



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Dolo Eventual em casos de embriaguez ao volante

Bruno de Medeiros Sigaud

Rio de Janeiro
2012

BRUNO DE MEDEIROS SIGAUD

Dolo Eventual em casos de embriaguez ao volante.

Artigo Científico apresentado como exigência de
Conclusão de Curso de Pós-Graduação *Latu
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientadores: Prof. Guilherme Sandoval
Prof. Kátia Silva
Prof. Mônica Areal
Prof. Néli Luiza C. Fetzner
Prof. Nelson C. Tavares Junior
Prof. Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2012

DOLO EVENTUAL EM CASOS DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.

Bruno de Medeiros Sigaud

Graduado pela Universidade da Cidade.
Advogado.

Resumo: o presente trabalho visa a verificar a regular aplicação dos conceitos de dolo eventual e culpa consciente em relação aos homicídios decorrentes de acidente de trânsito, já que para que possa ser considerado dolo eventual, devem restar caracterizados indícios reais de consentimento com o resultado, e não apenas pela ingestão de bebida alcoólica.

Palavras-chave: Dolo Eventual. Culpa Consciente. Embriaguez.

Sumário: Introdução. 1. O Código de Trânsito e os institutos do dolo e da culpa. 2. O Alargamento do conceito de Dolo Eventual nos delitos de trânsito. 3. Aplicação do Dolo Eventual ou Culpa Consciente em caso de delitos decorrente de embriaguez ao volante. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Em decorrência do crescente número de homicídios praticados na condução de veículo automotor, em especial quando da ingestão de bebida alcoólica, tem-se aplicado indistintivamente a teoria do dolo eventual nesses casos. Tal fato vai no sentido de que, ao ingerir bebida alcoólica, o condutor assume o risco pela produção do resultado, e não a sua probabilidade.

O que tem levado à adoção dessa teoria é que os delitos de trânsito são, em regra, culposos, e, nesse caso, a pena não passará de quatro anos, considerada baixa por muitos. Está claro que toda sociedade anseia por uma resposta efetiva quanto aos acidentes de trânsito provocados por ingestão de álcool, mas por outro lado, deve-se ter atenção para não haver uma banalização dos conceitos do dolo eventual e da culpa consciente, uma vez que é muito simples afirmar que uma pessoa assumiu o risco de produzir o resultado pela simples ingestão de álcool, o difícil é provar de forma inequívoca que o agente consentiu para o resultado, já

que o dolo deve ser provado, devendo ainda ser levado em consideração que nos termos da lei, a bebida por si não caracteriza o dolo eventual.

Nesse passo, o objetivo do presente trabalho é estabelecer a diferença entre os institutos do dolo eventual e da culpa consciente, utilizando os métodos de pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial, de modo a concluir pelo acerto ou não da adoção da tese que vem prevalecendo.

Resta saber se com isso estaria o judiciário atuando como legislador positivo, uma vez que o objetivo principal seria de aumentar a pena que segundo os juristas e sociedade seria pequena.

1. O CÓDIGO DE TRÂNSITO E OS INSTITUTOS DO DOLO E DA CULPA

A primeira legislação que tratou de trânsito no Brasil surgiu em 1910 e tinha por objetivo disciplinar os serviços por automóvel no país, somente em 1941 é que foi aprovado o primeiro Código Brasileiro de Trânsito, quase vinte anos do início das atividades da indústria automobilística no Brasil. Porém com objetivo de rever a legislação em vigor, assim como especificar determinadas condutas, foi instituído, em 1966, o Código Nacional de Trânsito.

Com o crescente número de acidentes e paralelamente o aumento no número de mortos, houve uma mobilização de toda a sociedade no sentido de aumentar o rigor nas penas impostas aos infratores da lei, bem como diminuir o número de mortos, daí surgiu a Lei 9503/97 que trata do novo Código de Trânsito Brasileiro, no qual trouxe previsão legal dos delitos de trânsito, assim como penalidades mais gravosas aos condutores infratores.

O Código de Trânsito Brasileiro trouxe uma inovação no sistema jurídico penal Brasileiro, pois previu uma seção específica sobre os crimes de trânsito, dentre esses, destaca-

se o homicídio culposo, porém diferentemente do código penal, cometido na direção e veículo automotor.

Quanto à gradação de penas, o delito específico do Código de Trânsito tem pena mais grave, de dois a quatro anos, enquanto no delito do código penal é de um a três anos, isso porque os delitos previstos no Código de Trânsito são, em regra, culposos.

Mesmo com essas alterações nota-se, sem muita dificuldade, que ultimamente o número de acidentes no trânsito envolvendo condutores embriagados tem chegado a níveis preocupantes, e quando há algum acontecimento como esse, fala-se logo na aplicação da teoria do dolo eventual acompanhada da já conhecida frase “assumi o risco do resultado”.

Ocorre que não se pode verificar se o agente agiu com dolo direto ou dolo eventual de maneira tão simplista como se tem feito, sem analisar minuciosamente a intenção do agente bem como as circunstâncias do crime.

Para que se possa entender sobre a possibilidade de aplicação do dolo eventual, deve-se ver primeiramente o conceito de dolo, que como pressuposto do delito, teve sua origem no Direito Romano, tendo como entendimento à ofensa à lei moral e à lei do Estado, na forma da má intenção ou malícia na realização do injusto.

O dolo é a vontade livre e consciente de realizar um tipo penal, sendo definido pelo código penal em seu artigo 18, inciso I: “O crime é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”, dessa forma, o dolo é composto de um elemento intelectual e outro volitivo como, formadores da ação típica.

Fragoso¹ define dolo como sendo: “a consciência e vontade na realização da conduta típica. Compreende um elemento cognitivo (conhecimento do fato que constitui a ação típica) e um volitivo (vontade de realizá-la)”.

¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Parte Geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 209.

Já para Juarez Cirino dos Santos² “o dolo representa a energia psíquica dirigida à produção da ação incriminada e, portanto, o tipo subjetivo precede funcional e logicamente o tipo objetivo”.

A consciência, diga-se, o elemento intelectual do dolo, é representado pelo conhecimento das circunstâncias do fato típico, ou seja, a situação fática em que se encontra o agente, não se exige o conhecimento potencial ou refletido do fato, e sim o conhecimento das circunstâncias presentes e futuras do tipo objetivo, de modo que se não houver consciência não se pode falar em dolo.

Já o aspecto volitivo consiste na vontade dirigida, alcançada pelo conhecimento de realizar um tipo objetivo, é o querer o resultado danoso antevisto, de modo que essa vontade deve ser incondicionada, bem como capaz de influenciar o fato, vale dizer, que tal vontade deve ser exteriorizada, sendo que o agente deve, no mínimo, iniciar a conduta, pois se o fato ficar na esfera mental do agente seu comportamento será irrelevante.

Ao analisar as teorias acerca do dolo, bem como o artigo 18 do código penal, constata-se que houve a adoção das teorias da vontade, que significa simplesmente a vontade livre e consciente de praticar o injusto penal, e segundo seus defensores, por todos Damásio de Jesus³, para que haja configuração do dolo é necessária a presença dos seguintes requisitos: “quem realiza o ato deve conhecer os atos e sua significação e o autor deve estar disposto a produzir o resultado”, e a teoria do assentimento, que se caracteriza pelo fato de o agente prever o resultado, sem que haja a exigência de sua produção, ou seja, há o dolo com o mero consentimento do agente diante da prática da conduta.

² SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 46.

³ JESUS, Damásio de. *Direito Penal*. Parte Geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 288.

Conforme já visto, a primeira parte do artigo 18 do código penal trata do dolo direto, ao passo que a segunda define o indireto, mais precisamente na forma eventual, tendo como base a teoria do assentimento, mencionada anteriormente.

Quanto ao dolo eventual, pode-se dizer que ele ocorre quando o agente assume o risco de produzir o resultado do crime, ou seja, mesmo não querendo praticar o delito, prossegue na ação. Nesse sentido argumenta Fragoso⁴ “assumir o risco significa prever o resultado como provável e possível e aceitar e consentir sua superveniência”

No âmbito de ação do sujeito ele antevê o resultado e mesmo assim pratica o ato, razão pela qual sua vontade não se dirige ao resultado, e sim à sua conduta, havendo previsão de que com esta poderá ocorrer a produção daquele.

Com base nesse entendimento, segue decisão sobre o tema:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR, SOB INFLUÊNCIA DE ALCOOL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. EXCLUSÃO DO DOLO EVENTUAL. NECESSIDADE DE ACURADA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A existência de eventual erro na tipificação da conduta pelo Órgão Ministerial não torna inepta a denúncia e, menos ainda, é causa de trancamento da ação penal, pois o acusado se defende do fato delituoso narrado na exordial acusatória e, não da capitulação legal constante.

2. O trancamento da ação penal pela via de Habeas Corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, que há imputação de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade.

3. As circunstâncias descritas na inicial acusatória podem caracterizar o dolo eventual, já que o agente teria assumido o risco de produzir o resultado morte, com ele consentindo ao ceder a direção de veículo automotor à sua suposta vítima, a qual, também alcoolizada, provocou, o acidente automotivo que resultou em seu óbito.

4. Assim, mostra-se inviável na estreita via do habeas corpus, examinar o conjunto fático-probatório dos autos para avaliar se o elemento subjetivo caracterizador do dolo eventual estaria presente na conduta do agente, sobretudo quando o feito ainda está na fase do *judicium accusationis*, como espécie. A análise sobre o elemento volitivo do agente deve ser feita primeiramente pelo Juiz de Direito de primeiro grau, com base nas provas a serem amealhadas sob o crivo do contraditório.

5. Ordem de habeas corpus denegado.⁵

⁴FRAGOSO, op. cit., p. 212.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 196292. Relatora. Ministra Laurita Vaz. Publicado em 27/08/2012.

Referenda Aníbal Bruno⁶, “a vontade não se dirige propriamente ao resultado, mas apenas ao ato inicial, que nem sempre é ilícito, e o resultado não é representado com certo, mas possível”.

Percebe-se que, via de regra, não há dificuldade de se aferir o dolo eventual, porém na prática a situação não é tão fácil quanto parece, isso porque não é possível identificar a vontade do agente, ao contrário do dolo direto, sendo possível identificar apenas a consciência, desse modo, a grande controvérsia se dá quando a situação não apresenta uma fácil distinção entre dolo e culpa, e se houver a eliminação da culpa, sem ao menos analisá-la e adotar o dolo eventual como regra, pode-se chegar a uma situação a qual todo indivíduo que se envolva em acidente automobilístico responda por dolo eventual, já que ao conduzir o veículo ele assume o risco de produzir qualquer resultado, o que não parece ser a medida mais acertada, ainda mais ao analisar-se os conceitos e desdobramentos da culpa.

Ao contrário dos crimes dolosos nos quais o agente pretende o resultado ou assume o risco de produzi-lo, nos delitos culposos o agente pratica o tipo objetivo agindo com imprudência, imperícia ou negligência.

Mirabete⁷ conceitua crime culposo como “a conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado”.

Desta forma, para que haja a caracterização do delito culposo, devem ser conjugados alguns elementos, que conforme artigo 18 inciso II do Código Penal são: Imprudência, negligência, imperícia.

Pode-se dizer que há imprudência quando o agente atua de forma afoita, sem a cautela necessária, e de acordo com Luis Regis Prado⁸ “É a conduta arriscada, perigosa,

⁶ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Parte Geral. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 73.

⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. Parte Geral, 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 138.

⁸ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Parte Geral, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 365.

impulsiva”. Um exemplo a ser citado é o fato de conduzir um veículo automotor em velocidade excessiva, ou ainda o manuseio de arma de fogo próximo a outras pessoas.

Quanto à negligência entende-se por falta de precaução, cuidado, à medida que o agente podendo atuar diligente, o faz de forma desleixada, desidiosa, desatenta. Tem-se o exemplo de um veículo estacionado em uma ladeira sem o freio de mão acionado.

Já a imperícia é a falta de conhecimento técnico para o exercício de profissão ou arte, ou ainda a incapacidade para essa atuação. “É a ausência de aptidão técnica, de habilidade, de destreza ou competência no exercício de qualquer atividade profissional. Pressupõe a qualidade de habilitação para o exercício profissional”.⁹

Ao lado dos elementos da culpa, há suas espécies, sendo as mais importantes para este trabalho a culpa consciente e a inconsciente.

Na culpa consciente há a previsibilidade da ocorrência do resultado por parte do agente, contudo este acredita que aquele não ocorrerá, em razão de suas habilidades.

Para Juarez Cirino dos Santos¹⁰, o caso da culpa consciente é que “o autor representa a possibilidade de realização do tipo, mas confia na ausência do resultado lesivo, ou porque subestima o perigo, ou porque superestima a capacidade pessoal, ou porque acredita na sorte.”

A grande questão se dá pela confusão acerca entre culpa consciente e dolo eventual, já que no dolo eventual o agente não quer a produção do resultado, mas assume o risco de produzi-lo, ao passo que na culpa consciente, não há a assunção do risco pelo agente, na medida em que acredita que o evento não ocorra.

Nesse sentido, mostra-se um julgado sobre o tema:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. HOMICÍDIO E LESÕES CORPORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ART. 18, I, PARTE FINAL DO CÓDIGO PENAL. FRENAGEM ANTERIOR À COLISÃO. INCOMPATIBILIDADE LÓGICA ENTRE A ACEITAÇÃO DO RESULTADO E A TENTATIVA DE EVITA-LO. DOLO EVENTUAL NÃO RECONHECÍVEL.

⁹ Ibidem., p. 366.

¹⁰ SANTOS, op. cit., p. 121.

PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. PROVIMENTO DOS EMBARGOS. Tendo a Lei penal adotado a teoria do consentimento, em oposição à da probabilidade, a teor do art. 18, I, parte final do código penal, a conduta do agente presidida pelo dolo eventual importa em que seja indiferente à produção do resultado ou que o aceite de forma voluntária e consciente. Provado que o acusado usou dos freios até o momento da colisão, assim exteriorizando a vontade de evitá-la, ou minimizar as suas consequências, essa exteriorização é incompatível, logicamente, com a indiferença ao resultado ou a aceitação de sua produção, afastando o reconhecimento do dolo eventual. Não subsiste dúvida sobre o elemento subjetivo da conduta remanescente – culpa consciente – é de prevalecer o voto vencido que a reconhecia, na hipótese. Embargos providos.¹¹

Quanto à culpa inconsciente, essa se dá em razão da previsibilidade pessoal do agente em relação ao resultado, ou seja, aquele deveria e poderia prever este, de modo que sua reprovabilidade recai no dever de cuidado que deixou de ter.

E para ilustrar a diferença entre os institutos diz Zaffaroni¹²:

O homem que conduz um veículo automotor em excesso de velocidade, por uma via percorrida por crianças que saem da escola, ele pode não representar a possibilidade de atropelar alguma criança, caso em que haverá *culpa inconsciente*; pode representar a possibilidade lesiva, mas confia em que a evitará, contando com os freios potentes de seu veículo, caso em que haverá *culpa consciente* ou *culpa por representação*. Por outro lado, se ao representar para si a possibilidade de produção do resultado, aceitando sua ocorrência (pouco me importa!), o caso seria de dolo eventual.

Portanto, resta claro que na culpa pode ou não haver a previsão do resultado, de modo que a diferenciação para o dolo é a aquiescência ao resultado.

Com base nas conceituações acerca da culpa, já se pode verificar uma grande diferença entre os institutos, e sabendo também que os delitos tratados no Código de Trânsito Brasileiro são eminentemente culposos, porque se tenta a todo o instante imputar ao condutor que dirige embriagado a acusação a título de dolo. Até porque, como os delitos culposos têm suas penas menores que as hipóteses dolosas, alargar o instituto do dolo eventual é dar

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Embargos Infringentes e de Nulidade n. 2005.05400145*. Relatora: Dra. Maria Zélia Procópio da Silva. Publicado no DO de 23/01/2006.

¹² ZAFFARONI. *op.cit.*, p. 492.

tratamento mais gravoso ao indivíduo, o que vai de encontro aos preceitos constitucionais da sociedade.

Sabe-se que juntamente com os elementos da culpabilidade, ou seja, a imputabilidade e a exigibilidade da conduta, há também o elemento psicológico. Tal elemento está diretamente ligado com a conduta do agente e o resultado lesivo, e para essa junção de conceitos tem-se o nome de dolo ou culpa, a depender do caso.

A necessidade de a legislação levar em consideração o dolo e a culpa, garante ao agente a observância do elemento psicológico que norteia sua conduta, motivo pelo qual se tem a definição de que a culpabilidade assume duas facetas, que são o dolo e a culpa. Porém o entendimento não se resume a apenas nisso, tanto é que a doutrina em peso tem imensa dificuldade na discussão dos conceitos do dolo eventual e da culpa consciente. Isso se dá porque, da análise dos conceitos, nota-se que entre eles há uma tênue diferença.

Como mostra de tal discussão, vem o comentário de Nelson Hungria¹³:

Sensível é a diferença entre essas duas atitudes psíquicas. Há entre elas, é certo, um traço comum: a previsão do resultado antijurídico; mas, enquanto no dolo eventual o agente presta anuência ao advento desse (sic) resultado, preferindo ariscar-se a produzi-lo, ao invés de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, o agente repele, embora inconsideradamente, a hipótese de supereminência do resultado e, empreende a ação na esperança ou persuasão de que êste (sic) não ocorrerá. Eis a clara e precisa lição de Logoz, que merece transcrição integral: "... a diferença entre estas duas formas de culpabilidade (dolo eventual e culpa consciente) apresenta-se quando se faz a seguinte pergunta: "por que, em um e outro caso, a previsão de consequências possíveis não impediu o culpado de agir?" A esta pergunta uma resposta diferente deve ser dada, segundo haja o dolo eventual ou culpa consciente. No primeiro caso (dolo eventual), a importância inibidora ou negativa da representação do resultado foi, no espírito do agente, mais fraca do que o valor positivo que êste (sic) emprestava à prática da ação. Na alternativa entre duas soluções (desistir da ação ou praticá-la, arriscando-se a produzir o resultado lesivo), o agente escolheu a segunda. Para êle (sic) o evento lesivo foi como o menor de dois males. Em suma, pode-se dizer que, no dolo eventual foi por egoísmo que o inculpaado se decidiu a agir, custasse o que custasse. Ao contrário, no caso da culpa consciente, é por leviandade, antes que por egoísmo, que o inculpaado age, ainda que tivesse consciência do resultado maléfico que seu resultado poderia acarretar. Neste caso, com efeito, o valor do resultado possível era, para o agente, mais forte que o valor positivo que atribuía a prática da ação. Se estivesse persuadido de que o resultado sobreviria realmente, teria, sem dúvida, desistido de agir. Não estava,

¹³ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Claudio. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 116-117.

porém, persuadido disso. Calculou mal. Confiou em que o resultado não se produziria, de modo que a eventualidade, inicialmente prevista, não pôde influir plenamente no seu espírito. Em conclusão: não agiu por egoísmo, mas por leviandade, Não refletiu suficientemente.”

Ao tomar por base a teoria explicitada, vê-se que os manuais ensinam os conceitos de forma superficial, já que atua com dolo eventual aquele que antevê o resultado e age, ao passo que quando o agente acredita que o resultado não se produzirá atuará com culpa consciente. Porém a questão não é tão simples, de modo que hoje em dia, a caracterização do dolo eventual gira em torno de duas teorias, que são a da vontade e do assentimento, já mencionadas anteriormente.

É fato que há dificuldade para se delimitar os limites do dolo eventual e da culpa consciente, e ainda que existam teorias que não exijam a anuência do indivíduo, a grande maioria necessita do elemento volitivo, apenas dispensado na teoria da probabilidade, motivo pelo qual a mera possibilidade não é suficiente para delimitar o dolo eventual.

Dá análise do Código Penal, verifica-se que quando o agente não quer a realização do tipo, mas aceita como provável ou possível, atua com dolo eventual, aplicação da teoria do consentimento, ou seja, a característica deste tipo e a representação de um possível resultado, tendo apenas diferença para o dolo direto no momento de aplicação da pena.

Na busca de um melhor entendimento do assunto traz-se à baila os pressupostos caracterizadores na visão de Juarez Cirino dos Santos¹⁴:

O primeiro pressuposto é de que deve ser equiparado o dolo eventual ao dolo direto no que tange os seus efeitos, ou seja, o grau de intensidade do dolo eventual, no que se refere à produção do resultado, deve ser equivalente ao dolo direto, de modo que isso afasta qualquer teoria que visa equacioná-lo somente em seu elemento intelectual.

Já o segundo pressuposto recai no fato de que, no dolo eventual, o agente deve ter a consciência sobre a possibilidade de realizar o tipo penal, ou seja, o sujeito deve ter a noção de que sua ação produzirá uma lesão a determinado bem jurídico. Por outro lado, na culpa consciente, apesar do agente ter a ciência de que sua ação pode convergir para realização de determinado tipo, não se coloca ele de acordo com a

¹⁴ SANTOS, op.cit., p. 69 -79.

redução deste resultado, pois crê que pode evitá-lo. Nota-se que a diferença deve se operar no plano da vontade, e não apenas no intelectual do sujeito.

Em outro exemplo bastante difundido na doutrina¹⁵ é o de dois ladrões que desejam roubar um comerciante e, para imobilizá-lo, pensam usar um cinto de couro, amarrando-o em seu pescoço para que o sujeito desmaie e fique inconsciente.

Em uma breve reflexão sobre o meio a ser utilizado, concluíram que esse poderia acarretar a morte da vítima. Como o objetivo dos ladrões não era causar a morte da vítima, e sim deixá-la desacordada, substituem o cinto por um saco de areia com o qual lhe golpeia a cabeça. No momento da ação, o saco de areia se rompe, e, em decorrência disso, decidem voltar ao plano original. Ao executarem o plano do cinto fazem cessar a atividade de resistência da vítima, subtraindo seus pertences. Antes de sair da loja, os ladrões decidem reanimar a vítima, porém, essa se encontra morta.

De acordo com os ensinamentos de Juarez Cirino dos Santos¹⁶:

Do ponto de vista intelectual, os bandidos levam a sério a possível produção do resultado típico e, inicialmente, no nível emocional (pela alteração de forma concreta da ação), confiam na evitação do resultado representado como possível, o que exclui conformação com (a aceitação de) sua eventual produção; mas o retorno ao plano original indica mudança dessa atitude emocional, mostrando conformação com o (ou aceitação do) resultado típico previsto como possível (ainda que indesejável ou desagradável, como revela o esforço de reanimação da vítima), com lógica exclusão da atitude primitiva de confiança na evitação do resultado: se os autores executam o plano, apesar de levarem a sério a possibilidade do resultado típico, então conforma-se com (ou aceitam) sua eventual produção, decidindo-se pela possível lesão do bem jurídico, que marca o dolo eventual.

Há casos em que a ocorrência do resultado não depende apenas da atividade do agente, pois pode o autor ter dúvida quanto à constituição ou qualidade do objeto que recairá sua conduta.

Dessa forma, como dito linhas acima, tanto no dolo eventual quanto na culpa consciente, o agente prevê que o resultado poderá ocorrer, mas mesmo assim continua com

¹⁵ SANTOS, op.cit., p. 71.

¹⁶ Ibidem, p. 72.

sua conduta. Porém, ainda que haja tal semelhança, há uma diferença fundamental entre os dois institutos: no dolo eventual o agente aceita causar o resultado, não se importando se com sua ocorrência sobrevier alguma vítima.

No seu intelecto paira o seguinte pensamento “se eu matar ou ferir não estou nem aí, eu não quero isso mas se acontecer azar”. Já a culpa consciente ocorre de forma diversa: já que o agente não aceita em nenhum momento a ocorrência do resultado, uma vez que confia nas próprias habilidades, tendo a certeza de que “apesar do risco” nada acontecerá, tendo o seguinte pensamento: “o que estou fazendo é arriscado, mas com absoluta certeza nada acontecerá”.

Ainda quanto o tema, explica Guilherme Nucci¹⁷ que:

O anteprojeto de Hungria e os modelos que se inspirava resolviam muito melhor o assunto. O artigo 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 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.

É bem verdade que essa diferença apontada acima, embora ontologicamente seja bem nítida, na prática é muito sutil, o que torna quase impossível saber se o agente atuou com dolo eventual ou culpa consciente. Deste modo, sabendo que um dos princípios norteadores do direito penal é o *in dubio pro reo*, não se pode na ausência de qualquer prova imputar ao agente o dolo eventual de modo a satisfazer verdades pessoais ou sentimentos particulares de justiça. Somente as circunstâncias do caso concreto, desde que devidamente comprovadas, é que podem levar à conclusão sobre o elemento subjetivo do agente, não podendo dizer que a

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 243.

ocorrência de acidentes de trânsito com vítima e estando o agente embriagado, há dolo eventual.

2. O ALARGAMENTO DO CONCEITO DE DOLO EVENTUAL NOS DELITOS DE TRÂNSITO.

Nos delitos de trânsito, em especial nos casos em que ocorrem homicídios, existe, como já mencionado, uma tendência em enquadrar tais fatos na figura do dolo eventual. Isso fica evidenciado pela falsa impressão de que com este enquadramento ocorrerá a prevenção, bem como diminuir a impunidade que ronda esses delitos.

Os defensores da teoria do dolo eventual que têm nesse instituto a fórmula para disciplinar a questão das mortes na condução de veículo, ponderam que, assumirá o risco aquele que dirige embriagado, caso específico deste trabalho, em velocidade acima do permitido, ou pratica racha, porém esquecem o que significa ou entendem de forma diferente o conceito de dolo eventual.

Por conta disso, é necessário lembrar o pensamento de Antônio José Fabrício Leiria¹⁸, que entendia pela aplicação deste instituto nos delitos de trânsito:

Não se podem aceitar orientações simplistas que, obviando dificuldades e sutilezas que a matéria envolve, procuram concluir de maneira a priori que todos os danos à vida e a integridade corporal das criaturas humanas, levados a efeito por irresponsáveis ao volante, decorrem de procedimento meramente culposos de seus autores. Uma generalização desta natureza agride a cultura jurídica, como também compromete a autoridade daqueles que têm o dever de zelar pelo império da justiça na ordem social.

Em outro ponto, o mesmo autor ressalta que entendimentos que enquadrem os homicídios ocorridos na direção de veículo automotor como culposos, apresentam-se

¹⁸ FABRÍCIO LEIRIA, Antônio José. *Delitos de Trânsito*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1976, p. 29.

equivocadas, já que evita, as repercussões sociais advindas do julgamento pelo Tribunal do Júri, além disso, diz que tal desdobramento já serve como medida punitiva, assim como advertiria toda à sociedade.

Ao lado desse pensamento de cunho repressivo, que vê no Direito Penal a solução de todos os males da sociedade, há movimentos, motivados pela emoção, e com apoio da mídia, porém sem nenhum conhecimento dos institutos do Direito Penal, de que os autores de homicídios cometidos na direção de veículo automotor devam ser submetidos ao Tribunal do Júri, pois, com isso, ocorrerá a aparente noção de justiça e paz no trânsito.

Com base nesse pensamento vem a problemática abordada por Lênio Streck¹⁹:

Dentre os vários fatores que contribuem para isso, está o da sensação de impunidade que cerca esse tipo de delito. Isto gera reações de caráter repressivista, mormente quando ocorrem casos de grande repercussão. Como consequência, cresce dia-a-dia a tendência em enquadrar os autores de crimes de trânsito no dolo eventual.

Para que um homicídio na direção de veículo automotor seja enquadrado como dolo eventual, é necessário que além do condutor assumir o risco do resultado, tenha a consciência e anuência ao evento, ou seja, nada mais é do que a teoria do assentimento, já abordada.

De forma a exemplificar o tema, pode ser citado o exemplo de um condutor que atropela um ciclista e ao invés de diminuir a velocidade, acelera ainda mais no intuito de jogar o ciclista no chão, que estava sobre o capô, caso em que o agente atua com dolo eventual.

Diante desses casos observa-se que além da previsibilidade do resultado, há também uma indiferença quanto a esse, pois aceitou conscientemente a ocorrência do evento morte.

Outro ponto que deve ser levado em consideração no que tange à aplicação do dolo eventual nos delitos de trânsito é a existência inequívoca de prova da intenção do agente em causar a morte de outrem, ou, ao menos, consentir com tal resultado, pois a ação, mesmo com

¹⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Tribunal do Júri: Símbolos e Rituais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 168.

a possível ocorrência do resultado morte, é um elemento psicológico característico, de extrema importância.

Nesse sentido, veja-se sábio entendimento sobre o tema:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO SIMPLES. DELITO COMETIDO NA CONDUÇÃO DE MOTOCICLETA. PRONUNCIADA. ART. 121, CAPUT, CP E ART. 306 E 309, CTB. DOLO EVENTUAL. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. DISTINÇÃO INTRINCADA ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE QUE EXIGE CONTROLE MAIS ACURADO NO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA PRONÚNCIA NOS CRIMES CONTRA A VIDA EM QUE ENVOLVAM ACIDENTE DE TRÂNSITO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO, DIVERSO DA EMBRIAGUEZ, QUE DEMONSTRE TER O RÉU ANUIDO, AO DIRIGIR EMBRIAGADO, COM O RESULTADO MORTE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO (ART. 121, CAPUT, DO CP) PARA O CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO COMETIDO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302, DO CTN). RECURSO PROVIDO. - Não havendo, na espécie, outro fator que aliado à embriaguez, a qual, por si só, configura quebra do dever de cuidado (art. 165, do CTB), que permitisse aferir que o réu agiu por motivo egoístico, que possibilitasse amparar um juízo de fundada suspeita de que o réu anuiu com o resultado, ou seja, de que o réu agiu com Recurso em Sentido Estrito nº 838790-6. dolo eventual, é de rigor que se desclassifique o crime de homicídio doloso (art. 121, caput, do CP) para o crime de homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor (art. 302, do CTN). - É de se frisar que aqui não se está a afastar a competência, constitucionalmente assegurada, do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida, o que se faz é, através da distinção do dolo eventual e da culpa consciente, com amparo em balizas mais concretas, consistente na necessidade de ficar evidenciado um "plus" que demonstre o agir egoístico, torpe, do motorista embriagado que possa evidenciar que o mesmo anuiu com o resultado morte, afastar a configuração do dolo eventual.²⁰

De acordo com o entendimento acima, verifica-se que a expressão “assumir o risco” do artigo 18, inciso I do Código Penal, é, para alguns juristas, critério suficiente para caracterização do dolo eventual, contudo, a interpretação que deve ser dada é a de “aceitar o risco” por conta da teoria do assentimento.

Em relação à expressão assumir o risco, deve ser trazida a lição de Alexandre Wunderlich²¹:

²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. *Recurso em Sentido Estrito n. 838790-6*. Relator. Dr. Naor R. de Macedo Neto. Publicado no DO de 09/02/12.

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto, (Org). *Crimes e Sociedade: o dolo eventual nos homicídios de trânsito: uma tentativa frustrada*. Curitiba: 1998, p. 30.

Na realidade, num planeta extremamente motorizado, a expressão empregada na legislação brasileira tornou-se inadequada. “Assumir o risco” é pouco. Em sentido lato, para “assumir o risco” basta sentar-se na direção de um veículo. Acreditamos que é preciso mais do que isso, sob pena de darmos demasiada elasticidade ao conceito e, assim, punirmos com o mesmo rigor não só o agente que agiu com dolo, mas até o motorista que agiu com culpa, como se em todos os crimes de trânsito com resultado morte estivesse presente o dolo eventual. O dolo eventual não é um “dolo de borracha”. A elasticidade do conceito é tamanha que chegamos ao ponto de caracterizar o dolo eventual em acidentes de trânsito, onde, num raciocínio lógico, seria impossível admitir-se a presença do elemento volitivo.

Dessa forma, vê-se que assumir o risco é se colocar em situação de perigo que poderia ter sido evitada, e, mesmo assim, o agente aceita de forma evidente o possível resultado.

Em contrapartida, tanto a doutrina quanto à jurisprudência vem criando critérios objetivos de modo a sustentar o dolo eventual como elemento subjetivo do tipo penal, mesmo indo contra a todos os ensinamentos da teoria do delito, já que nos casos concretos em que haja embriaguez ou velocidade excessiva, há a tendência, de forma equivocada, de apontar para o dolo eventual.

Por isso que se diz que, pensando dessa maneira, há uma ampliação do conceito de dolo eventual, pois esse é alargado com intuito de que se concretize o dolo, porém todos os critérios utilizados não estão em consonância com a teoria do assentimento, de modo a adaptar o conceito de dolo indireto nos casos de delitos de trânsito.

Contrário a esse tipo de alargamento, Callegari²² estabelece uma crítica a este comportamento que merece ser repassada:

Não é possível afirmar, como querem alguns aplicadores do direito do nosso Estado, que da conduta daquele que se embriaga, dirige em velocidade elevada e fere ou mata mais de uma pessoa, que estaria agindo com dolo eventual, visto que tal conduta não há manifestação de vontade do agente em relação ao resultado.

²² CALLEGARI, André Luis. *Dolo Eventual, culpa consciente e delitos de trânsito*. v. 84, n. 717. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 516.

Hoje em dia torna-se evidente a generalização do dolo eventual, ao passo de se criar uma responsabilização penal objetiva por parte daquele que comete um delito de trânsito estando embriagado, pois como se vê, não basta o elemento psíquico do agente, basta apenas que este esteja em velocidade excessiva, embriagado ou tenha vitimado considerável número de pessoas. Ocorre que isso não traduz o dolo eventual, pois o que é determinante é a postura psicológica do agente em relação ao fato, ou seja, somente ocorrerá o dolo eventual se mesmo prevendo o resultado, o agente consentir para que ele ocorra e prosseguir com sua execução, sendo indiferente com o resultado lesivo de sua conduta.

Tal fato é justamente o inverso dos que ocorrem nos delitos de Trânsito, já que nesses não há essa manifestação, e nesse sentido vem os ensinamentos de Ferracini²³:

Nos homicídios de Trânsito, não há manifestação positiva de vontade dos agentes em relação ao resultado morte. Não existe uma perseguição a este resultado. A finalidade da conduta não é matar, Os condutores manifestamente imprudentes, não estão buscando o pior resultado.

Por isso é que se o condutor não manifestar psicologicamente a ação, bem como anuir em relação ao resultado, mesmo que haja previsão, estará o agente agindo com culpa consciente, e mesmo que haja alguns entendimentos no sentido de enquadrar o dolo eventual nos delitos de trânsito, o mais técnico seria a aplicação da culpa em tais casos.

Torna-se bastante claro que, via de regra, os delitos cometidos na direção de veículo automotor são eminentemente culposos, já que o condutor não tem a intenção de provocar o dano, mesmo que para isso, não atue com as cautelas necessárias.

Pensar diferente disso é agir contra os ensinamentos do Direito e, além disso, é usurpar a competência do poder Legislativo na elaboração das leis, pois não pode o judiciário

²³ FERRACINI, Luiz Alberto. Vontade e Finalidade em Matéria Penal. Campinas: Agás Júris. 2000, p. 51.

transformar um delito eminentemente culposos em doloso somente com a adoção, ou melhor, o alargamento do conceito de dolo eventual.

3. APLICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE EM CASOS DE HOMICÍDIO DECORRENTE DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.

Mediante a alteração do Código de Trânsito, pode-se verificar que o dolo eventual nos casos de embriaguez ao volante, não traz nenhuma razoabilidade na sua forma de punição, pois se não for comprovado que houve consentimento ao resultado por parte do motorista, se não há o nível mínimo por lei admitido de álcool ingerido pelo cidadão, combinado com a diferenciação do comportamento e resistência do mesmo, poderá ser classificado tão somente como crime de homicídio decorrente de acidente de trânsito, descaracterizando enfim o dolo eventual.

O legislador, ao alterar a lei, viu a possibilidade de remeter a embriaguez do condutor ao volante como dolo eventual que se faz mais gravosa do que a culpa tão somente ao Código Penal.

Para entender como se daria a aplicação das penas:

No homicídio culposo pelo Código Trânsito Brasileiro, estipula-se de 2 a 4 anos podendo ser acrescida de um terço a sua metade. Enquanto que no Dolo Eventual pelo Código Penal estipula-se uma pena de 6 a 20 anos, de modo que se verifica que ao aplicar o máximo possível estabelecido pelo Código de Trânsito Brasileiro, a pena cairia para 4 anos crescendo-se a sua metade.

Cezar Roberto Bitencourt²⁴ chama atenção para o problema:

²⁴ BITENCOURT, op. cit., p. 114.

Os tribunais pátrios não têm realizado uma reflexão adequada, decidindo quase que mecanicamente: se a embriaguez não é acidental, pune-se o agente. Se houve ou não previsibilidade do fato no estágio anterior à embriaguez não tem sido objeto de análise. É muito fácil: o Código diz que a embriaguez voluntária ou culposa não isenta de pena, ponto final. O moderno Direito Penal há muito está a exigir uma nova e profunda reflexão sobre esse aspecto, que os nossos tribunais não têm realizado.

Verifica-se que pela alteração do CTB se o agente estiver embriagado será caracterizado o dolo eventual como regra, pois não cabe ao julgador fazer esta análise.

Juarez Tavares adverte²⁵:

Esse mesmo raciocínio vale para a conhecida hipótese de embriaguez volante, associada à velocidade excessiva, à qual a jurisprudência brasileira tem assinalado, sem outras condições, as características do dolo eventual. Neste caso, para configurar-se o dolo eventual não basta, exclusivamente, a constatação de embriaguez e da velocidade. Será preciso demonstrar que as condições concretas do evento eram, igualmente, desfavoráveis ao agente, de modo que este não pudesse objetivamente invocar a expectativa de que o resultado não ocorreria ou poderia ser evitado.

Não seria viável a caracterização como regra de dolo eventual, pois ao pegar a direção, não é crível dizer que o indivíduo não está dando a mínima pela vida de terceiros, assim como sobre sua própria vida, e se, em sua sã consciência, ele sabe que a ingestão de bebida alcoólica e direção é uma transgressão as leis, o porquê ele faria. Então não seria viável ter o dolo eventual como regra, cada caso teria que ser analisado isoladamente, para que não seja punido os iguais com desigualdade.

Nesse sentido, manifestou-se recentemente o STJ²⁶, consoante julgado colacionado:

OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HOMICÍDIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DOLOEVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE.PRONÚNCIA. APLICAÇÃO DO BROCARDO IN DUBIO PRO SOCIETATE.INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DO DOLO EVENTUAL. DÚVIDA NÃO CARACTERIZADA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA QUE SE IMPÕE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. Inexistente qualquer ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão no aresto impugnado, insubsistente a alegada contrariedade ao art. 619 do CPP. A reavaliação do contexto probatório firmado pelo Tribunal a quo, diferente do reexame de provas vedado

²⁵ TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 2 ed. Belo Horizonte: DelRey, 2003, p. 352.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 705.416/SC*. Relator: Ministro Paulo Medina. Publicado em 20/08/2007.

pela Súmula 7/STJ, é permitida em sede de recurso especial. 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 à desclassificação da conduta para a forma culposa. (REsp 705.416/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 20/08/2007 p. 311, REPDJ 27/08/2007 p. 298)

Sendo indubitável a questão auferida pelo STJ, que ao mencionar que o dolo eventual não poderá ser considerado crime em acidente de trânsito quando o condutor estiver embriagado.

Quando o condutor assume o risco do resultado, gera uma dúvida a respeito da aplicação da pena, pois o dolo eventual fica muito próximo da culpa consciente, onde ambos assumem o risco do resultado e há a existência também da previsão do resultado.

O STF²⁷ esclareceu esta situação:

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu, na tarde de hoje (6), Habeas Corpus (HC 107801) a L.M.A., motorista que, ao dirigir em estado de embriaguez, teria causado a morte de vítima em acidente de trânsito. A decisão da Turma desclassificou a conduta imputada ao acusado de homicídio doloso (com intenção de matar) para homicídio culposo (sem intenção de matar) na direção de veículo, por entender que a responsabilização a título “doloso” pressupõe que a pessoa tenha se embriagado com o intuito de praticar o crime. Ao expor seu voto-vista, o ministro Fux afirmou que “o homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção perante a embriaguez alcoólica eventual”. Conforme entendimento do ministro, a embriaguez que conduz à responsabilização a título doloso refere-se àquela em que a pessoa tem como objetivo se encorajar e praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. O ministro Luiz Fux afirmou que, tanto a decisão de primeiro grau quanto no acórdão da Corte paulista, não ficou demonstrado que o acusado teria ingerido bebidas alcoólicas com o objetivo de produzir o resultado morte. O ministro frisou, ainda, que a análise do caso não se confunde com o revolvimento de conjunto fático-probatório, mas sim de dar aos fatos apresentados uma qualificação jurídica diferente. Desse modo, ele votou pela concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao acusado para homicídio culposo na direção de veículo automotor, previsto no artigo 302 da Lei 9503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Deve ser feita a seguinte distinção: no dolo eventual o agente assume o resultado, já na culpa consciente, o agente de forma alguma quer o resultado, ele possui um excesso de confiança que o faz gerar o resultado.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 107801*. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado em 13/10/2011.

Conforme o julgado acima, o STF entendeu que nos homicídios por embriaguez ao volante apenas serão considerados como dolo eventual caso seja comprovado que o indivíduo realmente havia intenção de matar alguém e com isso utilizou-se de bebidas alcoólicas para a prática de tal ato, premeditando enfim o resultado morte, caso contrário, se o indivíduo não possui esse intuito será configurado culpa consciente.

A alteração do Código de Trânsito Brasileiro Lei 11.705/2008 “Lei Seca”, em seu artigo 165 não deixou muito claro, pois generalizou os casos de embriaguez ao volante como dolo eventual, já que estabelece uma punição mais severa ao indivíduo, de modo que tal punição deve ser considerada injusta, pois há de se avaliar caso a caso para que não sejam cometidas injustiças:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Infração gravíssima; Penalidade multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; Medida Administrativa retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.²⁸

O artigo 276 da mesma lei ainda regulamenta que ao indivíduo não será mais necessário possuir seis decigramas ou mais por litro de sangue para que seja configurado o dolo eventual e sim que o mesmo tenha ingerido bebida alcoólica em qualquer escala ou que esteja sob influência de qualquer entorpecente ao guiar veículo automotor, mesmo que não produza nenhum tipo de perigo para si mesmo ou para a sociedade. Ora, mesmo sem perigo eminente este indivíduo se for parado em uma blitz será penalizado de forma mais severa, seria justo essa forma de avaliar o grau de periculosidade do motorista?

Art. 276 Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.

²⁸ BRASIL. Lei n 9503, de 23 de setembro de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Leis/L9503.htm>>. Acesso em: 12 de abr.

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.²⁹

O motorista que se envolve em acidente de trânsito ele não prevê o resultado, contudo, não é lógico afirmar que ele assume esse resultado, por isso não será viável a caracterização de dolo eventual, pois caso haja um homicídio onde o motorista esteja sob efeito de álcool ele será o único a sofrer as sanções pelo cometimento de ato ilícito, ele sofrerá com a sua consciência a lhe martirizar pelo fato ocorrido, ele poderá ter seu veículo dado como perda total, ou a minimizar isso, ele terá que indenizar os parentes da vítima, contudo, mediante essa análise, podemos afirmar que o mesmo não agiu de forma a querer ou planejar tal resultado, seria certo enquadrar todos os casos em dolo eventual?

Nesse sentido, segue algumas decisões jurisprudenciais sobre o tema³⁰:

Dolo eventual. Culpa consciente. Distinção. Enquanto, no dolo eventual, o sujeito age movido de egoísmo, na dúvida sobre se o resultado previsto sobreviria ou não, arriscando-se a produzir o resultado, ao invés de renunciar a ação, na culpa consciente, o agente, embora inconscientemente, repele a superveniência do resultado, empreendendo ação na esperança ou presunção de que este resultado não ocorra.³¹

Logo, a constatação de o motorista envolvido em acidente de trânsito, com resultado morte, ou com lesão corporal, haver ingerido bebida alcoólica ou substância outra capaz de modificar as funções mentais e de provocar alterações neurológicas, não é bastante para caracterizar o dolo eventual, o que se tem, na hipótese, é a configuração clara da culpa consciente, porque como dito linhas acima, o resultado é previsível pelo agente, mas ele espera que, sinceramente, não ocorrerá, por entender que sua habilidade evitará o resultado. Veja se não é bem este pensar do motorista que dirige depois de haver ingerido bebidas

²⁹ BRASIL. Lei n 9503, de 23 de setembro de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Leis/L9503.htm>>. Acesso em: 12 de abr.

³⁰ OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. *Dolo e Culpa nos delitos de Trânsito*. Porto Alegre: SangraLuzzatto. 1997.

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação n. 693039687 4º C*. Relator. Dr. Egon Wilde. Publicado no DO de 29/06/93.

alcoólicas, ultrapassa o sinal vermelho. Nestas condições tem-se por presente a culpa consciente, não o dolo eventual.

ACIDENTE DE TRANSITO – HOMICIDIO CULPOSO E LESAO CULPOSA – ATROPELAMENTO – EMBRIAGUEZ E VELOCIDADE INCOMPATIVEL PARA O LOCAL DO SINISTRO – CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – ABSORÇÃO. Age com culpa, o agente que, em velocidade exagerada e embriagado, três dias após iniciar o cumprimento de pena de suspensão da habilitação para dirigir aplicada por condenação decorrente de embriaguez ao volante, atropela pedestres que caminhavam na lateral da via pública, evadindo-se do local sem lhes prestarem socorro, embora as circunstâncias assim o permitissem. O crime do art. 306 (embriaguez ao volante), do Código de Trânsito Brasileiro, é absorvido pelo previsto nos art. 302 e 303 (homicídio culposo e lesão culposa).³²

Dessa forma, ainda que haja uma tendência a responsabilizar o agente a título de dolo eventual, vê-se que o mais coerente é a aplicação da culpa consciente.

CONCLUSÃO

Após analisar os institutos do dolo eventual e da culpa consciente, conclui-se que apesar de existirem diversas correntes doutrinárias, a compreensão, assim como sua diferenciação não é tarefa complexa. O que é complexo é a aplicação prática dos institutos, principalmente nos casos de homicídios provocados na direção de veículo automotor.

Ultimamente, a jurisprudência tem adotado a teoria do dolo eventual nos delitos provocados por indivíduo embriagado na condução de veículo automotor, já que entende que, ao ingerir bebida alcoólica, o agente assume o risco de produzir o resultado, o que tecnicamente falando é um grande equívoco.

Não se pode realizar pré-julgamento das situações de acidente de trânsito como sendo todas, objetivamente, casos de dolo eventual. Isso porque, nesses casos, deve ser levado em consideração a esfera subjetiva do agente, ou seja, sua vontade no momento da conduta.

³² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação n. 2003.023349-0*. Relator: Dr. Newton Janke. Publicado no DO de 29/06/2004.

Dessa forma, deve ser feita uma análise dos elementos materiais em cada caso, e a partir daí poderá se concluir se o agente agiu com dolo ou culpa e, conseqüentemente, pela aplicabilidade ou não da teoria do dolo eventual, até porque sem essa análise, deve-se entender que, nesses casos, o agente quis o suicídio, o que não é razoável, pois em nenhuma ocasião o condutor quer que algum mal lhe aconteça.

Por esses motivos, é que nos delitos de trânsito deve ser aplicada a teoria da culpa consciente, ainda que sob os olhos da sociedade não seja a decisão mais acertada, porém é a mais técnica. Ao mesmo tempo, deve, a mesma sociedade, cobrar do legislador uma postura mais firme quanto à legislação de trânsito, de modo a prever penalidades em casos de acidentes com condutor embriagado, e não tomar de empréstimo institutos e aplicá-los de forma inadequada.

Portanto, o entendimento mais adequado é no sentido de que somente pode haver a responsabilização por dolo eventual, aquele que se embriaga especificamente na intenção cometer determinado delito, é o que se chama de embriaguez preordenada, de modo que aquele que ingere bebida alcoólica e após conduz veículo, e ainda assim comete algum delito na sua condução, deve incidir na culpa consciente, e responder pelo delito na modalidade culposa.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal*. Parte Geral. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto, (Org). *Crimes e Sociedade: o dolo eventual nos homicídios de trânsito: uma tentativa frustrada*. Curitiba: 1998.

BRASIL. *Lei n 9503, de 23 de setembro de 1997*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Leis/L9503.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

BRASIL. *Lei n 9503, de 23 de setembro de 1997*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Leis/L9503.htm>>. Acesso em: 12 de abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 196292. Relatora. Ministra Laurita Vaz. Publicado em 27/08/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 705.416/SC*. Relator: Ministro Paulo Medina. Publicado em 20/08/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Hábeas Corpus n. 107801*. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado em 13/10/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. *Recurso em Sentido Estrito n. 838790-6*. Relator. Dr. Naor R. de Macedo Neto. Publicado no DO de 09/02/12.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Embargos Infringentes e de Nulidade n. 2005.05400145*. Relatora: Dra. Maria Zélia Procópio da Silva. Publicado no DO de 23/01/2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação n. 693039687 4º C*. Relator. Dr. Egon Wilde. Publicado no DO de 29/06/93.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação n. 2003.023349-0*. Relator: Dr. Newton Janke. Publicado no DO de 29/06/2004.

BRUNO, Anibal. *Direito Penal*. Parte Geral. Tomo I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

CALLEGARI, André Luis. *Dolo Eventual, culpa consciente e delitos de trânsito*. v. 84, n. 717. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DE BEM, Leonardo Schmitt. *Direito Penal de Trânsito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FABRÍCIO LEIRIA, Antônio José. *Delitos de Trânsito*. 2 ed. Porto Alegre: Síntese, 1976.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Parte Geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Claudio. *Comentários ao Código Penal*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal*. Parte Geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. Parte geral. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. *Dolo e Culpa nos delitos de Trânsito*. Porto Alegre: SangraLuzzatto, 1997.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro vol. I*. Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ROCHA, Fernando Galvão da. *Noções elementares sobre a teoria do crime*. Viçosa: Imprensa Universitária, 1993.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

STRECK, Lênio Luiz. *Tribunal do Júri: Símbolos e Rituais*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 2. ed. Belo Horizonte: DelRey, 2003.

ZAFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.