



**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO**

CARLY DE JESUS BEZERRA

**DELITOS DE TRÂNSITO CAUSADOS POR EMBRIAGUEZ AO VOLANTE:
DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE**

ARACAJU/SE
2019

CARLY DE JESUS BEZERRA

**DELITOS DE TRÂNSITO CAUSADOS POR EMBRIAGUEZ AO VOLANTE:
DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE**

Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe - FANESE
como um dos requisitos para a obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sandro Luiz da Costa

ARACAJU/SE
2019

B574d BEZERRA, Carly de Jesus

DELITOS DE TRÂNSITO CAUSADOS POR EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE / Carly de Jesus Bezerra; Aracaju, 2019. 54p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : Prof. Dr. Sandro Luiz da Costa.

1. Delitos de Trânsito 2. Culpa Consciente 3. Dolo Eventual 4. Embriaguez ao Volante.

343.573 (813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

CARLY DE JESUS BEZERRA

**DELITOS DE TRÂNSITO CAUSADOS POR EMBRIAGUEZ AO VOLANTE:
DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE**

Monografia apresentada à comissão julgadora como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe- FANESE.

Aprovada em 7/12/19

BANCA EXAMINADORA



Orientador

Prof. Dr. Sandro Luiz da Costa

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Dra. Sandra Regina Oliveira Passos de Bragança Ferro

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Robson Luiz de Melo Souza

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

AGRADECIMENTOS

Quero iniciar os meus agradecimentos com uma passagem bíblica como forma de agradecimento à Deus, escrita em Filipenses 4:13 que diz: “Tudo posso naquele que me fortalece”.

Foram cinco anos de esforço contínuo, obstáculos e alguns contratemplos, mas também de satisfação, pois a cada semestre concluído, era um passo a mais em direção ao meu sonho e ao sonho do meu pai, que tanto queria me ver formado. Pensar e idealizar o sorriso dele ao ver o diploma do curso de Bacharelado em Direito repousar justa e honestamente em minhas mãos, fez-me forte e indomável para continuar até o fim. Imaginá-lo feliz e orgulhoso, enchendo o peito ao bradar aos amigos que seu filho, agora, é formado em Direito. Mas, no dia da renovação da matrícula para o 7º período, meu querido e amado pai recebeu o chamado de Deus e partiu dessa terra, deixando-me órfão. Mesmo assim, Deus me deu forças para continuar e concluir sua tão sonhada vontade. Obrigado por tudo, Pai. Sempre vou te amar! Quero agradecer também a minha amada e querida mãe, que nunca mediu esforços para me ver feliz e por me dar forças para que eu nunca desistisse, pois ela sempre acreditou em mim!

Agradeço também a minhas queridas irmãs Cinthia e Simone, pois sempre me deram apoio em tudo, sem vocês eu não teria conseguido! Agradeço também ao meu irmão Wadson por sempre ter me ajudado!

Agradeço também a minha namorada e amiga de Tuma Pryslene, que está comigo nessa mesma batalha desde o 3º período da faculdade!

À FANESE e aos mestres, os quais tive a imensa oportunidade de aprender. Obrigado pelo conhecimento transferido ao longo desses cinco anos e pela enorme contribuição em minha formação. Em especial, gostaria de agradecer ao meu orientador, Prof. Dr. Sandro Luiz da Costa, pela contribuição, paciência e comprometimento, bem como pelas orientações ao longo de todo o desenvolvimento da pesquisa, que com grande compromisso e responsabilidade me direcionou de forma excepcional até o fim. Meu profundo agradecimento!

Ademais, amigos e a todos que contribuíram de alguma forma para que eu pudesse chegar até o fim, obrigado!

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa tem como objetivo principal identificar os critérios para se determinar se a conduta típica do agente infrator que cometer homicídio de trânsito, causado por embriaguez ao volante, será punida a título de dolo eventual ou de culpa consciente. Todos os anos, muitas pessoas morrem no trânsito brasileiro, em decorrência da imprudência que se dá pelo fato de que muitos motoristas, por embriaguez ao volante, causam a morte ou lesão de alguém, fato este, que tem sido alvo de grandes repercussões na sociedade brasileira e na ciência jurídica, havendo controvérsia em qual conduta seria enquadrado o agente infrator que causasse a morte ou lesão de alguém no trânsito por embriaguez ao volante, ou seja, se seria responsabilizado a título de dolo eventual ou culpa consciente. Nesse sentido, foram analisados o Código de Trânsito Brasileiro (1997), Código Penal Brasileiro (1940), bem como, a doutrina e a jurisprudência, frente às teorias do delito, do dolo e da culpa, como também conceitos, modalidades e espécies. Para compreender essa realidade, foi feita uma pesquisa de natureza qualitativa, através do método dedutivo de abordagem, cujo a pesquisa tem uma metodologia pautada nos autores Mezzaroba e Monteiro (2006) e Marconi e Lakatos (2007). O instrumento de pesquisa utilizado foi a pesquisa bibliográfica em que, de acordo com Marconi e Lakatos (2007), o instrumento de pesquisa que abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema. Por fim, o presente trabalho de pesquisa justifica-se através da contribuição para o mundo jurídico e acadêmico e demais interessados, pois aborda um importante tema: a responsabilidade do agente infrator que comete delito de trânsito por embriaguez ao volante, sendo que, faz-se necessário esclarecer os limites entre dolo eventual e a culpa consciente, para que o agente cumpra a pena que merece, e que a justiça seja feita. Contudo, para determinar em qual conduta típica deve ser enquadrado o agente infrator que cometer homicídio de trânsito, causado por embriaguez ao volante, faz-se necessário analisar, cuidadosamente, cada caso concreto, pois, somente por meios de provas e das consequências fáticas da conduta do agente, poderá ser esclarecido se este agiu com dolo ou com culpa ao tempo do fato.

Palavras-chave: Agente infrator. Delitos de Trânsito. Culpa Consciente. Dolo Eventual. Embriaguez ao Volante.

ABSTRACT

The main objective of this research work is to identify the criteria to determine if the typical behavior of the offending agent who commits traffic homicide, caused by drunk driving, will be punished as a possible intent or conscious guilt. Every year, many people die in Brazilian traffic, due to the recklessness of the fact that many drivers, drunk driving, cause the death or injury of someone, a fact that has been the target of great repercussions in society. and in the legal science, with controversy in which conduct would be framed the offending agent that causes the death or injury of someone in traffic for drunk driving, ie whether it would be held liable as a possible intent or conscious guilt. In this sense, the Brazilian Traffic Code (1997), the Brazilian Penal Code (1940), as well as the doctrine and jurisprudence were analyzed, considering the theories of crime, deceit and guilt, as well as concepts, modalities and species. To understand this reality, a qualitative research was made through the deductive approach method, whose research has a methodology based on the authors Mezzaroba and Monteiro (2006) and Marconi and Lakatos (2007). The research instrument used was the bibliographic research in which, according to Marconi and Lakatos (2007) , the research instrument that covers all bibliography already made public in relation to the theme. Finally, this research work is justified by the contribution to the legal and academic world and other interested parties, because it addresses an important theme: the responsibility of the offending agent who commits traffic crime for drunk driving, and that if necessary, clarify the boundaries between eventual deceit and conscious guilt, so that the perpetrator fulfills the penalty he deserves, and justice is done. However, in order to determine in which typical conduct the offending agent who commits traffic homicide caused by drunk driving should be framed, it is necessary to carefully analyze each specific case, since only by means of evidence and the factual consequences of the conduct of the agent, it can be clarified if he acted with intent or guilt at the time of the fact.

Keywords: Infringing agent. Traffic Offenses. Conscious guilt. Eventual Dolo. Drunk driving.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 O PROBLEMA DA EMBRIAGUEZ.....	11
2.1 A Embriaguez ao Volante de Veículo Automotor	15
2.1.1 A implantação da Lei seca e as principais mudanças na legislação de trânsito brasileira .	17
3 TEORIA DO DELITO / DOLO E CULPA.....	23
3.1 Parte Histórica da Teoria do Delito	23
3.1.1 Conceito e Teorias do Dolo.....	27
3.1.2 Espécies de Dolo.....	30
3.1.3 Conceito de Culpa.....	33
3.1.4 Modalidades de Culpa.....	34
3.1.5 Espécies de culpa	36
4 DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE	38
4.1 Diferenciação das Teorias	38
4.1.1 Dolo Eventual ou Culpa Consciente nos Delitos de Trânsito causados por Embriaguez ao Volante de Veículo Automotor.....	40
5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL À LUZ DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DOS DELITOS DE TRÂNSITO CAUSADOS POR EMBRIAGUEZ AO VOLANTE DE VEÍCULO AUTOMOTOR	45
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

Todos os anos muitas pessoas morrem no trânsito brasileiro em decorrência da imprudência, que se dá pelo fato de que muitos motoristas, por embriaguez ao volante, causam mortes ou lesões em alguém, fato este que tem sido alvo de grandes repercussões em todas as mídias do país.

É comum que, diariamente, através dos meios de comunicação, sejam veiculadas notícias de motoristas embriagados que dirigem em velocidade acima da permitida por lei. Em virtude disso, produzem resultados lamentáveis, muitas das vezes causando a morte ou deixando sequelas gravíssimas e danos irreversíveis em suas vítimas. Sendo que, o dever de proteger os cidadãos é do estado por meio de suas normas.

Objetivando resolver o problema, o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), preconizado através da Lei 9.503/1997, teve sua redação original modificada pela Lei 11.705/2008 “Lei Seca”, “criada com a finalidade de estabelecer alcoolemia zero e de impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool”. Mesmo assim, não foi o bastante, sendo alterado novamente em 2012 pela Lei 12.760/2012, denominada “Nova Lei Seca”, que trouxe várias melhoras. Dentre elas, alterou “a forma de constatação do estado de ebriedade do condutor de veículo automotor”, viabilizando assim, a responsabilidade penal de motoristas que dirigissem nessas condições. Em 2014, o referido dispositivo legal foi novamente alterado pela Lei nº 12.971/2014, dessa vez as alterações foram para dispor sobre sanções administrativas e crimes de trânsito e incluir distinção entre dolo eventual e culpa consciente para os casos de lesão corporal culposa grave e morte (artigo 308, §§1º e 2º, do CTB).

Para a caracterização do dolo eventual ou da culpa consciente nos delitos de trânsito causados por embriaguez ao volante, faz-se necessário uma análise mais profunda de cada caso concreto, pois a imputação da conduta não é uma fórmula pronta. Nesse sentido, são indispensáveis vários fatores a saber: se o agente tinha ou não previsão do resultado, e, se mesmo tendo previsão, se o aceita ou não, como também, se tinha ou não a intenção de produzi-lo. Nesse contexto, surge uma indagação: Diante da deficiência da legislação brasileira, quais os critérios para determinar se o agente infrator que causar homicídio de trânsito por embriaguez ao volante será responsabilizado por dolo eventual ou culpa consciente?

Para se especificar a referida indagação, elaborou-se as seguintes questões norteadoras: o que é embriaguez e por que ela é tão perigosa quando combinada com direção

de veículo automotor? Qual o posicionamento da doutrina em relação ao tema? Qual o objetivo da Lei 11.705/2008, denominada de Lei Seca? Qual a relevância da Lei 12.760/2012, que ficou conhecida como a “nova Lei Seca”? Qual a diferença entre dolo eventual e culpa consciente?

Sendo assim, o objetivo geral do presente trabalho é identificar os critérios para se determinar se a conduta típica do agente infrator que cometer homicídio de trânsito, causado por embriaguez ao volante, será punida a título de dolo eventual ou de culpa consciente. Para isto, a presente pesquisa partirá dos seguintes objetivos específicos: I) conceituar as principais causas de embriaguez e os efeitos causados em consequência, quando combinadas com a direção de veículo automotor; II) analisar como vem sendo o posicionamento da doutrina, em relação aos acidentes de trânsito, causados por embriaguez ao volante; III) identificar o objetivo que fez com que imergisse a Lei 11.705/2008 (Lei Seca) no ordenamento jurídico brasileiro; IV) analisar de que forma a Lei 12.760/2012, que ficou conhecida como a “nova Lei Seca”, contribuiu para elucidação do crime por embriaguez ao volante; V) apontar as principais diferenças entre dolo eventual e culpa consciente.

Neste trabalho será utilizada a pesquisa qualitativa que, segundo Mezzaroba e Monteiro (2006) é aquela em que o pesquisador não mede dados, mas sim, através deles apresenta a identificação da natureza dos objetos pesquisados, ou seja, as informações são obtidas de uma forma global e sua relação com fatores variados, privilegiando contextos. Quanto ao método de abordagem, Marconi e Lakatos (2007), destacam que, não existe ciência sem o emprego de métodos científicos, apresentando tais métodos como: indutivo, dedutivo, hipotético-dedutivo e o dialético. O método de abordagem utilizado na presente pesquisa foi o dedutivo. De acordo com Mezzaroba e Monteiro (2006), o método dedutivo é aquele em que parte de argumentos gerais para argumentos particulares (específicos), através da lógica das premissas estabelecidas, não ultrapassando o conteúdo enunciado nas premissas.

Já o instrumento de pesquisa utilizado neste trabalho, foi a pesquisa bibliográfica, em que, segundo Marconi; Lakatos (2007), esse instrumento de pesquisa abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema, e tem por finalidade colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto, sendo que foram utilizados livros doutrinários, artigos atualizados, teses e dissertações, bem como jurisprudências dos tribunais superiores.

O presente trabalho foi dividido em quatro capítulos, além da introdução e conclusão.

O segundo capítulo versa sobre o problema da embriaguez, iniciando pelo seu conceito doutrinário, partindo para suas formas e modalidades, até chegar à modalidade específica de

embriaguez ao volante de veículo automotor e sua relação com a implantação da Lei Seca e suas principais mudanças na legislação de trânsito brasileira.

O terceiro capítulo trata da análise do dolo e da culpa nas teorias do delito, iniciando pela parte histórica da teoria do delito, e seguindo-se para os conceitos, modalidades e espécies de cada conduta.

O quarto capítulo trata do dolo eventual e da culpa consciente, tratando da diferenciação das teorias, até a especificidade do dolo eventual e da culpa consciente nos delitos de trânsito, causados por embriaguez ao volante de veículo automotor.

Já o quinto capítulo traz uma análise jurisprudencial à luz dos tribunais superiores acerca dos delitos de trânsito causados por embriaguez ao volante de veículo automotor, fazendo um comparativo do entendimento e posicionamento dos tribunais superiores.

O presente trabalho de pesquisa justifica-se através da contribuição para o mundo jurídico e acadêmico, pois aborda um importante tema: delitos de trânsito causados por embriaguez ao volante de veículo automotor, sendo que a conduta do agente infrator poderá ser dolosa ou culposa. Almeja-se contribuir, para a mudança de paradigmas apresentando respostas significativas para a sociedade e para estudantes e pesquisadores que acreditam na justiça e no direito.

2 O PROBLEMA DA EMBRIAGUEZ

Neste capítulo será abordado o problema da embriaguez, bem como os conceitos e tipos de embriaguez partindo do geral para a modalidade específica de embriaguez, denominada embriaguez ao volante de veículo automotor, e como seus efeitos resultaram na implantação da Lei seca e as principais mudanças na legislação de trânsito brasileira.

O conceito de embriaguez é uniforme na doutrina penal pátria. Diante do que expõe Capez (2014), a embriaguez tem a capacidade de excluir o entendimento do agente por causa de uma intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou qualquer substância de efeitos psicotrópicos (morfina, ópio, etc.), estimulantes (cocaína, por exemplo) ou alucinógenos (ácido lisérgico, etc.), dentre outros.

Na definição de Delmanto (2010), a embriaguez é o estado de intoxicação aguda e passageira, provocada pelo álcool ou outras substâncias de efeito análogo que reduz ou anula a capacidade de entendimento. Para Nucci (2006), a embriaguez é uma intoxicação aguda, provocada pelo álcool ou por qualquer outra substância de efeito análogo.

No entendimento de Prado (2006), a embriaguez consiste em um distúrbio físico-mental resultante de intoxicação pelo álcool ou substância de efeito análogo, afetando o sistema nervoso central como depressivo/narcótico. Nesse sentido, tratando sobre o conceito e a classificação penal da embriaguez, Mirabette; Fabbrini (2019), afirmam que,

a embriaguez pode ser conceituada como a intoxicação aguda e transitória, causada pelo álcool ou substâncias de efeitos análogos que privam o sujeito da capacidade normal de entendimento. Nos termos legais, quanto a sua origem, pode ser classificada em voluntária, culposa e fortuita. A embriaguez voluntária é a que existe quando o agente pretende embriagar-se, procurando intencionalmente o estado de ebriedade. Será preordenada se o agente beber para poder melhor cometer o crime. A embriaguez culposa ocorre quando o agente não pretendendo embriagar-se, bebe demais, imprudentemente, chegando assim ao estado etílico. A embriaguez fortuita (ou acidental) decorre de caso fortuito ou de força maior, situações em que o sujeito não quer embriagar-se nem fica embriagado por culpa sua (MIRABETE, FABBRINI, 2019, p. 211).

Ainda na visão dos referidos autores, tratando sobre as fases da embriaguez, observa-se que esta distingue-se em,

[...] *incompleta*, quando há afrouxamento dos freios normais, em que o agente tem ainda consciência, mas se torna excitado, loquaz, desinibido (fase de excitação); *completa*, em que se desvanece qualquer censura ou freio moral, ocorrendo confusão mental e falta de coordenação motora, não tendo o agente mais consciência e vontade livres (fase da depressão); e *comatosa*, em que o sujeito cai em sono profundo (fase letárgica). A lei, porém, refere-se simplesmente a embriaguez completa, que abrange, portanto, a comatosa. Quanto a esta última, é de interesse apenas na prática de crimes omissivos,

puros ou comissivos por omissão (MIRABETE, FABBRINI, 2019, p. 211).

O direito penal brasileiro em vigor não exige o agente de culpabilidade nos casos de delitos causados por conta de embriaguez voluntária ou culposa, conforme dicção do artigo 28, II do CPB preconizando que “não excluem a imputabilidade penal a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos” (BRASIL, 1940).

O conceito normativo de culpabilidade de acordo com Zaffaroni e Pierangeli (2019) é da do como “[...] o resultado de uma longa evolução doutrinária, que termina por voltar aos princípios aristotélicos” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019, p. 538). No entendimento de Greco (2016), a culpabilidade está atrelada ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se constata através da conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Sendo que, censurável ou reprovável é aquela conduta que o agente pratica, podendo agir de outro modo, devido às condições em que se encontrava. Na lição de Toledo “culpabilidade é uma ligação de natureza anímica, psíquica, entre o agente e o fato criminoso” (TOLEDO, 2000, p. 219).

Entretanto, a “culpabilidade, hoje, é o juízo de reprovação que recai sobre o agente do fato que, de acordo com a norma, podia se motivar e agir de modo diverso, conforme o Direito” (GOMES, 2007, p. 543-544). Ainda nesse entendimento, “conceitua-se a culpabilidade como o juízo de reprovação que recai na conduta típica e ilícita que o agente se propõe a realizar. Trata-se de um juízo relativo à necessidade de aplicação da sanção penal” (CUNHA, 2017, p. 305).

Todavia, há de ser mencionada a teoria da *actio libera in causa* (ação livre na causa) que traz uma exceção ao princípio de considerar as categorias do delito relativamente ao tempo da prática do fato punível. Pela ação livre na própria causa, a imputabilidade é transferida para o momento anterior à prática delitiva (embriaguez voluntária e culposa). A teoria *actio libera in causa* (ação livre na causa) é aquela em que,

o momento do crime é o momento da ação ou da omissão quando o sujeito ativo tem consciência e vontade de praticar o fato punível. Na rotina da criminalidade, a capacidade de culpa coincide com o momento da conduta (HUNGRIA; DOTTI, 2016, p. 456-457).

Nas lições de Mirabeti e Fabbrini (2019), a teoria da *actio libera in causa* é aquela em que “não deixa de ser imputável quem se pôs em situação de inconsciência ou de incapacidade de autocontrole, dolosa ou culposamente” (MIRABETI; FABBRINI, 2019, p. 212).

Entretanto, de acordo com Prado (2006), em razão do conceito amplo que é acolhido ao abarcar, o delito cometido pelo agente em estado de embriaguez não acidental *imprevisível*,

acaba-se por prever hipótese de responsabilidade penal objetiva para o agente quando imputável, afrontando os princípios da responsabilidade subjetiva (culpabilidade) e da legalidade.

Tentando exemplificar, Hungria; Dotti (2016), afirmam que,

é o que ocorre nos exemplos comuns do guarda-chaves e do vigilante que se embriagam pensando no resultado punível ou devendo prevê-lo em face da natureza das funções exercidas. A doutrina da *actio libera in causa* justifica a reprovabilidade da conduta em função da capacidade do sujeito anteriormente à prática do fato, que sempre deve ser certo e determinado. O cometimento do crime em estado de embriaguez preordenada, longe de excluir a capacidade de culpa, agrava a pena (CP, art. 61, I, c/c o art. 28, II) (HUNGRIA; DOTTI, 2016, p. 456-457).

No entendimento de Greco (2016), a embriaguez voluntária biparte-se em voluntária, em sentido estrito e culposa.

Diz-se voluntária em sentido estrito, a embriaguez, quando o agente, volitivamente, faz a ingestão de bebidas alcoólicas com a finalidade de se embriagar. É muito comum essa espécie de embriaguez, haja vista que principalmente os jovens, quando querem comemorar alguma data que considerem importante, dizem que, por conta disso, “beberão até cair.” Querem, outrossim, colocar-se em estado de embriaguez. Culposa é aquela espécie de embriaguez, também dita voluntária, em que o agente não faz a ingestão de bebidas alcoólicas querendo embriagar-se, mas deixando de observar o seu dever de cuidado, ingere quantidade suficiente que o coloca em estado de embriaguez. Nessa hipótese, o agente, por descuido, por falta de costume ou mesmo sensibilidade do organismo, embriaga-se sem que fosse a sua intenção colocar-se nesse estado (GRECO, 2016, p. 504).

Segundo o diploma legal penal, o fato de o agente se embriagar de maneira espontânea ou ter querido simplesmente beber não muda o grau de responsabilidade penal do agente e tampouco modifica a definição normativa da natureza da embriaguez, que é não acidental (voluntária ou culposa). Assim corrobora Bitencourt (2011).

O Código Penal (1940) prevê também no *caput* do artigo 26 e no §1º, do inciso II, do seu artigo 28, causas de isenção de pena para o agente que por “embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Capez apresenta a seguir alguns exemplos de embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior:

caso fortuito é toda ocorrência episódica, ocasional, rara, de difícil verificação, como o clássico exemplo da doutrina de alguém que tropeça e cai de cabeça em um tonel de vinho, embriagando-se. É também o caso de alguém que ingere bebida na ignorância de que tem conteúdo alcoólico ou

dos efeitos psicotrópicos que provoca. É ainda o caso do agente que, após tomar antibiótico para tratamento de uma gripe, consome álcool sem saber que isso o fará perder completamente o poder de compreensão. Nessas hipóteses, o sujeito não se embriagou porque quis, nem porque agiu com culpa[...] Força maior deriva de uma força externa ao agente, que o obriga a consumir a droga. É o caso do sujeito obrigado a ingerir álcool por coação física ou moral irresistível, perdendo, em seguida, o controle sobre suas ações (CAPEZ, 2014. p. 336).

Mantendo essa mesma linha de raciocínio, Hungria e Dotti (2016) trazem alguns exemplos, para melhor compreensão, a respeito da embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior, aduzindo que

na primeira hipótese, a pessoa que estava tomando medicamento para depressão e ingere álcool de modo a produzir o estado etílico involuntário, mas suficiente para inibir a capacidade de entendimento ou de querer. Ou se embriaga aspirando os vapores do álcool quando estava trabalhando acidentalmente em uma destilaria. [...]. Em outra situação, o guardião de um depósito de materiais de construção é forçado, mediante ameaça de morte, por disparo de arma de fogo, a aspirar substância tóxica que o impede de evitar o furto praticado pelos ladrões que o imobilizaram. O calouro, aprovado no vestibular de Medicina, é obrigado pela ação física de veteranos, a ingerir substância entorpecente (HUNGRIA; DOTTI, 2016, p. 780).

Conforme conceitua Greco (2016), para ser afastada a culpabilidade do agente, deixando-o isento de pena, é preciso que além de involuntária e completa embriaguez do agente, seja conjugada com a sua total incapacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se, conforme determina o §1º do inciso II do art. 28 do Código Penal.

Ainda nesse viés, a embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, também isenta o agente de pena, nos termos do art. 45 da Lei de Entorpecentes.

é isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (GRECO, 2016, p. 505).

Também são consideradas outras modalidades de embriaguez como a habitual, crônica e patológica.

A literatura médica especializada e a jurisprudência apontam outras formas de ebriedade como a *habitual*, *crônica* e *patológica*. A primeira se caracteriza pela ingestão inveterada da bebida, com propensão de chegar à psicose alcoólica. É *crônica* a embriaguez quando o consumo é de longa duração, por oposição à embriaguez. E é *patológica* quando assume uma forma aguda a que estão sujeitos os indivíduos extremamente suscetíveis à ação do álcool. Em tais casos, uma pequena quantidade de bebida é suficiente para provocar, além das perturbações peculiares à embriaguez comum, uma profunda obnubilação da consciência. O ébrio é levado a um

estado crepuscular e sob o domínio de intensa excitação psicomotora pode praticar atos violentos contra pessoas ou coisas (HUNGRIA; DOTTI, 2016, p. 780-781).

Tentando exemplificar de forma resumida, Bitencourt (2011) afirma que a embriaguez no ordenamento jurídico brasileiro, apresenta as seguintes consequências:

acidental: isenção de pena, quando for completa proveniente de caso fortuito ou força maior; **não acidental:** punição quando for voluntária ou culposa, independentemente de ser completa ou incompleta; **preordenada:** punição com agravação de pena; **patológica:** inimputabilidade ou semi-imputabilidade (culpabilidade diminuída). Na hipótese de inimputabilidade, a consequência natural será a absolvição (com aplicação de medida de segurança), e na semi-imputabilidade, a aplicação de pena reduzida (minorante) (BITENCOURT, 2011, p. 434).

O próximo tópico trata de uma modalidade específica de embriaguez, denominada embriaguez ao volante de veículo automotor.

2.1 A Embriaguez ao Volante de Veículo Automotor

A Lei 9.503/1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), com as alterações posteriores, tipifica em seu art. 306 a conduta de “conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência” (BRASIL, 1997).

Conforme o disposto no § 1º, do artigo 306 referido, as condutas previstas em seu *caput* “conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”, caracterizam-se, de acordo com a taxa de concentração de álcool no sangue igual ou superior a 0,6 decigramas ou, na hipótese de teste de álcool por litro de ar alveolar por meio do etilômetro (bafômetro), a concentração for igual ou superior a 0,3 miligramas de ar expelido dos pulmões ou pela constatação de sinais que indiquem alteração da capacidade psicomotora. Para a comprovação do estado de embriaguez, admitem-se, expressamente, nos termos do § 2º, do mesmo dispositivo legal, testes de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova. O parágrafo quarto do artigo 306 foi incluído recentemente pela Lei 13.840/2019 com a seguinte redação: “poderá ser empregado qualquer aparelho homologado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO) para determinar a conduta prevista no *caput* do artigo 306:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

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

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

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

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

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo

§ 4º Poderá ser empregado qualquer aparelho homologado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO - para se determinar o previsto no **caput**. (BRASIL, 1997).

Segundo Marcão (2017) expõe, a partir da Lei 11.705/2008, a conduta do artigo 306 do CTB de conduzir veículo automotor, na via pública, ficou estabelecida como crime em duas situações: quando o indivíduo está com a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas e/ou estando sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

Neste sentido, segundo Cabette (2018), se o agente dirigisse embriagado em local particular, sem qualquer acesso ao público, não se configuraria a infração. Contudo, a Nova Lei Seca (Lei 12.760/2012) trouxe várias alterações, tais como a redefinição da redação do artigo 306, retirando o elemento do tipo consistente em que a conduta tenha que se dá na “via pública”, trazendo uma mudança significativa, pois, após a edição da Nova Lei Seca, se algum motorista for flagrado dirigindo embriagado, poderá ser preso em flagrante mesmo se tal fato acontecer em uma área privada, como por exemplo, estacionamento, condomínios etc.

Conduzir, para os fins do dispositivo em comento, significa dirigir, colocar em movimento mediante acionamento dos mecanismos do veículo. Assim corrobora Marcão (2017), aduzindo que veículo automotor, nos termos do Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro é:

todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico) (BRASIL, 1997).

Entretanto, o conceito de veículo automotor não está restrito ao carro de passeio convencional de cinco lugares, pois o CTB deixa bem claro que o conceito de veículo automotor é bem amplo. Nesse sentido, qualquer um que estiver embriagado, conduzindo veículo a motor de propulsão, que circule por seus próprios meios, incorrerá na conduta de embriaguez ao volante de veículo automotor.

Contudo, analisado os tipos de embriaguez, entende-se que a embriaguez combinada ao volante de veículo automotor, gera grande perigo a todos os envolvidos no trânsito, sendo eles, pedestres, condutores etc. Necessitando de leis com punições mais severas para àqueles que praticarem essa conduta.

2.1.1 A implantação da Lei seca e as principais mudanças na legislação de trânsito brasileira

Segundo Greco (2016), todos os anos muitas pessoas morrem no trânsito brasileiro, em decorrência da imprudência que se dá pelo fato de que, muitos motoristas, por embriaguez ao volante, causam acidentes, fato este, que tem sido alvo de grandes repercussões em todas as mídias do país. É comum que, diariamente, através dos meios de comunicação, sejam veiculadas notícias de motoristas embriagados que dirigem em velocidade acima da permitida por lei e, em virtude disso, produzem resultados lamentáveis, muitas das vezes causando a morte e deixando sequelas gravíssimas e danos irreversíveis em suas vítimas.

[...] Em razão do elevado número de casos de delitos ocorridos no trânsito, surgiram, em vários Estados da Federação, associações com a finalidade de combater esse tipo de criminalidade. O movimento da mídia, exigindo punições mais rígidas, fez com que Juízes e Promotores passassem a enxergar o delito de trânsito cometido nessas circunstâncias, ou seja, quando houvesse a conjugação da velocidade excessiva com a embriaguez do motorista atropelador, como hipótese de dolo eventual, tudo por causa da frase contida na segunda parte do inciso I do art.18 do Código Penal, que diz ser dolosa a conduta quando o agente *assume o risco de produzir o resultado* (GRECO, 2016, p. 310).

Ainda nesse entendimento, conforme Greco (2016), diante do alto número de mortes e lesionados em acidentes de trânsito causados por embriaguez ao volante de veículo automotor, o legislador brasileiro, visando endurecer as penas para tais situações típicas, criou a Lei nº 11.705/2008, que trouxe várias alterações ao Código de Trânsito Brasileiro.

Nesse sentido, destaca-se o art. 306, que passou ter a seguinte redação no *caput*: “conduzir veículo automotor, na via pública, ‘estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas’, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência” (BRASIL, 1997).

Nesse sentido, Cabette (2018) afirma que, não houve qualquer alteração em relação às penas cominadas. Tal modificação foi desastrosa, pois não correspondeu às expectativas, indo na contramão do objetivo pretendido da denominada ‘LEI SECA’, contudo, a irresponsabilidade política do legislador fez com que, a população ficasse sentida, pois a mesma vive alarmada com as estatísticas negativas que só fazem crescer.

Entretanto, Marcão (2017) afirma que, buscando corrigir o erro crasso da Lei nº 11.705/2008, o legislador, após quatro anos, editou a Lei nº 12.760/2012 que, dentre outras modificações impostas ao Código de Trânsito Brasileiro, alterou a redação do artigo 306, passando a vigorar com a seguinte forma:

Art. 306. Conduzir veículo automotor **com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência**:
 Penas – detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.
 § 1º As condutas previstas no *caput* **serão constatadas** por:
 I – **concentração** igual ou superior a 6 decigramas **de álcool** por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar;
 ou
 II – **sinais que indiquem**, na forma disciplinada pelo Contran, **alteração da capacidade psicomotora**.
 § 2º A verificação do disposto, neste artigo, poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros **meios de prova em direito admitidos**, observado o direito à contraprova.
 § 3º O Contran disporá sobre a **equivalência entre os distintos testes de alcoolemia** para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo (BRASIL, 1997).

Segundo Marcão (2013), observa-se que foram modificadas as elementares do tipo fundamental, do *caput* do artigo 306; as penas cominadas foram mantidas; o parágrafo 1º foi acrescido com a forma de constatação do delito; o parágrafo segundo, agora, indica a possibilidade de todos os meios de prova admitidos em direito para a demonstração da infração; e o parágrafo terceiro indica a atribuição do Contran, que disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia.

Todavia, a ‘Nova Lei Seca’ resolveu o problema da forma de constatação da quantidade de álcool por litro de sangue, que exigia na redação anterior do *caput* do art. 306 e com isso conseguiu ampliar a possibilidade de responsabilização penal do agente enquadrado nessa conduta, o que é positivo. Mas, por outro lado, trouxe novas discussões jurídicas, que poderiam ser evitadas se o legislador fosse técnico e se preocupasse em acolher opiniões jurídicas realmente abalizadas durante o processo legislativo.

No entendimento de Cabette (2018), antes de 2008, discutia-se qual era a natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante. Após 2008, com a criação da primeira Lei Seca (Lei 11.705/2008), o crime de embriaguez ao volante passou a ser tipificado como crime de (perigo). Para Hungria e Dotti (2016), o crime de perigo é a modalidade cuja conduta ameaça ofender o bem jurídico protegido pela norma.

Segundo Bitencourt (2011), consuma-se com a simples criação do perigo para o bem jurídico tutelado, ou seja, sem produzir um dano efetivo. Nesse mesmo sentido, Mirabete e Fabbrini afirmam que o delito se consuma com o simples perigo criado pelo agente, colocando em risco o bem jurídico tutelado.

Segundo Cabette (2018), com o advento da chamada “Nova Lei Seca” (Lei 12.760/2012) e as alterações promovidas no crime de embriaguez ao volante (artigo 306, da Lei 9.503/1997), foram retomadas as discussões quanto à natureza jurídica do crime do artigo 306 e, em meio a toda essa discussão, surge a construção de uma suposta modalidade de crime de perigo, denominada, (crime de perigo abstrato de perigosidade real). Com o surgimento de tal modalidade. Nesse sentido, Rogério Sanches da Cunha (2013), expõe que,

de acordo com essa nova espécie de infração penal, teríamos não apenas dois tipos de crime de perigo (abstrato e concreto), mas sim três! No crime de perigo abstrato (ou puro), o risco advindo da conduta é absolutamente presumido por lei, bastando a violação da norma. Já no crime de perigo concreto, o risco deve ser comprovado. A acusação tem o dever de demonstrar que da conduta houve perigo real para vítima certa e determinada. No crime de perigo abstrato de perigosidade real, o risco ao bem jurídico tutelado deve ser comprovado, dispensando vítima certa e determinada. É indispensável a superação de um determinado risco-base ao bem jurídico protegido. Vamos trabalhar essa discussão com o auxílio de um exemplo: sabemos que o crime de embriaguez ao volante - art. 306 do CTB - é de perigo. Mas de qual espécie? Se de perigo abstrato (ou puro), basta a condução de veículo sob efeito de álcool, pois o risco advindo da conduta é absolutamente presumido por lei (haverá crime ainda que ausente a condução anormal do veículo). Se de perigo concreto, deve ser comprovado que a conduta gerou risco (condução anormal do veículo), periclitando vítima certa e determinada. Se de perigo abstrato de perigosidade real, exige-se a prova de condução anormal (rebaixando o nível de segurança viário), mas dispensa a demonstração de perigo para vítima certa e determinada. Sem essa perigosidade real para a coletividade, que é concreta, caracteriza mera infração administrativa (CUNHA, 2013, s/p).

Nesse sentido, o crime de embriaguez ao volante passaria a contar com três modalidades de perigo em relação à exigência de concreção. Sendo elas: perigo abstrato, em que segundo Bitencourt (2011), o crime de perigo abstrato é um crime de perigo presumido pela norma, ou seja, é aquele que não necessita ser comprovado, pois a lei contenta-se com a simples prática da ação que pressupõe perigosa; perigo concreto, que, segundo o

entendimento de Capez (2014), é aquele em que a realização do tipo exige a existência de uma determinada situação de perigo efetivo; e, finalmente, o crime de (perigo abstrato de perigosidade real), “para o qual não haveria necessidade de comprovar o perigo para uma pessoa ou grupo determinado, mas apenas um perigo genérico” (CABETTE, 2018, p.137).

Assim, seria necessária a comprovação do perigo em geral, comum nos denominados crimes vagos, ou seja, naqueles crimes que não possuem um sujeito passivo determinado.

Outro ponto importante que vale destacar, foi a edição da Lei 12.971/2014, que dentre outras modificações importantes ao Código de Trânsito Brasileiro, alterou o artigo 308 do mesmo diploma legal. De acordo com Cabette (2018), a Lei 12.971/2014 trouxe uma breve modificação na redação do *caput* do artigo 308 do Código de Trânsito Brasileiro. Sendo que, em sua redação anterior constava uma frase indicadora que necessitava da constatação do perigo concreto “desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada”, sendo esta frase substituída pela frase “gerando situação de risco à incolumidade pública ou privada” (BRASIL, 1997). Passando a vigorar com a seguinte forma:

Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, gerando situação de risco à incolumidade pública ou privada:

Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, **multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação** para dirigir veículo automotor.

§ 1º Se da prática do crime previsto no caput resultar lesão corporal de natureza grave, e as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena privativa de liberdade é de reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo.

§ 2º Se da prática do crime previsto no caput resultar morte, e as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena privativa de liberdade é de reclusão de 5 (cinco) a 10 (dez) anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo (BRASIL, 1997).

Para Marcão (2017), o tipo objetivo (participar) que consta no *caput* do artigo 308 do CTB é o mesmo que atuar diretamente:

A participação consiste em dirigir veículo automotor, em via pública, estando envolvido em corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, de molde a resultar dano potencial à incolumidade pública ou privada em razão da atuação de um ou mais dentre os participantes (MARCÃO, 2017, p. 194).

Ainda nesse entendimento, corrida é o “tipo de competição em que se percorre com relativa rapidez um determinado trajeto” (HOUAISS, 2001, p. 847).

Já a “disputa é o conhecido e sempre perigoso ‘racha’, [...] e a competição é a disputa, a concorrência a uma mesma pretensão, por duas ou mais pessoas ou grupos” (MARCÃO, 2017, p. 195).

Ainda na visão do supracitado autor, “não há necessidade de que se trate de corrida, disputa ou competição promovida ou organizada. Basta que os participantes estejam ligados entre si pela vontade comum e se entreguem à prática desautorizada” (MARCÃO, 2017, 195).

Outra alteração importante que a Lei 12.971/2014 trouxe, foi a alteração da pena de prisão, em que segundo Cabette (2018), seu máximo cominado era de 2 anos, passando a ser de 3 anos de detenção, desta forma, o ‘racha’ deixou de ser um crime de menor potencial ofensivo conforme dicção do artigo 61 da Lei 9.099/1995. Era incompreensível que o racha estivesse listado como uma infração de menor potencial ofensivo, uma vez que, a conduta da prática do racha é bastante perigosa e reprovável pela sociedade.

Na versão original do artigo 308 do CTB não existia parágrafos. Entretanto, a Lei 12.971/2014, incluiu dois parágrafos em seu rol, prevendo assim, formas qualificadas para os resultados em que ocorresse lesão corporal grave e morte da vítima.

De acordo com Cunha (2017), as qualificadoras do artigo 308 do CTB estão nos parágrafos 1º e 2º, em que, as penas ali estabelecidas só serão aplicadas se as circunstâncias fáticas demonstrarem que o agente que praticou a conduta não quis o resultado e nem assumiu o risco de produzi-lo.

Conforme o entendimento de Cabette (2018), o parágrafo 1º do artigo 308 do CTB, afirma que, “em caso de conduta culposa (afastados os dolos direto e eventual), se resultar ‘lesão corporal de natureza grave’, a pena passa a ser de ‘reclusão, de 3 a 6 anos’, além das demais penalidades já previstas no artigo” (CABETTE, 2018, p. 74).

Tentando exemplificar tal situação, Cabette (2018) afirma que

se um indivíduo, na direção de veículo automotor e disputando racha, lesiona gravemente (lesão grave ou gravíssima) outrem passa doravante a ser aplicável o disposto no artigo 308, § 1º, CTB que prevalece sobre o artigo 303, CTB, considerando a existência de um conflito ou concurso aparente de normas, no qual o artigo 308, § 1º, CTB se sobressai devido ao princípio da Especialidade (CABETTE, 2018, p. 75).

Ainda no entendimento de Cabette (2018), o princípio da especialidade é aquele em que a norma especial prevalece sobre a norma geral, pois, a norma especial traz detalhes da norma geral. Sendo neste caso os parágrafos 1º e 2º do artigo 308 do CTB a norma especial, e o artigo 303 do mesmo diploma legal sendo a norma geral.

O artigo 303 do mesmo diploma legal trata da prática de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:
 Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.
 § 1º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do § 1º do art. 302.
 § 2º A pena privativa de liberdade é de reclusão de dois a cinco anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo, se o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, e se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima (BRASIL, 1997).

Entretanto, conforme entendimento de Cunha (2017), diz que, a partir desse novo dispositivo legal, caberá a juízo competente analisar sob outra ótica os eventos de natureza compatíveis com o artigo 308 do CTB.

Tentando exemplificar o supracitado autor diz que,

[...] o fato de o condutor de veículo causar a morte de alguém no decorrer de uma competição ilegal em via pública lhe será atribuído a título de culpa, servindo para qualificar o crime, e, portanto, não poderá, por si, alicerçar a incidência do dolo eventual, cuja aplicação se restringirá a casos em que se evidenciar a indiferença do agente diante do resultado lesivo provável (CUNHA, 2017, 226).

Já o parágrafo 2º do artigo 308 do CTB, traz uma qualificadora para o disposto no *caput* do referido artigo. Contudo, Cabette (2018), afirma que quando for praticada pelo agente a conduta que consta no *caput* do artigo 308 do CTB e resultar na morte de alguém, “sempre que a conduta for culposa (afastando-se as situações de dolo direto ou eventual). Nesse caso a pena prevista passa a ser de ‘reclusão, de 5 a 10 anos’, além das demais cominadas no tipo penal” (CABETTE, 2018, p. 75).

Portanto, segundo Cunha (2017), para constatar a diferença entre dolo eventual e culpa consciente nos casos previstos no artigo 308 do CTB, será necessária uma análise do caso concreto, pois, a aplicação do dolo eventual nesses casos só será possível quando ficar evidente a indiferença do agente perante o resultado lesivo.

Contudo, encerra-se o capítulo da embriaguez e logo mais à frente, tem-se, a definição e diferenciação da teoria do delito, bem como do dolo e da culpa.

3 TEORIA DO DELITO / DOLO E CULPA

Neste capítulo será abordada a parte histórica da teoria do delito, do dolo e da culpa, bem como suas teorias, conceitos, modalidades e espécies. Sendo que, tal estudo faz-se necessário para identificar a intenção do agente frente ao resultado.

3.1 Parte Histórica da Teoria do Delito

Durante o século XIX, “até o surgimento da concepção causal-naturalística, não era comum o tratamento isolado da conduta humana. Os manuais não costumavam dedicar-lhe análise apartada” (GUARAGNI, 2009, p. 56). Com as primeiras elaborações científicas, em torno da pena e do direito penal, passou-se a pensar na teoria do delito, mas foi a partir da segunda metade do século XIX que o conceito de delito ganhou força (GOMES, 2007).

De acordo com Bitencourt (2011), com o surgimento da Escola Positiva no final do século XIX, foi criada a teoria do delito, que teve sua elaboração inicial pela doutrina alemã, nascendo com Von Liszt. Sua concepção se deu pelo método analítico, tendo como influência o modelo positivista das ciências naturais, ficando conhecida como a teoria clássica. Para esta, o fato típico é o resultado da mera comparação entre a conduta realizada objetivamente e a descrição legal do crime, sem levar em consideração qualquer aspecto de ordem interna, subjetiva.

Essa teoria desenvolveu-se basicamente em 1880 e perdurou até meados do século XX, permanecendo como paradigma na ciência do direito penal, ficando caracterizada pelo excessivo apego à letra da lei (GUARAGNI, 2009). Para Toledo “esta corrente, a mais antiga, considera a ação humana um processo mecânico regido pelas leis da causalidade” (TOLEDO, 2000, p. 93).

Com o fim da teoria clássica, surgiu a teoria neoclássica ou *neokantista*, influenciada pela filosofia *neokantiana*. Na lição de Capez (2014), a teoria neoclássica,

surgiu como reação à concepção meramente positiva do tipo penal, vigente no sistema causal. O modelo incriminador não é mais visto como uma entidade formal abstrata, que cumpre o papel de simples descrição da conduta reprovável (CAPEZ, 2014, p. 138).

Com essa teoria, o conceito de ilicitude deixou de ser meramente formal, passando a ter influência com os danos sociais. E a culpabilidade passou a ser compreendida como juízo de censura.

Ainda no século XX surgiu a teoria finalista, criada por Hans Welzel. Nesse sentido, “a orientação finalista representa uma mudança radical em relação ao positivismo jurídico

formalista e ao relativismo axiológico do *neokantismo*” (BITENCOURT, 2011, p. 238). Desde sua criação, foi reelaborada em alguns aspectos por Hans Welzel e seus seguidores, em trabalhos e obras posteriores, ficando bastante conhecida não só na Alemanha, mas em muitos lugares, como por exemplo, no Brasil (TOLEDO, 2000).

Segundo Bitencourt (2011), com o finalismo, a teoria do delito encontra um dos mais importantes marcos de sua evolução: “a contribuição mais marcante do finalismo, aliás, que já havia sido iniciada pelo *neokantismo*, foi a retirada de todos os elementos subjetivos que integram a culpabilidade, nascendo assim uma concepção puramente normativa” (BITENCOURT, 2011, p. 250).

Contudo, o finalismo “deslocou o dolo e a culpa para o interior do injusto, porque consoante por vezes se afirma, isso representaria um indevido esvaziamento da ideia de culpabilidade” (TOLEDO, 2000, p. 98). Entretanto, para Gomes (2007), a culpabilidade passa a ser puramente normativa pois não possui nenhum requisito subjetivo. Seus requisitos são: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Ainda nesse entendimento, Gomes (2004) aduz que

a ação, desde logo, deixa de ser concebida como mero processo causal (mero movimento corporal ‘cego’) para ser enfocada como ‘exercício de uma atividade finalista’ (exercício ‘vidente’). O homem, quando sabe o que faz, pode prever as consequências de sua conduta, dirigindo-a conforme um plano à consecução de alguns fins (GOMES, 2004, p. 21).

Apesar das mudanças benéficas, a teoria do finalismo também trouxe na sua nova estrutura várias consequências, dentre elas desçam-se: a distinção de dolo e culpa, em que não são mais compreendidas como espécies ou elementos da culpabilidade, pois passaram a integrar a ação do injusto pessoal e a culpabilidade tornou-se puramente normativa de acordo com Bitencourt (2011). Assim, a teoria do delito passou por várias mudanças desde a sua criação.

E por fim, tem-se a mais recente etapa evolutiva da teoria do tipo penal, a chamada teoria constitucionalista do delito, em que foi fundada na inevitável aproximação e integração entre o Direito penal e a Constituição Federal. De acordo com o ponto de vista Luiz Flávio Gomes,

a concepção de delito que encontra hoje maior ressonância constitucional e maior afinidade com o tipo de Estado democraticamente, consagrado que adotamos é a que o considera como uma ofensa (intolerável) ao bem jurídico protegido pela norma penal (GOMES, 2004, p. 26).

Ainda no entendimento da concepção da teoria constitucionalista do delito, Gomes (2007) afirma que o marco central dessa teoria consiste em,

concebê-lo como ofensa a um bem jurídico assim como a inserção dessa ofensa dentro da tipicidade, mas isso não significa abandonar o desvalor da conduta nem a imputação objetiva do resultado. A dimensão material da tipicidade, portanto, consiste na exigência de três juízos distintos: desvalor da conduta + desvalor do resultado + imputação objetiva do resultado (GOMES, 2007, p. 232).

Nesse sentido, fazendo uma breve comparação, tanto o bem jurídico quanto a sua ofensa não tinham uma posição fixa dentro na teoria do delito, e, após a teoria constitucionalista do delito passaram, a ter uma relevância única.

No Brasil, por força da supremacia hierárquica das normas constitucionais, o direito penal de obediência ao preceito contido no art. 5º, II, da CF, do qual emana a ideia de que o legislador, ao erigir normas incriminadoras, está limitado à proibição ou preceituação de fazeres. Com isso, a Carta Constitucional garante esteja constituído o direito penal brasileiro como direito penal de ato (GUARAGNI, 2009, p. 327) (Sic).

Nesse viés, o atual ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria constitucionalista do delito, mantendo a Constituição da República Federativa do Brasil acima das demais normas.

Na visão de Zaffaroni; Pierangeli (2019), a Teoria do Delito é,

a parte da ciência do direito penal que se ocupa de explicar o que é o delito em geral, isto é, quais as características que deve ter qualquer delito. Esta explicação não é um mero discorrer sobre o delito com interesse de pura especulação; contrariamente atende ao cumprimento de um propósito essencialmente prático, consistente em tornar mais fácil a averiguação da presença, ou da ausência, do delito em cada caso concreto (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019, p. 345).

Embora não seja possível fragmentar o delito, pois cada delito é único, é necessário analisar cada uma das suas características fundamentais, quais sejam: a tipicidade, a antijuricidade e a culpabilidade. Esses três elementos convertem uma conduta em um delito, nessa ordem. Mirabete; Fabbrini (2019).

Ainda na visão do supracitado autor o

fato típico é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca, em regra, um resultado, e é previsto como infração penal. Assim, se A mata B em comportamento voluntário, prática o fato típico descrito no art. 121 do CP (matar alguém) e, em princípio, um crime de homicídio (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 84).

Dissertando sobre o tema Greco (2016) define que o fato típico surge “quando a lei, em sentido estrito, descreve a conduta humana (comissiva ou omissiva) com o fim de proteger determinado bem cuja tutela mostrou-se insuficiente pelos demais ramos do direito” (GRECO, 2016, p. 257).

Na definição de Prado (2006),

o tipo é a descrição abstrata de um fato real que a lei proíbe (tipo incriminador). Desse modo, o tipo legal vem a ser o modelo, o esquema conceitual da ação ou da omissão vedada, dolosa ou culposa (PRADO, 2006, p. 339).

Contudo, a tipicidade é o fenômeno representado pela junção dos tipos concreto (fato do mundo real) e abstrato (fato do mundo abstrato), sendo que existe, ainda, a tipicidade por extensão, que é aquela aplicada conjuntamente com o tipo penal incriminador, que está previsto na parte especial do CPB, com uma norma de extensão, prevista na parte geral do CPB, em que tem como finalidade construir a tipicidade de determinado delito (NUCCI, 2006).

Já o fato antijurídico é aquele que contraria o ordenamento jurídico. No Direito Penal, a antijuricidade é a relação de contrariedade entre o fato típico e o direito. Exemplificando: matar alguém é fato típico se o agente o fez dolosa ou culposamente, mas não será antijurídico se o agente praticar a conduta em estado de necessidade, em legítima defesa etc. Não há, nessas hipóteses, crime.

Contudo, a tipicidade é expressão provisória da antijuricidade, pois, em muitas figuras delitivas, o conteúdo da antijuricidade já está descrito no próprio tipo penal, como (por exemplo, indevidamente, sem justa causa, sem autorização legal etc.). Nessas condições, o fato típico naturalmente é antijurídico (GOMES, 2007).

Já a culpabilidade, para Toledo (2000), é o terceiro elemento do conceito jurídico do crime, tendo, uma noção estreitamente vinculada à evitabilidade da conduta ilícita, pois o juízo de reprovação só poderá ser emitido ao agente que não tenha evitado o fato incriminado quando lhe era possível fazê-lo.

[...] a palavra ‘culpa’, em sentido lato, de que deriva ‘culpabilidade’, ambas empregadas, por vezes, como sinônimas, para designar um dos elementos estruturais do conceito do crime, é de uso muito corrente. Até mesmo as crianças a empregam, em seu vocabulário incipiente, para apontar o responsável por uma falta, por uma travessura (TOLEDO, 2000, p. 216).

A culpabilidade, tida como componente do crime pelos doutrinadores causalistas, é conceituada pela teoria finalista da ação como a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligando o homem a um fato típico e antijurídico. É em última análise, a contradição entre a vontade do agente e a vontade da norma. Assim conceituada, a culpabilidade não é característica, aspecto ou elemento do crime, e sim mera condição para se impor a pena prevista pela reprovabilidade da conduta (MIRABETE; FABBRINI, 2019). Ainda nesse entendimento, Greco expõe que a “culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se

realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente” (GRECO, 2016, p. 481).

Contudo, o juízo de reprovabilidade é construído a partir do fato concreto, analisando os comportamentos e atitudes do agente em contradição à norma e tem como destinatário o agente, pois não se encontra juízo normativo desconexo do fato.

3.1.1 Conceito e Teorias do Dolo

Nos termos do artigo 18, I do CPB: “diz-se o crime: doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. Na primeira parte do dispositivo, a norma refere-se ao agente que quer o resultado, ou seja, trata-se do dolo direto.

No entendimento de Greco, “dolo é à vontade e consciência dirigidas ao realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador” (GRECO, 2016, p. 285). Conforme preleciona Hungria, “dolo é a mais grave forma de culpabilidade. Ocorre crime doloso, diz o Código, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” (HUNGRIA, 2016, p. 84). Ainda na lição de Zaffaroni e Pierangeli (2019), “o dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019, p. 432).

Assim, segundo Dotti (2016, percebe-se que o dolo é formado por um elemento cognitivo e um volitivo. O referido autor explicita o seguinte sobre esse tema, aduzindo que dolo é

conhecimento dos elementos que integram o fato típico e a vontade de praticá-lo ou, pelo menos, de assumir o risco de sua produção. Em sua estrutura o dolo contém um elemento cognitivo e um elemento volitivo. Este é o dolo chamado natural (ou neutro), concebido pela teoria finalista como elemento subjetivo do tipo, abstraído o aspecto da consciência real ou potencial da ilicitude, fenômeno que constitui pressuposto da culpabilidade (DOTTI, 2016, p. 532).

Ademais, o dolo é formado apenas por consciência e vontade, ou seja, um fenômeno puramente psicológico, pertencendo à conduta, no qual é indispensável que se analise, quando da aferição do fato típico. Todavia, a consciência do ilícito penal é algo distinto que integra a culpabilidade como seu requisito, a qual somente deve ser analisada após a constatação da ilicitude. Em primeiro momento, analisa-se se o agente tinha consciência ao tempo do fato e a vontade de querer a praticar da conduta, em caso positivo, caracteriza-se o dolo (CAPEZ, 2014).

Sobre a indispensabilidade do dolo na conduta típica Mirabete e Fabbrini trazem o seguinte exemplo:

se A mata B, não se pode dizer de imediato que praticou um fato típico

(homicídio), embora essa descrição esteja no art. 121 do CPB (matar alguém). Isto porque o simples fato de causar o resultado (morte) não basta para preencher o tipo penal objetivo (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 130).

Nesse caso, é indispensável averiguar para saber qual era a vontade do autor do fato, ou seja, a finalidade que levou à prática da conduta, já que a conduta não pode ser compreendida sem levar em consideração a vontade do agente.

A segunda parte do inciso I, do artigo 18 do CPB, refere-se à hipótese de dolo eventual, que ocorre quando “[...] o agente não se preocupa com a ocorrência do resultado por ele previsto porque o aceita. Para ele, tanto faz, pouco importa” (GRECO, 2016, p. 311).

Alguns exemplos comuns de dolo são apresentados pelos autores a seguir, tais como o caso do

[...] motorista que avança com o automóvel contra uma multidão, porque está com pressa de chegar ao seu destino; dos ciganos que mutilavam as crianças da tribo, para que esmolassem, causando-lhes a morte pela infecção (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 131).

Por sua vez, Capez (2014) traz o seguinte exemplo,

o caso do motorista que se conduz em velocidade incompatível com o local e realizando manobras arriscadas. Mesmo prevendo que pode perder o controle do veículo, atropelar e matar alguém, não se importa, pois é melhor correr este risco, do que interromper o prazer de dirigir (não quero, mas se acontecer, tanto faz) (CAPEZ, 2014, p. 222).

Na lição de Zaffaroni; Pierangeli (2019), um exemplo para melhor compreensão, seria

o condutor de um caminhão que o deixa estacionado numa estrada, sobre a pista de rolamento, em uma noite de nevoeiro e sem iluminação, também age à custa da produção de um resultado lesivo, com dolo eventual de homicídio e danos (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019, p. 447).

Para Mirabete e Fabbrini (2019), o Código Penal Brasileiro “adotou a teoria da vontade quanto ao dolo direto e a teoria do assentimento ou consentimento ao conceituar dolo eventual” (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 129). Nesse sentido, os referidos autores afirmam que

prevalece em relação ao dolo eventual a teoria do assentimento, menos nos termos em que é ele definido em na lei. Justifica-se a equiparação do dolo direto ao dolo eventual na legislação penal porque arriscar-se conscientemente a produzir um resultado vale tanto quanto querê-lo. (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 131).

A doutrina penal pátria, conceitua três teorias que procuram estabelecer o conteúdo do dolo: a ‘da vontade’, a ‘da representação’ e a ‘do assentimento ou consentimento. No

entendimento de Mirabete e Fabbrini (2019),

para a teoria da vontade, age dolosamente quem pratica a ação consciente e voluntariamente. É necessário para sua existência, portanto, a consciência da conduta e do resultado e que o agente a pratique voluntariamente (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 129).

Conforme preleciona Prado (2006, p. 357), “a teoria da vontade, como aquela em que o dolo é a vontade dirigida ao resultado, ou seja, o autor deve ter consciência do fato, mas, sobretudo, vontade de causá-lo”. Ou, ainda, na lição de Greco (2016, p. 288) “a teoria da vontade, dolo seria tão somente a vontade livre e consciente de querer praticar a infração penal, isto é, de querer levar a efeito a conduta prevista no tipo penal incriminador”. Nesse sentido, “para essa teoria, tida como clássica, dolo é a vontade dirigida ao resultado” (BITENCOURT, 2011, p. 315).

A teoria da representação, no entendimento de Capez (2014, p. 220), é caracterizada em razão do dolo ser “[...] a vontade de realizar a conduta, prevendo a possibilidade de o resultado ocorrer, sem, contudo, desejá-lo. Conforme preleciona Prado (2006, p. 357) “a teoria da representação ou da possibilidade é aquela em que o dolo caracteriza-se com a previsão do resultado como certo, provável ou possível (representação subjetiva)”.

Ainda nesse entendimento, Greco (2016) afirma que,

para a teoria da representação, podemos falar em dolo toda vez que o agente tiver tão somente a previsão do resultado como possível e, ainda assim, decidir pela continuidade da sua conduta. Para os adeptos dessa teoria, não se deve perquirir se o agente havia assumido o risco de produzir o resultado, ou se, mesmo o prevendo como possível, acreditava sinceramente na sua não ocorrência. Para a teoria da representação, não há distinção entre dolo eventual e culpa consciente, pois a antevisão do resultado leva a responsabilização do agente a título de dolo (GRECO, 2016, p. 288).

Mantendo o mesmo raciocínio, Mirabete e Fabbrini afirmam que,

para a teoria da representação, o dolo é a simples previsão do resultado. Embora não se negue a existência da vontade na ação, o que importa para essa posição é a consciência de que a conduta provocará o resultado. Argumenta-se, contudo, que a simples previsão do resultado, sem a vontade efetivamente exercida na ação, nada representa e que, além disso, quem tem a vontade de causar o resultado evidentemente tem a representação deste. Nestes termos, a representação já está prevista na teoria da vontade (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 129).

Contudo, “denomina-se teoria da representação, porque basta ao agente representar (prever) a possibilidade de o resultado para a conduta ser qualificada como dolosa” (CAPEZ, 2014, p. 220).

Já para a teoria do assentimento, conforme Greco (2016),

atua com dolo aquele que, antevendo como possível o resultado lesivo com a prática da sua conduta, mesmo não o querendo de forma direta, não se importa com a sua ocorrência, assumindo o risco de vir a produzi-lo (GRECO, 2016, p. 288).

Além dessas três teorias, alguns doutrinadores conceituam uma quarta teoria, que é a teoria da probabilidade ou da cognição. Nesta, “para a existência do dolo, o autor deve entender ‘o fato como provável e não somente como possível’ para a lesão do bem jurídico” (PRADO, 2006, p. 358). Ainda sobre a teoria da probabilidade, conforme o entendimento de José Cerezo Mir (2001),

se o sujeito considerava provável a produção do resultado, estaremos diante do dolo eventual. Se considerava que a produção do resultado era meramente possível, se daria a imprudência consciente ou com representação (CEREZO MIR, 2001, p. 149).

Para Greco (2016),

na verdade, a teoria da probabilidade trabalha com dados estatísticos, ou seja, se de acordo com determinado comportamento praticado pelo agente, estatisticamente, houvesse grande probabilidade de ocorrência do resultado, estaríamos diante do dolo eventual (GRECO, 2016, p. 288).

Conforme as lições de Cesar Roberto Bitencourt, o Código Penal Brasileiro adotou duas teorias: a teoria da ‘vontade’ quanto ao dolo direto e a teoria do ‘assentimento ou consentimento’ ao conceituar dolo eventual.

Para o Código Penal Brasileiro, age dolosamente o agente que diretamente quer a produção do resultado, bem como aquele que, mesmo não o desejando de forma direta, assume o risco de produzi-lo (art. 18, I do CPB).

Com isso, Greco (2016) afirma que, o simples fato de o agente representar mentalmente o resultado, não poderá fazer com que ele seja responsabilizado dolosamente. Todavia, o agente deve no mínimo aceitar o resultado, para ser punido dolosamente, mesmo não se importando com sua ocorrência.

3.1.2 Espécies de Dolo

Distingue-se na doutrina o dolo direto ou determinado do dolo indireto ou indeterminado. No caso do dolo direto, o agente quer determinado resultado, como, por exemplo, a morte da vítima no homicídio. Já no caso do dolo indireto ou indeterminado, o conteúdo do dolo não é definido (MIRABETE; FABBRINI, 2019).

Já no entendimento de Capez (2014), o dolo direto ou determinado “é a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado (teoria da vontade)” (CAPEZ, 2014, p. 221). Esta

hipótese ocorre quando o agente quer o resultado, sendo que, realiza a conduta voluntariamente. No conceito de José Frederico Marques (1997),

diz-se direto o dolo quando o resultado no mundo exterior corresponde perfeitamente à intenção e à vontade do agente. O objetivo por ele representado e a direção da vontade se coadunam com o resultado do fato praticado (MARQUES, 1997, p. 198).

Dolo indireto ou indeterminado, segundo Capez (2014, p. 221), significa o agente não quer o resultado direto, mas aceita o risco de produzi-lo (dolo eventual) ou poderá existir (dolo alternativo) em que o agente não se importa em produzir um ou outro resultado (matar ou ferir, por exemplo).

No entendimento de Noronha (1999), o dolo indireto subdivide-se em alternativo e eventual, sendo que, será indireto quando, apesar de querer o resultado, o agente não manifesta a vontade de modo único e seguro em direção a ele, ao contrário do que acontece com o dolo direto. Ocorre o dolo indireto alternativo quando o agente deseja qualquer um dos eventos possíveis.

Para melhor entendimento, Greco (2016) traz o seguinte exemplo:

agente que efetua disparos contra a vítima, querendo feri-la ou matá-la. Percebe-se, por intermédio desse exemplo, que o conceito de dolo alternativo é um misto de dolo direto com dolo eventual (GRECO, 2016, p. 291).

Já no dolo eventual, o agente além de prever o resultado danoso, também o aceita como uma das alternativas possíveis. É como se o agente pensasse no perigo e soubesse da possibilidade de o resultado ocorrer, mesmo assim, pratica o ato arriscando-se (TOLEDO, 2000). Para melhor compreensão do dolo eventual, Noronha traz alguns exemplos:

é o caso do motorista que se conduz em velocidade incompatível com o local, realizando manobras arriscadas. Mesmo prevendo que pode perder o controle do veículo, atropelar e matar alguém, não se importa, pois é melhor correr este risco, do que interromper o prazer de dirigir (não quero, mas se acontecer, tanto faz). É também o caso do chofer que em desabalada corrida, para chegar a determinado ponto, aceita de antemão o resultado de atropelar uma pessoa (NORONHA, 1999, p. 135).

Conforme Mirabete e Fabbrini (2019), ainda nas espécies do dolo, a doutrina refere-se ao dolo de dano, como aquele em que o agente quer ou assume o risco de causar lesão efetiva (homicídio e furto, por exemplo) e ao dolo de perigo, em que o autor da conduta quer apenas o perigo (perigo para a vida ou a saúde de outrem, e abandono de incapaz, por exemplo). São essas espécies, porém, substancialmente idênticas. Na lição de Capez (2014). O dolo de dano é a vontade de produzir uma lesão efetiva ao bem jurídico (homicídio e furto, por exemplo), e o dolo de perigo é a mera vontade de expor o bem jurídico a um perigo de lesão (perigo à vida

ou à saúde de outrem, e abandono de incapaz, por exemplo). Conforme preleciona Hungria (2016),

o dolo que se encontra nos crimes de perigo se chama dolo de perigo. Consiste ele na vontade consciente de expor a perigo um bem ou interesse humano. Distingue-se do dolo de dano ou de lesão, precisamente porque, neste, o que se quis é um dano e, naquele, somente um perigo (HUNGRIA, 2016, p. 127–128).

Ainda nas espécies de dolo a doutrina tradicional faz uma distinção entre as espécies de dolo em dolo genérico e dolo específico. Nesse diapasão Dotti esclarece que

O dolo seria genérico, quando o agente se limita a realizar um fato proibido (ou a se omitir de uma ação esperada), querendo o resultado como expressão de sua vontade ou assumindo o risco da sua ocorrência; e seria específico quando revelasse uma particular direção de conduta ou um fim especial (DOTTI, 2016, p. 535).

No conceito de Mirabete e Fabbrini (2019), o dolo genérico é a vontade de realizar o fato tipificado na lei (vontade de matar, de subtrair, por exemplo) e o dolo específico é a mera vontade de realizar o fato com uma finalidade especial (fim libidinoso, de obter vantagem indevida, por exemplo). Nesse sentido, tem-se o entendimento de Capez (2014) para melhor compreensão:

o dolo genérico é a vontade de realizar conduta sem um fim especial, ou seja, a mera vontade de praticar o núcleo da ação típica (o verbo do tipo), sem qualquer finalidade específica. E o dolo específico é a vontade de realizar conduta, visando a um fim especial previsto no tipo. Nos tipos anormais, que são aqueles que contêm elementos subjetivos (finalidade especial do agente), o dolo, ou seja, a consciência e a vontade a respeito dos elementos objetivos, não basta, pois o tipo exige, além da vontade de praticar a conduta, uma finalidade especial do agente (CAPEZ, 2014, p. 223).

E por fim, fala-se no dolo geral, no qual, segundo Mirabete e Fabbrini, este tipo doloso “existe nos casos em que o agente, supondo ter conseguido o resultado pretendido, pratica nova ação que, esta sim, vem a resultar no evento” (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 134).

Ainda nesse entendimento, Greco (2016) explica que o agente atua com o chamado dolo geral, quando acompanha sua ação em todos os momentos, até concretizar o resultado desejado.

Na de definição de Hungria (2016), tem-se o conceito de dolo geral exemplificando para maior compreensão,

fala-se do dolo geral (*dolus generalis*) quando o agente, julgando ter obtido o resultado intencionado, pratica segunda ação com diverso propósito e só então é que efetivamente o dito resultado se produz”. Exemplo: Um indivíduo, depois de haver *occidendi animus*, golpeado outro e, supondo erroneamente que este já está sem vida, atira o presumido cadáver a um rio, vindo a verificar-se pela autópsia que a morte ocorreu por afogamento e não

em consequência da lesão anterior (HUNGRIA, 2016, p. 134).

Neste caso acima apresentado, o agente atuou com intenção de matar, pois, ao efetuar os golpes na vítima, deverá responder pelo crime de homicídio culposo. Mesmo que o resultado morte tenha se concretizado com a outra conduta de atirar o corpo no rio, o dolo acompanhará todos os atos até a produção do resultado.

3.1.3 Conceito de Culpa

O conceito de culpa ainda é controverso, apesar da longa elaboração doutrinária. O Código Penal Brasileiro limitou-se em prever as modalidades de culpa, pois conforme dicção do artigo 18, II do CPB, o crime é culposo “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia” (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 135).

Conforme relata Gomes (2004), a doutrina penal sobre o tema estabelece que a imprudência, por si só, é o bastante para expressar todo o conteúdo do tipo culposo. De qualquer forma, o CPB refere-se a três modalidades de culpa, sendo elas, imprudência, negligência ou imperícia. Portanto, de acordo com Prado (2006), a culpa tem uma estrutura complexa que compreende a inobservância do devido dever de cuidado, que é o elemento do tipo injusto culposo, e também a previsão ou a capacidade do agente prever o resultado.

Contudo, Zafaroni e Pierangeli afirmam que,

o tipo culposo não individualiza a conduta pela finalidade e sim porque, na forma em que se obtém essa finalidade, viola-se um dever de cuidado, ou seja, como diz a própria lei penal, a pessoa, por conduta, dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019, p. 454).

Fazendo uma distinção das condutas dolosas e culposas quanto a sua finalidade, Greco (2016) exemplifica que,

toda conduta, seja dolosa ou culposa, deve ter sempre uma finalidade. A diferença entre elas reside no fato de que na conduta dolosa, como regra, existe uma finalidade ilícita, enquanto na conduta culposa a finalidade é quase sempre lícita. Na conduta culposa, os meios escolhidos e empregados pelo agente para atingir a finalidade lícita é que foram inadequados ou mal utilizados (GRECO, 2016, p. 300).

Na lição de Rogério Greco (2016), para a caracterização do delito culposo é preciso a conjugação de vários elementos, a saber:

Conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva; Inobservância de um dever objetivo de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia); O resultado lesivo não querido, tampouco assumido, pelo agente; Nexo de causalidade entre a conduta do agente que deixa de observar o seu dever de cuidado e o resultado lesivo dela advindo; Previsibilidade; Tipicidade.

(GRECO, 2016, p. 300).

Nesse sentido, Greco (2016) entende que, a conduta humana nos delitos culposos, é um ato voluntário em que o agente age por imprudência, negligência ou imperícia dá causa ao resultado, pois o mesmo poderia ter sido evitado se o agente observasse o devido dever de cuidado.

3.1.4 Modalidades de Culpa

As modalidades de culpa ou formas de manifestação da falta do dever objetivo de cuidado, estão discriminadas no art. 18, II, do CPB. São elas: imprudência: “é a culpa de quem age, ou seja, o agente atua com precipitação, durante a realização de um fato sem cuidado necessário, sem cautelas, não usando de seus poderes inibidores” (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 140).

Na lição de Gomes (2004), a imprudência,

consiste numa atividade positiva não cuidadosa (ultrapassar sinal vermelho, ultrapassar numa lombada etc.), numa atuação abrupta, impensada, descuidada etc.: o agente pratica um fato sem as cautelas devidas (GOMES, 2004, p. 161).

Para (GRECO, 2016, p. 307), “imprudente seria a conduta positiva praticada pelo agente que, por não observar o seu dever de cuidado, causasse o resultado lesivo que lhe era previsível”. Logo mais, alguns exemplos de imprudência para melhor compreensão. Imprudente será aquele que,

manejar ou limpar arma carregada próximo a outras pessoas; caçar em local de excursões; dirigir sem óculos quando há defeito na visão, fatigado, com sono, em velocidade incompatível com o local e as condições atmosféricas etc. (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 140).

Mantendo a mesma linha de raciocínio sobre a imprudência, Capez traz alguns exemplos: “ultrapassagem proibida, excesso de velocidade, trafegar na contramão, manejar arma carregada etc. Em todos esses casos, a culpa ocorre no mesmo instante em que se desenvolve a ação” (CAPEZ, 2014, p. 228).

Negligência: “é inércia psíquica, a indiferença do agente que, podendo tomar as cautelas exigíveis, não o faz por displicência ou preguiça mental, ou seja, é não fazer o que deveria ser feito antes de ocorrer à ação”. (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 140).

Mantendo esse entendimento, Prado (2006) preconiza que,

a negligência relaciona-se com a inatividade (forma omissiva), a inércia do agente que, podendo agir para não causar ou evitar o resultado lesivo, não o

faz por preguiça, desleixo, desatenção ou displicência (PRADO, 2006, p. 365).

Nesse sentido, Greco (2016) afirma que a negligência

é um deixar de fazer aquilo que a diligência normal impunha. É o caso, por exemplo, do motorista que não conserta os freios já gastos do seu automóvel ou o do pai que deixa arma de fogo ao alcance de seus filhos (GRECO, 2016, p. 307).

Como também, será negligente aquele que,

não colocar avisos junto a valetas abertas para um reparo em via pública; não deixar freado automóvel quando estacionado; deixar substância tóxica ao alcance das crianças etc. (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 140).

Mantendo a mesma linha de raciocínio sobre a negligência, Bitencourt traz um exemplo:

o motorista de ônibus que trafegar com as portas do coletivo abertas, causando a queda e morte de um passageiro. Nessa hipótese, o condutor omitiu a cautela de fechar as portas antes de movimentar o coletivo, causando o resultado morte não desejado (BITENCOURT, 2011, p. 337).

Imperícia é a incapacidade, caracterizada pela falta de conhecimentos técnicos no exercício de arte ou profissão, não tomando o agente em consideração o que sabe ou deve saber (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 140). Na lição de Gomes, a imperícia, “consiste na falta de habilidade ou de aptidão para praticar determinada atividade (determinada arte, ofício ou profissão). Falta de aptidão técnica, falta de conhecimento” (GOMES, 2004, p. 162).

Para Greco (2016), fala-se em imperícia

quando ocorre uma inaptidão, momentânea ou não, do agente para o exercício da arte, profissão ou ofício. Diz-se que a imperícia está ligada, basicamente, à atividade profissional do agente (GRECO, 2016, p. 307).

Como por exemplo,

o dentista que nunca fez uma cirurgia e se atreve a fazê-la sem ter o conhecimento técnico suficiente: é imperito o motorista profissional que se mete a dirigir veículo pesado sem ter conhecimentos suficientes etc. (GOMES, 2004, p. 162).

Apesar de não haver precisão nos limites que distinguem as modalidades de culpa, elas poderão coexistir no mesmo fato. Poderá haver imprudência e negligência, quando o motorista está com os pneus do carro gastos e ainda assim imprime alta velocidade no veículo. A negligência e a imperícia são casos vinculados ao profissional incompetente que por falta de conhecimento técnico age com indiferença, deixando de tomar as providências específicas, e por fim, a imperícia e a imprudência, são casos vinculados ao motorista que acabou de receber seu documento de habilitação e trafega com seu veículo em velocidade

acima da permitida em um perímetro urbano.

3.1.5 Espécies de culpa

A doutrina refere-se à culpa inconsciente e à culpa consciente, também conhecida como culpa com previsão. A culpa inconsciente “é a culpa sem previsão, em que o agente não prevê o que era previsível” (CAPEZ, 2014, p. 229). Entretanto, “a culpa consciente existe quando o agente não prevê o resultado que é previsível. Não há, no agente, o conhecimento efetivo do perigo que sua conduta provoca para o bem jurídico alheio” (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 141).

Nesse entendimento, Gomes (2004) afirma que,

o sujeito cria ou incrementa um risco proibido relevante para o bem jurídico, de forma imprudente, negligente ou imperita (inobservando o cuidado objetivo necessário), mas não prevê a lesão ou perigo concreto de lesão a esse bem jurídico (GOMES, 2004, p. 170–171).

Culpa consciente ou com previsão,

é aquela em que o agente não prevê o resultado, embora não o aceite. Há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta, de ponto, por entender que a evitará e que sua habilidade impedirá o evento lesivo previsto (CAPEZ, 2014, p. 229).

Contudo, a culpa consciente “ocorre quando o agente prevê o resultado, mas espera, sinceramente, que não ocorrerá” (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 141).

Na culpa consciente o sujeito prevê o resultado, mas não o deseja, não quer realizá-lo, nem sequer assume o risco de produzi-lo. O agente atua com a confiança certa de que o resultado não vai ocorrer (GOMES, 2004, p. 171).

Distingue-se ainda na doutrina, a culpa própria, da culpa imprópria, também conhecida como, culpa por extensão, equiparação ou assimilação.

Culpa própria: ocorre quando “o agente não quer o resultado nem assume o risco de produzi-lo” (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 141). Por outro lado, “o conceito de culpa própria, como se vê, abarca tanto a culpa consciente quanto a inconsciente, visto que em ambas o sujeito não quer o resultado” (GOMES, 2004, p. 171). Neste sentido, a culpa própria, “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” (CUNHA, 2017, p. 475).

Culpa imprópria ou culpa por extensão, por equiparação, por assimilação: Nessa, “o sujeito quer o resultado, mas sua vontade está viciada por um erro que poderia, com o cuidado necessário, ter evitado” (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 141). Nesse sentido,

há uma má apreciação da realidade fática, fazendo o autor supor que está

acobertado por uma causa de exclusão de ilicitude. Entretanto, como esse erro poderia ter sido evitado pelo emprego de diligência mediana, subsiste o comportamento culposos (CAPEZ, 2014, p. 229).

Contudo, a culpa imprópria, reside “quando o sujeito prevê e quer o resultado, mas atua em virtude de erro vencível” (GOMES, 2004, p. 171). Mantendo esse raciocínio, Gomes traz um exemplo para melhor compreensão,

[...] o agente, à noite, ao ouvir barulho estranho em sua casa, abruptamente, sem tomar nenhum cuidado, supondo que se tratava de perigoso ladrão, sai disparado contra o vulto que vê na varanda que tinha algo em suas mãos; descobre-se depois que era o guarda noturno que portava um guarda chuva e que procurava se proteger naquele momento (GOMES, 2004, p. 171).

Contudo, a doutrina, “fala em culpa imprópria porque o sujeito prevê o resultado e quer realizá-lo, porém, atua dentro de um contexto fático equivocado (acreditava numa agressão iminente que não havia)” (GOMES, 2004, p. 171).

Culpa mediata ou indireta: “ocorre quando o sujeito causa um crime culposos, que se vincula com posterior resultado sem rompimento do nexo de causalidade” (GOMES, 2004, p. 171). “Ocorre quando o agente produz indiretamente um resultado a título de culpa” (CAPEZ, 2014, p. 232). Mantendo esse, raciocínio Capez (2014) traz um exemplo para melhor compreensão,

[...] um motorista se encontra parado no acostamento de uma rodovia movimentada, quando é abordado por um assaltante. Assustado, foge para o meio da pista e acaba sendo atropelado e morto. O agente responde não apenas pelo roubo, que diretamente realizou como dolo, mas também pela morte da vítima, provocada indiretamente por sua atuação culposa (era previsível a fuga em direção à estrada) (CAPEZ, 2014, p. 232).

Contudo, é importante notar que para que seja configurada essa modalidade culposa, o resultado terá que estar na linha de desdobramento causal da conduta, ou seja, sem o rompimento do nexo de causalidade (GOMES, 2004).

Conforme dicção do §1º, do artigo 20 do CPB, que trata das discriminantes putativas “é isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos”.

Caberá ao agente causador da situação de fato, justificar-se plenamente quanto ao erro ocorrido devido às circunstâncias, isentando-se assim da pena.

Após analisada a teoria do delito, do dolo e da culpa, faz-se necessário uma análise mais aprofundada do dolo eventual e da culpa consciente, bem como a diferença entre ambas.

4 DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE

Neste capítulo será abordada a diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente elencadas no Código Penal e na doutrina, especificando o dolo eventual e a culpa consciente nos delitos de trânsito causados por embriaguez ao volante de veículo automotor.

4.1 DIFERENCIAÇÃO DAS TEORIAS

O Código Penal Brasileiro traz no inciso I do art. 18, como hipótese de dolo eventual, que diz ser dolosa a conduta “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Sendo que a conduta do dolo eventual, prevista na segunda parte da referida norma, consiste no fato de que o agente não se importa com a ocorrência do resultado que criou mentalmente (prevê o resultado) o qual não quer, mas assumiu o risco de produzi-lo.

O conceito de dolo eventual e de culpa consciente é uniforme na doutrina penal pátria. Diante do que expõe Toledo (2000) para caracterizar o dolo eventual, o agente, além de prever o resultado danoso, também o aceita como uma das alternativas possíveis. É como se o agente pensasse no perigo e soubesse da possibilidade de o resultado ocorrer, praticando-o e se arriscando. Já na culpa consciente, o agente não quer o resultado nem assume propositalmente o risco de produzir o resultado, pois, acredita sinceramente em poder evitá-lo, o que só não vem a acontecer por erro de cálculo ou por erro na execução.

Mantendo a mesma linha de raciocínio, Greco (2016) traz sua definição, aduzindo que o dolo eventual reside no fato de o agente não dar importância à ocorrência do resultado criado mentalmente, ou seja, arrisca-se a produzir o resultado ao invés de evitá-lo. Já na culpa consciente, o agente, prevendo o que poderia acontecer, acredita que o resultado não venha a acontecer, pois, não o quer, nem assume o risco de produzir o resultado, pois se importa com a sua ocorrência. Nesse caso, o agente confia, sinceramente, em sua capacidade de evitar o resultado previsto.

Ainda nesse mesmo raciocínio, Luiz Flávio Gomes (2007) traz sua lição sobre esse entendimento, afirmando que o dolo existe quando o agente representa o resultado como possível, assumindo o risco de produzi-lo, atuando com indiferença perante o bem jurídico, no qual o dolo eventual necessita desses três requisitos: representação do resultado + aceitação desse resultado + indiferença perante ao bem jurídico. Na culpa consciente, conta com dois requisitos, no primeiro, o agente representa o resultado como possível e, no segundo, mesmo tendo o resultado como possível, o agente confia que não vai acontecer, pois acredita

fielmente em sua capacidade e habilidade para evitá-lo:

[...] No exemplo do atirador de facas (durante espetáculo circense) o normal é que haja culpa consciente (prevê o resultado mais confia que não vai acontecer). Mas nada impede que o agente num determinado dia, depois de ter discutido com a vítima, venha a atirar as facas de qualquer maneira, aceitando a morte da vítima (há nesse caso dolo eventual) (GOMES, 2007, p. 378).

Ainda nesse entendimento, Hungria traz um exemplo para melhor compreensão:

o fazendeiro, após uma rusga com a esposa, vai, mal-humorado, fumar seu cachimbo no celeiro repleto de feno; sabe que há o perigo de comunicação do fogo à palha, mas confia no acaso ou na própria cautela que tal não se dará. Acontece, entretanto, que o vento leva uma fagulha, do cachimbo ao feno, e este arde, incendiando-se o celeiro. O empregado da fazenda, depois de repreendido pelo patrão, retira-se mal-humorado e vai fumar seu cachimbo no celeiro etc.; mas, diversamente, do caso acima, tanto se dá a incolumidade quanto ao incêndio do celeiro, e o vento resolve a alternativa. Solução: o fazendeiro agiu com culpa consciente; o empregado com dolo eventual (HUNGRIA, 2016, p. 87).

Ainda no entendimento do supracitado autor,

[...] no primeiro caso, investigado o complexo motivante, reconhece-se que foi decisiva para o empreendimento da ação a esperança de que o evento lesivo não sobreviria (se não fora tal esperança, o agente teria renunciado à ação); no segundo, a previsão do resultado não foi contra motivo à volição atuante, e, com a sua indiferença, o agente consentiu na ocorrência do evento lesivo (HUNGRIA, 2016, p. 87).

O Código Penal Brasileiro limitou-se em prever a modalidade culposa, sendo que o mesmo, não distingue, culpa consciente da culpa inconsciente, pois conforme a dicção do artigo 18, II do CPB, o crime é culposos quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Para melhor compreensão, de imprudência, negligência e imperícia tem-se o conceito de ambos institutos na visão de Mirabete e Fabbrini (2019):

imprudência: é uma atitude em que o agente atua com precipitação, inconsideração, com afoiteza, sem cautelas, não usando de seus poderes inibidores. Negligência: é inércia psíquica, a indiferença do agente que, podendo tomar as cautelas exigíveis, não o faz por displicência ou preguiça mental. Imperícia é a incapacidade, a falta de conhecimentos técnicos no exercício de arte ou profissão, não tomando o agente em consideração o que sabe ou deve saber (MIRABETE; FABBRINI, 2019, p. 140).

Segundo Greco (2016), o Direito Penal Brasileiro, não acolheu a teoria da representação, mas, sim, a teoria da vontade no dolo direto (quando o agente quer o resultado), e a teoria do assentimento no dolo eventual (quando o agente assume o risco de produzir o resultado). Entretanto, para a caracterização do dolo eventual, é necessário que o

agente anteveja como possível o resultado e o aceite, não se importando de fato com a sua ocorrência.

Prado (2006) conceitua as teorias mencionadas como a) teoria da vontade: é aquela em que o dolo é a vontade dirigida ao resultado, ou seja, o autor deve ter consciência do fato, mas, sobretudo, vontade de causá-lo; b) teoria da representação ou da possibilidade: é aquela em que o dolo caracteriza-se com a previsão do resultado como certo, provável ou possível (representação subjetiva); c) teoria do consentimento, da assunção ou da aprovação (volição): nesse caso, para configurar o dolo, exige que o agente consinta em causar o resultado, além de o considerar como possível.

A consciência e a vontade são as essências do dolo direto, sendo que, esses elementos, também estão presentes no dolo eventual, em que, para a configuração deste, a mera ciência da probabilidade ou a atuação consciente do agente na possibilidade concreta da produção desse resultado é insuficiente, de acordo com a teoria da probabilidade. Nesse sentido, torna-se indispensável uma determinada relação de vontade entre o agente e o resultado de fato e, é esse elemento volitivo que distingue o dolo da culpa. Assim, corrobora Bitencourt (2011).

Hungria lembra a fórmula de Frank para explicar o conceito de dolo eventual. Sendo ela a “(chamada da teoria positiva do consentimento): se o agente se diz a si próprio: seja como for, dê no que der, em qualquer caso não deixo de agir, é responsável a título de dolo” (HUNGRIA, 2016, p. 86).

O julgador poderá levar em consideração tal fórmula, mas é óbvio que não se trata de uma fórmula matemática, devendo então ser analisado cada caso concreto e verificar se será cabível diante das circunstâncias do fato.

4.1.1 Dolo Eventual ou Culpa Consciente nos Delitos de Trânsito causados por Embriaguez ao Volante de Veículo Automotor

Greco (2016) leciona que, atualmente, para a mídia, o indivíduo que faz uso de álcool e, em razão disso, comete um delito de trânsito em que morre alguém terá sua conduta classificada como dolo eventual. Sendo que, segundo o entendimento doutrinário, diz que, para classificar a conduta do agente infrator se faz preciso a presença de vários elementares, dentre elas, o estado psíquico em que o agente se encontrava ao tempo do fato e se o mesmo consentiu ou não com o resultado.

Contudo, ainda no entendimento de Greco (2016), faz-se a seguinte comparação entre o fato de pegar uma arma de fogo e atirar em alguém, com o fato de beber apenas um copo de

cerveja e por conta disso se envolver em um acidente, fatalidade essa, que acaba ocasionando na morte de terceiros. Nesta ordem, no primeiro caso, está comprovada a intenção do agente em matar a vítima, já no segundo caso, não está comprovado se o agente se embriagou com a intenção de envolver-se em determinado acidente em que resultou na morte de alguém.

Ainda nesse entendimento, Rogério Sanches da Cunha (2017) afirma que,

o simples fato de o agente embriagado tomar a direção de um veículo e causar um acidente, ainda que imprima alta velocidade, não faz presumir que a conduta tenha sido permeada pelo dolo eventual. Afirmar que alguém previu a ocorrência do resultado e assumiu o risco de produzi-lo, significa dizer que antecipou mentalmente que sua conduta poderia causar determinado resultado lesivo e se manteve insensível, aceitando aquele resultado como provável (CUNHA, 2017, p. 226).

Nesse sentido, Greco (2016) diz que, ao ter a conduta enquadrada no tipo doloso, a competência para o julgamento é do Tribunal do Júri, em que o agente será submetido ao júri popular por um crime que supostamente ele não cometeu. Pois, pessoas sem o mínimo conhecimento jurídico prévio, influenciadas pela mídia e pela sociedade, julgarão esse indivíduo que bebeu apenas um copo de cerveja e por conta disso se envolveu em um acidente, da mesma forma que é julgado alguém que aponta uma arma de fogo para outra pessoa, atira e mata.

Essa fórmula de julgamento vinha sendo aplicada por todo país, conforme verifica-se nos seguintes julgados do STJ,

a existência de dúvida razoável acerca da ocorrência de disputa automobilística, denominada ‘racha’, em alta velocidade e após aparente ingestão de bebidas alcoólicas, autoriza a prolação de decisão de pronúncia, cabendo ao Tribunal do Júri a análise não só do texto fático em que ocorreu o fato, mas também o exame acerca da existência de dolo ou culpa, uma vez que o deslinde da controvérsia sobre o elemento subjetivo do crime, se o acusado atuou com dolo eventual ou culpa consciente, é de competência do Tribunal do Júri. Precedentes. A incidência do art. 308, § 2º, do CTB, na redação da Lei nº 12.971/2014, que se refere ao crime de disputa automobilística não autorizada, somente é possível se comprovado que as circunstâncias demonstram que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo. Havendo, em princípio, dolo eventual, a questão somente poderá ser aferida pelo órgão competente, qual seja, o Tribunal do Júri, considerando a fase em que se encontra o processo, em que vige o princípio *in dubio pro societate* (STJ, AgRg no REsp 1.320.344/DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 1º/08/2017).

De acordo com o caso supracitado, para constatar a diferença existente entre dolo eventual e a culpa consciente nos casos previstos no artigo 308 do CTB, será necessária uma análise do caso concreto, pois, a aplicação do dolo eventual nesse caso só será cabível quando ficar evidente a indiferença do agente perante o resultado lesivo. Nesse sentido:

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que o dolo eventual não é extraído da ‘mente do agente’, mas das circunstâncias do fato, de modo que a ocorrência das mortes e da lesão corporal, ou seja, a ofensa a integridade física de três vítimas, faz parte do resultado assumido pelo agente, que, sob influência de álcool e em alta velocidade, trafegou na contramão de direção. No caso, tais elementos foram bem delineados na denúncia, demonstrando-se a antevisão do acusado a respeito do resultado assumido, sendo capaz, portanto, de justificar a imputação. (STJ, HC 301.295/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 13/05/2015).

O caso em tela deixa evidenciado a indiferença do agente infrator perante o bem jurídico, uma vez que, o mesmo encontrava-se sob influência de álcool, imprimindo alta velocidade em seu veículo e além disso transitando na contramão de direção. Ainda no mesmo entendimento:

O dolo eventual, abrigado na segunda parte do art. 18, inciso I, do Código Penal, caracterizado na conduta do agente que assente no resultado representado, tem sido, atualmente, reconhecido com grande frequência nos delitos de trânsito, como resultado das inúmeras campanhas realizadas, demonstrando o risco da direção perigosa e a necessidade de punir o motorista que revela seu desapego à incolumidade alheia. (STJ, HC 296.621/DF, Rel. Min. Walter de Almeida Guilherme, Desembargador convocado do TJ-SP, 5ª T., DJe 11/11/2014).

Assim, para caracterização da conduta do agente infrator que cometer delito de trânsito ser classificada a título de dolo eventual, faz-se necessário muita cautela ao apreciar as elementares do tipo, para não haver condenação baseada no sentimento ou na imagem construída pela repercussão do caso concreto.

Tal fórmula não podia mais prosperar, ou seja, a embriaguez somada à velocidade excessiva é igual a dolo eventual, pois segundo Cunha

não é, convenhamos, o que ao menos em grande parte dos casos, que decorrem, efetivamente da imprudência do motorista que conduz o veículo sem apresentar condições psicomotoras adequadas (CUNHA, 2017, p. 226).

Nesse sentido, Greco (2016) acredita que nem todos que dirigem embriagados ou em velocidade excessiva não se importam em causar morte ou lesão corporal de alguém. Neste caso o agente causador do delito merece o benefício da dúvida. Com isso, podemos dizer que, nem todos os casos de acidentes de trânsito por embriaguez ao volante serão de dolo eventual, como também não se descarta a possibilidade da hipótese ocorrer, pois a presunção não é absoluta “*juris et de jure*”, e sim relativa “*juris tantum*”, admitindo-se prova em contrário.

Ainda na visão de Greco (2016), tem-se um exemplo a respeito do tema supracitado,

em que o autor faz a seguinte reflexão:

Imagina-se o exemplo daquele que, durante a comemoração de suas bodas de prata, beba excessivamente e, com isso, se embriague. Encerrada a festividade, o agente, juntamente com sua esposa e três filhos, resolve voltar rapidamente para sua residência, pois queria assistir a uma partida de futebol que seria transmitida pela televisão. Completamente embriagado, dirige em velocidade excessiva a fim de chegar a tempo para assistir ao início do jogo. Em razão do seu estado de embriaguez, conjugado com a velocidade excessiva que imprimia ao seu veículo, colide seu automóvel com outro veículo, causando a morte de toda a sua família. Pergunta-se: Será que o agente, embora dirigindo embriagado e em velocidade excessiva, não se importava com a ocorrência dos resultados? É claro que se importava (GRECO, 2016, p. 311-312).

Mantendo essa mesma linha de raciocínio, Hungria (2016) apresenta sua visão a respeito da culpa consciente, aduzindo que:

é bem de ver que nos casos que não se revele inequívoca a atitude psíquica do agente, ou se há irredutível dúvida, em face dos coligidos elementos de informação, sobre se houve, ou não, aceitação do risco (consentimento, aprovação, anuência, ratificação *ex ante* do resultado), a solução, de acordo com o *in dubio pro reo*, deve ser no sentido de reconhecimento da culpa consciente, isto é, da hipótese mais favorável. [...] Um motorista, dirigindo o seu carro com grande velocidade, já em atraso para atender ao compromisso de um encontro amoroso, divisa à sua frente um transeunte, que ao aproximar-se do veículo, fica atarantado e, vacilante, sendo atropelado e morto. Evidentemente, o motorista previu a possibilidade desse evento; mas, deixando de reduzir ou de anular a marcha do carro, teria aceito o risco de matar o transeunte, ou confiou em que este se desviasse a tempo de não ser alcançado? Na dúvida, a solução não pode ser outra senão a do reconhecimento de um homicídio simplesmente culposo (culpa consciente) (HUNGRIA, 2016, p. 87-88).

Neste caso, o agente confia sinceramente em sua capacidade de evitar o resultado previsto, assim corrobora Prado (2006). De acordo com Greco, “na culpa consciente, o agente não quer nem assume o risco de produzir o resultado, porque se importa com sua ocorrência. O agente confia que, mesmo atuando, o resultado previsto será evitado” (GRECO, 2016, p. 311).

O conceito de culpa consciente ou com previsão baseia-se no fato de que o agente prevê o resultado, embora não o aceite, pois há, no agente, uma representação que possibilita a ocorrência do resultado, mas ele não o aceita, pois confia na sua habilidade e, em razão disso, acha que poderá evitar o evento lesivo previsto. Assim corrobora Capez (2014), ao afirmar que:

a culpa consciente difere do dolo eventual, porque neste o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele ocorra (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas não importa; se acontecer, tudo bem, eu vou prosseguir”). Na culpa consciente, embora prevendo o resultado o

que possa vir acontecer, o agente repudia essa possibilidade (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas estou certo de que isso, embora possível, não ocorrerá”). O traço distintivo entre ambos, portanto, é que no dolo eventual o agente diz: “não importa”, enquanto na culpa consciente supõe: “é possível, mas não vai acontecer de forma alguma (CAPEZ, 2014, p. 229–230).

Com isso, tem-se uma visão mais ampla do conceito de culpa consciente, em que o agente não planeja, nem aceita o risco de produzir o resultado, pois o mesmo se importa com a sua ocorrência.

Fazendo um breve comparativo da visão de alguns doutrinadores sobre os seus posicionamentos do conceito de dolo eventual e culpa consciente, a distinção resume-se a aceitar ou rejeitar a possibilidade de produzir o resultado. Dessa forma, persiste a dúvida entre um e outro posicionamento. Nesse caso, a melhor opção será optar pela culpa consciente, obedecendo ao princípio do “*in dubio pro reo*”, ou seja, na dúvida, adota-se o posicionamento mais benéfico ao réu.

Mais à frente, tem-se uma análise jurisprudencial à luz dos Tribunais Superiores acerca dos delitos de trânsito causados por embriaguez ao volante de veículo automotor.

5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL À LUZ DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DOS DELITOS DE TRÂNSITO CAUSADOS POR EMBRIAGUEZ AO VOLANTE DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Neste capítulo tem-se uma visão jurisprudencial à luz dos Tribunais Superiores acerca dos delitos de trânsito causados por embriaguez ao volante de veículo automotor, em que, faz-se necessário uma análise de como vem sendo o posicionando desses tribunais acerca do tema.

Realizada a análise do problema da embriaguez ao volante de veículo automotor, frente à teoria do delito, dolo e culpa, bem como, do dolo eventual e da culpa consciente, faz-se necessário uma breve análise do posicionamento jurisprudencial, que emana dos tribunais superiores, acerca dos delitos de trânsito causados por embriaguez ao volante.

Nesse sentido, vale a pena a reflexão de como tem se posicionado o Superior Tribunal Federal, apresentando o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.689.173 - SC (2017/0199915-2) EMENTA PENAL. PROCESSO PENAL. PRONÚNCIA. FILTRO PROCESSUAL. PROCEDIMENTO DO JÚRI. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO APÓS SUPOSTA INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ART. 415, II, DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF. EXCESSO DE LINGUAGEM. AUSÊNCIA. OMISSÕES E OBSCURIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. DOLO EVENTUAL. EMBRIAGUEZ. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS EXCEDENTES AO TIPO. DESCLASSIFICAÇÃO. HOMICÍDIO CULPOSO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. [...] 5. **É possível, em crimes de homicídio na direção de veículo automotor, o reconhecimento do dolo eventual na conduta do autor, desde que se justifique tal excepcional conclusão a partir de circunstâncias fáticas que, subjacentes ao comportamento delitivo, indiquem haver o agente previsto e anuído ao resultado morte.** 6. **A embriaguez do agente condutor do automóvel, sem o acréscimo de outras peculiaridades que ultrapassem a violação do dever de cuidado objetivo, inerente ao tipo culposos, não pode servir de premissa bastante para a afirmação do dolo eventual. Conquanto tal circunstância contribua para a análise do elemento anímico que move o agente, não se ajusta ao melhor direito presumir o consentimento do agente com o resultado danoso apenas porque, sem outra peculiaridade excedente ao seu agir ilícito, estaria sob efeito de bebida alcoólica ao colidir seu veículo contra o automóvel conduzido pela vítima.** 7. Não é consentâneo, aos objetivos a que representa na dinâmica do procedimento bifásico do Tribunal do Júri a decisão de pronúncia, relegar a juízes leigos, com a cômoda invocação da questionável regra do *in dubio pro societate*, a tarefa de decidir sobre a ocorrência de um estado anímico cuja verificação demanda complexo e técnico exame de conceitos jurídico-penais. [...] 9. A jurisdição criminal não pode, ante a deficiência legislativa na tipificação das condutas humanas, impor responsabilidade penal além da que esteja em conformidade com os dados constantes dos autos e com a teoria do crime,

sob pena de render-se ao punitivismo inconsequente, de cariz meramente simbólico, contrário à racionalidade pós-iluminista que inaugurou o Direito Penal moderno. Superior Tribunal de Justiça REsp 10. Recurso especial parcialmente conhecido e - identificada violação dos arts. 419 do Código de Processo Penal e 302 do Código de Trânsito Brasileiro, assim como reconhecida a apontada divergência jurisprudencial - provido para reformar o acórdão impugnado, desclassificar a conduta da recorrente para o crime previsto no art. 302 do CTB e remeter os autos ao Juízo competente (STJ – REsp 1689173, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., 06/12/2017, grifo do autor).

Com base no referencial bibliográfico estudado nos capítulos anteriores, entende-se que, de acordo com o caso em tela, não poderá ser caracterizado o dolo eventual, devido ao possível estado de embriaguez da recorrente, por falta de elementos concretos nos autos, pois, não admissível a presunção, sendo que, não ficou comprovado que o agente, no momento do acidente, estivesse dirigindo de forma a assumir o risco de produzir o resultado sem se preocupar com resultado causado pelo seu comportamento. Em razão dessa fundamentação, a recorrente de ser punida na modalidade dolosa, para ter o delito desclassificado para a forma culposa, remetendo-se ao juízo competente de primeiro grau para tal matéria.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC. 107.308/SP entendeu que, a embriaguez ao volante de veículo automotor, por si só, não deve ser considerada para a presunção de dolo eventual, devendo, nesse caso, então prevalecer a figura da culpa consciente:

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

ainda quando completa, não exclui a responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado, poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa, se a este título é punível o fato”. (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2005, p. 243) 6. A reavaliação jurídica dos fatos postos nas instâncias inferiores não se confunde com o revolvimento do conjunto fático-probatório. Precedentes: HC 96.820/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/6/2011; RE 99.590, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990. 7. A Lei nº 11.275/06 não se aplica ao caso em exame, porquanto não se revela *lex mitior*, mas, ao revés, previu causa de aumento de pena para o crime sub judice e em tese praticado, configurado como homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB). 8. Concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB), determinando a remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de Guariba/SP. (STF - HC: 107801 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 06/09/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-196 DIVULG 11/10/2011 PUBLIC 13/10/2011, grifo do autor).

O julgamento supracitado traz uma inovação na jurisprudência. Nesse sentido, para o STF somente serão classificados como praticados mediante dolo eventual os homicídios causados por motoristas embriagados na forma de embriaguez preordenada, trazendo nesta modalidade de embriaguez uma das causas agravamento de pena, pois, o agente se coloca em estado etílico para melhor cometer o crime, inibindo seus freios inibitórios e aumentando sua coragem.

Seguindo esse entendimento, Bitencourt (2011) explica a modalidade de embriaguez preordenada, aduzindo que:

essa modalidade de embriaguez tem-se, uma punição com agravamento de pena, pois nessa modalidade, o agente embriaga-se deliberadamente, para praticar o crime com mais facilidade, liberando seus freios inibitórios e fortalecendo sua coragem, concretizando-se, a forma clássica da *actio libera in causa* (BITENCOURT, 2011, p. 434).

O STF negou recentemente a desclassificação de homicídio doloso para culposo em caso de embriaguez ao volante, conforme a seguinte decisão:

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. 2. O enfrentamento acerca do elemento subjetivo do delito de homicídio demanda profunda análise fático-probatória, o que, nessa medida, é inalcançável em sede de *habeas corpus*. 3. Ordem denegada, revogando-se a liminar anteriormente deferida. (HC 121654, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, 1º T., julgado em 21/06/2016, Proc. Elet. DJe-222 Div. 18/10/2016 Publ. 19/10/2016).

De acordo com o caso supracitado, há indícios de que o agente agiu com dolo eventual, pois houve a comprovação de indícios mínimos ao consumir bebida alcoólica na direção de veículo automotor e ao imprimir velocidade excessiva e transitar na contramão de direção, ficou caracterizado o tipo subjetivo, o que demanda que, em processos do júri, seja submetido o caso ao conselho de sentença.

A seguir, verifica-se um caso de lesão corporal causado por embriaguez ao volante de veículo automotor em que há controvérsia sobre culpa consciente e dolo eventual:

APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL CULPOSA E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INSURGÊNCIA MINISTERIAL - PEDIDO DE CONDENÇÃO PELO CRIME DE LESÃO CORPORAL NA MODALIDADE DOLOSA - IMPROCEDÊNCIA - CASO DE CULPA CONSCIENTE, NÃO DOLO EVENTUAL - RECURSO NÃO PROVIDO. Não há que se falar na hipótese, como quer o Ministério Público em seu recurso, ter o agente atuado com dolo eventual ao pilotar motocicleta embriagado e em velocidade superior ao permitido na via dando causa ao acidente que resultou em lesão corporal na vítima. A pretensão ministerial é improcedente, porque, na lição de Claus Roxin, no dolo há sempre a realização de um plano, enquanto na imprudência consciente existe apenas "negligência ou ligeireza". Quem tem conhecimento sobre a concreta capacidade de seu ato levar a um grave acidente, onde ele próprio pode ser a maior vítima, certamente não continuará com a conduta se não acreditar que possa evitar o resultado. A discussão, ganha especial relevância na situação dos autos, que envolve o acidente entre duas motocicletas, pois o dolo eventual implicaria em sustentar que o recorrido, mesmo prevendo como possível a colisão que poderia resultar na sua própria morte ou em graves lesões em si mesmo, ainda assim teria permanecido irreverente a esse possível desfecho, o que não se verificou. O caso, portanto, é nítido de culpa consciente, não de dolo eventual, mostrando-se acertada a sentença que condenou o recorrido pelo crime de lesão corporal na modalidade culposa. Apelo não provido, contra o parecer. (TJ-MS - APL: 00079027120128120002 MS 0007902-71.2012.8.12.0002, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 06/10/2014, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 10/11/2014).

De acordo com o caso supracitado, a sentença aplicada foi correta, logo, não há como configurar o crime na modalidade dolosa, pois o recorrido também foi vítima do acidente, em que ele poderia perder a própria vida ou se ferir gravemente. Mesmo o agente tendo dado causa ao acidente, não teria como ter o interesse em produzir o resultado, pois acreditava que poderia evitá-lo.

Ainda não há um entendimento consolidado nos tribunais superiores, haja vista, é possível que, em crimes de homicídio na direção de veículo automotor, o reconhecimento do dolo eventual na conduta do autor, desde que, após analisadas as circunstâncias fáticas ao comportamento delitivo, indiquem haver no agente uma previsão e anuência ao resultado morte.

A embriaguez do agente condutor de veículo automotor, sem o acréscimo de outras peculiaridades que ultrapassem a violação do devido dever de cuidado objetivo, inerente ao tipo culposo, não pode servir de premissa bastante para a caracterização do dolo eventual. Nesse sentido, tais circunstâncias contribuem para a análise do elemento psíquico que move o agente, por isso não se ajusta ao melhor direito presumir o consentimento do agente com o resultado danoso apenas sem outra peculiaridade excedente ao seu agir ilícito, a não ser pelo fato de que estaria sob efeito de bebida alcoólica ao colidir com seu veículo contra o automóvel conduzido pela vítima.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação de trânsito brasileira passou por várias modificações ao decorrer dos anos, dentre elas destaca-se a mais importante, que foi a implantação da Lei 11.705/2008, denominada de “Lei Seca”. O principal objetivo desta era “estabelecer alcoolemia zero e de impor penalidades mais severas para os condutores que dirigissem sob a influência do álcool”. Tal medida surgiu visando dar uma resposta satisfatória à sociedade de modo geral, como também punir e disciplinar os condutores de veículos automotores que conduzissem seus veículos embriagados, colocando assim a sociedade em risco.

Mesmo com a Lei Seca em vigor, o índice de delitos de trânsito ainda continuou alto, uma vez que, muitos motoristas não a respeitavam, e negavam-se a realizar o teste de bafômetro, que mede a quantidade de álcool por litro de sangue do indivíduo. Mas para realização do devido teste, o condutor teria que concordar, não cabendo ao agente de trânsito impor tal medida, pois afrontaria o princípio constitucional da não autoincriminação (*nemo tenetur si detegere*), em que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Contudo, visando preencher as lacunas da Lei 11.705/2008, o legislador após quatro anos criou a Lei 12.760/2012 que ficou conhecida como a “Nova Lei Seca”. Esta ampliou a forma de constatação do estado de embriaguez, em que, mesmo o condutor negando-se a realizar o teste de bafômetro, o estado de ebriedade poderá ser constatado através de sinais que configurem que o condutor está com a “capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”. Sendo que o CTB caracteriza os sinais a partir da aparência, sonolência, olhos vermelhos, vômito, odor de álcool no hálito, agressividade, exaltação, orientação, capacidade motora e verbal.

No referido trabalho, é evidenciado que, para que o agente infrator que cometer delito de trânsito, causado por embriaguez ao volante de veículo automotor, tenha sua conduta amoldada a título de dolo eventual, faz-se necessário além da constatação do estado de ebriedade constatada pelos meios de prova admitidos em lei, a presença de outros fatores que demonstrem que o agente agiu com aceitação positiva, reconhecendo assim o risco causado por ele e assumindo o resultado danoso.

Assim, para constatar que o agente agiu com culpa consciente, segundo o entendimento dos tribunais superiores, faz-se necessário provar que o condutor não assumiu o risco deliberadamente, mesmo que tenha agido com imprudência, negligência ou imperícia. Nesse sentido, não existe a presença do elemento volitivo, em que, apesar do agente saber que o resultado é possível, acredita sinceramente poder evitá-lo.

Nos casos em que o agente pratica homicídio culposo na direção de veículo automotor, o Código de Trânsito Brasileiro estabelece no *caput* do art. 302 a pena de 2 a 4 anos além da suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, podendo ser aumentada de 1/3 (um terço) a metade, se o agente não possuir permissão para dirigir ou carteira de habilitação(CNH); praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada; deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente; no exercício de sua profissão ou atividade estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

Ou ainda, se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, será condenado pelo § 3º do art. 302 do CTB e terá a pena reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, ou seja, mesmo em se tratando de homicídio culposo a pena poderá chegar até oito anos de reclusão.

Quando for caracterizado o dolo eventual, dependendo de cada caso concreto, faz-se necessário aplicar o artigo 121 do CPB em que o agente será julgado pelo tribunal do júri, que tem a competência para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida. Nesse sentido, para caracterização da conduta do agente infrator, que cometer delito de trânsito, ser classificada a título de dolo eventual, faz-se necessário muita cautela ao apreciar as elementares do tipo, para não haver condenação baseada no sentimento ou na imagem construída pela repercussão do caso concreto. Vale ressaltar que, na dúvida, aplica-se o *in dubio pro réu*, o qual, em caso de dúvida ao benefício será em favor do réu.

Assim, entende-se que nos casos de homicídio de trânsito, causados por embriaguez ao volante de veículo automotor, faz-se necessário analisar, cuidadosamente, cada caso concreto, pois, somente por meios de provas e das consequências fáticas da conduta do agente, poderá ser esclarecido se este agiu com dolo ou com culpa ao tempo do fato.

Vale ressaltar que para elaboração desse trabalho foi feita uma pesquisa de natureza qualitativa, através do método dedutivo de abordagem, em que foram analisados todos os dados mensurados e através da dedução obteve-se a conclusão. Lembrando que esta pesquisa não se encerra por aqui, sendo que, poderá ser utilizada como base para uma pesquisa mais ampla, que terá uma natureza quantitativa e o método será indutivo.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília (DF), 1988.

_____. **Código Penal**. Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 10 de outubro de 2019.

_____. **Código de Trânsito Brasileiro**. Lei Nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm . Acesso em 04 de outubro de 2019.

_____. **Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad**. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 14 de outubro de 2019.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CEREZO MIR, José. **Curso de Derecho Penal Español**: parte general. Madrid: Tecnos, 2001. v. II e III.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 5. ed. rev., ampl. e atual. até maio de 2017. Salvador: Editora Juspodium, 2017.

_____, Rogério Sanches. Você já ouviu falar de “crime de perigo abstrato de perigosidade real”. 2013.

DELMANTO, Celso (et alii). **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DOTTI, René Ariel (et alii). **Comentários ao Código Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico. v.1, t. II, GZ, 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**. parte geral. Teoria Constitucionalista do Delito: v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____, Luiz Flávio. **Direito Penal**: parte geral. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GUARAGNI, Fábio André. **As Teorias da Conduta em Direito Penal**. 2 ed. rev., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da língua Portuguesa. 1º. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUNGRIA, Nélson; DOTTI, René Ariel. **Comentários ao Código Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico. v.1, t. II, GZ, 2016.

_____, Nélson (et alii). **Comentários ao Código Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico. v.1, t. II, GZ, 2016.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva. v. 1.

MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito**: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____, Renato. O art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro conforme a Lei nº 12.760, de 20.12.2012. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.52, fev. 2013.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria: **Fundamentos da metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas, BookSeller, 1997. v. 1.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Cervilha Monteiro: **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte geral, arts.1º a 120 do CP. 34. ed. São Paulo: Altas, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza: **Código Penal Comentado**. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, volume1: parte geral – arts. 1º a 120. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

RIDEEL, **Vade Mecum Acadêmico de Direito**, 27. ed. São Paulo.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**: 5 ed. São Paulo, Saraiva, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 13. ed. rev., atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.