elementos a indicar tenha o réu previsto e anuído com a possibilidade do resultado, ou, como referido pelo STF no julgamento do HC 107.801, indícios de ter o réu se embriagado com o intuito de praticar o crime. Ausência de indícios suficientes do dolo eventual. Desclassificação para a modalidade culposa. RECURSO PROVIDO. [...] Sobre a imputação de dolo eventual nos delitos praticados na direção de veículo automotor, tenho afirmado que dirigir em alta velocidade e em estado de embriaguez não significa, por si só, assumir o risco de causar a morte da vítima; não autoriza uma presunção absoluta de assunção do risco. São as circunstâncias do caso concreto que informarão ter ou não o agente praticado um delito culposo ou doloso. O contrário remeteria à responsabilidade objetiva pelo resultado. Certo que há determinadas condutas que, pela sua reprovabilidade, enunciam a necessidade de uma punição acima do patamar culposo. De outra banda, também é verdade que a equiparação punitiva do dolo indireto e do dolo eventual ao dolo direto rompe com a proporcionalidade sancionatória (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito). Os riscos sempre existiram, mas potencializaram-se na complexidade da sociedade atual. O agente cria riscos para si e está sujeito aos riscos criados pelos outros. Nisso se insere o risco de produzir um resultado típico. Há riscos toleráveis e outros não. Também se verifica um certo grau de tolerância dos riscos. A conduta de dirigir embriagado, em alta velocidade, de ultrapassar semáforo vermelho, de trafegar na contramão de direção, produz vários riscos. Inclusive o de causar a morte de terceiros. Porém, não é o assumir qualquer risco que determinará a existência do dolo eventual. Também não é qualquer conduta que determinará o agir com dolo eventual. Também não é a espécie de resultado que determinará a conduta com dolo eventual. Também não importa se o risco foi valorado ou não, pois é uma questão de direito. Neste filtro processual da pronúncia ou desclassificação, diante de hipótese em que não há nenhuma demonstração suficiente da conduta dolosa, mesmo na modalidade eventual; casos nos quais os juízes leigos ficariam suscetíveis de aplicar a responsabilidade objetiva, é de ser afastado o dolo eventual. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70041837667, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 20/10/2011). (grifou-se).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a seu turno, assim têm se manifestado a respeito da culpa consciente nos delitos de trânsito decorrentes de embriaguez:

RECURSO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. RÉU DENUNCIADO POR HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL), LESÕES CORPORAIS LEVES E GRAVES (ART. 129, CAPUT, E § 1º DO CP). DELITOS DE TRÂNSITO. SENTENÇA DE DESCLASSIFICAÇÃO. PLEITO MINISTERIAL. ALMEJADA PRONÚNCIA DO RÉU NOS MOLDES DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR E EMBRIAGUEZ QUE POR SI SÓ NÃO CARACTERIZAM DOLO EVENTUAL. FÓRMULA, ADEMAIS, QUE NÃO PODE TER APLICAÇÃO INDISCRIMINADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO, IN CASU, QUE NÃO APONTAM PARA A EXISTÊNCIA DE DOLO EVENTUAL. DÚVIDA NÃO CARACTERIZADA. INAPLICABILIDADE DA MÁXIMA IN DUBIO PRO SOCIETATE. CONDUTOR LEVIANO QUE DEVE RESPONDER PELO CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA MANTIDA. "A pronúncia do réu, em atenção ao brocardo *in dubio pro societate*, exige a presença de contexto que possa gerar dúvida a respeito da existência de dolo eventual. Inexistente qualquer elemento mínimo a apontar para a prática de homicídio, em acidente de trânsito, na modalidade dolo eventual, impõe-se a desclassificação da conduta para a forma culposa" (STJ REsp 705416/SC, Sexta Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 23/5/2006). (Recurso Criminal: 2011.078811-5; Relator: Leopoldo Augusto Brüggemann; Origem: Lages; Órgão Julgador: Terceira; Câmara Criminal; Julgado em: 01/11/2011). (grifou-se).

Da mesma forma, extrai-se do presente julgado:

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE TRÂNSITO. LESÕES CORPORAIS CULPOSAS (ART. 303 DO CTB) E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DO CTB). RECURSO MINISTERIAL ALMEJANDO PRONÚNCIA DO ACUSADO POR TENTATIVA DE HOMICÍDIO PRATICADO COM DOLO EVENTUAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE QUE ISOLADAMENTE NÃO CONDUZ À CONCLUSÃO DE TER O RÉU ASSUMIDO O RISCO DE PRODUZIR O RESULTADO MORTE. IN DUBIO PRO SOCIETATE INAPLICÁVEL QUANDO AUSENTES ELEMENTOS MÍNIMOS NOS AUTOS A INDICAR A PRÁTICA DE CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. PRECEDENTES. PLEITO INACOLHIDO. RECURSO DEFENSIVO. REQUERIDA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DE LESÕES CORPORAIS CULPOSAS. ALEGADO ESTADO DE NECESSIDADE. VERSÃO DEFENSIVA ISOLADA NOS AUTOS. ARGUIDA AUSÊNCIA DE PROVAS PARA SUSTENTAR O DECRETO CONDENATÓRIO. DENUNCIADO QUE, SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL, INVADE PISTA CONTRÁRIA, COLHENDO A MOTOCICLETA NA QUAL ESTAVA A VÍTIMA, CAUSANDO-LHE FERIMENTOS GRAVES. CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME E COERENTE A DEMONSTRAR A MATERIALIDADE DOS FATOS, AUTORIA DELITIVA E A CULPA NA CONDUTA DO AGENTE, NA MODALIDADE IMPRUDÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. ALMEJADO RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA O CRIME DO ART. 306 DO CTB.

ACUSADO QUE CONFIRMA, EM INTERROGATÓRIO JUDICIAL, TER INGERIDO BEBIDA ALCOÓLICA ANTES DE GUIAR SEU AUTOMÓVEL. CONFIRMAÇÃO, PELO PRÓPRIO RÉU, DAS ELEMENTARES DO DELITO. APLICAÇÃO DA ATENUANTE QUE SE FAZ DEVIDA. RECURSOS MINISTERIAL DESPROVIDO E DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] É entendimento sedimentado que a embriaguez ao volante, isoladamente, não necessariamente caracteriza o dolo eventual. [...] Como ementado nos precedentes mencionados, a pronúncia e a sujeição do acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri exige, ao menos, que a prova dos autos indique que o agente, prevendo a possibilidade do resultado lesivo, tenha agido de forma a causar dúvida sobre se assumiu o risco de efetivamente produzi-lo, não se importando com a vida alheia (hipótese de dolo eventual), ou se, apesar de antever o resultado, acreditou levemente que poderia impedi-lo (hipótese de culpa consciente) (Apelação Criminal: 2012.063309-5; Relator: Alexandre d'Ivanenko; Origem: Meleiro; Orgão Julgador: Terceira Câmara Criminal; Julgado em: 02/10/2012; Juiz Prolator: Taynara Goessel). (grifou-se).

Conforme se observa, ambos os Tribunais seguem a mesma linha de julgamento, utilizando como fundamento para a utilização da culpa consciente ou do dolo eventual, as provas colhidas nos autos que demonstram as circunstâncias em que se deram os fatos.

No entanto, mesmo com tantas formas de identificação de um caso ou de outro, ainda assim existem casos semelhantes que recebem decisões diferentes, entendendo os tribunais, em aplicar em determinado caso a culpa consciente e em caso semelhante, o dolo eventual.

Sob este enfoque, a Suprema Corte decidiu o *Habeas Corpus* 107.801 de São Paulo que tratava de um caso decorrente da embriaguez ao volante, entendendo ser aplicável à conduta do agente a culpa consciente. Assim cumpre analisar a decisão em questão:

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 influndo 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 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 judice* 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. (HC 107801, de São Paulo; Relator(a): Min. Cármen Lúcia; Relator(a) p/ Acórdão: Min. Luiz Fux; Julgamento: 06/09/2011; Órgão Julgador: Primeira Turma). (grifou-se)

Na presente decisão, observa-se que o próprio STF reconhece que o caso ora discutido é de difícil verificação, neste sentido, extrai-se os seguintes dizeres do voto da Senhora Ministra Relatora Cármen Lúcia:

[...] A distinção entre esses dois institutos do Direito Penal, aliás, embora possível na via doutrinária, é de difícil verificação em casos concretos. [...] Ademais, a doutrina e a jurisprudência mais recentes têm admitido, em vários casos, a existência do dolo eventual nos crimes graves de trânsito: “tem sido posição adotada, atualmente, na jurisprudência pátria considerar a atuação do agente em determinados delitos cometidos no trânsito não mais como culpa consciente, e sim como dolo eventual. As inúmeras campanhas realizadas, demonstrando o perigo da direção perigosa e manifestamente ousada, são suficientes para esclarecer os motoristas da vedação legal de certas condutas, tais como o racha, a direção em alta velocidade, sob embriaguez, entre outras. Se, apesar disso, continua o condutor do veículo a agir dessa forma nitidamente arriscada, estará demonstrando seu desapego à incolumidade alheia, podendo responder por delito doloso” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 140). [...] (HC 107801, de São Paulo; Relator(a): Min. Cármen Lúcia; Relator(a) p/ Acórdão: Min. Luiz Fux; Julgamento: 06/09/2011; Órgão Julgador: Primeira Turma).

O Ministro Luiz Fux, por sua vez, assim apresentou seu voto:

[...] Essa, digamos assim, afirmação generalizada de que esses delitos de trânsito estão incorrendo em dolo eventual, isso só ocorreria se houvesse a comprovação da *actio libera in causa*, quer dizer, ele se embbedou para praticar o ilícito. Tendo em vista que esse precedente pode, realmente, trazer algumas repercussões sociais, ser um pouco gravoso sob o ângulo punitivo, porque o julgamento do Júri é um julgamento apaixonado, que vai depender do local onde ele ocorra, eu vou pedir vista, porque tenho

muito preocupação com essa banalização desses delitos. (HC 107801, de São Paulo; Relator(a): Min. Cármen Lúcia; Relator(a) p/ Acórdão: Min. Luiz Fux; Julgamento: 06/09/2011; Órgão Julgador: Primeira Turma).

Em seu voto vista, o Ministro Luiz Fux entendeu por bem desclassificar o crime imputado ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor, nos seguintes termos:

[...] Outrossim, observa-se atualmente, de um modo geral, seja nas acusações seja nas decisões judiciais, certa banalização no sentido de atribuir-se aos delitos de trânsito o dolo eventual, o que se refletiu no caso em exame. No entanto, reconhecido na sentença de pronúncia e no acórdão que a confirmou que o paciente cometera o fato em estado de embriaguez alcoólica, a sua responsabilização a título doloso somente pode ocorrer mediante a comprovação de que ele embebedou-se para praticar o ilícito ou assumindo o risco de praticá-lo. A aplicação da teoria da *actio libera in causa* somente é admissível para justificar a imputação de crime doloso em se tratando de embriaguez preordenada, sob pena de incorrer em inadmissível responsabilidade penal objetiva.[...] Portanto, do exame 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 consentindo em que produziria o resultado, o qual pode até ter previsto, mas não assentiu que ocorresse. [...] *Ex positis*, voto pela 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. (HC 107801, de São Paulo; Relator(a): Min. Cármen Lúcia; Relator(a) p/ Acórdão: Min. Luiz Fux; Julgamento: 06/09/2011; Órgão Julgador: Primeira Turma).

O Ministro Dias Toffoli acompanhou a divergência aberta pelo Ministro Luiz Fux, sem ter se manifestado a respeito do tema. Em seguida, o Ministro Marco Aurélio apresentou seu voto acompanhando o voto do Ministro Luiz Fux, conforme se verifica abaixo:

[...] Presidente, é uma prática generalizada a de se vislumbrar em acidente de trânsito, com resultado morte, o homicídio do artigo 121 do Código Penal, presente o dolo eventual como se o condutor do veículo também se submetesse ao risco, considerada a própria vida.[...]Peço vênias a Vossa Excelência para acompanhar o Ministro Luiz Fux, alentado com o precedente que é interessantíssimo, porque se vem colocando na vala comum o dolo eventual – isso em qualquer desastre com resultado morte. A questão é resolvida pelo princípio da especialização. Aplica-se a norma especial que é o Código Nacional de Trânsito. Acompanho o Ministro Luiz Fux. (HC 107801, de São Paulo; Relator(a): Min. Cármen Lúcia; Relator(a) p/ Acórdão: Min. Luiz Fux; Julgamento: 06/09/2011; Órgão Julgador: Primeira Turma).

Por maioria de votos, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Senhor Ministro Luiz Fux, restando vencida a Senhora Ministra Cármen Lúcia, Relatora-Presidente do caso.

Mesmo diante de tantas teorias, jurisprudências e tantos outros meios de identificação da culpa consciente ou do dolo eventual, percebe-se que a divergência a respeito do tema é constante. Assim, mesmo que diversos julgados tenham tentado esclarecer o assunto, o tema permanece atormentando todos aqueles que esperam uma resposta justa sobre o caso ora estudado.

Pode-se, por fim entender, após o estudo ora realizado, que para estar configurado o dolo eventual nos delitos de trânsito decorrentes da embriaguez deve existir um conjunto probatório que demonstre ter a parte ingerido bebidas alcoólicas consentindo na produção do resultado previsto, mas não desejado. Não estando comprovado o consentimento da parte na produção do resultado, deverá ser aplicado ao caso a culpa consciente, justamente em razão do fato ter ocorrido sem a vontade ou o consentimento da parte.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo principal diferenciar os elementos subjetivos do crime o dolo eventual e a culpa consciente, a fim de que se pudesse obter um entendimento claro acerca da utilização de um caso, ou de outro, nos crimes de trânsito, bem como a possibilidade de se enquadrar os delitos de trânsito decorrentes da embriaguez na culpa consciente.

Conforme estudado, existem diversas teorias que fundamentam o dolo eventual e a culpa consciente.

Para muitos autores, o dolo eventual estará sempre configurado quando houver a vontade do agente dirigida para um fim determinado, porém aceitando a possibilidade da ocorrência de um segundo resultado, ainda que não desejado diretamente, mas admitido. Esta teoria se simplifica na frase “assumir o risco de produzir o resultado”.

Como visto, o dolo eventual está presente na segunda parte do artigo 18, do Código Penal, que afirma, “Diz-se o crime: I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

No entanto, esta definição é imprecisa e duvidosa, já que a grande dificuldade encontrada nos julgados tem sido a comprovação do agente ter assumido o risco de produzir o resultado.

Verificou-se, portanto, que muitas decisões têm usado o dolo eventual para fundamentar grande parte dos acidentes de trânsito decorrentes da embriaguez, justamente por entenderem que, de um modo geral, o agente que ingere bebida alcoólica assume o risco de produzir o resultado danoso.

Todavia, não se pode gerar decisões fundamentadas tão somente na imaginação de ter o agente assumido o risco em razão de ser reprovável sua conduta.

Partindo desse entendimento, deve-se lembrar que a culpa consciente, possui características muito semelhantes ao dolo eventual e nesta há também a previsão do resultado, embora não exista a aceitação na produção deste, diferentemente do dolo eventual.

Diante de tal situação, verificou-se que a solução encontrada na doutrina e na jurisprudência foi no sentido de analisar cada caso especificamente, observando as circunstâncias exteriores em que se deram os fatos e, a partir disso, verificar qual a conduta tomada pelo agente no momento do infortúnio.

Portanto, através do estudo realizado verificou-se que, muito embora a sociedade não aceite a culpa consciente como fundamento para os delitos de trânsito que resultem da embriaguez ao volante, em razão de seu caráter repressivo, deve-se primeira lembrar que a culpa sempre deverá prevalecer caso não existam provas do agente ter agido com dolo.

Assim, não restam dúvidas de que nos casos de acidentes de trânsito decorrentes da embriaguez, deve-se primeiramente observar as circunstâncias exteriores ao fato, bem como a forma em que ocorreu o acidente, podendo, a partir disso, verificar a ocorrência do dolo eventual ou da culpa consciente, sem se deixar influenciar pelo fato do agente estar ou não embriagado no momento da concretização do crime.

REFERÊNCIAS

BEM, Leonardo Schmitt de. Dolo eventual e culpa consciente. **Revista de estudos criminais**, Porto Alegre, ano X, n. 36, p.85-98, janeiro/março, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.2.

BRASIL. **Código de trânsito brasileiro**. Vade mecum. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Código penal**. Vade mecum. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade mecum. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 107801**, de São Paulo; Relator(a): Min. Cármen Lúcia; Relator(a) p/ Acórdão: Min. Luiz Fux; Julgamento: 06/09/2011; Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em <www.tjrs.jus.br> Acesso em: 10 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 70046411666**, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 28/03/2012. Disponível em <www.tjrs.jus.br> Acesso em: 08 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 70037350907**, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 06/10/2010. Disponível em <www.tjrs.jus.br> Acesso em: 08 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso em Sentido Estrito nº 70027898469**, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jaime Piterman, Julgado em 25/06/2009. Disponível em <www.tjrs.jus.br> Acesso em: 09 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus nº 70036820090**, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 24/06/2010. Disponível em <www.tjrs.jus.br> Acesso em: 10 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso em Sentido Estrito nº 70041837667**, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 20/10/2011. Disponível em <www.tjrs.jus.br> Acesso em: 10 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2011.047955-3**, de Taió; Relator: Des. Carlos Alberto Civinski; Orgão Julgador: Primeira Câmara Criminal; Julgado em: 23/10/2011. Disponível em <www.tjsc.jus.br> Acesso em: 10 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2012.036625-9**, de Sombrio; Relator: Des. Paulo Roberto Sartorato; Orgão Julgador: Primeira Câmara Criminal; Julgado em: 02/10/2012. Disponível em <www.tjsc.jus.br> Acesso em: 10 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2010.049116-1**, de Urubici; Relator: Des. Jaime Ramos; Orgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Público; Julgado em: 24/05/2012. Disponível em <www.tjsc.jus.br> Acesso em: 10 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2012.053517-7**, de Criciúma, Relator: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer; Orgão Julgador: Quarta Câmara Criminal; Julgado em: 18/10/2012. Disponível em <www.tjsc.jus.br> Acesso em: 10 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso Criminal: 2011.036875-5**, de Canoinhas, Relator: Paulo Roberto Sartorato; Orgão Julgador: Primeira Câmara Criminal; Julgado em: 26/06/2012; Juiz Prolator: Rodrigo Coelho Rodrigues. Disponível em <www.tjsc.jus.br> Acesso em: 10 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso Criminal: 2011.093952-3**, de Itajaí, Relator: José Everaldo Silva; Orgão Julgador: Quarta Câmara Criminal; Julgado em: 17/05/2012; Juiz Prolator: Sônia Maria Mazzetto Moroso Terres. Disponível em <www.tjsc.jus.br> Acesso em: 10 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso Criminal: 2011.048363-1**, de Balneário Camboriú, Relator: Torres Marques; Orgão Julgador: Terceira Câmara Criminal; Julgado em: 16/08/2011; Juiz Prolator: Roque Cerutt. Disponível em <www.tjsc.jus.br> Acesso em: 10 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso Criminal: 2011.078811-5**, de Lages, Relator: Leopoldo Augusto Brüggemann; Orgão Julgador: Terceira; Câmara Criminal; Julgado em: 01/11/2011. Disponível em <www.tjsc.jus.br> Acesso em: 10 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal: 2012.063309-5**, de Meleiro, Relator: Alexandre d'Ivanenko; Orgão Julgador: Terceira Câmara Criminal; Julgado em: 02/10/2012; Juiz Prolator: Taynara Goessel. Disponível em <www.tjsc.jus.br> Acesso em: 10 nov 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso direito penal: parte geral**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

_____, Fernando. **Curso direito penal, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religiosa e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.2.

CARVALHO, Sara Fernandes. Dolo eventual e culpa consciente nos crimes de trânsito. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v.11, n. 63, p. 69-86, ago./set., 2010.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2010.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ESTEFAM, André. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. **Legislação criminal especial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. v.6.

_____, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. **Direito Penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. v. 2.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: parte geral**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

_____, Damásio E. de. **Direito penal**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

_____, Damásio de. **Código penal anotado**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Damásio de. Homicídio doloso no trânsito. **Revista Jurídica Consulex**, ano XIV, n.318, p. 66, 15 de abril de 2010.

LEAL, João José. **Direito penal geral**. 3.ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código penal interpretado**. 6. ed. 3. reimp. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Homicídio culposo no trânsito: o artigo 302 do CTB e o artigo 121, §3, do Código Penal. **Revista Magister de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 22, p. 50-54, fev./mar. 2008.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes do código de trânsito: de acordo com a lei federal n. 9.503, de 23 de setembro de 1997: comentário, jurisprudência e legislação**. São Paulo: Atlas, 1999.

NORONHA, E. Magalhães, 1906-1982. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____, E. Magalhães, 1906-1982. **Direito Penal**. 38. ed.rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

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

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral, arts. 1º a 120**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. v. 1.

_____, Luiz Regis. **Leis penais e especiais, parte 1**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. v.5.

_____, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral, arts. 1º a 120**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.

_____, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte especial, arts. 121 a 249**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 2.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. Ainda a expansão do direito penal: o papel do dolo eventual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 15, n. 64, p. 222- 238, janeiro/fevereiro, 2007.

TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal. 2ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

WUNDERLICH, Alexandre. O dolo eventual nos homicídios de trânsito: uma tentativa frustrada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 754, ano 87, doutrina penal - primeira seção, p. 461-479, agosto, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. v.1.

_____, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v.1.

_____, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial (arts. 121 a 361)**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.2.