

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

CLEITON TEODORO DA SILVA

**HOMICÍDIO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR
EM DECORRÊNCIA DE EMBRIAGUEZ: dolo eventual ou culpa
consciente?**

Paracatu

2018

CLEITON TEODORO DA SILVA

**HOMICÍDIO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR EM DECORRÊNCIA
DE EMBRIAGUEZ: dolo eventual ou culpa consciente?**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Diogo Pereira Rosa

Paracatu

2018

CLEITON TEODORO DA SILVA

**HOMICÍDIO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR EM DECORRÊNCIA
DE EMBRIAGUEZ: dolo eventual ou culpa consciente?**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Diogo Pereira Rosa

Banca Examinadora:

Paracatu – MG, ____ de _____ de _____.

Prof. Msc. Diogo Pereira Rosa
Centro Universitário Atenas

Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes
Centro Universitário Atenas

Prof. Sérgio Batista Teixeira Filho
Centro Universitário Atenas

Dedico o presente trabalho, primeiramente, a Deus, por ter me agraciado pelo dom único da vida e me lançado nessa incógnita existencial; a minha mãe, por me propiciar tanto apoio e atenção nessa jornada, sem ela, não há dúvida que tudo seria mais difícil; meu pai, irmãos; meus avós, criaturas incríveis que acalenta toda a família; minha namorada, pessoa incrível e emblemática, que me proporcionou nos últimos anos tantas alegrias e descobertas; aos queridos professores, fonte de conhecimento e aprendizado para além da sala de aula.

“Sem justiça somos todos órfãos
da maior conquista da humanidade, a
liberdade”.

Aniamon

RESUMO

Hodiernamente, no Brasil, o meio de transporte mais utilizado é o automóvel. A população aumenta gradativamente. Conseqüentemente, a frota de veículos não para de crescer e, em razão disso, algumas conseqüências sérias para o país se avolumaram. Vários gargalos se formaram acerca da segurança viária, redundando no aumento vertiginoso dos acidentes. Somado a isso, existe uma legislação ineficaz e fiscalização deficiente. Assim, o resultado nefasto de mortes no trânsito chegou ao judiciário brasileiro que tenta aplicar as leis de forma mais justa possível. Via conseqüencial, este trabalho veio com o intuito de discutir os desdobramentos jurídicos penais em torno da conduta de quem dirige sob a influência de álcool e dá causa a graves acidentes, que em muitas das vezes, redundam em mortes. O intuito é apresentar a divergência da aplicação do elemento culposo ou doloso em desfavor do ébrio causador do resultado morte. Para atingir o esclarecimento à altura, foram feitas intensas buscas em livros doutrinários, artigos, leis específicas e jurisprudência. Durante a pesquisa restou confirmado a divergência de julgados, porém as decisões tendem a considerar o resultado morte como sendo culposo, isto é, em regra o condutor não assume o risco do resultado, inferindo que ocorre na maioria dos casos, o instituto da culpa consciente. Primeiramente, será esclarecido os elementos subjetivos do tipo penal; as características do dolo e da culpa e, por fim, o entendimento jurisprudencial e doutrinário em face de tais institutos jurídicos, bem como, suas conseqüências.

Palavras-chave: Embriaguez ao volante. Acidente. Homicídio. Dolo eventual. Culpa consciente.

ABSTRACT

Nowadays, in Brazil, the most used means of transport and the automobile. The population increases gradually. Consequently, a fleet of vehicles not to grow and, as a result, some serious consequences for the country have grown. Several bottlenecks have formed on road safety, resulting in the rapid rise of accidents. In addition to this, there is ineffective legislation and poor supervision. Thus, the nefarious result of traffic deaths has reached the Brazilian judiciary that tries to apply as just laws as possible. Consequently, the work comes with the intention of discussing the copyright about the conduct of those who drove under the influence of alcohol and causes serious accidents, often resulting in homicide. The intention is to present a divergence of the application of the culpable or malicious element in detriment of the inebriating cause of the result death. To achieve clarification, articles and specific laws and jurisprudence. During the research, continue to confirm a divergence of judgments, however, as they tend to consider the result dead as being guilty, that is, as a rule or driver do not assume in the risk of the result, inferring that in most cases, the guilty institute conscious . First, let the subjective elements of the criminal type be clarified; as characteristics of deceit and guilt, finally, the jurisprudential and doctrinal understanding in the face of such legal institutes.

Keywords: *Drunken driving. Accident. Murder. Eventual pledge. Conscious guilt.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 PROBLEMA	9
1.2 HIPÓTESE DO ESTUDO	10
1.3 OBJETIVOS	10
1.3.1 OBJETIVO GERAL	10
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
1.4 JUSTIFICATIVA	11
1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO	11
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO	11
2 ANÁLISE DO TIPO PENAL QUANTO O ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDOTA	12
2.1 TEORIAS DA CONDOTA	12
2.2 TEORIA CAUSAL-NATURALISTA- CONCEPÇÃO CLÁSSICA (POSITIVISTA-NATURALISTA DE VON LISZT E BELING).	12
2.3 TEORIA CAUSAL - VALORATIVA OU NEOKANTISTA- CONCEPÇÃO NEOCLÁSSICA (NORMATIVISTA).	12
2.4 TEORIA FINALISTA- CONCEPÇÃO FINALISTA (ÔNICO-FENOMENOLÓGICO).	13
2.5 TEORIA SOCIAL DA AÇÃO	13
2.6 TEORIAS FUNCIONALISTAS	14
2.6.1 FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO, DUALISTA, MODERADO OU DA POLÍTICA CRIMINAL	14
2.6.2 FUNCIONALISMO RADICAL, SISTÊMICO OU MONISTA	15
2.7 CRIME DOLOSO	15
2.7.1 ESPÉCIES DE DOLO	15
2.8 CRIME CULPOSO	15
2.8.1 ESPÉCIES DE CULPA	16
3 DEBATE ACERCA DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA CONSCIENTE	18
3.1 DOLO ENVENTUAL	18
3.2 CULPA CONSCIENTE, COM PREVISÃO OU “EX LASCIVIA”	19

4 DISCUSSÃO ACERCA DO ELEMENTO SUBJETIVO NO HOMICÍDO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ	21
4.1 POSIÇÃO DA DOUTRINA	22
4.2 ENTEDIMENTO JURISPRUDÊNCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	23
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	26
REFERÊNCIAS	27

1 INTRODUÇÃO

O Brasil possui índices alarmantes de violência no trânsito. Os números assustam, pois chegam próximo a cinquenta mil vidas ceifadas anualmente, redundando em prejuízos financeiros incalculáveis para o país, bem como, reflexos jurídicos diversos, tanto na esfera penal, administrativa e civil.

A causa dessa tragédia rotineira é complexa. O Estado negligente, a cultura violenta do brasileiro somada à ingestão de álcool, tudo isso corrobora para a realidade cruel nas estradas.

Em consequência disso, a sociedade urge por medidas eficazes e, principalmente, por punição à altura daqueles que dão causa a acidentes redundando em lesões e mortes.

Diante da cobrança social o legislador brasileiro vem tentando tutelar a segurança viária e mitigar os danos, no entanto, o que se vê é uma falência total do Estado em oferecer segurança no uso das vias, restando à falsa ideia que os problemas sociais em decorrência da vida em coletividade, se resolvem, unicamente, por meio do direito penal, invertendo toda a lógica da intervenção repressiva estatal.

A falta de técnica legislativa na criação de tipos penais vem dificultando a aplicação do crime de homicídio na condução de veículo automotor. Mas não só isso. A interpretação jurídica da lei, muita das vezes, acaba ferindo gravemente um dos pilares do direito penal, que é o princípio da legalidade, ora insculpido no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal.

Nesta esteira, uma das principais controvérsias dentro desse tipo penal, homicídio na condução de veículo automotor sob a influência de álcool, é se a conduta é dolosa ou culposa. E, mais especificadamente, se é dolo eventual ou culpa consciente, chegando assim, ao cerne ora debatido incessantemente por esse projeto.

O tema delineado deve ser analisado diante do contexto jurídico com bastante cautela, sob pena de ferir direitos e garantias fundamentais básicos. Nessa linha de pensamento, deve haver uma harmonia entre evitar à proteção deficiente, bem como, a punição desproporcional em relação ao desvalor da conduta.

1.1 PROBLEMA

O homicídio na condução de veículo após ingestão de álcool é dolo eventual ou culpa consciente?

1.2 HIPÓTESE DO ESTUDO

A discussão trazida à baila vem ocorrendo há algum tempo. Por conseguinte, com o aumento vertiginoso da frota de automotores no Brasil e, conseqüentemente, no aumento das mortes no trânsito, a questão tomou importância maior, pois a sensação da sociedade é de impunidade aos autores de crimes de homicídio na condução de veículo.

Apesar da ânsia popular em ver o indigitado ser denunciado e condenado por crime doloso, na prática, tal decisão não é tão simples assim. Mesmo que o fato seja grave, há de se valorar o elemento subjetivo do tipo no momento da conduta. E, por isso, fatalmente, pelo simples ato de ingerir bebida alcoólica e tomar a direção de um veículo, redundando em um sinistro com resultado morte, não pode presumir-se que o condutor fora indiferente para com o resultado.

O juiz, no caso concreto, para dizer o direito na sua melhor forma e, de acordo com os ditames constitucionais, explícitos e implícitos, deve atentar fielmente para os elementos do dolo eventual e da culpa consciente, só assim será capaz de delinear sua decisão respeitando as garantias individuais do acusado.

Apesar dessa linha tênue, em regra, conforme o artigo 302 da Lei 9503/97, lei essa específica no trato envolvendo veículo, o resultado morte na condução de automóvel deve ser considerado, inicialmente, como sendo de caráter culposo, somente sendo afastado caso tenha elementos suficientes de que o condutor tinha previsão e aceitava o resultado como possível.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Analisar os aspectos que envolvem o homicídio na condução de veículo automotor em situação de embriaguez e concluir qual o elemento subjetivo do tipo, dolo ou culpa, é mais coerente com o arcabouço jurídico ora vigente em nosso país.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Delinear os elementos do dolo eventual e da culpa consciente
- b) Analisar se apenas a ingestão de álcool com envolvimento em acidente já configura o dolo eventual;
- c) Debater o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores

1.4 JUSTIFICATIVA

O tema jurídico trazido á lume pelo respectivo trabalho é de suma importância e relevância, pois se trata de uma discussão envolvendo dois bens jurídicos essenciais para o ser humano na sua interação com seus pares: sendo a vida e a liberdade.

O Estado não pode deixar de proteger os bens jurídicos tutelados, porém não pode exceder-se na busca de tal intento, daí a importância de contrabalancear esse conflito de interesses e, discuti-los, é uma forma de chegar a um ponto consensual.

Assim, após esmiuçar as particularidades envolvendo o tema em apreço, via consequencial, chegar-se-á a uma conclusão plausível, refletindo numa questão sob forte debate no seio da sociedade hodierna.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

A elaboração do presente trabalho dar-se-á através de pesquisas mediante fontes bibliográficas, tais como livros, artigos e sítios de internet na esfera do tema escolhido, além de pesquisas sobre as opiniões e pareceres de doutrinadores, jurisprudências, bem como informações advindas de revistas jurídicas. Gil (2002, p.44) diz que “a pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. As pesquisas sobre ideologias, bem como aquelas que se propõem a análise das diversas posições acerca de um problema, também costumam ser desenvolvidas quase exclusivamente mediante fontes bibliográficas”.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

Este trabalho acadêmico será dividido em 05 (cinco) capítulos.

A primeira etapa consiste na parte introdutória, que é compreendida por meio do projeto de pesquisa, sendo este o primeiro capítulo da monografia.

O segundo capítulo fará uma análise do tipo penal relativo ao elemento subjetivo da conduta e suas nuances.

No terceiro capítulo será explorado o debate que conceitua a diferença entre dolo eventual e culpa consciente.

O quarto capítulo consistirá na discussão sobre qual elemento subjetivo anima o agente no homicídio na condução de veículo automotor em estado de embriaguez. Já no quinto capítulo serão feitas considerações finais e conclusões sobre o tema ora estudado.

2 ANÁLISE DO TIPO PENAL QUANTO O ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA

O Direito Penal é composto de um arcabouço de normas cuja função é a proteção dos bens jurídicos mais relevantes na sociedade.

Conforme Masson (2011, p.260) diz que “a conduta é a ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dirigida a um fim, consistente em produzir um resultado tipificado em lei como crime ou contravenção”.

Adotando um conceito analítico tripartite, decorrente do finalismo, crime é fato típico, ilícito e culpável. O fato típico possui elementos, os quais são: conduta; nexa causal, resultado e tipicidade. Quanto à conduta, ela pode ser por ação ou omissão, podendo ser dolosa ou culposa.

2.1 TEORIAS DA CONDUTA

2.2 TEORIA CAUSAL-NATURALISTA- CONCEPÇÃO CLÁSSICA (POSITIVISTA-NATURALISTA DE VON LISZT E BELING).

As primeiras ciências humanas foram influenciadas pelo positivismo. No final do século XIX nasce o experimento clássico do delito, carimbado por um dos princípios positivistas, a explicação causal, em que são recusadas as explicações finalistas.

Salim (2016) nos ensina que para concepção clássica, o delito é formado por elementos objetivos (fato típico e ilicitude) e subjetivos (culpabilidade). Nessa toada a ação humana é tida como um movimento corporal voluntário que produz uma modificação no mundo exterior. A vontade é vazia de conteúdo (finalidade/querer-interno). Esse conteúdo é elemento da culpabilidade.

Assim, o direito deveria buscar o método exato das ciências naturais, essa é a ideia da teoria narrada.

2.3 TEORIA CAUSAL- VALORATIVA OU NEOKANTISTA - CONCEPÇÃO NEOCLÁSSICA (NORMATIVISTA).

Esta vertente filosófica Neokantista superou o positivismo e seu lema era a volta à metafísica e seu principal expoente foi Edmund Mezger.

Como explica Sanches (2016, p.181), a teoria Neokantista não altera a estrutura do conceito analítico de crime, compreendendo-o, também o como fato típico, antijurídico e culpável. Reitera ainda o autor que:

A conduta permanece sendo elemento do fato típico, porém mais abrangente, aparecendo não como ação, mas comportamento, englobando a omissão. Também se deve a esta teoria a admissibilidade de valoração na tipicidade, motivo pelo qual os tipos penais compostos de elementos não objetivos não são mais vistos como "anormais". No âmbito da antijuridicidade, antes vista como elemento meramente formal, há transformações: onde não houver lesão de interesse algum, não haverá antijuridicidade. Em outras palavras, a antijuridicidade tem um aspecto material. Por sua vez, a culpabilidade foi bastante enriquecida pelos neoclássicos.

Com efeito, o que se pretendia era afastar o Direito da visão naturalista, marcado pelo "ser" e infiltrá-lo em um meio termo, entre o "ser" e o dever "ser".

2.4 TEORIA FINALISTA- CONCEPÇÃO FINALISTA (ÔNTICO - FENOMENOLÓGICO).

Com base no fenômeno, esta linha de pensamento afirma que toda consciência é intencional. Esse pensamento combinado com a teoria do "ser" transformou as discussões jurídicas, sendo desenvolvida a teoria finalista da ação, por Hans Welzel.

A principal mudança ocorrida com o finalismo foi o esvaziamento da culpabilidade que teve o dolo e a culpa transmutado para o fato típico, ganhando o dolo uma roupagem natural em detrimento do dolo normativo anterior.

Ao se destacar da consciência da ilicitude, alocada como elemento próprio na culpabilidade, o dolo perde o seu elemento normativo. Assim, no finalismo, o dolo é natural (sem valoração), é o "dolus bonus". Contrapõe-se, por conseguinte, à perspectiva causalista do dolo normativo, do "dolus malus" (Sanches, 2016).

Hodiernamente a teoria finalista tripartite é a mais aceita pela doutrina, porém vem sendo submetida por novas visões constitucionais.

2.5 TEORIA SOCIAL DA AÇÃO

Essa teoria veio para expressar que os ideais clássico e finalista são insuficientes para disciplinar a conduta, pois não levariam em conta uma essencialidade do comportamento humano, que é o seu aspecto social.

Essa teoria não exclui os conceitos causal e final da ação. Deles se vale, acrescentando-lhes o caráter de relevância social. Dolo e culpa para esta teoria integram o fato típico, mas seriam novamente analisados quando do juízo da culpabilidade (Sanches, 2016).

Os adeptos desta teoria sustentam seu valor na capacidade que tem de adequar a realidade jurídica à realidade social, pois um fato não pode ser considerado tipicamente penal ao mesmo tempo em que a sociedade lhe é indiferente e o resultado de eventual conduta, conseqüentemente, não tem relevância social.

2.6 TEORIAS FUNCIONALISTAS

Nos idos da década de 70, as teorias funcionalistas penais ganharam força. Visava adequar à dogmática penal aos fins do Direito Penal, estruturado e aplicado com base em sua finalidade.

As principais correntes funcionalistas foram duas: o funcionalismo teleológico, de Claus Roxin e o funcionalismo sistêmico, de Gunther Jakbos.

2.6.1 FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO, DUALISTA, MODERADO OU DA POLÍTICA CRIMINAL

Claus roxin foi o expoente dessa teoria. Reconstruiu a evolução do Direito Penal a partir da premissa de que sua função seria a proteção dos bens jurídicos.

Ocorre então que o funcionalismo rompeu com o finalismo, já que visa superar as concepções meramente ontológicas daquela corrente.

Nesse sentido, leciona Sanches (p.187, 2016):

Deste modo, o funcionalismo teleológico ou moderado propõe que se entenda a conduta como comportamento humano voluntário, causador de relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Estruturalmente, ensina CLAUD ROXIN que o crime é composto também de três substratos, sendo eles: fato típico, antijuricidade e responsabilidade. A culpabilidade, portanto, deixa de integrar (diretamente) o crime, figurando, sob a ótica do autor, como limite funcional da pena (culpabilidade funcional). Elemento novo proposto por Roxin, a responsabilidade é integrada por (A) imputabilidade, (B) potencial consciência da ilicitude, (C) exigibilidade de conduta diversa e, atente-se, (D) necessidade de pena. Sendo o agente responsável, incide a culpabilidade como limite da sanção penal.

Delimitado a função do direito penal, tal teoria traz a concepção tripartite, porém no último substrato versa que deveria estar presente não a culpabilidade, mas sim “responsabilidade”.

2.6.2 FUNCIONALISMO RADICAL, SISTÊMICO OU MONISTA

Para Jakobs, tal teoria visa primordialmente à reafirmação da norma violada e ao fortalecimento das expectativas de seus destinatários.

A função do Direito Penal é reafirmar a autoridade do Direito. A pena surge como fator que ratifica a importância do respeito à norma violada, enfatizando a necessidade de sua obediência. Ao contrário de Roxin, esse autor não propõe limitações materiais ao alcance da lei penal Estefam (2016).

2.7 CRIME DOLOSO

2.7.1 ESPÉCIES DE DOLO

A doutrina traça diversas espécies de dolo. As principais são: dolo direto; dolo indireto, que se subdivide em dolo alternativo e dolo eventual.

Nestes termos leciona Masson (p.304, 2017):

Dolo direto é aquele em que a vontade do agente é voltada a determinado resultado; o indireto, por sua vez, é aquele em que o agente não tem a vontade dirigida a resultado determinado, que divide-se em dolo alternativo, o qual se verifica quando o agente deseja, indistintamente, um ou outro resultado e dolo eventual, que é a modalidade em que o agente não quer o resultado, por ele previsto, mas assume o risco de produzi-lo.

Há de ressaltar-se que existem diversas outras espécies de dolo, mas para a finalidade desse trabalho, restringir-se-á a esses, que tem maior ligação com o cerne da divergência ora debatido por esta pesquisa, que é a discussão acerca do elemento subjetivo que anima o agente nos crimes de homicídio na condução de veículo automotor em estado de embriaguez.

Vale ressaltar que, diante desse contexto, o Código Penal adotou as teorias da vontade, para o dolo direto, e a do consentimento, para o dolo eventual.

2.8 CRIME CULPOSO

Ainda dentro da conduta por ação, temos a forma culposa, que é a violação de um dever objetivo de cuidado. Aqui, o agente age com uma finalidade lícita, porém descuidada que leva a causar um dano ilícito. Nesse baile, Sanches (2016, p.199) assevera que:

O crime culposo consiste numa conduta voluntária que realiza um evento ilícito não querido ou aceito pelo agente, mas que lhe era previsível (culpa inconsciente) ou excepcionalmente previsto (culpa consciente) e que podia ser evitado se empregasse a cautela esperada.

Vale ressaltar que o Código Penal não conceituou crime culposo, sendo que foi a doutrina quem debruçou em delinear sua configuração. Pautou-se o Código a somente citar as modalidades de culpa, as quais são: imprudência, negligência e imperícia (art.18, II do CP). Essas então são as modalidades em que a conduta culposa se exterioriza.

Apesar de o Código Penal ser omissivo quanto a este conceito, o Código Penal Militar em seu artigo 33, inciso II conceitua com bastante precisão e completude, o qual diz: “culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o supõe levemente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo”.

Correia (2017) traz os seguintes elementos que o crime culposo tem que apresentar:

- a) conduta voluntária;
- b) violação do dever objetivo de cuidado;
- c) resultado naturalístico voluntário;
- d) nexa causal;
- e) tipicidade;
- f) previsibilidade objetiva;
- g) ausência de previsão.

2.8.1 ESPÉCIES DE CULPA

Quanto às espécies de culpa, são quatro: a culpa consciente, a inconsciente, culpa própria e imprópria.

Sobre essas espécies, Sanches (2016) discorre:

Na culpa consciente, com previsão ou *ex lascívia* o agente prevê o resultado, mas espera que ele não ocorra, supondo poder evitá-lo com a sua habilidade (mais que previsibilidade, existe previsão); na culpa inconsciente, sem previsão ou *ex ignorantia* o agente não prevê o resultado, que, entretanto, era previsível. Neste caso, qualquer outra pessoa, naquelas circunstâncias, poderia prever a ocorrência daquele resultado; culpa própria ou culpa propriamente dita é aquela em que o agente não quer e não assume o risco de produzir o resultado, mas acaba lhe dando causa por negligência, imprudência ou imperícia; culpa imprópria ou culpa por equiparação, por assimilação, ou por extensão é aquela em que o agente, por erro evitável, imagina certa situação de fato que, se presente, excluiria a ilicitude do seu comportamento (descriminante putativa). Provoca intencionalmente determinado resultado típico, mas responde por culpa por razões de política criminal.

Os principais pontos gerais acerca dos elementos subjetivos da conduta foram esposados acima. Assim, o próximo capítulo irá delinear especificadamente o ponto controvertido deste trabalho, qual seja, discutir acerca da culpa consciente ou do dolo eventual, de forma mais aprofundada, nos acidentes de trânsito com resultado morte decorrente de embriaguez, conceituando-as.

3 DEBATE ACERCA DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA CONSCIENTE

3.1 DOLO ENVENTUAL

O dolo eventual é uma espécie de dolo indireto e é definido pela teoria do assentimento, elaborada por Mezger, que é quando o agente assume o risco de produzir o resultado (art.18, I do CP). Assim, há assunção de risco no resultado, apesar de não corresponder diretamente àquilo a que se propôs realizar. Ex.: roleta russa para testar a sorte dos subordinados, racha etc. (Sanches, 2016).

Nucci (2017), citando José de Faria Costa, ensina que “o não querer aqui avençado nada tem de afirmação positiva da vontade, pretendo antes expressa a atitude psíquica da passividade com que o agente encara o resultado. Certo é também, cumpre dizê-lo, que o agente sempre poderia dizer não. Sucede que não o faz porque a vontade de praticar a ação principal como que arrasta no seu halo a sujeição à passividade psíquica no que toca ao resultado possível. O que vale por afirmar: o agente quer a ação principal e como que é conivente, diríamos por omissão, com as ações acessórias tão só eventualmente representadas”.

Extrai-se o dolo eventual, na maior parte dos casos, da situação de fato desenhada e não da mente do agente, como seria de se supor.

Nesse sentido, cita-se o relato do Ministro Feliz Fischer:

O dolo eventual não é, na verdade, extraído da mente do autor, mas sim das circunstâncias...Por exemplo, dizer-se que o fogo não mata porquanto existem pessoas com cicatrizes de queimaduras, *data vênia*, não é argumento válido nem no *judicium causae*... Todos, desde cedo, independentemente do grau de instrução, sabem que brincar com fogo é muito perigoso. O fogo poder matar... Além do mais, se fogo não mata, então o que dizer do tipo previsto no art.121, § 2º, inciso II (‘fogo’) do Código Penal? Desnecessário responder”. (STJ, Resp 192.049/DF, 5ª T., 09.02.1999. E continua, em outra decisão, Feliz Fischer: STJ: “O dolo eventual, na prática, não é extraído da mente do autor, mas, isto sim, das circunstâncias. Nele, não se exige que o resultado seja aceito como tal, o que seria adequado ao dolo direto, mas que a aceitação se mostre, no plano do possível, provável”. (REsp 24763/MG, 5ª T., 05.04.2001, DJ 20.08.2001, p.515).

O dolo eventual é admitido em todo e qualquer crime que seja com ele compatível, e deve ser detidamente descrito na peça exordial. No entanto, há casos, em que o tipo penal exige expressamente o dolo direto, retirando a possibilidade do dolo eventual.

Alguns autores rechaçam o dolo eventual, pois seria impossível imiscuir a mente do agente criminoso para descobrir sua psique. Esse entendimento não pode prosperar, pois o dolo eventual, bem como o dolo direto, não se comprova limitadamente ao psiquismo interno

do criminoso. Busca-se das circunstâncias e elementos concretos, como meios empreendidos, conduta antes e depois do agente, dentre outras conjunturas (Masson, 2017).

3.2 CULPA CONSCIENTE, COM PREVISÃO OU “EX LASCIVIA”

A culpa consciente é espécie do gênero “culpa” e, apesar dos conceitos serem próximos, difere muito quanto as consequências. Ao contrário do dolo, na culpa, o agente não quer o resultado, nem assume o risco de produzi-lo e acredita poder evitá-lo. Assim, o agente prevê o resultado danoso como possível, mas tem convicção plena de que ele não ocorra. Pode-se falar que há mais que previsibilidade, existe previsão.

A doutrina também chama esta espécie de culpa de culpa com previsão ou “ex lascivia”.

Para Greco (p.341, 2016) a culpa consciente é aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, sinceramente, que este resultado não venha a ocorrer. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não ocorrência.

A culpa consciente representa o estágio mais avançado da culpa, pois se aproxima do dolo eventual. Assim, o autor continua:

Na culpa consciente, o agente, embora prevendo o resultado, acredita sinceramente na sua não ocorrência; o resultado previsto não é querido ou mesmo assumido pelo agente. Já no dolo eventual, embora o agente não queira diretamente o resultado, assume o risco de vir a produzi-lo. Na culpa consciente, o agente, sinceramente, acredita que pode evitar o resultado; no dolo eventual, o agente não quer diretamente produzir o resultado, mas, se este vier a acontecer, pouco importa.

Na mesma toada explana Masson (2017) dizendo que a distinção entre dolo eventual e culpa consciente é tênue, e somente pode ser feita no caso concreto, mediante a análise das provas exteriores ao fato.

Pela lógica, distinguir culpa consciente de dolo eventual é uma tarefa de pura adivinhação. Na maior parte dos casos, não existem provas certas do que passa na mente do agente, no momento de sua conduta. Ter-se-ia de buscar a confissão do sujeito, admitindo que assumiu o risco do segundo resultado. Por outro lado, ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (Nucci, p.472, 2017).

O autor segue dizendo que diante da dificuldade de delinear o limite dos dois institutos jurídicos, a culpa consciente deveria ser simplesmente absorvida pelo dolo eventual, pois aquele que consegue prever o resultado mais grave deve parar imediatamente a sua conduta rumo ao primeiro resultado, sob pena de responder pelo crime na modalidade dolosa.

Se esperava o agente que não acontecesse ou assumiu o risco, para fins penais, é indiferente, podendo, e devendo, apenas ser mensurado na aplicação da pena, pois esse processo contém vários aspectos subjetivos de análise discricionária do julgador . Por fim, fecha com a seguinte crítica:

Hoje, quem comete um crime grave de trânsito fica fadado à sorte. Se o seu caso cair com um determinado juiz, torna-se culpa consciente; caindo com outro, dolo eventual. As disparidades entre o homicídio culposo e o doloso são muito grandes e de largas proporções. O direito penal não pode virar uma loteria. Demonstrou-se, em face do atual encaminhamento da jurisprudência pátria, no contexto dos crimes de trânsito, como é tênue a linha divisória entre um e outro. Se, anos atrás, um racha, com vítimas fatais, terminava sendo punido como delito culposo (culpa consciente), hoje não se deixa de considerar o desprezo pela vida por parte do condutor do veículo, punindo-se como crime doloso -dolo eventual.

Resta claro que esta espécie de culpa é a que mais se aproxima do dolo eventual, daí a discussão ser tão acirrada quanto à aplicabilidade dos institutos em tela.

4 DISCUSSÃO ACERCA DO ELEMENTO SUBJETIVO NO HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ

Neste capítulo a finalidade é debater a aplicação do dolo eventual ou da culpa consciente, sob a visão da doutrina e da jurisprudência. Hodiernamente, apesar de o Código de Trânsito Brasileiro recrudescer as punições administrativas e penais, a imprudência e violência no trânsito não diminuem.

A embriaguez ao volante é uma das causas mais presente no contexto de acidentes graves nas rodovias. Com isso, o legislador, no ano de 2012, elaborou a lei seca (nº12.760). Depois disso, várias modificações foram feitas para aprimorar o assunto, mas quase sem surtir efeitos na prática.

A última mudança ocorrida no crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor foi por meio da lei 13.546/2017 que alterou as penas do art. 302 do CTB quando o condutor estiver sob influência de álcool ou outra substância psicoativa.

Vejamos:

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (...).§ 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Incluído pela Lei nº 13.546, de 2017) (Vigência). **Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.** (Incluído pela Lei nº 13.546, de 2017) (Vigência). (Grifo nosso).

Nestes termos, com a mudança, o condutor embriagado que causar morte no trânsito, desde que sua conduta seja apenas de caráter culposa, não poderá mais prestar fiança perante a autoridade policial e livrar-se solto, pois a pena máxima ao crime suplanta quatro anos. No entanto, perante a autoridade judicial, poderá ser pleiteada a respectiva fiança, pois o crime só não é afiançável pelo delegado.

Notadamente, os homicídios oriundos de acidentes de trânsito, quanto à aplicação do dolo eventual ou da culpa consciente, é um tema notoriamente polêmico, já que a legislação em vigor deixa obscura essa aplicação, necessitando de interpretações dos aplicadores do direito e, conseqüentemente, redundando em decisões antagônicas, gerando insegurança e ferindo, às vezes, os princípios do direito penal pátrio, principalmente o do direito de igualdade perante a lei.

4.1 POSIÇÃO DA DOUTRINA

O Código de Trânsito Brasileiro delimita os fatos advindos da condução de veículo automotor, bem como as consequências, administrativa e penal. Quanto aos crimes, tal código prevê apenas a forma culposa. Se no caso concreto houver indícios de dolo deverá ser aplicado os ditames do Código Penal. O afastamento do Código de Trânsito pode trazer prejuízos ao acusado, pois as penas são bastante antagônicas. Assim, nasce a preocupação quanto à tipificação correta dos delitos de trânsito quando o condutor se encontrar sob influência de álcool, visto que em muitas ocasiões somente devido à repercussão do fato na mídia a justiça tende a aplicar o dolo.

Nesse sentido leciona Habib (2015, p.43):

O CTB a penas prevê a modalidade culposa para o delito de homicídio, excluindo, assim, a forma dolosa . Assim, caso o agente provoque a morte de outrem de forma dolosa, mesmo estando na direção de veículo automotor, a sua conduta será tipificada no art. 121 do Código Penal . Para que fique configurado o delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor, faz-se necessário demonstrar a inobservância do dever objetivo de cuidado por parte do agente. O delito não surge do mero fato de o agente estar na direção de veículo automotor.

Doutrinariamente o tema em baila traz bastantes divergências. Para alguns somente seria cabível a aplicação do tipo culposo, pois há de se reconhecer que o condutor não ingere álcool meramente para praticar o crime de homicídio. Já para outros seria possível aplicar o dolo eventual, pois o agente pode assumir ou aceitar o risco do resultado.

Diante dessas incongruências o arcabouço legislativo vem sendo sistematicamente alterado no afã de aumentar o “quantum” punitivo, bem como tentar mitigar as divergências na aplicação dos dispositivos, porém a discussão quanto o elemento volitivo continua.

Delmanto (2016,) citando José Barcelos de Souza dispõe que costuma ocorrer, efetivamente, em delitos de trânsito, não é um imaginado dolo eventual, mas uma culpa consciente, grau mais elevado de culpa, muito próxima do dolo, que, entretanto, não chega a configurar-se. Assim, aplicar o dolo eventual requer por parte do juiz um exame das representações e dos motivos que atuaram sobre a psique do sujeito, obrigando o interprete e aplicador das leis a investigar nos mais recônditos recantos da alma humana o que lhe moveu tal conduta (p.247).

Noutra posição, versa-se que no tocante ao homicídio cometido na direção de veículo automotor, encontrando-se em estado de embriaguez, somado a outros fatores, como, por exemplo, excesso de velocidade, racha, poderá incorrer na modalidade dolosa, na espécie dolo eventual.

Como explica Sanches (2016) verifica-se, atualmente, a tendência de estabelecer o dolo eventual no homicídio cometido por motorista embriagado, especialmente quando a condução é combinada com alta velocidade. Argumenta-se que o condutor que se coloca sob estado de embriaguez assume conduta demasiadamente arriscada, admitindo a possibilidade de causar um acidente, e, como consequência, ferir ou matar alguém.

Abstrai-se das correntes doutrinárias que é evidente a dificuldade de aferir o conteúdo psicológico da conduta do agente, o que necessita de uma análise das circunstâncias objetivas do fato concreto, já que é impossível ao aplicador do direito saber ao certo o que se passou na mente do autor.

4.2 ENTEDIMENTO JURISPRUDÊNCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Nota-se que a divergência quanto à aplicação dos dois institutos discutidos, dolo eventual ou culpa consciente, permanece nos tribunais superiores. Verifica-se que a repercussão em torno de certas mortes, com incisiva cobertura pela mídia, acaba tendendo para uma aplicação mais gravosa, adotando-se assim o dolo eventual.

Para o Supremo Tribunal Federal a aplicação do dolo eventual requer comprovação idônea do elemento que animou o agente, não podendo a mera embriaguez ser considerada para afastar a forma culposa.

Nesta esteira, vejamos o HC 107.801 do STF:

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. (Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 06/09/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011).

Noutro giro, o STF já consignou que se além da embriaguez ao volante o condutor transita em alta velocidade, pela contramão, isso denota sua indiferença com o resultado de sua conduta, nascendo assim, justa causa mínima para ser aplicado o dolo eventual em vez do homicídio culposo.

A Suprema Corte assim consignou por meio do HC 121.654 de Minas Gerais:

EMENTA: HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DENÚNCIA POR HOMICÍDIO DOLOSO.

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO CULPOSO. EXAME DO ELEMENTO SUBJETIVO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE DA VIA. NECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO INICIAL PELO JUÍZO COMPETENTE. TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DENEGADA. 1. Apresentada denúncia por homicídio na condução de veículo automotor, na modalidade de dolo eventual, havendo indícios mínimos que apontem para o elemento subjetivo descrito, tal qual a embriaguez ao volante, a alta velocidade e o acesso à via pela contramão, não há que se falar em imediata desclassificação para crime culposos antes da análise a ser perquirida pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. Ordem denegada, revogando-se a liminar anteriormente deferida. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 18-10-2016 PUBLIC 19-10-2016). (Grifo Nosso).

No tocante ao Superior Tribunal de Justiça, esse traz julgados na linha de entendimento do Supremo. O tribunal da cidadania entende que, presente além da embriaguez, outros aspectos que demonstram o desprezo pela segurança comum, há a incidência de assunção de resultado, incidindo assim o dolo eventual. Assim é o exarado no **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 629.630 - SP (2014/0317978-8)**:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 629.630 - SP (2014/0317978-8) A embriaguez não foi a única circunstância externa configuradora do dolo eventual. Assim, na espécie, a Corte de origem entendeu, com base nas provas dos autos, que "o recorrente não está sendo processado em razão de uma simples embriaguez ao volante da qual resultou uma morte, mas sim de dirigir em velocidade incompatível com o local, à noite, na contramão de direção em rodovia" (fl. 69). Tais circunstâncias indicam, em tese, terem sido os crimes praticados com dolo eventual. (STJ - AREsp: 629630 SP 2014/0317978-8, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Publicação: DJ 28/02/2018).

Noutra perspectiva, o STJ, no bojo do Recurso Especial número 1.689.173, desclassificou uma decisão a qual imputava dolo eventual a um condutor que havia envolvido em acidente de trânsito, causando a morte de uma pessoa, o qual estava sob influência de álcool. Consignou em tal decisão que apenas considerar a embriaguez como sendo dolo eventual é incompatível com o sistema jurídico vigente, narrando que:

Seguramente, como dito, é possível identificar hipóteses em que as circunstâncias do caso analisado permitem concluir pela ocorrência de dolo eventual em delitos viários. Entretanto, insista-se, não se há de aceitar a matematização do Direito Penal, sugerindo a presença de excepcional elemento subjetivo do tipo pela simples verificação de um fato isolado, qual seja, a embriaguez do agente causador do resultado. Dou-lhe provimento, para reformar o acórdão impugnado, desclassificar a conduta da recorrente para o crime previsto no art. 302 do CTB e determinar a remessa dos autos ao juízo competente. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.689.173 - SC (2017/0199915-2) RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ- JULGADO EM 06/12/2017).

Nota-se com o julgado que aplicar o elemento dolo eventual deve ser de forma subsidiária à culpa. Não se deve, nesse contexto, presumir, somente mediante a análise da embriaguez, que o agente assumiu o risco de produzir o resultado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Trânsito Brasileiro foi instituído pela Lei 9.503/97. Trata-se de lei especial que rege os acontecimentos oriundos desse contexto. Além de infrações administrativas, o Código também traz crimes.

Quanto ao homicídio na condução de veículo existe apenas a modalidade culposa prevista. Assim, infere-se que, à princípio, as mortes oriundas de condução de veículos automotores deverão ser tratadas como fruto de uma inobservância de dever de cuidado.

Não obstante as penas previstas em tal código, elas não estão sendo capazes de evitar a violência assustadora nas vias do nosso país. Via consequencial, o legislador vem tentando, em vão, adequar a legislação de trânsito de forma a coibir o desastre diário nas estradas.

Apesar disso tudo, a justiça brasileira, tenta adequar algumas condutas no trânsito não como forma culposas, mas sim dolosas, afastando o Código de Trânsito e aplicando o Código Penal, sob o argumento que o condutor teria assumido o risco do resultado.

Notadamente, nasceu então a discussão intensa acerca da aplicação da culpa consciente, sob a égide do Código de Trânsito, ou o dolo eventual, com fulcro no Código Penal.

Foi verificado que a linha divisória entre o dolo eventual e a culpa consciente é bastante nebulosa. Naquele o agente prevê o resultado como possível e assume o risco de produzi-lo, enquanto neste, apesar do resultado ser previsto, não era aceito.

Nesse contexto, foi verificado que tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em regra, a presença apenas da embriaguez não faz presumir que o condutor agiu com dolo. Restou delineado que além da embriaguez também há de estar presente outros fatores negativos que possibilitam inferir que houve a assunção do resultado.

Por conseguinte, restou entendido que o homicídio decorrente de embriaguez ao volante, pode resultar na punição a título de dolo, desde que presente circunstâncias que tenham o condão de chegar a essa constatação de forma idônea, caso contrário, presente qualquer dúvida, deverá ser aplicado à forma mais favorável ao agente, subsistindo apenas a forma culposa.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marcelo Cunha de Calhau, Lélío Braga. **Crimes de trânsito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. In: Vade Mecum Saraiva. 14^a.ed.São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Lei 9.503/97- Código de Trânsito Brasileiro**. In: Vade Mecum Saraiva. 14^a.ed.São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Recurso Especial - REsp 1340685, de 21 Fev. 2013**. Disponível em: <<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23508577/recurso-especial-resp-1340685-pr-2012-0176975-5-stj>>> . Acesso em: 30 abr.2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 107801, de 6 Set. 2011**. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621651/habeas-corpus-hc-107801-sp-stf>>. Acesso em: 30 abr.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 121654/MG**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+121654%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+121654%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/l4k7tud>>. Acesso em: 30 abr.2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Volume 4, Legislação Penal Especial. 13. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. **Novo capítulo sobre a discussão entre culpa consciente e dolo eventual**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-25/opinioao-capitulo-culpa-consciente-dolo-eventual>>. Acesso em: 02 maio.2018.

CARVALHO, Rodrigo Cesar Picon de. **Diferença entre dolo eventual e culpa consciente**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9076/Diferenca-entre-dolo-eventual-e-culpa-consciente>>. Acesso em: 02 maio.2018.

DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. — 9. ed. — São Paulo : Saraiva, 2016.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**.4.ed.São Paulo: Atlas, 2002.

GILABERTE, Bruno. **Crimes contra a pessoa**. Rio de janeiro: Freitas Bastos, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Acidente de trânsito: culpa ou dolo eventual**. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121924507/acidente-de-transito-culpa-ou-dolo-eventual>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte geral, volume I. 19. Ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

HABIB, Gabriel. **Leis Penais Especiais**. Tomo III. – Salvador-Bahia: JusPodivm, 2015.

LIMA, Marcellus Polastri. **Crimes de Trânsito: Aspectos Penais e Processuais**. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: parte geral vol.1** 11^a.ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VALENTINI, Rafael. **Dolo eventual x culpa consciente no crime de embriaguez ao volante: critérios de distinção**. Disponível em: <<https://rafaelvalentini.jusbrasil.com.br/artigos/119525790/dolo-eventual-x-culpa-consciente-no-crime-de-embriaguez-ao-volante-criterios-de-distincao>>. Acesso em: 01 maio. 2018.