FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO

SANDRA VIANA MOREIRA

TIPIFICAÇÃO DA CULPA E DOLO NOS CRIMES DE HOMICÍDIO PRATICADOS
NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Aracaju
2015

SANDRA VIANA MOREIRA

TIPIFICAÇÃO DA CULPA E DOLO NOS CRIMES DE HOMICÍDIO PRATICADOS
NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Monografia apresentada como um dos pré-requisitos para obtenção de grau de bacharel em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

ORIENTADOR:
Prof. Me. Carlos Magno de Oliveira

Aracaju
2015

SANDRA VIANA MOREIRA

TIPIFICAÇÃO DA CULPA E DOLO NOS CRIMES DE HOMICÍDIO PRATICADOS
NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR

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

Aprovada em: ____ de junho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. MSc. Carlos Magno de Oliveira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof.
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof.
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Aos meus pais e filho pela compreensão e apoio dispensado a mim.

AGRADECIMENTOS

Lembro-me ainda hoje das histórias que ouvia quando criança e não entendia qual sentido delas para minha vida e somente sonhava uma vida de fantasias, hoje crescida, percebo que cada uma delas tem um significado importante para mim com os quais construí alguns aprendizados que considero importantes para minha vida: Branca de Neve me ensinou-me que se temos amigos, jamais estaremos sozinhos; Com Chapeuzinho Vermelho, que a estrada é longa, recheada de desafios e principalmente a não confiar em sorrisos e palavras pois são os atos que nos movem; Com a Bela Adormecida aprendi que se dormirmos demais não vemos a vida passar e com isso também perdemos oportunidades; com A Bela compreendi que enfrentarei feras na vida, o que não me intimida pois o que me fascina não é o exterior, sei bem que a fera muitas vezes esconde-se em um belo sorriso, em um rosto esplendido, porém que isso não me impeça de realizar meu final feliz; Enfim, com Cinderela aprendi a não desistir dos meus sonhos, pois eles não caberiam em mais ninguém, assim como o sapatinho de cristal.

Hoje crescida já não fantasio sonhos, vivendo assim uma realidade na qual acredito que todos os meus objetivos poderão ser alcançados através de minha dedicação e escolhas bem feitas, pois sei que sou senhora do meu destino; quem sabe até com um tempero a mais uma pitadinha de sorte, algo que não posso deixar de acreditar. Diante de muitos desejos e sonhos, antes distantes e hoje alcançados agradeço primeiramente a Deus por ter me proporcionado saúde, paciência e persistência para continuar perseguindo meus sonhos profissionais e pessoais.

A minha família por compreender a minha falta e em especial aos meus pais Albino Moreira e Maria José Santos Moreira, como também meu filho Israel José, que muito me apoiaram nessa trajetória.

Aos colegas que conquistei durante o período acadêmico e aos poucos que se tornaram amigos mais que ainda assim os levarei comigo, sei que conviver é uma atitude a qual precisamos administrar muito bem, seja qual for o momento, reconhecendo e valorizando tudo o que temos.

Agradeço ainda a todos os professores que me acompanharam ao longo desses cinco anos e que em suas particularidades cada um, ensinou-me algo que

levarei sempre comigo em especial meu orientador nesse trabalho de conclusão de curso Carlos Magno de Oliveira;

Agripino Alexandre dos Santos Filho, Alessandro Buarque Couto, Anna Paula Sousa da Fonseca Santana, Antonina Gallotti Lima Leão, Antônio Augusto Sá Mendonça, Ariadne Cedraz de Cerqueira, Arnaldo de Aguiar Machado Júnior, Carlos Magno de Oliveira, Clara Angélica Gonçalves, Claudio Alexandre Santos Silva, Cleide Alves dos Santos, Daniela Carvalho Almeida da Costa, Eduardo Santiago Pereira, Eleusa de Carvalho Furquim, Everton Gonçalves de Ávila, Fernanda Gurgel Raposo, Fernando Ferreira da Silva Junior, Gilberto de Moura Santos, Guilherme da Costa Nascimento, Hortência de Abreu Gonçalves, Ilziver de Matos Oliveira, José Carlos Santos, Luan Godinho Maynard, Lucas Cardinali Pacheco, Lucas Gonçalves da Silva, Luiz Eduardo Alves de Oliva, Manuel Menezes Cruz, Marcelo de Macedo Schimmelpfeng, Marcos Vander Costa da Cunha, Marlene Hernandez Leites, Matheus Brito Meira, Matheus Dantas Meira, Patrícia Andrea Cárceres da Silva, Samira dos Santos Daud, Vitor Condorelli Dos Santos, Vladimir de Oliva Mota.

Agradeço pelas alegrias e até mesmo tristezas, pela individualidade incontestável, como também pela amizade e respeito, quero ainda agradecer não apenas por nos proporcionar à ampliação dos nossos conhecimentos contedistas, mas também pela experiência de vida diária, a qual nos fez crescer humanisticamente ainda mais; aos funcionários da instituição, em especial Elaine, Lú e Val que de alguma forma contribuíram para que fosse possível a realização de mais um projeto em minha vida, pois com certeza fazem parte dessa trajetória percorrida ao longo desses cinco anos.

Que Deus nos abençoe sempre e que tenhamos a oportunidade agora de nos encontrar como colegas de profissão.

“Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”.

(Eduardo Couture)

RESUMO

O presente estudo monográfico tem como escopo discutir sobre tipificação da culpa e Dolo no crime de homicídio praticados por veículos automotores. Nesse viés, nasce a importância desse estudo monográfico, que visa o delineamento da fina linha que divide o dolo e a culpa nos crimes cometidos na direção de veículo automotor, quando da sua tipificação pela autoridade policial e posteriormente pelo Ministério Público ao oferecer a denúncia, com base nas informações coletadas no local do crime/acidente de trânsito. A metodologia para delinear a pesquisa é de cunho bibliográfico em livros, revistas, sites, artigos publicados em revistas, revistas especializadas, doutrinas e jurisprudências, com o intuito de atingir o objetivo proposto sobre o tema. Enfim, pode-se concluir diante do que rege entre os doutrinadores é que a tipificação da culpa e dolo se consuma através do intuito do agente.

Palavras-Chave: Culpa. Condutores. Dolo. Homicídio. Trânsito.

ABSTRACT

This monographic study aims to discuss classification of guilt and fraud in the crime of murder committed by motor vehicles. In this bias arises the importance of this monographic study, which aims to design the thin line between deceit and guilt in the crimes committed in motor vehicle direction when its classification by the police and later by prosecutors to offer the complaint, based on information collected at the crime scene / traffic accident. The methodological research is to outline the nature of literature in books, magazines, websites, articles published in journals, doctrine and jurisprudence journals, in order to achieve the objective proposed on the subject. Anyway, it can be concluded before the governing among scholars is that the characterization of guilt and deceit is accomplished through agent order.

Keywords: Guilt. Conductors.Fraud.Murder.Traffic.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	CRIME EM CONFORMIDADE COM A TEORIA DO DELITO.....	12
	2.1 Conceito.....	12
	2.2 Teoriado Delito	13
	2.3 A teoria do dolo.....	18
	2.3.1 Teoria do dolo teoria do assentimento ou assunção.....	19
	2.3.2 Teoria da representação	19
	2.3.3 A teoria da probabilidade	20
	2.4 Espécies de Dolo.....	21
	2.4.1 Dolo direto ou imediato	21
	2.4.2 Dolo indireto.....	23
	2.4.3 Dolo eventual.....	25
	2.4.4 Dolo alternativo.....	26
3	DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NO HOMÍCIDIO DE VEÍCULO AUTOMOTOR ESTANDO O CONDUTOR EMBRIAGADO.....	28
	3.1 Conceito.....	28
	3.2 Distinção entre dolo eventual e culpa consciente.....	32
	3.3 Jurisprudência.....	33
4	HOMÍCIDIO NO TRANSITO.....	38
	4.1 Lei Seca no Brasil.....	38
	4.2 Penalidades da lei 11.705 “lei seca”.....	39
	4.3 A constitucionalidade da Denominada Lei Seca E Sua Previsão Constitucional.....	40
	4.4 Medidas Eficazes Para a Lei Seca.....	41
	4.5 Embriaguez a Luz do Código Penal.....	42
	4.4 Excesso de velocidade.....	49
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
	REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia contempla o tema tipificação da culpa e Dolo no crime de homicídio praticado por veículos automotores. A temática atualmente vem gerando polêmica tanto na mídia, como aos doutrinadores do Direito Penal.

Com o desenfreado desenvolvimento da sociedade, e as exigências para que regulamentassem as condutas individuais e coletivas, com o intuito de garantir uma convivência pacífica entre as pessoas.

Neste sentido, os homicídios de acidentes de trânsito vêm preocupando a sociedade, pois trata-se de um fenômeno que merece destaque tanto social, como juridicamente, necessitando assim que grandes debates ocorram para a resolução do problema.

Assim, o Estado brasileiro, procurando diminuir o número de acidentes e de vítimas, vem buscando através de novas medidas e alterações no Código de Trânsito Brasileiro (CTB), com a finalidade de penalizar os condutores que utilizam de bebidas alcoólicas para dirigirem. As novas leis criadas nº 11.275/2006 e lei 11.705/2008 cooperam com a necessidade da sociedade, com maior rigidez nas tentativas de homicídios de acidentes de trânsito provocado por embriaguez ao volante.

Nesse viés, nasce a importância desse estudo monográfico, que visa o delineamento da fina linha que divide o dolo e a culpa nos crimes cometidos na direção de veículo automotor, quando da sua tipificação pela autoridade policial e posteriormente pelo Ministério Público ao oferecer a denúncia, com base nas informações coletadas no local do crime/acidente de trânsito.

Sendo assim o presente estudo, tem como objetivo primordial discutir sobre tipificação da culpa e Dolo no crime de homicídio praticado por veículos automotores. Especificamente pretende-se mostrar a importância do crime em conformidade com a teoria do delito; questionar sobre o dolo eventual e culpa consciente no homicídio de veículo automotor estando o condutor embriagado e analisar sobre o homicídio no trânsito.

Partindo dos objetivos, a questão norteadora que orientará a pesquisa é a seguinte:

Porque mostrar a importância do crime em conformidade com a teoria do delito?

Como questionar sobre o dolo eventual e culpa consciente no homicídio de veículo automotor estando o condutor embriagado?

Porque analisar sobre o homicídio no trânsito?

A base metodológica para delinear a pesquisa é de cunho bibliográfica em livros, revistas, sites, artigos publicados em revistas, revistas especializadas doutrinária e jurisprudências, com o intuito de atingir o objetivo proposto sobre o tema. Segundo Gil (2010, p.44) a pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Embora em quase todos os estudos seja exigido algum tipo de trabalho desta natureza, há pesquisas desenvolvidas exclusivamente a partir de fontes bibliográficas.

A monografia está organizada em três capítulos, além da introdução. O primeiro capítulo trata do crime em conformidade com a teoria do delito, está dividido em subtópicos sobre conceitos, teoria do dolo e espécies do dolo. O segundo capítulo aborda sobre o dolo eventual e culpa consciente no homicídio de veículo automotor estando o condutor embriagado. Já o terceiro capítulo enfatiza sobre o homicídio no trânsito.

2 CRIME EM CONFORMIDADE COM A TEORIA DO DELITO

2.1 Conceito

De acordo com o dicionário Houaiss¹ atribui um conceito de fácil entendimento sobre dolo: “em direito penal, a deliberação de violar a lei, por ação ou omissão, com pleno conhecimento da criminalidade do que se está fazendo”. Entretanto, esta definição se tornar concreta diante do ordenamento jurídico perante o art. 18, *caput* do Código Penal, explicando que o crime será doloso “(...) quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

No entanto, dolo é a vontade livre e de pura consciência de querer praticar qualquer ação diante da norma penal, e com vontade de realizar. Por consequência, bastará apenas que o agente queira a realização dos componentes objetivos do tipo naquele caso específico e concreto, e saiba exatamente aquilo que faz, para que se possa atribuir-lhe o resultado lesivo típico à título de dolo².

Conforme o art. 18, I do Código Penal, o dolo é a vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo, ou seja, é querer o resultado ou assumir o risco de produzi-lo.

Neste sentido, os componentes do dolo são a consciência do autor e a vontade. Na primeira o agente deve estar incluído em todos componentes, como dados essenciais dos fatos. No segundo, percebe-se a necessidade de uma decisão diante do fato típico, que abranja todas as informações importantes, para que sirva de subsídios para a sua decisão em praticá-la. Logo, a culpa é o objeto da norma que vem de assegurar a conduta.

Para que possa ser comprovada é preciso um juízo prévio de valor, necessário para saber se a culpa está realmente presente ou não. Os crimes considerados culposos são abertos, não trazem a definição de culpa, apenas a sua pena. Para a verificação da culpa, há que se comparar a conduta do agente no caso concreto com a conduta que uma pessoa prudente teria na mesma situação. Assim os elementos do fato típico culposos são a conduta (sempre voluntária), o resultado involuntário, o nexos causal, a tipicidade, a previsibilidade objetiva, a ausência de

¹HOUAISS, Antônio. Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa. CD-ROM. Versão 1.0. Dez. 2001. Produzido por Editora Objetiva.

² GOES, Gabriel Cristina Capelli. A evolução dos conceitos de Dolo e Culpa. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/25975/a-evolucao-do-posicionamento-dos-conceitos-de-dolo>>. Acesso em 12 abr. 2015. emculpa#ixzz3YuyKWlfw>. Acesso em 20abril2015.

previsão (culpa consciente não há esse elemento), e a quebrado dever objetivo de cuidado³.

Assim, Cezar Roberto Bitencourt⁴, por sua vez, leciona que:

Segundo Welzel, a vontade é a espinha dorsal da ação final, considerando que a finalidade baseia-se na capacidade de vontade de prever, dentro de certos limites, as conseqüências de sua intervenção no curso causal e dirigido, por conseguinte, conforme a um plano, à consecução de um fim. Sem a vontade, que dirige o suceder causal externo, convertendo-o em uma ação dirigida finalisticamente, a ação ficaria destruída em sua estrutura e seria rebaixada a um processo causal cego.

2.2 Teoria do delito

Com o delinear das ciências naturais e o crescimento do desenvolvimento científico, contribuíram para novas formas de comprovação de todas as teorias desenvolvidas, consideradas verdadeiras. Sendo assim, pode-se determinar quais os padrões que seriam estabelecidos para qualquer ramo do conhecimento que desejasse ter o status de ciência.

Neste sentido Prado⁵ (2005, p. 97) assevera que: “cientismo, ou seja, uma atitude mental que via na ciência a possibilidade de solucionar todos os problemas do indivíduo e da sociedade. Não era visto só como um instrumento do conhecer, mas como verdadeiro saber de salvação.”

Nesse contexto histórico, além de buscar novas experiências para o direito fosse comprovado como ciência, engendrou o desenvolvimento do conceito analítico de delito, no que diz respeito ao crime, em harmonia com o sistema analítico produzido pelas ciências naturais, que considerava ser viável para o estudo da teoria do delito. É mister salientar o posicionamento de Greco⁶ ao ressaltar sobre o

³ROCHA, Joelton Silva. **Dolo eventual ou culpa consciente**: no homicídio de veículo automotor estando o condutor embriagado. Monografia submetida ao Curso de Direito da Faculdade de Direito, Ciências Administrativas e Econômicas – FADE da Universidade Vale do Rio Doce, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. 2011, p. 11. Disponível em <http://www.pergamum.univale.br/.../Doloeventualouculpaconscientenohomicii>.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1.p.261-262.

⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1. 5. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.p. 97.

⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume I. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 142.

conceito analítico: “a função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível”.

Seguindo a esteira do pensamento, o direito penal procurou estabelecer um conceito analítico de crime, segundo define Busato⁷:

Particularmente no campo do Direito Penal, a insatisfação gerada pelo advento do positivismo científico, para com os conceitos meramente formais e materiais de delito, levou à formulação de um conceito analítico, próprio do método das ciências naturais, cujos contornos se pretendeu dar ao direito, como forma de afirmação de sua cientificidade.

A primeira teoria do delito nasceu diante da historicidade das ciências naturais, e foi propagada mundialmente, esta teoria batizou-se com o nome de teoria causalista, criada por Von Liszt, no século XIX, no momento em que se proclamava a igualdade formal entre os homens em toda a Europa.

Segundo Estefam (2011, p. 288) o sistema funcionalista propõe:

[...] que deve o jurista cuidar de construir um conceito de delito que atenda à função do Direito Penal, vez que este não é um fim em si mesmo. Com essa nova diretriz em mente, o sistema, além de harmônico e previsível, será justo. Para isso, faz-se necessário romper com um paradigma adotado desde o sistema clássico até o finalista: o de que ao jurista incumbe exclusivamente cuidar da dogmática, e, ao legislador, compete à tarefa de definir a política criminal.

Vale comentar que esta teoria fundamenta-se na concepção naturalista, conforme explica Prado⁸:

Na concepção positivista essencialmente naturalista reside o fundamento epistemológico da teoria casual-naturalista da ação e do conceito clássico de delito. A conduta humana é entendida como o movimento corporal voluntário que causa uma modificação no mundo exterior.

Assim, o conceito de crime passou a ser analisado a partir de três elementos fundamentais: fato típico, ilicitude e culpabilidade. Foi um grande avanço para o

⁷ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal e Ação Significativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 5.

⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1. 5. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.p. 98.

entendimento da ação delituosa e a tentativa de colocar o direito como um ramo da ciência na época.

Nessa teoria, o fato típico era composto puramente por elementos objetivos. A conduta era um dos elementos que o compunha, além do nexu causal, do resultado naturalístico (crimes materiais) e da tipicidade formal. Os causalista tentaram não deixar margem para a interpretação das normas, como forma de defender o cidadão dos abusos cometidos até então. O objetivo era evitar a subversão do direito em prejuízo do cidadão, pregando que valia somente a norma escrita, exatamente como estava escrita, não devendo haver interpretações ou juízos de valores. O aplicador do direito deveria apenas comparar o que foi objetivamente praticado com a norma imposta pelo Estado, utilizando à técnica de subsunção do fato a norma. Para essa comparação, ele aplicaria as leis da física, verificando se houve a conduta e se esta foi a causadora do resultado⁹.

Mirabete¹⁰ expõe que na teoria naturalista (causalista) a conduta é o alicerce para o início de qualquer análise do fato, pois a conduta humana, mesmo sendo considerada um movimento humano e voluntário, não deve ser observada com o intuito de coibir a conduta humana, pois cada ser tem seu comportamento voluntário para a prática do delito.

Através dos tempos, nota-se que nem sempre as normas editadas pelos legisladores são criadas para atender a toda a sociedade, fazendo com que uma parcela seja prejudicada, pois não atende aos interesses dominantes. Logo, as normas devem ser criadas visando a sociedade como um todo, pois cabe aos legisladores fazerem com que todos os cidadãos sejam beneficiados em seu Estado Democrático de Direito.

Capez¹¹ se posiciona enfatizando que no momento em que o Estado edita normas injustas, passa a ter a credibilidade dos cidadãos, pois deve-se pensar nas pessoas como sujeitos de direitos, e que estas normas precisam ser verdadeiras, que venham trazer benefícios a todos e não a um determinados grupos, pois só assim se busca a verdadeira justiça.

⁹MENEZES, Rodolfo Telles. **A teoria do delito e o significado da ação**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista. Acesso em: 18 abr. 2015.

¹⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

¹¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Os estudiosos verificaram que a conduta não poderia ser separada da vontade, pois aquele que agia sem vontade, não poderia ter sua conduta tipificada. A conduta humana não poderia ser comparada aos movimentos reflexos, autônomos ou aos que não houve vontade. Ora, se a pessoa não praticou a conduta com vontade, como poderia ser ela tipificada? O homem é um ser com livre arbítrio, que deve decidir sua conduta, sendo esta a principal diferença entre ele e os demais animais.

A teoria finalista da ação, criada por Welzel. Onde o dolo e a culpa deixaram definitivamente da culpabilidade, e começaram a ter lugar de destaque dentro da conduta. Ao ponderar sobre a conduta, o jurista necessita primeiramente analisar se o agente teve a vontade de praticar o crime e se foi de forma consciente tal ato. Neste sentido, a conduta humana, começou a ser estudada pelos doutrinadores como uma ação consciente e voluntária para os fatos em que estão envolvidos os crime. Já culpabilidade, destaca-se através do potencial consciência da ilicitude.

Mirabete¹² assegura que, para a teoria finalista, toda a conduta tem um objetivo, e que deve ser apenas através de um comportamento causal. E cita com um exemplo, apontando a necessidade do crime doloso ter um objetivo:

Assim, para os finalistas, na hipótese de ter o agente premido o gatilho voluntariamente, efetuando o disparo e atingindo outra pessoa que vem a morrer, somente terá praticado um fato típico se tinha como fim esse resultado ou se assumiu conscientemente o risco de produzi-lo (homicídio doloso).

Welzel mostrou que a finalidade da conduta praticada era importante para que fosse tipificada a ação.

A teoria social da ação aludia que as ações humanas fossem consideradas como típicas poderia ser a que contribuísse para um dano social importante, conforme aos moldes da época em que a sociedade está inserida. Nucci¹³, expõe que “Na teoria social, conduta é o comportamento voluntário e consciente socialmente relevante”.

Vale mencionar a explicação de Mirabete¹⁴ sobre a crítica à teoria social da ação (2005, P. 104):

¹² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral - Parte Especial. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 98.

¹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 104.

As críticas feitas a essa teoria residem na dificuldade de conceituar-se o que seja relevância social da conduta, pois tal exigiria um juízo de valor, ético. Tratar-se-ia de um critério vago e impreciso que, inclusive, influiria nos limites da antijuridicidade, tornando também indeterminada a tipicidade.

Logo após surge, a teoria constitucional do direito penal, defendendo que a teoria do delito finalista teria que ser empregada mediante os princípios constitucionais que consagra a proteção as pessoas como sujeitos de direito.

Surge a teoria funcional da ação, que não tem como foco o fato típico, mas a função que o direito penal deveria ter na sociedade. É uma reação a grande separação que houve entre o direito penal e a política criminal. Eles entendem que o direito penal, com o afã de comprovar que era uma ciência, deixou de lado o mais importante: a função que deveria desempenhar para as pessoas. Nucci (2010) diz que o funcionalismo é um aperfeiçoamento do finalismo, tendo duas vertentes, com algumas diferenças, sendo os seus expoentes Roxim e Jakobs¹⁵.

Claus Roxin destacou-se como o notável defensor do direito penal, e que este deve ter como objetivo a ser um grande defensor que o direito penal deve atender a uma finalidade: proteger a sociedade. Entende que o direito penal tem a função de proteger bens jurídicos, dessa forma a conduta somente pode ser típica se for capaz de ameaçá-lo.

A conduta passa a ser uma categoria pré-jurídica (lógico-objetiva), que não pode ser entendida apenas como fenômeno causal ou finalista, mas inserida dentro de um contexto social, ordenado pelo Estado por meio de uma estratégia de políticas criminais. Isto quer dizer que não é dado ao legislador selecionar qualquer comportamento, a fim de considerá-lo criminoso. A lei não cria crime, mas apenas o reconhece, traduzindo um anseio social, mediante critérios legítimos e democráticos, e seguindo um método científico que pressuponha necessidade, idoneidade e proporcionalidade da norma¹⁶.

Essas são as principais teorias do delito desenvolvidas com grande disseminação no âmbito doutrinário, sendo os pontos apresentados às características mais relevantes.

¹⁵ MENEZES, Rodolfo Telles. **A teoria do delito e o significado da ação**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista. acesso em 18abril2015.

¹⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.137.

2.3 Teoria do dolo

A teoria da vontade ou clássica enfatiza que haverá sempre dolo, quando o agente tiver vontade de praticar a ação, mesmo sabendo de suas consequências e agir diante de tal fato conscientemente. Conforme Mirabete¹⁷, esta teoria adota a idéia de que o dolo ocorrerá sempre que o agente tiver vontade de praticar a ação, e que o resultado desta seja por ele desejado. Não é exigida a consciência da ilicitude da conduta, pois esta consciência irá afetar apenas o juízo de culpabilidade (reprovabilidade da conduta típica e antijurídica) do agente, que influenciará tão somente ao cálculo de sua pena, não tendo o condão de descaracterizar a ocorrência do crime propriamente dito.

Neste sentido Bitencourt¹⁸ em seu livro leciona que:

A essência do dolo deve estar na vontade, não de violar a lei, mas de realizar a ação e obter o resultado. Essa teoria não Bega a existência da representação (consciência) do fato, que é indispensável, mas destaca, sobretudo, a importância da vontade de causar o resultado.

È mister salientar que esta teoria não trata com clareza sobre a conduta do autor, pois reflete que esta busca somente o resultado sobre o que o agente praticou por vontade própria, e que resta somente uma pena.

2.3.1 A Teoria do assentimento ou assunção

Segundo Jesus¹⁹, na teoria do assentimento, “o dolo ocorrerá quando o agente, prevendo um possível resultado danoso proveniente de sua conduta,

¹⁷MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral. 1 vol. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 139.

¹⁸BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. parte geral. 1 vol. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 211.

¹⁹JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte geral. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 284.

mantém-se indiferente e executa-a, aceitando assim o risco de produzi-lo. Ele não busca o resultado danoso, mas aceita com indiferença o risco de vir a produzi-lo”.

Assim, esta negligência faz com que o autor admita que seus atos seja consequências são provenientes de sua conduta, caracterizada como elemento principal do dolo. Portanto, se essa conduta típica agiu for evidenciada em que o agente agiu em determinados atos de maneira que não seja indiferente de sua vontade que não seja para produzir efeito ao resultado, mas simplesmente em querer diante de sua consciencia que não praticou tal ato por ilicitude, podendo ser evitado o dolo.

De acordo com o ilustre professor Julio Fabbrini Mirabete²⁰ elucida, que “(...) existe dolo simplesmente quando o agente consente em causar o resultado ao praticar a conduta”.

2.3.2 Teoria da representação

Na teoria da representação o dolo existe com a mera representação do resultado, desta forma entende-se desnecessário qualquer elemento volitivo (vontade)²¹. Portanto, é fundamental que o autor tenha juízo subjetivo para que esta teoria possa ser empregada, fazendo com que o resultado do ato seja que a teoria da representação seja aplicada na época execução da ação.

Mirabete⁶ relata que a teoria da representação guarda certa semelhança com a do assentimento pois, assim como naquela, entende que subsistirá o dolo quando o agente tiver mera previsão da possibilidade de ocorrência do fato danoso e, ainda assim, opte pela continuidade de seu procedimento. Diverge da teoria anterior porque, para os adeptos desta teoria, não se leva em consideração se o agente agiu de forma indiferente à possibilidade da ocorrência do efeito danoso ou se simplesmente acreditava que este não iria ocorrer.

2.3.3 A teoria da probabilidade

²⁰ Idem 4, p. 139.

²¹ PORTAL JURÍDICO. Disponível em <http://portaljuridic.blogspot.com/2013/03/teorias-do-dolo>. Acesso em 30abril2015.

Conforme Cezar Roberto Bitencourt²² expõe que:

Na teoria da probabilidade, a análise da possibilidade de ocorrência do evento danoso é realizada com base na probabilidade baseada em levantamentos estatísticos. Assim, se estatisticamente for comprovado que a prática de determinada conduta tende a ocasionar um resultado danoso, sempre que alguém incorrer naquela mesma conduta e obtiver aquele mesmo resultado terá agido com dolo, indiferente ao chamado “elemento volitivo” (juízo de aceitação ou não do resultado provável feito pelo agente no momento em que executa a ação).

Neste sentido, poder-se-ia afirmar que todo indivíduo que conduz veículo automotor sob efeito de álcool e se envolve em acidente agirá com dolo, eis que é comprovado estatisticamente que a grande parte dos acidentes de trânsito são ocasionados por pessoas em estado de embriaguez. Esta teoria não obteve muita aceitação no meio jurídico e acadêmico, pois, assim como na teoria da representação, descarta a análise do elemento volitivo, baseando-se apenas nos elementos intelectivos²³.

O Código Penal brasileiro tornou a teoria Finalista da Ação, como sendo um elemento essencial ao princípio da conduta humana, pois todo o comportamento humano tem um fim a que se destina. Logo, a conduta é uma manifestação da vontade própria que lhe seja estabelecida.

Sendo assim, o dolo neste caso será mediante propósito do agente em efetivar sua conduta diante do fato. A vontade do agente é um elemento que caracteriza a conduta típica penal. Para que o dolo seja caracterizado, será necessário que se faça um análise tanto do elemento cognitivo quanto do volitivo que envolvia o agente no momento em que cometeu a ação. Elemento cognitivo é a consciência do ato que é praticado e suas consequências. Já o volitivo é a vontade do agente em realizar o tipo penal, a indiferença em relação à produção do resultado danoso, quando executa um comportamento que importe em risco a outrem²⁴.

²² Idem 5. p.211.

²³ ALMEIDA, Alexandre Monteiro de. **O dolo eventual nos crimes de trânsito**. Monografia apresentada como requisito à conclusão do curso de bacharel de direito na Universidade Estácio de Sá, campus Nova América (RJ), 2º período de 2006. Disponível em <http://br.monografias.com/...dolo...crimes.../dolo-eventual_crimestransito2.sh>t. Acesso em: 10 abr.2015.

²⁴ ROCHA, Joelton Silva. **Dolo eventual ou culpa consciente**: no homicídio de veículo automotor estando o condutor embriagado. Monografia submetida ao Curso de Direito da Faculdade de Direito,

Conforme o artigo 18, inciso I, o Código Penal brasileiro, que aceitou as teorias da vontade e do assentimento, por contribuírem diante do aspecto da vontade do agente. Sendo assim, o dolo direto é norteado pela teoria da vontade, já o dolo eventual sua caracterização reproduz a teoria do assentimento. Entretanto, as teorias da previsão e da probabilidade não foram aceitas pelo ordenamento jurídico brasileiro, diante do fator de exclusão do elemento volitivo, pois, deverá ser analisada a vontade do agente mediante a sua conduta.

2.4 Espécies de dolo

A explicação da terminologia dolo se divide em duas categorias, dolo direto ou imediato e dolo indireto que é subdividido em dolo alternativo e dolo eventual. Surge essa classificação em face da necessidade da vontade de atingir o objetivo desejado pelo agente, assim como o meio utilizado, para relação de causalidade e o resultado. É importante ressaltar que esta classificação é somente doutrinária, não causando, portanto, nenhum efeito prático direto, já que o Código Penal brasileiro não recepcionou as diversas hipóteses de dolo, enquadrando todo em seu artigo 18, inciso I.

2.4.1 Dolo direto ou imediato

O Código Penal em seu artigo 18, inciso I, primeira parte reza que: “o crime doloso, quando o agente quis o resultado (...)”. Partindo desta linha de raciocínio, pode-se dizer que quando o agente deseja o resultado danoso e se utiliza de elementos necessários para concretizar.

Conforme o comentário de Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli²⁵ ao explicar que:

Ciências Administrativas e Econômicas – FADE da Universidade Vale do Rio Doce, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. 2011, p. 11. Disponível em <<http://www.pergamum.univale.br/.../Doloeventualouculpaconscientenohomicii>>. 18abr2015.

²⁵ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, parte geral**, 5. ed., rev., atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.p. 473-474.

Chama-se de dolo direto aquele em que o autor quer diretamente a produção do resultado típico, seja como o fim diretamente proposto ou como um dos meios para obter este fim. Quando se trata do fim diretamente querido, chama-se dolo direto de primeiro grau, e quando o resultado é querido como consequência necessária do meio escolhido para a obtenção do fim, chama-se dolo direto de segundo grau ou dolo de consequências necessárias. [...]

Quando um sujeito quer matar outro e contra ele desfere cinco tiros, quer diretamente o resultado como fim proposto (dolo direto de primeiro grau). Ao contrário, quando um sujeito quer matar outro e aproveita uma viagem de avião para introduzir um artefato explosivo na bagagem e provocar uma catástrofe aérea, como consequência necessária do meio escolhido, quererá diretamente a morte dos outros passageiros da aeronave (dolo direto de segundo grau). As duas categorias do dolo direto (de primeiro e segundo grau) estão abrangidas pelo disposto pela primeira parte do art. 18, I, do CP: “quando o agente quis o resultado”²⁶.

Conforme Luiz Regis Prado²⁷ ao caracterizar o dolo direto do dolo eventual menciona que:

Dolo direto: o agente quer o resultado como fim de sua ação e considera unido a esta última, isto é, o resultado produz-se como consequência de sua ação (vontade de realização). A vontade se dirige ao perfazimento do fato típico principal (tipo objetivo) querido pelo autor. Engloba também, em certa hipóteses, as consequências secundárias necessariamente vinculadas à prática da ação (dolo imediato ou de consequências necessárias). A vontade reitoria - finalidade abrange, além do resultado diretamente visado como fim principal do agente, outras consequências derivadas de modo necessário da execução da conduta típica.

[...]

No dolo direto imediato (dolo de primeiro grau, dolo de propósito ou de intenção), o agente busca diretamente a realização do tipo legal, a prática do delito. O resultado delitivo era seu fim principal. De outro lado, no dolo direto mediato (dolo de segundo grau, dolo indireto, dolo de consequências necessárias), o agente considera que a produção do resultado está necessariamente unida à consecução do fim almejado. Isso significa “o efeito intencionalmente perseguido era para o autor (...) ainda mais desejado que a evitação da consequência necessariamente a ele unida, e, por isso, se lhe imputa como querida a consequência necessária”.

²⁶ROCHA, Joelton Silva. **Dolo eventual ou culpa consciente**: no homicídio de veículo automotor estando o condutor embriagado. Monografia submetida ao Curso de Direito da Faculdade de Direito, Ciências Administrativas e Econômicas – FADE da Universidade Vale do Rio Doce, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. 2011, p. 11. Disponível em <http://www.pergamum.univale.br/.../Doloeventualouculpaconscientenohomicii.18abr2015>.

²⁷PADRO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro. v. 1. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 409-410).

Neste caso pode-se comprovar que desejo do agente era o de matar o seu desafeto, utilizando para realizar o fato seu próprio veículo, logo nota-se que o dolo é direto.

2.4.2 Dolo indireto

Neste sentido, vale destacar o comentário de Jesus²⁸ ao mencionar que o “dolo indireto ocorre quando a vontade do sujeito não é direcionada à produção de um resultado determinado, sendo este subdividido em dolo alternativo e dolo eventual”.

O dolo indireto é quando o agente não tem vontade de praticar um ato lesivo. Portanto, não atribui um efeito para que possa produzir uma ação criminosa. Analisando o dolo alternativo e dolo eventual, pode ser dividido tal como.

Dolo eventual (*dolus eventualis*): significa que o autor considera seriamente como possível a realização do tipo legal e se conforma com ela. O agente não quer diretamente a realização do tipo, mas aceita como possível ou provável - "assume o risco da produção do resultado" (art. 18, I, in fine, CP). O agente conhece a probabilidade de que sua ação realize o tipo e ainda assim age. Vale dizer: o agente consente ou se conforma, se resigna ou simplesmente assume a realização do tipo penal. Diferentemente do dolo direto, no dolo eventual "não concorre a certeza de realização do tipo, nem este último constitui o fim perseguido pelo autor". A vontade também se faz presente ainda que de forma mais atenuada²⁹.

Definindo sobre o dolo eventual, merece destaque os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt³⁰.

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

²⁸ Idem 6. p. 290

²⁹ PADRO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. v. 1. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 409-410.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 320.

a essência do dolo direto, como seus elementos constitutivos, também devem estar presentes no dolo eventual.

Dolo eventual ocorre quando existe por parte do agente o objetivo de produzir o efeito do ato lesivo. Existem três exigências para o dolo eventual: previsão do resultado, aceitação e indiferença.

Havendo um mínimo de justa causa (provas), compete ao juiz proferir a decisão de pronúncia. Depois, é da competência do Tribunal do Júri a conclusão final se o fato se deu mediante culpa (consciente ou inconsciente) ou dolo eventual³¹.

Vale mencionar o posicionamento que fundamentou a negativa do pedido de *habeas corpus* no HC 199.100/SP (04/08/2011), pela Quinta Turma do STJ, de relatoria do Min. Jorge Mussi³².

De acordo com a conclusão do Tribunal da Cidadania, a competência que a Constituição Federal atribuiu ao Tribunal do Júri garante que a avaliação aprofundada das provas seja feita em plenário. Por esta razão, a conclusão de que se houve por parte do acusado culpa (consciente ou inconsciente) ou dolo eventual há de ser feita pelo Júri.

O paciente do *writ* acima referido foi pronunciado por ter causado a morte da vítima porque, supostamente, estando embriagado, dirigia em alta velocidade tendo se envolvido em acidente fatal.

Nota-se, diante do Art. 413 (CPP). O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)³³. E para que o fato possa ser decidido pelo Tribunal do Júri, é preciso que o crime seja doloso contra a vida, conforme reza o art. 5º, inc. XXXVIII, da Carta Magna de 1988.

2.4.3 Dolo eventual

³¹**GOMES, Luiz Flávio. Acidentes de trânsito: Culpa ou dolo eventual.** Disponível em <http://institutoavantebrasil.com.br/acidente-de-transito-culpa-ou-dolo-eventual>. acesso em 28 de abril 2015.

³²**GOMES, Luiz Flávio. Acidentes de trânsito: Culpa ou dolo eventual.** Disponível em <http://institutoavantebrasil.com.br/acidente-de-transito-culpa-ou-dolo-eventual>. acesso em 28 de abril 2015.

Jesus³⁴ assevera que o dolo eventual “caracteriza-se pela presença de duas características elementares, a saber: a *previsibilidade objetiva*, que é a possibilidade do agente antever que a conduta a ser percorrida poderá produzir um resultado danoso (devendo esta previsibilidade se nortear pelo discernimento que um cidadão comum teria na mesma situação); e a *anuência* do autor para com este possível resultado (indiferença)”.

Ainda o referido autor³⁵ cita um exemplo sobre dolo direto e dolo eventual:

O agente pretende atirar na vítima, que se encontra conversando com outra pessoa. Percebe que, atirando na vítima, pode também atingir a outra pessoa. Não obstante essa possibilidade, prevendo que pode matar o terceiro é-lhe indiferente que este último resultado se produza. Ele tolera a morte do terceiro. Para ele, tanto faz que o terceiro seja atingido ou não, embora não queira o evento. Atirando na vítima e matando também o terceiro, responde por dois crimes de homicídio: o primeiro, a título de dolo direto; o segundo, a título de dolo eventual.

Segundo o posicionamento contrario do notavel promotor Sznick³⁶ ao comentar que no dolo eventual, o agente efetivamente quer a produção do resultado, pois, ao antever a possibilidade de sua ocorrência e, ainda assim insistir na conduta demonstra desejo pela produção do resultado. Destaca-se seus comentários.

No dolo eventual, o agente quer o evento, mesmo que este não seja o objetivo principal de sua conduta, mas o é secundariamente querido, porque consentido. (...) No dolo eventual o resultado é previsto pelo agente não como fim, mas como objetivo secundário, que pode resultar da ação criminal e, inobstante isso, não deixa de realizar a ação. (...) O dolo não é eventual; eventual é o resultado, na sua ocorrência; isto porque o agente ao prever e admitir o resultado, implicitamente o quis.

Assim, no dolo eventual, o agente quer agir sem produzir um ato ilícito, mas mesmo sem sua vontade não interrompe o resultado da sua ação.

³⁴ Idem 6, p. 291.

³⁵ Idem 6, p. 291.

³⁶ SZNICK, Valdir. **Dolo eventual e culpa consciente**: análise e contrastes. *Justitia*. São Paulo, n. 112, p. 54, jan./mar., 1981.

Conforme o entendimento de Muñoz Conde³⁷ no dolo eventual o sujeito aceita como comprovável a produção do resultado e ainda que não queira produzi-lo, segue atuando, admitindo sua eventual realização.

Magalhães Noronha³⁸ aponta o exemplo do chofer que em desabalada corrida, para chegar a determinado ponto aceita de antemão o resultado de atropelar uma pessoa. Vale destacar o posicionamento da jurisprudência.

EMENTA - HOMICÍDIO - DOLO EVENTUAL

Comete o homicídio com **dolo eventual**, o agente que pratica a chamada "roleta russa". Apontar, sabendo estar carregada a arma, disparando em direção a outrem, demonstra inequívoca vontade de produzir o resultado morte ou, como no caso, assume o risco de produzi-la. Quando o agente anui ao advento do resultado, preferindo arriscar-se a produzi-lo, ao invés de renunciar à ação, não há que se falar em culpa consciente, por mais sensível que seja sua distinção com o **dolo eventual**. Decisão unânime. (STM – APELAÇÃO (FO): Apelfo 48217 DF 1998.01.048217-2, Resumo: Ementa - Homicídio – Dolo Eventual, Relator (a): OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, Julgamento: 11/03/1999, Publicação: Data da Publicação: 24/05/1999 Vol: 02699-11 Veículo: DJ)

2.4.4 Dolo alternativo

Existe por parte do agente a vontade de causar o dano a outro indivíduo, sendo este dano orientado alternativamente em virtude do resultado ou em face à pessoa. Exemplificando o dolo indireto alternativo em face do resultado do indivíduo que efetua disparo de arma de fogo contra seu desafeto, satisfazendo-se tanto com a morte quanto com a mera lesão, já em relação à pessoa ocorre quando o agente efetua o disparo de arma de fogo contra aglomeração de pessoas, ficando satisfeito com a morte de qualquer um dos indivíduos envolvidos³⁹.

³⁷MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**: partegeneral. 4. ed., rev. e atual. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 308. 703 p. ISBN 84- 8442-169-4

³⁸NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.139, v. 1 ISBN 978-85-339-1144.

³⁹ROCHA, Joelton Silva. **Dolo eventual ou culpa consciente**: no homicídio de veículo automotor estando o condutor embriagado. Monografia submetida ao Curso de Direito da Faculdade de Direito, Ciências Administrativas e Econômicas – FADE da Universidade Vale do Rio Doce, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. 2011, p. 11. Disponível em <http://www.pergamum.univale.br/.../Doloeventualouculpaconscientenohomicii.18abr2015>.

3 DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE NO HOMICÍDIO DE VEÍCULO AUTOMOTOR ESTANDO O CONDUTOR EMBRIGADO

3.1 Conceito

A problemática do dolo eventual ou da culpa consciente em delitos de trânsito que tenham ocasionado a morte devido ao estado embriaguez do condutor, é um

tema bastante polêmico frente aos tribunais, doutrinadores e defensores do direito. Há vários questionamentos a respeito da aplicabilidade do dolo eventual, como também diante da aplicabilidade da culpa consciente perante esses fatos. O assunto é de fundamental importância, por engendrar diversas divergências nas decisões dos tribunais de todo o país, como pode-se citar, o pouco caso do dolo dada pelo STF e sua aplicação do dolo eventual no TJAC. Porém, não houve ainda manifestação do Plenário da Suprema Corte do país.

De acordo com o pensamento de Nucci⁴⁰ ao ressaltar que:

Trata-se de distinção teoricamente plausível, embora, na prática, seja muito complexa e difícil. Em ambas as situações o agente tem a previsão do resultado que sua conduta pode causar, embora na culpa consciente não o admita como possível, e no dolo eventual, admita a possibilidade de se concretizar, sendo-lhe indiferente.

O Código Penal Brasileiro alude em seu artigo 18, I e II considera-se crime: “doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia⁴¹.”

Neste sentido, trata-se de um conceito simples e que merece ser tratado com observância pela lei e doutrinadores, no entanto vale destacar o posicionamento de Nucci⁴², os casos concretos tornam-se complexos e as análises e decisões, por mais que possuam uma base sólida de argumentos não põe fim à discussão.

O Código de Trânsito Brasileiro assevera em seu art. 302 sobre o homicídio culposo na direção de veículo automotor.

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente:

- I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;
- II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

⁴⁰NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral e parte especial. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 229.

⁴¹BRASIL. Decreto Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o código penal. In: **Vade mecum compacto**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 549.

⁴²NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral e parte especial. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 229.

- III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;
- IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros⁴³.

Verifica-se que o Código de Trânsito emprega uma pena leve para o homicídio figurado culposo, mudando o doloso para que seja enquadrado nos termos do código penal conforme art. 291, do CTB.

Neste sentido, vale destacar que a tipificação frente ao Código de trânsito brasileiro em relação aos crimes em espécie não deu certo, e mesmo assim assim, as pessoas que, utilizarem de forma abusiva do álcool tomam a condução de veículo automotor.

Vale mencionar o artigo publicado no jornal AMMP notícias publicado pelo promotor de justiça Hélio Pedro Soares, da comarca de Teófilo Otoni:

O artigo 302 do CTB trata do homicídio praticado na direção de veículo automotor, estipulando pena de detenção de 2 a 4 anos. Isso em termos práticos é o mesmo que dizer: atropelar e matar alguém, ainda que em situação previsível, dá quase nada⁴⁴.

O citado autor expõe suas ideias, dizendo conforme o exposto:

Considerando a morosidade da nossa (in)justiça, à luz do patamar mínimo e máximo da pena cominada, a prescrição alcançará a pretensão punitiva estatal, ou talvez a pretensão executória. Caso o processo termine de forma célere, a condenação resultará, na prática, em quase impunidade⁴⁵.

Portanto, verifica-se a maneira como foi abordado pela primeira tipificado o tipo de delito que venha acarretar em impunidade de quem por algum motivo tira a vida de outra pessoa por um ato de irresponsabilidade, mesmo que tal fato poderia ocasionar em delito de trânsito.

⁴³BRASIL. Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de trânsito brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 05abr de 2015,p. 1.

⁴⁴SOARES, Hélio Pedro. **Dirigindo na berlíndia**. AMMP notícias: órgão informativo da associação mineira do ministério público, Minas Gerais, biênio 2012/2014, Junho/Julho 2012, nº 47.p.15.

⁴⁵SOARES, Hélio Pedro. **Dirigindo na berlíndia**. AMMP notícias: órgão informativo da associação mineira do ministério público, Minas Gerais, biênio 2012/2014, Junho/Julho 2012, nº 47.p.15.

Geralmente a pessoa é condenada conforme está elencado no art. 157 do Código Penal Brasileiro, apontado por roubo simplesmente paga a pena, logo, da mesma natureza ocorre com o indivíduo que estando embriagado ao volante provoca um acidente tirando a vida de outra ou várias pessoas. No que toca à culpa consciente, a corrente majoritária no direito penal brasileiro entende que assemelha-se ao dolo eventual, exceto no que diz respeito ao elemento volitivo: enquanto nesse o agente consente com o resultado, naquela há a representação, mas confia-se na não ocorrência do resultado⁴⁶.

Neste sentido, vale destacar as palavras de Francisco de Assis Toledo⁴⁷, ao explicar que:

A culpa consciente limita-se com o dolo eventual (Código Penal, art. 18, I, *in fine*). A diferença é que na culpa consciente o agente não quer o resultado nem assume deliberadamente o risco de produzi-lo. Apesar de sabê-lo possível, acredita sinceramente poder evitá-lo, o que só não acontece por erro de cálculo ou por erro na execução. No dolo eventual, o agente não só prevê o resultado danoso como também o aceita como uma das alternativas possíveis. É como se pensasse: vejo o perigo, sei de sua possibilidade, mas, apesar disso, dê no que der, vou praticar o ato arriscado. Já a culpa consciente situa-se, em extremo oposto, nas vizinhanças do caso fortuito. O que a distingue desse último, totalmente impunível, é precisamente a *previsibilidade* e a *evitabilidade* do resultado. Na culpa consciente o ato voluntário provoca um resultado danoso não previsto mas previsível e evitável. No caso fortuito o resultado é imprevisto, imprevisível e, por isso, inevitável para o agente.

Destarte salientar, o comentário de Zaffaroni e Pierangeli⁴⁸: a respeito do dolo eventual:

O dolo eventual, conceituado em termos correntes, é a conduta daquele que diz a si mesmo “que aguento”, “que se incomode”, “se acontecer, azar”, “não me importo”. Observe-se que aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação como possibilidade, como probabilidade.

⁴⁶DIAS, Ádamo Brasil. Embriaguez e homicídio no trânsito: dolo eventual ou culpa consciente?. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1981, 3dez.2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12036>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

⁴⁷Toledo, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2002. p. 302.

⁴⁸ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 498.

Citando, sobre o dolo eventual, Greco⁴⁹ se manifesta ressaltando que:

Fala-se em dolo eventual quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito.

Examinado o conceito observa-se, que o dolo eventual, também pode ser em via de regra aplicado conforme a natureza aos motoristas que transgredi a Lei federal ao dirigir sobre o estado de embriaguez, e acontece por acaso na morte de uma pessoa.

Na luz do pensamento de Zaffaroni e Pierangeli⁵⁰ a culpa consciente é “aquela em que o sujeito ativo representou para si a possibilidade da produção do resultado, embora a tenha rejeitado, na crença que, chegado o momento, poderá evitá-lo ou simplesmente ele não ocorrerá”.

3.2 Distinção entre dolo eventual e culpa consciente

Destarte, informar que esse é o fio condutor que separa o dolo eventual da culpa consciente, segundo assegura Zaffaroni e Pierangeli⁵¹, sendo reconhecido que houve o perigo na culpa consciente, e que caso seja contrário ao do dolo eventual, pode ser aceita a consumação desta possibilidade.

Na hora da decisão entre o emprego do dolo eventual ou da culpa consciente é de suma responsabilidade, e de acordo com Nucci⁵² antes de tudo deve rever de forma analítica o caso concreto, para que não haja clamor público, e que possa vim interferir na decisão, para que tenha imparcialidade do juízo.

Merece destaque as palavras de Nucci⁵³ conforme elucida:

⁴⁹GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009, p. 192.

⁵⁰ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 498.

⁵¹ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 498.

⁵²NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral e parte especial. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁵³NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral e parte especial. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 229.

Ressaltemos que essa diferença encontra-se muito mais na análise das circunstâncias do caso concreto, dando a impressão a quem aplica a lei penal de estar diante de uma ou de outra forma do elemento subjetivo do crime, do que na mente do agente.

Assim, o referido autor completa sobre o dolo eventual e a culpa consciente:

Essa é a realidade dos processos criminais que cuidam do tema, pois esperar que se consiga prova daquilo que ocorreu na cabeça do autor da infração pena (assumiu o risco ou esperava sinceramente que não acontecesse?), exatamente no momento em que está se deu, é praticamente impossível.

Enfim, nota-se que para ser tomada uma decisão sobre o dolo eventual ou a culpa consciente nas mortes causadas nos delitos de trânsito cometidos por embriaguez do condutor, comentando sobre o assunto Nucci⁵⁴, assevera que deve ser feita uma criteriosa análise do caso, observando detalhadamente as ações expostas do agente, até a instância do término do fato típico, notando que a sua aplicação imponderada abrangendo as duas teorias pode causar injustiça na decisão.

3.3 Jurisprudência

Destarte, destacar as divergências doutrinárias encontradas nos tribunais de nosso em todo território Nacional quando se trata de decisões acerca do dolo eventual e da culpa consciente, observados nos casos de embriaguez ao volante ou não.

A *priori* merece destaque a decisão proferida no estado do Acre em 16 de maio de 2012, a qual não desclassificou o crime de homicídio motivado por embriaguez ao volante, trazendo na pauta de julgamentos do tribunal do júri e considerando-o delito doloso. Conforme a ementa:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE CRIMINAL. HOMICÍDIO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. REQUISITOS DA DENÚNCIA PREENCHIDOS. TRIBUNAL DO JÚRI. IN DUBIO PRO SOCIETATE. DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EXAME DE ELEMENTO

⁵⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral e parte especial. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SUBJETIVO DO TIPO. INADMISSIBILIDADE. 1. Denúncia que descreve o fato e o classifica juridicamente como homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, considerando que se cuida de acidente de trânsito, em tese, ocasionado pela conjugação da embriaguez, excesso de velocidade, manobras perigosas e ilegais, desatenção na condução do veículo e permissão para a vítima ficar em pé sobre o banco com parte do corpo para fora do teto solar do automóvel. 2. Inadmissível ao magistrado, no ato do recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça político-acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da pronúncia, se a instrução assim o indicar. (Precedentes do STF e STJ). 3. No caso, a fixação da competência da Vara do Tribunal do Júri é razoável diante das provas amealhadas na fase inquisitorial que corroboram, em tese, os indícios de autoria e de materialidade, assim como a ocorrência do dolo eventual, considerando que o acidente de trânsito, com resultado morte, ocorreu, em tese, devido a conjugação das circunstâncias descritas na denúncia. 4. Aplicação imediata deste acórdão, ressalvada a publicação do acórdão e a fluência do prazo para oposição de eventuais embargos de declaração (precedentes do STF). 5. Recurso desprovido⁵⁵.

Seguindo a linha de pensamento dos julgamentos encontrados nos tribunais pátrios, pode-se encontrar diversas decisões da mesma natureza, como também em sentidos contrários, conforme pode-se citar, a do decisão proferida perante recurso em sentido estrito número 70053102414 no estado do Rio Grande do Sul:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DOLO EVENTUAL AFASTADO. DESCLASSIFICAÇÃO. Ausência de indícios suficientes do dolo eventual, incidente quando o agente aceita o resultado morte. Prova há de haver, neste sentido, a qual não se presume. No caso concreto, o recorrente adentrou na via que havia recentemente sido alterada para de uma única direção, atropelando duas pessoas que se encontravam na pista de rolamento. Dolo eventual afastado. O fato de estar embriagado e dirigir fora da mão de direção correta não induz presunção de dolo. Desclassificação para a modalidade culposa. RECURSO PROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70053102414, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 04/07/2013)⁵⁶.

⁵⁵ACRE. Tribunal de Justiça. **Embargos infringentes e de nulidade**. Embriaguez ao volante. Acórdão número 6.719 do Tribunal Pleno Jurisdicional, Relator Des. Roberto Barros. Acre, 2012. Disponível em: <<http://esaj.tjac.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=21753&v1Captcha=dfzqm>>. Acesso em: 04abr2015.

Em se tratando de ideias benéficas à aplicação da culpa consciente, existe o voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, proferida em 2011, contemplada sobre a importância do tema, nota-se:

EMENTA PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA. ACTIO LIBERA IN CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO. REVALORAÇÃO DOS FATOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Classificação do delito como doloso, implicando pena sobremodo onerosa e influido na liberdade de ir e vir, mercê de alterar o procedimento da persecução penal em lesão à cláusula do due process of law, é reformável pela via do habeas corpus.

2. O homicídio na forma culposa na direção 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 alcólicas 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"

⁵⁶RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso em sentido estrito**. Dolo eventual afastado. Recurso em sentido estrito no 70053102414 da terceira câmara criminal, Rel. Des. Nereu José Giacomolli, Rio Grande do Sul, 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70053102414&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 04abr2014.

(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, rel. Min. Moreira Alves, DJ 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 107.801/SP. Rel. Min. Luiz Fux. DJ. 06.09.2011)⁵⁷.

Contemplando as considerações expostas diante de acórdãos tendentes à atenção do dolo eventual em ocasiões que abrange embriaguez do condutor no trânsito.

Importa, destacar o Habeas Corpus recusado no Estado de Minas Gerais onde o agente por decisão judicial foi mantido em prisão preventiva por tentativa de homicídio e omissão de socorro ao dirigir embriagado⁵⁸.

HABEAS CORPUS” - HOMICÍDIO TENTADO - OMISSÃO DE SOCORRO - CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL - CONDUTAS TIPIFICADAS NOS ART. 121 C/C ART. 14, II DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 306 C/C ARTIGO 304 AMBOS DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - TESES DEFENSIVAS: REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA - TESES DEFENSIVAS NÃO PODEM SER ACOLHIDAS. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CONSTRANGIMENTO ILEGAL - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, ART. 312, CPP, QUANTO A NECESSIDADE DA PRISÃO DO PACIENTE - ORDEM DENEGADA. 1. A garantia da ordem pública exprime necessidade de se manter a ordem na sociedade que é abalada pela prática do delito, inserido no rol de hediondos. 2. A

⁵⁷BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus**. Pronúncia. HC no 107.801 da Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasil, 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1509910>>. Acesso em: 04abr2015.

⁵⁸RESENDE, Jordan Emanuel Martins Rodrigues dos Reis.**DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE**: a aplicação do dolo eventual e da culpa consciente nas mortes em acidentes de trânsito causados por embriaguez. Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13034. acesso em 09abril2014.

prisão preventiva é admissível, também, pela aplicação do art. 313, I, do CPP, pois o crime em tela é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos e, além disto, consoante explanado acima, se encontram presentes os pressupostos do art. 312, do mesmo Diploma Legal. 3. Na hipótese dos autos, verifica-se pelo APFD, fls. 77, que após o acidente o autor se evadiu do local não prestando socorro a vítima sendo posteriormente localizado e abordado pela polícia militar, quando informou que ingeriu 6 latas de cerveja demonstrando fortes sintomas de embriaguez, além disso o autor transitava com duas filhas menores de idade sem cadeira de proteção e em desacordo com a legislação vigente, assim, a manutenção da segregação cautelar do paciente se faz necessária para garantir a ordem pública. (TJ. HC 1.0000.13.036746-9/000/MG. Rel. Des. Walter Luiz. DJ. 16.07.2013)⁵⁹.

Neste sentido, cabe ressaltar a decisão de “Habeas Corpus” pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

HABEAS CORPUS - 2ª Ementa
 DES. MARIA ANGÉLICA GUEDES - Julgamento: 18/06/2013 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL.
 EMENTA: “HABEAS CORPUS”. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ARTIGO 306, LEI Nº 9.503/97. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INCONFORMISMO DA DEFESA QUE REQUER TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INADMISSIBILIDADE. Como cediço, desde a sua vigência, o art.306 do CTB sofreu modificações quanto ao seu preceito primário, dando ensejo a divergentes entendimentos acerca da tipicidade da conduta. Inicialmente, era indispensável à condução do veículo de maneira transtornada, razão pela qual o STJ entendia que "o delito de embriaguez ao volante previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97, por ser de perigo concreto, necessita, para a sua configuração, da demonstração da potencialidade lesiva". Após a edição da Lei nº11.705/08 que suprimiu o elemento normativo “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, parte da doutrina passou a considerar que o crime seria de perigo abstrato, sendo o mesmo presumido ante a insegurança nas vias públicas. Outros autores defendiam que somente poderia ser considerada típica a conduta somente se restar configurado o perigo concreto à coletividade. Entretanto, com advento da Lei nº 12.760/12, hodiernamente é crime o simples fato de “conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra

⁵⁹ BRASIL.MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus**. Homicídio tentado. HC no 1.0000.13.036746-9/000 da 1ª Câmara Criminal, Relator Des. Walter Luiz. Minas Gerais, 2013. Disponível em:

<

http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=8BD10C6BE123E72DC2A57D07AC7271D9.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.13.036746-9%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em 04abr2015.

substância psicoativa que determine dependência”, sendo certo que as condutas podem ser constatadas através da 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 de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora. In casu, de acordo com § 2º, art.306 da Lei nº 9.503/97, foi realizado exame clínico no qual o “expert” descreveu que o periciando apresentava sinais de embriaguez. Com efeito, ao contrário do alegado pela defesa, a preambular acusatória apresenta narração congruente dos fatos de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa, descrevendo o liame entre a conduta do paciente e o fato tido por delituoso, restando, portanto, preenchidos os requisitos do art.41 do CPP. Dessarte, uma vez configurada a justa causa, não há que se falar em inépcia da denúncia que não descreve situações de anormalidade na condução de veículo automotor ou de perigo de dano na conduta, considerando que estas não são mais exigidas pela norma trazida pelo artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro. ORDEM QUE SE DENEGA. ⁶⁰.

Neste sentido, a decisão proferida pelo proferida pelo Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro, foi tomada de forma plausível, pois o autor do delito agiu em discordância das normas de trânsito brasileira, colocando em risco a sua vida como também a de outrem.

4 HOMÍCIDIO NO TRANSITO

4.1 Lei Seca no Brasil

A nova Lei Federal nº 11.705, criada em 19 de julho de 2008, a qual alterou a também Lei Federal nº 9.503/97, foi aprovada pelo Presidente da República José Inácio Lula da Silva, contribuindo assim para uma nova forma de diminuir os riscos de acidentes de trânsito.

⁶⁰Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em www.tjrj.jus.br/web/guest/consultas/jurisprudencia/pesquisa-selecionada. acesso em 30abr2015.

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

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

A lei veda o consumo de bebida alcoólica superior à quantidade de 0,1 mg de álcool por litro de ar expelido pelos pulmões no exame de bafômetro, ou 2 dg de álcool por litro de sangue por condutores de veículos. Bem como proíbe a venda de bebidas alcoólicas próximas as Rodovias Federais ou em terrenos com acesso direto à rodovia.

No Brasil é vedado a venda de bebida alcoólicas, como também a ingestão do álcool é fator de punição, tais medidas foi adotada pelo Estado visando reduzir o problema do transito brasileiro, tendo em vista que a prevenção, conscientização e a fiscalização mostraram poucos resultados (NIVALDINO, 2008).

O objetivo da “Lei Seca” é combater os índices de acidentes de trânsito provocados por motoristas embriagados, endurecendo as punições contra quem bebe antes de pegar o volante.

É importante expor, que ao aposto dos EUA no princípio do século XX, o Brasil não tinha vedado o consumo absoluto total da bebida alcoólica, discutindo como uma medida restritiva amparada pela legislação visando proibir consumo de bebidas alcoólicas em algumas situações e períodos (SILVEIRA, 2008).

4.2 Penalidades da lei 11.705 “lei seca”

Conforme o texto legal da supracitada lei, o artigo 5º, II, dado a nova redação do artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, passou a ser sancionado a seguinte composição:

Art. 165 Dirigir sob influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração: gravíssima

Penalidade – multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

Medida Administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhido do documento de habilitação.

É mister salientar que, de acordo o artigo 276, §2º a nova redação, ao agente de trânsito é lícito, através da obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca de notórios sinais de embriaguez, autue o condutor, penalizando com a infração prevista no artigo 165, conforme acima descrita.

Embora, em se tratando de uma das medidas nas formas de autuar o condutor, sem querer realizar o teste do bafômetro, que comprove sinais de Embriaguez Alcoólica – ACSEA, devendo ser assinado por duas testemunhas em que esteja relatado todos os indícios apresentados pelo condutor infrator.

Depois, de apreendida a Carteira Nacional de Habitação (CNH), ela é encaminhada para delegacia regional de polícia da comarca onde aconteceu o ato infracionário, sendo assim, pode o condutor retirá-la dentro do prazo de cinco dias úteis, devendo ser assinado um termo de entrega de CNH, que este terá todas as informações necessárias sobre processo administrativo que está sendo desenvolvido diante de tais fatos.

Na medida em que o processo passa a ser instaurado é enviado a residência do condutor através de notificação, contendo a infração e sua penalidade, com todas as informações necessárias para que o mesmo possa protestar perante três instâncias, sendo elas: Suspensão e Cassação, JARI Administrativo e CETRAN Administrativo. Caso o condutor não seja absolvido em nenhuma das instâncias, será penalizado, devendo entregar sua habilitação pelo período de 365 dias e participar do curso de reciclagem.

As medidas tomadas são rigorosas, e o valor calculado da multa é de novecentos e cinquenta e sete reais, o curso de reciclagem possui valor bem elevado, todavia, para recorrer do processo é gratuito, caso o condutor penalizado tenha habilitação provisória, ao vencimento desta, terá que iniciar uma nova habilitação, pagando todos os valores novamente.

4.3 A constitucionalidade da Denominada Lei Seca E Sua Previsão Constitucional

É fundamental abordara constitucionalidade e os efeitos jurídicos sobre as proibições de venda e consumo de bebidas alcoólicas em determinados estabelecimentos. Em conformidade com a expressão jurídica, as vedações são aplicadas através do “poder de polícia administrativa” prestado pelo Estados, União

e Municípios para legalizar certas atividades, que estejam direcionadas ao interesse público de forma harmônica, conforme alude artigo 174 da CF/88 (AUAD FILHO, 2008).

Nesse sentido, vale destacar o pensamento do professor Meireles (2010, p.113).

O poder de polícia administrativa consiste na faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

Vários questionamentos foram gerados em torno da Lei 11.705 na qual argumentavam que seria inconstitucional. O mandamento constitucional prevê, ainda, que é objetivo fundamental da República garantir o desenvolvimento nacional. A nova lei tolhe a livre iniciativa de atuação no comércio, o que, sem dúvida, afronta o objetivo acima, como também fere os princípios gerais da atividade econômica, presentes nos dispositivos do artigo 170 da CF, em especial: a propriedade privada (artigo 170, II, CF), a livre concorrência (artigo 170, IV, CF) e a defesa do consumidor (artigo 170, V). Quanto aos cidadãos, a lei 11.705/06 adotou medida extrema, visto que transforma em crime a conduta de conduzir um veículo sob qualquer teor alcoólico⁶¹.

Em relação aos comerciantes, pode-se dizer que existe ofensa ao princípio da liberdade de trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII, CF), na medida em que os proprietários de estabelecimentos comerciais ficam restringidos no seu direito de exercer a plenitude do seu negócio, o que afronta também o princípio constitucional inserto no artigo 1º, IV, CF, atinente aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa⁶². Pois de acordo com o artigo, inciso I, da Carta Magna, cabe aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal enviou a Súmula 645 ressalta da seguinte forma: “É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”.

Neste sentido, vale comentar que o Supremo Tribunal Federal estabelece a competência legislativa do Município em determinar horário de funcionamento de

⁶¹Morbidelli, Janice Helena Ferreri. **Aspectos polêmicos da lei seca nas rodovias federais** Disponível em http://www.ferrerimorbidelli.com.br/imagens/.../aspectospolemicosdaleis_ea.pd acesso em 18 abril 2015.

⁶²Idem 1.

estabelecimento comercial. Julgando incoerentes as argumentações ilícitas cometidas diante dos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência, da liberdade de trabalho, da busca do pleno emprego e da proteção ao consumidor (AUAD FILHO, 2008).

Desta forma, faz com que se afaste, por inconstitucionalidade, qualquer tentativa de se estabelecer mecanismo de restrição de venda de bebidas alcoólicas e medidas para a harmonia no interesse comum. Aplicada de forma genérica, sem privilégios ou atitudes discriminatórios, a “Lei Seca” não afronta qualquer princípio inconstitucional. Ao contrário, harmoniza a livre iniciativa ao ditames do bem comum.

4.4 Medidas Eficazes Para a Lei Seca

Conforme o economista e mestre em sociologia Rodrigues (2008), em seu estudo enfatiza que são quatro as medidas mais importantes para os resultados serem eficazes no trânsito brasileiro:

-conscientização, prevenção, fiscalização e punição. Todavia, a medida que demonstra maiores resultados é a punição, haja vista que mexe no bolso do brasileiro. Vejamos:

Conscientização: é feita por meio da educação para o trânsito, porém, pouco sentem feito, tendo em vista que a educação, como fator de socialização, não recebe o cuidado necessário do Estado.

A grande preocupação nos dias atuais é com os novos condutores, para que tenham consciência e optem por uma vida mais segura, evitando que ocorram acidentes fatais.

Prevenção: é feita por meio das campanhas publicitárias, seguem o mesmo modelo há anos, não demonstram muitos resultados, sendo que para cada campanha publicitária de conscientização.

Cabe salientar que, as publicidades apresentadas pelas empresas que produzem bebidas alcoólicas influenciam muito o consumo, para se ter ideia, constatou que para cada anúncio de bebida alcoólica divulgado por mês, há um aumento de 1% na média de drinques consumidos. Além disso, o Brasil é um dos países com o valor mais baixo em se tratando de bebidas alcoólicas, facilitando a

comercialização e incentivando desta forma o consumo de bebidas alcoólicas (PORTAL TERRA, 2008)⁶³.

Fiscalização: tem por objetivo fazer cumprir o que a lei exige, por meio de uma maneira eficiente. Todavia, a falta de recursos humanos, qualificação e de equipamentos impossibilita uma fiscalização adequada e consistente.

Punição: é a única solução apresentada pelos Estados para os problemas no trânsito, como acima mencionado as punições são severas, porém, os índices de acidentes têm uma diminuição muito lenta.

Vale destacar que o uso abusivo do álcool provoca riscos à saúde, tanto psicológica, como mentalmente, como também se faz necessário ações imediatas que venham de encontro as políticas públicas, visando contribuir para que diminua os riscos de acidentes através da embriaguez e o consumo do álcool.

4.5 Embriaguez a Luz do Código Penal

A bebida alcoólica cujo abuso excessivo traz danos à saúde tanto física como mentalmente, causado pela dependência, é motivo de vários acidentes de trânsito. Portanto, dificulta a averiguação da existência do dolo eventual pelo estado de embriaguez.

Segundo o pensamento de Greco (2010, p. 52) “a embriaguez alcoólica é uma perturbação psicológica mais ou menos intensa, provocada pela ingestão do álcool, que leva a total ou parcial incapacidade de entendimento e volição”.

Neste contexto o ilustre professor Júlio Fabriani Mirabete (2009, p. 220) expõe:

A embriaguez pode ser incompleta (quando há afrouxamento dos freios normais, em que o agente tem ainda consciência, mas se torna excitado, loquaz, desinibido), 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) e comatosa que ocorre quando o sujeito cai em sono profundo.

⁶³Soares, Gisélia Lúcia; Silva, Pollyanna Maria da. **A “ LEI SECA” – 11.705/2008 – e seus reflexos na educação, saúde e qualidade de vida da população na Comarca de BRUSQUE-SC.** Disponível em <http://www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/2011/artigo010.pdf>. acesso em 18abril2015.

Segundo o inciso II, do artigo 28 do código penal brasileiro, não se exclui a imputabilidade penal a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos (CAPEZ, 2009, p.403).

Neste sentido, os indivíduos que consomem o álcool com muita frequência, com passam a cada dia aumentar a dose diariamente, antes mesmo que seu estado cínico seja considerado de embriaguez.

Os fatores que geram a embriaguez são vários:

- a) quanto maior o peso, mais diluído ficará o álcool, pelo fato do corpo humano ser constituído de dois terços de água. A concentração é mais elevada nos indivíduos de menor peso;
- b) o sistema digestivo absorve o álcool, que passa para o sangue num fenômeno bastante rápido, e varia de acordo com a concentração alcoólica da bebida, o ritmo da ingestão;
- c) o hábito de beber deverá ser levado em conta, pois o abstêmio, o bebedor moderado e o grande bebedor toleram o álcool em graus diferentes;
- d) os estados emotivos, a estafa, o sono, a temperatura, o fumo, as doenças e estados de convalescença são causas que alteram a sensibilidade às bebidas alcoólicas.

Em muitos casos indivíduos em estado de alcoolismo acima da taxa normal permitida são capazes de dirigirem seus veículos das permitidas conseguem conduzir seus veículos de forma exata, demonstrando educação, sem causa nenhum tipo de infração, são simplesmente abordados, devido ações preventivas. De tal modo acontece com situações opostas, onde o indivíduo pode seu estado encontrar abaixo das taxas fixadas, e assim demonstrar sintomas de embriaguez e cometer infrações.

De acordo com a luz da Constituição e o direito processual penal jurídico brasileiro confirma que as limitações que surgirem em função de eventual constrangimento imposto ao condutor para que produzisse prova contra si mesmo. É inadmissível a configuração de crime de desobediência em razão de o condutor negar a sua colaboração para a realização dos testes de embriaguez. Uma incursão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, relacionada mediante à aplicação do direito à não auto incriminação, declara de forma equivalente e harmônica a aversão aos meios de prova os quais violem tal garantia⁶⁴:

⁶⁴ Idem 3.

Ementa: Comissão Parlamentar de Inquérito – privilégio contra a auto-incriminação – direito que assiste a qualquer indiciado ou testemunha – impossibilidade de o poder público impor medidas restritivas a quem exerce, regularmente, essa prerrogativa – pedido de *habeas corpus* deferido. O privilégio contra a auto-incriminação – que é plenamente invocável perante as Comissões Parlamentares de Inquérito – traduz direito público subjetivo assegurado a qualquer pessoa, que, na condição de testemunha, de indiciado ou de réu, deva prestar depoimento perante órgãos do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário. O exercício do direito de permanecer em silêncio não autoriza os órgãos estatais a dispensarem qualquer tratamento que implique restrição à esfera jurídica daquele que regularmente invocou essa prerrogativa fundamental. Precedentes. O direito ao silêncio – enquanto poder jurídico reconhecido a qualquer pessoa relativamente a perguntas cujas respostas possam incriminá-la (*nemotenetur se detegere*) – impede, quando concretamente exercido, que quem o invocou venha, por essa específica razão, a ser preso, ou ameaçado de prisão, pelos agentes ou pelas autoridades do Estado. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário. Precedentes (STF, HC n. 79.812/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. em 8.11.2000, DJU de 16.2.2001, p. 21.) Ementa: I. CPI: *nemotenetur se detegere*: direito ao silêncio. Se, conforme o art. 58, § 3.º, da Constituição, as comissões parlamentares de inquérito, detêm o poder instrutório das autoridades judiciais – e não maior que o dessas – a elas se poderão opor os mesmos limites formais e substanciais oponíveis aos juízes, dentre os quais os derivados das garantias constitucionais contra a auto-incriminação, que tem sua manifestação mais eloqüente no direito ao silêncio dos acusados. Não importa que, na CPI – a qual tem poderes de instrução, mas nenhum poder de processar nem de julgar – a rigor não haja acusados: a garantia contra a auto-incriminação se estende a qualquer indagação por autoridade pública de cuja resposta possa advir à imputação ao declarante da prática de crime, ainda que em procedimento e foro diversos. Se o objeto da CPI é mais amplo do que os fatos em relação aos quais o cidadão intimado a depor tem sido objeto de suspeitas, do direito ao silêncio não decorre o de recusar-se de logo a depor, mas sim o de não responder às perguntas cujas repostas entenda possam vir a incriminá-lo: liminar deferida para que, comparecendo à CPI, nesses termos, possa o paciente exercê-lo, sem novamente ser preso ou ameaçado de prisão. II. *Habeas corpus* prejudicado, uma vez observada a liminar na volta do paciente à CPI e já encerrados os trabalhos dessa (STF, HC n. 79.244/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 23.2.2000, DJU de 24.3.2000, p. 38) EMENTA: **APELAÇÃO CRIMINAL. - CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL E RESISTÊNCIA. - CONCURSO MATERIAL. - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. - ESTADO DE EMBRIAGUEZ SUFICIENTEMENTE COMPROVADO**

PELOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. - INEXISTÊNCIA DE EXAME DE DOSAGEM ALCOOLICA. - IRRELEVÂNCIA. - SENTENÇA MANTIDA. - RECURSO NÃO PROVIDO.

I. A materialidade e autoria do delito restaram caracterizadas, pelo Boletim de Ocorrência (fls. 06 e 10); Interrogatório (fls. 08); Laudo de Exame Bafométrico (fls. 11/12); Croqui de Ocorrência de Acidente de Trânsito (fls. 29); Termo de Declaração (fls. 30); Declarações de Testemunhas de Acusação (fls. 49/50 e 52). II. 215804 - CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - ART. 306 DA LEI Nº. 9.503/97 - SIMPLES DIREÇÃO DE VEÍCULO EM VIA PÚBLICA EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ - CONFIGURAÇÃO - Para a configuração do delito previsto no art. 306 da Lei nº. 9.503/97, basta a comprovação de estar o agente dirigindo veículo automotor em via pública em estado de embriaguez e que desta conduta decorra exposição a dano potencial a incolumidade pública, prescindindo-se de perigo concreto. (TACRIMSP - ACr 1271451/3 - 14ª C. - Rel. Juiz França Carvalho - DJSP 27.02.2002 - p. 135)JCTB.306 III. "APELAÇÃO CRIMINAL - DELITOS DE TRÂNSITO - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - CARACTERIZAÇÃO - AGENTE QUE DIRIGIA DE MANEIRA ANORMAL SEU VEÍCULO EM VIA PÚBLICA POR INFLUÊNCIA DA INGESTÃO DE SUBSTÂNCIA ALCOÓLICA - FATO QUE, POR SI SÓ, PÕE EM RISCO A INCOLUMIDADE PÚBLICA, PRESCINDINDO DO PERIGO CONCRETO - AUSÊNCIA DE EXAME DE DOSAGEM ALCOÓLICA - IRRELEVÂNCIA - POSSIBILIDADE DE A EBRIEDADE SER DIAGNOSTICADA PELA OBSERVAÇÃO COMUM E POR PROVAS ORAIS - RECURSO DESPROVIDO Em delitos de trânsito, a ebriedade do motorista não se comprova tão-somente pelo exame de dosagem alcoólica, mas também pode ser diagnosticada pela observação comum, isto é, por intermédio da prova testemunhal." (TJSC - ACr 2005.006139-5 - Rel. Desembargador Solon d'Eça Neves - Julgado em 30/08/2005)

EMENTA: EMBRIAGUEZ NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - ARTIGO 306 DA LEI Nº 9.503/97 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO) - CONDENAÇÃO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EXAME BAFOMÉTRICO DEMONSTROU A EXCESSIVA CONCENTRAÇÃO DE ALCOOL NO SANGUE DO RÉU - CONCENTRAÇÃO MÁXIMA PERMITIDA DE 0,3 mg/l (BAFÔMETRO). DEPOIMENTO DE MILITARES EM CONSONÂNCIA COM AS PROVAS DOS AUTOS. DECISÃO ESCORREITA. PENA CORRETAMENTE FIXADA. RECURSO IMPROVIDO. 1) Existência somente de depoimento de militares presentes quando da Prisão em Flagrante, mostra-se suficiente à comprovação da prática do delito pelo réu, tendo em vista que estes se coadunam com as provas materiais dos autos (Laudo Bafométrico), e, com o fato de que não havendo qualquer contradição ou indício desta nas alegações daqueles, há de se aceitar como prova suplementar tais depoimentos. 2) "Vale ressaltar que os depoimentos dos policiais, prestados em Juízo, são válidos como meio de prova, posto que, além de coerentes e harmônicos com as demais provas carreadas aos autos, foram colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Neste sentido já decidiu esse Egrégio Tribunal: "O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais, reveste-se de eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo simplesmente pelo fato de emanar de agentes estatais, especialmente quando prestado em juízo, sob a

garantia do contraditório." (TAPR - Ap. Crim. nº 227.452-2, Rel. Juiz Conv. Rubens Oliveira Fontoura, 3ª Câm. Crim., julg: 26/06/2003). (ACÓRDÃO N. 906 - 4ª CÂMARA CRIMINAL. Rel. Conv. LAERTES FERREIRA GOMES) 3) Delito previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro prevê basicamente três requisitos a configuração do tipo: 1- condução de veículo automotor em via pública; 2- influência de álcool ou substância análoga; 3 - exposição a dano potencial a incolumidade de outrem. 4) Proibição de dirigir veículo após a ingestão de bebida alcoólica tem fundamento na comprovação inquestionável de que o motorista, em razão desse fato, tem seus reflexos alterados. As reações são mais lentas e a avaliação de profundidade, visão das distâncias e relação de velocidade entre o veículo que conduz e os demais em circulação, sofre alteração na avaliação do motorista embriagado. Ocorre que estas distorções não são percebidas por quem bebeu, daí a convicção de que estava em condições de dirigir. (Acórdão: 1949, da 4ª Câmara Criminal, Comarca: Cornélio Procópio, Apelação Crime nº 0315466-7, Relator: Miguel Pessoa, Revisor: Rogério Coelho, julgado em 20/04/2006, Dados da Publicação: DJ 7112) A possibilidade de aferição da embriaguez ao volante a partir da prova testemunhal já vem há muito sendo reconhecida pelos Tribunais pátrios: Desnecessário o exame de sangue para verificação da dosagem alcoólica ou o teste realizado com bafômetro para demonstrar que o estado ebrioso do condutor é tal que o impossibilite de dirigir veículo automotor. Basta a simples constatação física da alcoolização, visto que os efeitos são característicos e facilmente observados por qualquer pessoa leiga. (TJRS. Apelação Crime N° 70003424355, Sétima Câmara Criminal, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 09/05/2002).

O embriagado pode apresentar diversas maneiras de comportamento, dependendo do estado que se encontre o teor da embriaguez. Dependendo do seu estado de embriaguez. No entanto, pode-se analisar de acordo com o fato de a pessoa encontra-se alcoolizado, não convém assegurar que o motorista agiu com dolo eventual na ocasião do desastre. Seguindo esta linha de raciocínio não se deve recusar os fatos existentes nas mais diversas fases da embriaguez, uma vez que, mediante causas pode existir se pode negar a existência das diferentes fases da embriaguez, vez que se pode haver enorme distinção entre a primeira e a última fase.

Corroborando com este pensamento Fabiano Augusto Valente (2007, p. 04), ressalta que:

De qualquer forma, não há que se olvidar que o teste do bafômetro serve apenas para comprovar a quantidade de bebida alcoólica ingerida pelo condutor do veículo, não comprovando de fato se aquela pessoa está ou não embriagada, pois, "o álcool ingerido por

uma pessoa que não é acostumada a beber tem seus efeitos rapidamente demonstrados, já para outras pessoas que consomem bebida alcoólica frequentemente, os efeitos do álcool demoram a aparecer, quando efetivamente aparecem. Contudo, o bafômetro, no processo penal, no que se refere ao crime de embriaguez do artigo 306 do Código de Trânsito, é inservível, pois, pouco importa a quantidade de bebida alcoólica ingerida pelo condutor de veículo automotor, mas, sim, se este efetivamente ingeriu bebida alcoólica, vez que, o crime exige diversas condutas do agente, entre elas, estar dirigindo veículo automotor, causar dano a incolumidade pública e estar sob a influência de álcool, na falta de qualquer um destes requisitos inexistirá o crime.

A doutrina diz que não se caracteriza o dolo eventual pela simples ingestão de álcool, mas também tem relação direta com a intenção do agente na prática do ato ilícito.

Assim, mesmo embriagado o sujeito pode se portar de diferentes maneiras, a depender do seu estágio de embriaguez. Não se pode afirmar que, pelo simples fato de estar alcoolizado, o agente age com dolo eventual no momento do sinistro fatal. Sendo adotada essa linha de pensamento se está negando a existência das diferentes fases da embriaguez, uma vez que se sabe haver enorme diferença entre a primeira e a última fase.

Desta forma estando o sujeito embriagado na fase de excitação, sua conduta tende a levá-lo à supervalorização de suas próprias capacidades, de modo, então, a não tomar conhecimento dos riscos a que está sujeito. Não se pode olvidar, de igual forma, que a conduta do agente anterior à ingestão de álcool deve ser levada em consideração.

Alcântara explica que a embriaguez etílica pode ser enquadrada em sete diferentes categorias: voluntária, preterdolosa, culposa, por força maior, fortuita, acidental e habitual destaca-se⁶⁵:

Embriaguez voluntária – é aquela procurada, deliberadamente, pelo agente para ficar em condições de praticar o crime, vencendo o temor e reprimindo a autocensura. a decisão de se embriagar tem fim definido.

⁶⁵ **ROCHA, JOELTON SILVA DA. DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE:** no homicídio de veículo automotor estando o condutor embriagado. Monografia submetida ao Curso de Direito da Faculdade de Direito, Ciências Administrativas e Econômicas – FADE da Universidade Vale do Rio Doce, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. **2011, p. 34.** Disponível em <http://www.pergamum.univale.br/.../Doloeventualouculpaconscientenohomiciio>. acesso em 18 de abril 2015.

Embriaguez preterdolosa – o agente, sem querer um resultado definido, mas conhecendo as suas reações, assume o risco de produzi-lo.

Embriaguez culposa – o agente não conhece suas reações ou delas não se recorda quando embriagado e, imprudentemente, bebe demais.

Embriaguez de força maior – o agente é levado ao estado por se encontrar num ambiente em que todos se dão às libações alcoólicas e sua resistência é vencida.

Embriaguez fortuita – o agente, não sendo forçado, sem imprudência e predeterminação, chega ao estado, em ocasiões especiais, como: aniversário, formatura ou outras comemorações especiais.

Embriaguez acidental – surge diante do engano da ingestão de bebida de forte teor alcoólico, quando achava exatamente o contrário.

Embriaguez habitual – surge sobre o agente já dependente do álcool, que necessita dele para se desinibir e tomar iniciativas.

Em breve análise, percebe-se que não há que se falar em embriaguez voluntária, visto que tal classificação remete de pronto ao dolo direto. De igual forma, com exceção das classificações preterdolosa, culposa e fortuita, as demais não interessam ao presente estudo. Vê-se na figura da embriaguez preterdolosa a única possibilidade de interpretar como presente o dolo eventual na conduta do motorista embriagado.

Todavia, há que se ressaltar que não se pode encarar como regra tal comportamento, uma vez que não é de se esperar que uma pessoa, em sua consciência, possa ao mesmo tempo prever uma má conduta quando embriagada e desejar mesmo assim dar continuidade. É possível – e ocorre – tal situação, mas está longe de se tornar regra geral. Por outro lado, tem-se na embriaguez culposa e na embriaguez fortuita as duas maiores fontes de motoristas bêbados – ou, ao menos, com seis ou mais decigramas de álcool por litro de sangue⁶⁶.

Finalmente, ao contrário do que seria na hipótese de *actio libera in causa*, a conduta praticada pelo ébrio será considerada dolosa ou culposa, não pela natureza da embriaguez – voluntária ou culposa – *pertencente à fase de imputabilidade real*, mas segundo o elemento subjetivo do momento em que a ação é praticada. Em outros termos, isso significa que de uma embriaguez dolosa pode resultar um crime culposos, assim como de uma embriaguez culposa pode resultar um crime doloso. [18] Logo, verifica-se que a posição doutrinária é clara sobre a inviabilidade de se ter

⁶⁶ DIAS, Brasil Ádamo. Embriaguez e homicídio no trânsito: dolo eventual ou culpa consciente. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/12036/embriaguez-e-homicidio-no-transito>>.../2acesso em 18 de abril w015.

caracterizado o dolo – eventual – pela simples ingestão de álcool, quando na verdade tal caracterização tem relação direta com a intenção do agente na prática do ilícito, o que, na verdade, vai ao encontro da linha atualmente seguida pelo Superior Tribunal de Justiça⁶⁷.

4.4 Excesso de velocidade

De acordo com Código de Trânsito Brasileiro reza em seu artigo 43 que:

ao regular a velocidade, o condutor deverá observar constantemente as condições físicas da via, do veículo e da carga, as condições meteorológicas e a intensidade do trânsito, obedecendo aos limites máximos de velocidade estabelecidos para a via.

Mediante, o artigo 61 dita as regras sobre as velocidades máximas a serem impostas às vias públicas nacionais, conforme alude, o artigo 218, traça as penalidades, previstas para a serem aplicadas a quem as desrespeitar a norma de trânsito com uma prestação pecuniária, a depender do caso, como também na suspensão do direito de dirigir, prendendo inclusive a carteira de habilitação.

Em síntese, pode-se comentar que o fato de trafegar com veículo em velocidade excessiva, em desacordo com a determinada utilização da via utilizada, dessa forma entende-se a não caracterização do dolo eventual, pois, para este fato se concretize, é necessário a representação do resultado, bem como a condicência do agente para com este.

Entretanto, a condução de veículo automotor em velocidade abusiva não caracteriza por si o dolo indireto, podendo assim considerar que todos os condutores acima dos limites permitidos de velocidade podem provocar um grave acidente.

Sendo assim, esta conduta identifica-se com a modalidade culposa ainda que seja de forma consciente, pois o condutor ao dirigir em alta velocidade conhece os riscos que poderá resultar em sua conduta, dessa forma confiando em sua habilidade e acredita ser capaz de chegar ao seu destino incólume.

⁶⁷ *Idem* 6.

Vale mencionar a jurisprudência a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO , ART. 302 , CAPUT. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO. **CULPA** EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO OCORRÊNCIA. IMPRUDÊNCIA DO ACUSADO DEMONSTRADA. CONDUÇÃO DE CAMINHÃO DE CARGA. VEÍCULO CARREGADO. **EXCESSO DE VELOCIDADE**. NÃO OBSERVÂNCIA DA DISTÂNCIA SEGURA DA MOTOCICLETA QUE O PRECEDIA. COLISÃO TRASEIRA. ÓBITO DO MOTOCICLISTA. COMPENSAÇÃO DE **CULPAS** NÃO ADMITIDA NO DIREITO **PENAL**. CONDENAÇÃO MANTIDA. Age com imprudência o motorista de caminhão de carga carregado que, em **excesso** de **velocidade** e não respeitando a distância segura do veículo a sua frente, colide na traseira de motocicleta, ocasionando o óbito do motociclista. Ainda que provada a existência de **culpaconcorrente** no acidente, esse fato não excluiria a responsabilidade **penal** do réu, pois, no Direito **Penal**, é inadmissível a compensação de **culpas**. PENA ACESSÓRIA. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. PEDIDO DE EXCLUSÃO. MOTORISTA PROFISSIONAL. PREJUÍZO AO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. MANUTENÇÃO. "A cominação da pena de suspensão da habilitação decorre de opção política do Estado, cifrada na soberania popular. O fato de o condenado ser motorista profissional não infirma a aplicabilidade da referida resposta **penal**, visto que é justamente de tal categoria que mais se espera acuidade no trânsito" (STJ, Habeas Corpus n. 110.892/MG, rela. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j, em 5.3.2009). RECURSO NÃO PROVIDO.

O entendimento do artigo 218 teve sua redação alterada, pela Lei nº 11.334, publicada em 25/07/06. Após a mudança, a infração por excesso de velocidade que antes era considerada como grave, passa a ser entendida como gravíssima, após os 20% de excesso, para rodovias, vias de trânsito rápido e vias arteriais; e, após os 50% de excesso, para as demais vias.

Verifica-se, que a infração de excesso de velocidade será configurada se houver a medição por instrumento ou equipamento hábil, dessa forma não será possível a aplicabilidade de multa de trânsito, pela simples comprovação visual em que um veículo apresente no velocímetro uma velocidade constante superior, ao que rege a lei, diante da análise do disco diagrama do tacógrafo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade moderna encontra-se alarmada com os noticiários divulgados todos os dias pela imprensa, sobre os números de acidentes oriundos dos veículos automotores, trazendo insegurança a sociedade. Onde os jornais e tele-jornais divulgam a necessidade de uma Lei severa para os condutores de veículos automotores, pois cientes que a punibilidade é branda, agem em desacordo com as normas de trânsito.

Assim, com a publicidade que a mídia oferece pela cobrança de uma decisão perante aos órgãos responsáveis, fez com que vários Estados Brasileiros, e legisladores tomassem uma decisão a favor dos delitos de trânsitos com mais

rigoriedade, fazendo que a tipificação da conduta se consuma com o resultado da ação imprudente.

Assim, diante de tais fatos, a sociedade acaba interferindo nas decisões dos magistrados, de forma participativa, onde clama por um trânsito seguro, e que as leis sejam punitivas, para os atos praticados por imprudência, negligência ou imperícia aos condutores infratores. Sendo assim, não sendo esta a forma de punição, os magistrados vem tomando decisões mais rigorosas, no que se trata de culpa e dolo nos acidentes de trânsito, pois este vem sendo causa de preocupação, devido ao aumento significativos dos acidentes, os quais resultam em mortes.

Nas últimas décadas, tem sido registrado uma tendência mais rígida do sistema repressivo do Estado, em se tratando da aplicação da legislação de trânsito. Nota-se nos dias atuais que nos eventos de acidentes de trânsito com morte, enquadra-se mais como homicídio doloso do que como culposo.

No entanto, não é através do Direito penal, que as discussões do trânsito brasileiro irão ser resolvidas, pois não é exclusividade absoluta do Direito Penal, aplicar uma pena severa, para conter a violência no trânsito. Logo, o trânsito brasileiro necessita de ações que venham de encontro a uma reeducação do cidadão brasileiro, pois várias vezes de forma incompreensível não respeitam as leis de trânsito.

Enfim, pode-se concluir diante do que rege entre os doutrinadores é que a tipificação da culpa e dolo se consuma através do intuito do agente, no momento em que este realiza a conduta típica, antijurídica e culpável.

É sabido, que existe uma preocupação nítida quanto aos casos práticos ocorridos no trânsito brasileiro, citando por exemplo: o infrator quando condenado por conduta dolosa, este responderá por crime de homicídio doloso, conforme prevê, o Código Penal, como também o Código de trânsito brasileiro, com pena mínima de 6 (seis) anos de reclusão (art. 121, CP). Por outro lado, o infrator que condenado por homicídio culposo nos casos de acidentes no trânsito, responderá por uma pena mínima de 2 (dois) anos de detenção (art. 302, CTB), devendo ser cumprida em regime aberto, poderá ter apenas concebida substituída por uma outra restritiva de direitos (art. 44, CP), podendo ainda ser considerada causa extintiva de culpabilidade (art. 121, §5º, CP – perdão judicial).

Conclui-se que diante de uma leitura sistemática do estudo em tela, que a tipificação de determinadas condutas tidas infratoras no trânsito, são consideradas

dolosas, seja por dolo eventual, sendo consolidado pela jurisprudência, e por alguns magistrados os quais defendem não ser a mais correta, considerando ser o homicídio obtido em acidente de trânsito, este será entendido como delito culposo, no qual haverá no máximo uma culpa consciente, pois o acusado não almejava o resultado que veio causar a morte da vítima.

REFERENCIAS

ACRE. Tribunal de Justiça. **Embargos infringentes e de nulidade**. Embriaguez ao volante. Acórdão número 6.719 do Tribunal Pleno Jurisdicional, Relator Des. Roberto Barros. Acre, 2012. Disponível em: <[http://esaj.tjac.jus.br/cjsg/getArquivo.do ? cdAcordao=21753&vlCaptcha=dfzqm](http://esaj.tjac.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=21753&vlCaptcha=dfzqm)>. Acesso em: 04 abr. 2015.

ALMEIDA, Alexandre Monteiro de. **O dolo eventual nos crimes de trânsito**. Monografia apresentada como requisito à conclusão do curso de bacharel de direito na Universidade Estácio de Sá, campus Nova América (RJ), 2º período de 2006. Disponível em <http://br.monografias.com/...dolo...crimes.../dolo-eventual-crimes-transito2.sht>. 10 abr. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Tratado de direito penal**. parte geral. 1vol. 8ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Decreto Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o código penal. In: **Vade mecum compacto**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

____ Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de trânsito brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 05abr2015.

____ Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus**. Pronúncia. HC no 107.801 da Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasil, 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1509910>>. Acesso em: 04abr2015.

____ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus**. Homicídio tentado. HC no 1.0000.13.036746-9/000 da 1ª Câmara Criminal, Relator Des. Walter Luiz. Minas Gerais, 2013. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=8BD10C6BE123E72DC2A57D07AC7271D9.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.13.036746-9%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em 04ABR2015.

____ Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus**. Crime de Trânsito. HC no 1.0000.13.038572-7/000 da 7ª Câmara Criminal, Relator Des. Marcílio Eustáquio Santos. Minas Gerais, 2013. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=8BD10C6BE123E72DC2A57D07AC7271D9.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.13.038572-7%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 04abr2015.

____ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso em sentido estrito**. Dolo eventual afastado. Recurso em sentido estrito no 70053102414 da terceira câmara criminal, Rel. Des. Nereu José Giacomolli, Rio Grande do Sul, 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70053102414&tb=jurisnova&partifields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 04abr2015.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal e Ação Significativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

____ **Curso de direito penal**: Parte especial. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2007. DIAS, Brasil Ádamo. **Embriaguez e homicídio no trânsito**: dolo eventual ou culpa consciente. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/12036/embriaguez-e-homicidio-no-transito.../2> acesso em 18 de abril 2015.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. 5ªed. Atlas. São Paulo 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume I. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

_____ **Curso de direito penal**: Parte geral. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume I. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

GOES, Gabriel Cristina Capelli. A evolução dos conceitos de Dolo e Culpa. Disponível em [http:// http://jus.com.br/artigos/25975/a-evolucao-do-posicionamento-dos-conceitos-de-dolo-emculpa#ixzz3YuyKWIfw](http://jus.com.br/artigos/25975/a-evolucao-do-posicionamento-dos-conceitos-de-dolo-emculpa#ixzz3YuyKWIfw). Acesso em 20abril2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Acidentes de transito: Culpa ou dolo eventual**. Disponível em <http://institutoavantebrasil.com.br/acidente-de-transito-culpa-ou-doloeventual> .acesso em 28 de abril2015.

GONÇALVES, **Carlos Roberto: Direito Civil Brasileiro**: Parte Geral. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. CD-ROM. Versão 1.0. Dez. 2001. Produzido por Editora Objetiva.

JESUS, Damásio E.de. **Direito penal**: parte geral. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio de. **HOMICÍDIO DOLOSO NO TRÂNSTIO**. Revista Jurídica Consulex, Brasília DF, Ano XIV, 15 de abril de 2010, nº 318.

MENEZES, Rodolfo Telles. A teoria do delito e o significado da ação. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista.acesso em 18 abr. 2015.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. 26ª ed., São Paulo: Editora Atlas S.A, 2009.

_____ **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____ **Manual de direito penal**. Parte geral. 1 vol. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. **Aspectos polêmicos da lei seca nas rodovias federais** Disponível em <http://www.ferrerimorbidelli.com.br/imagens/.../aspectos-polemicos-da-lei-seca.pdf> acesso em 18abril2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal: parte general**. 4. ed., rev. e atual. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 308. 703 p. ISBN 84-8442-169-4

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral - Parte Especial**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PORTAL JURÍDICO. Disponível em [http:// portaljuridic.blogspot.com/2013/03/teorias-do-dolo](http://portaljuridic.blogspot.com/2013/03/teorias-do-dolo). Acesso em 30abril2015.

PADRO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. v. 1. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1. 5. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RESENDE, Jordan Emanuel Martins Rodrigues dos Reis. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE: a aplicação do dolo eventual e da culpa consciente nas mortes em acidentes de trânsito causados por embriaguez. Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13034. acesso em 09abril2014.

ROCHA, Joelton Silva. **Dolo eventual ou culpa consciente: no homicídio de veículo automotor estando o condutor embriagado**. Monografia submetida ao Curso de Direito da Faculdade de Direito, Ciências Administrativas e Econômicas – FADE da Universidade Vale do Rio Doce, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. 2011, p. 11. Disponível em <http://www.pergamum.univale.br/.../Doloeventualouculpaconscientenohomicii>. 18abr2015.

SOARES, Gisélia Lúcia; Silva, Pollyanna Maria da. **A “ LEI SECA” – 11.705/2008 – e seus reflexos na educação, saúde e qualidade de vida da população na Comarca de BRUSQUE-SC**. Disponível em <http://www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/2011/artigo010.pdf>. acesso em 18 abr. 2015.

SOARES, Hélio Pedro. **Dirigindo na berlíndia**. AMMP notícias: órgão informativo da associação mineira do ministério público, Minas Gerais, biênio 2012/2014, Junho/Julho 2012, nº 47.

SZNICK, Valdir. **Dolo eventual e culpa consciente**: análise e contrastes. Justitia. São Paulo, n. 112, p. 54, jan./mar., 1981.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, parte geral**, 5. ed., rev., atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.p. 473-474.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.