



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS-UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CLAYTON LUIZ DE CARVALHO

**HOMICÍDIO NO TRÂNSITO ESTANDO O CONDUTOR EMBRIAGADO: DOLO
EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE?**

**BARBACENA
2013**

HOMICÍDIO NO TRÂNSITO ESTANDO O CONDUTOR EMBRIAGADO: DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE?

Clayton Luiz de Carvalho*

Colimar Dias Braga Júnior**

Resumo

Diariamente somos surpreendidos com notícias de acidentes de trânsito envolvendo condutores embriagados, sendo que na maioria das vezes os resultados são cenas de mortes. O presente artigo tem o intuito de discutir dolo eventual e culpa consciente, a fim de verificarmos qual desses institutos será aplicado nos homicídios praticados no trânsito estando o condutor embriagado. Sabemos que de acordo com o Código de Trânsito Brasileiro, os crimes praticados no trânsito, em regra, são considerados culposos, porém, devido ao clamor social que tais acidentes trazem, alguns juízes, tribunais e operadores do Direito, começaram a entender que, em algumas circunstâncias faz-se presente a figura do dolo eventual. Para bem entendermos sobre o assunto, examinamos em um primeiro momento, a figura do homicídio no Código Penal Brasileiro e no Código de Trânsito Brasileiro. Em seguida, analisamos o dolo eventual e a culpa consciente demonstrando o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema em questão. Conclui-se que cada caso deverá ser analisado separadamente, não podendo-se aferir se houve dolo, só pelo motorista encontrar-se embriagado, e sim pela sua real intenção no momento do acidente.

Palavra-chave: Trânsito. Acidente. Homicídio. Dolo. Culpa.

1 Introdução

Ultimamente temos presenciado um grande aumento nos índices de acidentes de trânsito em nosso país, os quais trazem graves consequências às pessoas, como mortes, lesões corporais etc.

Tais fatos são causados muitas das vezes por condutores que, se esquecendo da responsabilidade que descansa em seus ombros, fazem de seus veículos verdadeiras armas, vindo a cercear a vida de muitos inocentes.

*Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antonio Carlos – UNIPAC Barbacena – MG – Email: carvalho_clayton@yahoo.com.br

**Professor Orientador. Especialista em Direito Penal. Professor de Direito Penal do Curso de Direito da UNIPAC/Barbacena. Email: colimarjunior@hotmail.com

Conforme Mendes (2012)¹ “De acordo com dados da Organização Mundial de Saúde (OMS), o Brasil ocupa a 5ª colocação entre os países recordistas em acidentes de trânsito, atrás da Índia, da China, da Rússia e dos Estados Unidos”.

A maior parte dos óbitos, por causas externas, ocorridos em nosso país tem o trânsito como responsável, sendo que, está em sua maior parte ligada a imprudência, negligência e imperícia dos condutores, seja por embriaguez, excesso de velocidade etc. Brasil (2012)²

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB), em seu capítulo XIX, vem tratando dos crimes de trânsito, sendo que, de forma geral são considerados culposos. De acordo com o artigo 291, do referido diploma legal, “Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a lei 9.099, de 26/09/1995, no que couber”.

Diante deste quadro, surgem pressões de todos os lados (mídia/ sociedade civil e organizada), os quais cobram punições mais rígidas para aqueles que cometem tais crimes, pois, sendo como regra culposos, os crimes praticados no trânsito tem penas mais brandas, por exemplo, um homicídio cometido em tais circunstâncias, tem apenação de 02 a 04 anos de detenção, além de ser julgado por um juiz singular, enquanto um homicídio simples cometido dolosamente terá pena de 06 a 20 anos de reclusão, sendo julgado pelo Tribunal do Júri.

Devido a tais pressões, as autoridades se veem na obrigação de dar uma resposta mais eficaz e eficiente à população, sendo que, alguns operadores do Direito passaram a enxergar como doloso o crime de trânsito praticado, quando o condutor do veículo, estiver sob influência de álcool.

Porém existem muitas divergências com relação ao tema, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais, as quais precisam ser discutidas.

Sendo assim, o objetivo primordial deste trabalho é discutir dolo eventual e culpa consciente, a fim de verificar qual desses institutos será aplicado nos homicídios praticados no trânsito envolvendo condutor embriagado.

¹<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/09/ao-lado-de-artistas-dilma-lanca-pacto-para-reduzir-acidentes-no-transito.html>.

²<http://www.denatran.gov.br/premio/XII%20premio/arquivos/vencedores/obra%20tecnica/03%20Obra%20Tecnica-201210001958.pdf>.

2 Homicídio no Código Penal (CP) e no Código de Trânsito Brasileiro.

O Código Penal Brasileiro, Decreto - Lei 2.848/40, traz o crime de homicídio em seu artigo 121, o qual prevê como conduta típica: “Matar Alguém”.

Homicídio simples

Art 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

§ 6º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio. (BRASIL, 1940)³

Tiremos por base o caput do referido artigo, o qual vem trazendo o crime de homicídio simples doloso, tendo como pena, reclusão de 06 a 20 anos.

Ao analisarmos o referido artigo, no caso de um determinado indivíduo ser preso pelo cometimento do crime descrito acima, resumidamente passará pelos seguintes caminhos até ser julgado: será conduzido à presença da autoridade policial, onde será ratificado seu flagrante (pois a pena mínima do referido crime é superior a 2 anos), sem direito à fiança (pois trata-se de crime que tem pena privativa de liberdade mínima superior a 4 anos), devendo ser recolhido a estabelecimento prisional, onde aguardará seu julgamento pelo

³ <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2848.htm>

Tribunal do Júri (pois trata-se de um crime doloso contra a vida), além de correr o risco de começar a cumprir sua pena no regime de cumprimento de pena fechado (por tratar-se de crime punido com pena privativa de liberdade de reclusão), dependendo do tempo a que for condenado.

Já o Código de Trânsito Brasileiro, Lei 9.503/97, tipifica o crime de homicídio em seu art. 302, conforme se vê abaixo.

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;
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 passageiros. (BRASIL, 1997)

Aqui, já percebemos uma mudança drástica na pena aplicada, pois, se trata de um crime culposo, que será apenado com uma pena mais branda.

Neste caso, como acima, resumidamente, no caso de um indivíduo ter sido preso pelo cometimento do referido crime, seria levado à presença do Delegado de Polícia, onde este ratificaria o flagrante, porém arbitraria fiança (pois sua pena privativa de liberdade máxima não é superior a 4 anos), sendo que seu autor teria a oportunidade de responder o processo em liberdade. Por tratar-se de um crime culposo, não seria julgado pelo Tribunal do Júri e por tratar-se de pena de detenção, o regime inicial de cumprimento da pena, poderia ser semiaberto ou aberto.

Ao compararmos os dois parágrafos acima, percebemos a grande diferença entre um indivíduo ser julgado por homicídio culposo na direção de veículo ou por homicídio doloso.

3 Dolo eventual x culpa consciente

Os veículos automotores, ultimamente, são parte integrante do ambiente que nos cerca, tornando-se um perigoso instrumento para a segurança da vida e integridade corporal das pessoas. Mirabete; Fabrini (2011)

Os delitos praticados no trânsito, apesar de serem considerados, em regra, como culposos, muita das vezes estão sendo enquadrados como dolosos, na modalidade dolo eventual, principalmente o homicídio, quando envolve condutor embriagado.

Sendo assim, podemos dizer que só de estar embriagado, o condutor poderá ser enquadrado em dolo eventual?

Não é bem assim, temos que analisar cada caso, levando em consideração o que veremos a seguir.

Iniciaremos tratando sobre o dolo, elemento subjetivo do crime descrito no artigo 121, caput, do Código Penal.

Tal instituto vem definido no Código Penal, em seu artigo 18, Inciso I: “O crime é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Temos então que: “Dolo é a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta”. (CAPEZ, 2010, p. 223)

Nesse sentido percebemos que, “Toda ação consciente é conduzida pela decisão da ação, quer dizer, pela consciência do que se quer – momento intelectual – e pela decisão a respeito de querer realizá-lo – momento volitivo”. (WELZEL, 1987 *apud* GRECO, 2013, p. 185)

Sendo assim, podemos dizer que, de acordo com grande parte da doutrina, o dolo é formado por dois elementos, a consciência e a vontade.

Assim, Greco (2013, p. 185) destaca que “o dolo é formado por um elemento intelectual e um elemento volitivo”.

São elementos do dolo, portanto a consciência (conhecimento do fato – que constitui a ação típica) e a vontade (elemento volitivo de realizar esse fato). A consciência do autor deve referir-se a todos os elementos do tipo, prevendo ele os dados essenciais dos elementos típicos futuros em especial o resultado e o processo causal. A vontade consiste em resolver executar a ação típica, estendendo-se a todos os elementos objetivos conhecidos pelo autor que servem de base a sua decisão em praticá-la. (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 126)

Em continuidade, agora trataremos das teorias do dolo, teorias estas que, procuram estabelecer seu conteúdo, sendo que a maioria das doutrinas trazem três teorias, a da vontade, a da representação e a do assentimento, existindo uma quarta que alguns doutrinadores também citam, a da probabilidade.

Como bem destaca Mirabete; Fabbrini (2010, p. 125), “três são as teorias que procuram estabelecer o conteúdo do dolo: a da vontade, a da representação e do assentimento”.

Para a teoria da vontade, age dolosamente que pratica ação consciente e voluntariamente. É necessário para sua existência, portanto, a consciência da conduta e do resultado e que o agente pratique voluntariamente. Para a teoria da representação, o dolo é simples previsão do resultado. Embora não se negue a existência da vontade na ação, o que importa para essa posição é a consciência de que a conduta provocará o resultado. Para a teoria do assentimento (ou do consentimento) faz parte do dolo a previsão do resultado a que o agente adere, não sendo necessário que ele o queira. Para a teoria em apreço, portanto, existe dolo simplesmente quando o agente consente em causar o resultado ao praticar a conduta. Como será visto, o Código Penal Brasileiro adotou a teoria da vontade quanto ao dolo direto e a teoria do assentimento ao conceituar o dolo eventual. (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 125, 126)

Já o professor Rogério Greco, além das três teorias citadas acima, traz uma quarta teoria, que seria a da probabilidade.

“Na verdade, a teoria da probabilidade trabalha com dados estatísticos, ou seja, se de acordo com determinado comportamento praticado pelo agente, estatisticamente, houvesse grande probabilidade de ocorrência do resultado, estaríamos diante do dolo eventual”. Greco (2013, p. 188)

O Código Penal adota duas teorias a respeito do dolo, sendo a teoria da vontade e a do assentimento, conforme vemos a seguir.

“Pela redação do Art. 18, I, do estatuto repressivo, podemos concluir, ao contrário de Damásio e na esteira de Cezar Bitencourt, que o Código Penal adotou as teorias da vontade e do assentimento”. Greco (2013, p. 189)

Ou ainda, conforme Capez (2010, p. 225), “da análise do disposto no art. 18, inciso I, do Código Penal, conclui-se que foram adotadas as teorias da vontade e do assentimento”. Na primeira parte do citado artigo, vemos a teoria da vontade e na segunda parte a do assentimento.

Então, para nosso Código Penal, age com dolo o indivíduo que, diretamente, quer a produção do resultado, ou aquele, que mesmo não desejando o resultado de forma direta, assume o risco de produzi-lo. Sendo assim, a corriqueira representação mental do resultado, não fará com que o agente seja responsabilizado por dolo, visto que deve, no mínimo, aceitar tal resultado, não se importando com sua ocorrência. (GRECO, 2013)

De acordo com Mirabete; Fabbrini (2010, p. 127), “O Código Penal Brasileiro adotou a teoria da vontade, quanto ao dolo direto e a teoria do assentimento ao conceituar o dolo eventual”.

Doutrinariamente existem diversas espécies de dolo, porém, trataremos somente do dolo eventual, por ser nosso principal objeto de estudo.

Como ressalta Greco (2013), temos o dolo direto ou determinado na primeira parte do art. 18, inciso I do CP e o dolo indireto ou indeterminado, na segunda parte do citado artigo, ficando este dividido em dolo alternativo e dolo eventual.

No dolo indireto, que pode se dividido em alternativo e eventual, conforme Capez (2010, p. 226), “o agente não quer diretamente o resultado, mas aceita a possibilidade de produzi-lo (dolo eventual)”.

“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”. (GRECO, 2010, p. 192)

“Atua com dolo aquele que antevê o resultado, ao passo que quando o agente acredita que o resultado não se produzirá atuará com culpa consciente”. Sigaud (2012)⁴

No dolo eventual, o sujeito representa o resultado como de produção provável e, embora não queira produzi-lo, continua agindo e admitindo a sua eventual produção. O sujeito não quer o resultado, mas conta com ele, admite sua produção, assume o risco etc. (CONDE, 1995 *apud* GRECO, 2013, p. 191)

“Três são as exigências do dolo eventual: previsão do resultado, aceitação e indiferença.” Brasil (2012)⁵

Passaremos agora para a culpa que, de acordo com o artigo 18, II, do CP, “diz-se o crime: culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”.

Porém para Greco (2013), a definição de culpa pelo artigo 18, II, do CP, não é o suficiente para que se possa aferir com precisão se certa conduta praticada por um indivíduo possa ou não, ser considerada culposa.

Segundo Mirabete; Fabbrini (2010, p. 132), culpa “é a conduta voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção ser evitado”.

Sendo assim, temos que, doutrinariamente, segundo Greco (2013), para que haja uma caracterização do crime como culposos, é preciso à junção de vários elementos, sendo: conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva; inobservância de um dever objetivo de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia); resultado lesivo não querido, tampouco assumido,

⁴http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/brunomedeirossigaud.pdf.

⁵<http://www.denatran.gov.br/premio/XII%20premio/arquivos/vencedores/obra%20tecnica/03%20Obra%20Tecnica-201210001958.pdf>.

pelo agente; nexo de causalidade entre a conduta do agente que deixa de observar o seu dever de cuidado e o resultado lesivo dela advindo; previsibilidade e tipicidade.

Na mesma linha de pensamento, porém, sem constar o nexo de causalidade conforme o doutrinador acima, também temos que: “São assim elementos do crime culposos: a) a conduta; b) a inobservância do dever de cuidado; c) o resultado lesivo involuntário; d) a previsibilidade; e) a tipicidade”. (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 132)

Analisando as posições doutrinárias, verificamos que tais posições caminham em um mesmo rumo, porém, não coadunam com os mesmos elementos.

Descreveremos agora, resumidamente, cada elemento do crime culposos.

A conduta, nos delitos de natureza culposa, é o ato humano voluntário dirigido, em geral, à realização de um fim lícito, mas que, por imprudência, imperícia ou negligência, isto é, por não ter o agente observado seu dever de cuidado, dá causa a um resultado não querido, nem mesmo assumido, tipificado previamente na lei penal. (GRECO, 2013, p.198)

Ainda segundo Greco (2013), o que difere a conduta dolosa da conduta culposa, é que nesta a finalidade é quase sempre lícita, enquanto naquela, como regra, existe uma finalidade ilícita.

Como segundo elemento necessário à caracterização do crime culposos, temos a chamada inobservância de um dever objetivo de cuidado. O homem, em suas relações, não pode fazer tudo aquilo que bem entende, uma vez que assim agindo, poderá causar lesões a terceiros. Esse dever de cuidado objetivo, dirigido a todos nós, faz com que atentemos para determinadas regras de comportamento, mesmo que não escritas, ou expressas, a fim de convivermos harmoniosamente em sociedade. (GRECO, 2013, p.199)

“A infringência ao dever de cuidado objetivo pode ocorrer nas hipóteses de imprudência, imperícia e negligência”. (GRECO, 2013, p. 200)

Aproveitando a oportunidade, explicaremos os conceitos acima.

“Consiste a imprudência na prática de um ato perigoso sem os cuidados que o caso requer”. (BRUNO, 1984 *apud* GRECO, 2013, p. 205)

Já a negligência, ainda segundo Greco (2013), é o contrário da imprudência, é não fazer aquilo que a diligência normal impõe.

E imperícia “é a incapacidade, a falta de conhecimentos técnicos no exercício de arte ou profissão, não tomando o agente em consideração o que sabe ou deve fazer”. (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 136)

Retornemos com os elementos do crime culposos, discorrendo agora sobre o resultado.

Em si mesma, a inobservância do dever de cuidado não constitui conduta típica porque é necessário outro elemento do tipo culposos: o resultado. Só haverá ilícito penal culposos se da ação contrária ao cuidado resultar lesão a um bem jurídico. “Se, apesar da ação descuidada do agente, não houver resultado lesivo, não haverá crime culposos”. (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 133)

Com relação à previsibilidade, “assim, percebe-se que a previsibilidade é outro elemento indispensável à caracterização do crime culposos”. (GRECO, 2013, p. 201)

Diz-se que no crime culposos o agente não prevê aquilo que lhe era previsível. Essa afirmativa, como veremos adiante, presta-se tão somente para os delitos em que houver a chamada culpa inconsciente ou culpa comum, uma vez que na culpa consciente o agente prevê o resultado, mas, sinceramente, não acredita na sua ocorrência. (GRECO, 2013, p. 201)

Por fim, trataremos da tipicidade, o último elemento indispensável à caracterização do crime culposos.

Só podemos falar em crime culposos se houver previsão legal expressa para essa modalidade de infração. A regra contida no código (parágrafo único do art. 18 do CP), como foi visto, é a de que todo crime seja doloso, somente se falando em crime culposos quando a lei expressamente fizer essa ressalva. O dolo é regra; a culpa exceção. (GRECO, 2013, p. 204)

As doutrinas vêm classificando várias espécies de culpa, contudo, neste trabalho, destacaremos a culpa consciente, pois, sua aplicação nos homicídios causados no trânsito, confunde-se com a aplicação do instituto do dolo eventual, sendo um dos focos de nosso trabalho.

A culpa consciente, segundo Greco (2013), é aquela em que o agente prevê o resultado, mas acredita sinceramente em sua não ocorrência.

O autor prevê o resultado como possível, mas espera que não ocorra. Há efetiva previsão do resultado, sem a aceitação do risco de sua produção (confia que o evento não sobrevirá). Por sem dúvida, há uma consciente violação do cuidado objetivo. A previsibilidade no delito de ação culposa se acha na culpabilidade e não no tipo de injustiça. (PRADO, 2007, p. 380)

“A culpa consciente avizinha-se do dolo eventual, mas com ela não se confunde. Naquela, o agente, embora prevendo o resultado, não o aceita como possível. Neste, o agente

prevê o resultado, não se importando que ele venha a ocorrer”. (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 137)

Segundo Capez (2010, p.235), “o traço distintivo entre ambos, portanto, é que no dolo eventual o agente diz: não importa, enquanto na culpa consciente supõe: é possível, mas não vai acontecer de forma alguma”.

[...] O dolo eventual, como visto, reside no fato de não se importar o agente, com a ocorrência do resultado por ele antecipado mentalmente, ao contrário da culpa consciente, em que este mesmo agente, tendo a previsão do que poderia acontecer, acredita, sinceramente, que o resultado lesivo não venha a ocorrer. No dolo eventual, o agente não se preocupa com a ocorrência do resultado por ele previsto porque o aceita. Para ele, tanto faz. Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer e nem assume o risco de produzir o resultado porque se importa com a ocorrência dele. O agente confia que mesmo atuando, o resultado previsto será evitado. (GRECO, 2013, p. 208)

Percebemos divergências jurisprudenciais sobre tal assunto, conforme demonstrado nos julgados a seguir:

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, julgando o Habeas Corpus nº 107.801/SP, decidiu desclassificar a conduta imputada ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB), conforme abaixo:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA. ACTIO LIBERA IN CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO. REVALORAÇÃO DOS FATOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A classificação do delito como doloso, implicando pena sobremodo onerosa e influindo na liberdade de ir e vir, mercê de alterar o procedimento da persecução penal em lesão à cláusula do due process of law, é reformável pela via do habeas corpus. 2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual. 3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embbedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. 4. In casu, do exame da descrição dos fatos empregada nas razões de decidir da sentença e do acórdão do TJ/SP, não restou demonstrado que o paciente tenha ingerido bebidas alcoólicas no afã de produzir o resultado morte. 5. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que “O anteprojeto Hungria e os modelos em que se inspirava resolviam muito melhor o assunto. O art. 31 e §§ 1º e 2º estabeleciam: 'A embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda quando completa, não exclui a responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado, poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa, se a este título é punível o fato”. (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2005, p. 243) 6. A reavaliação jurídica dos fatos postos nas

instâncias inferiores não se confunde com o revolvimento do conjunto fático-probatório. Precedentes: HC 96.820/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/6/2011; RE 99.590, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990. 7. A Lei nº 11.275/06 não se aplica ao caso em exame, porquanto não se revela *lex mitior*, mas, ao revés, previu causa de aumento de pena para o crime sub judice e em tese praticado, configurado como homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB). 8. Concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB), determinando a remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de Guariba/SP. (HC 107.801/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 11/10/2011)⁶

Já a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, julgando o Habeas Corpus nº 115352/ DF, decidiu por denegar o pedido, entendendo da seguinte forma:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO PRATICADO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. DEBATE ACERCA DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE. CULPA CONSCIENTE X DOLO EVENTUAL. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO. REEXAME DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - O órgão constitucionalmente competente para julgar os crimes contra a vida e, portanto, apreciar as questões atinentes ao elemento subjetivo da conduta do agente aqui suscitadas – o Tribunal do Júri - concluiu pela prática do crime de homicídio com dolo eventual, de modo que não cabe a este Tribunal, na via estreita do habeas corpus, decidir de modo diverso. II - A jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que o pleito de desclassificação de crime não tem lugar na estreita via do habeas corpus por demandar aprofundado exame do conjunto fático-probatório da causa. Precedentes. III – Não tem aplicação o precedente invocado pela defesa, qual seja, o HC 107.801/SP, por se tratar de situação diversa da ora apreciada. Naquela hipótese, a Primeira Turma entendeu que o crime de homicídio praticado na condução de veículo sob a influência de álcool somente poderia ser considerado doloso se comprovado que a embriaguez foi preordenada. No caso sob exame, o paciente foi condenado pela prática de homicídio doloso por imprimir velocidade excessiva ao veículo que dirigia, e, ainda, por estar sob influência do álcool, circunstância apta a demonstrar que o réu aceitou a ocorrência do resultado e agiu, portanto, com dolo eventual. IV - Habeas Corpus denegado. (HC 115.532/DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 29/04/2013)⁷

Percebe-se que a discussão é intensa, e que há diversos julgados com posicionamentos distintos. Dessa forma, ainda que haja uma tendência a responsabilizar o

⁶<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28107801%2E+OU+107801%2EACMS%2E%29+%28%28LUIZ+FUX%29%2ENORL%2E+OU+%28LUIZ+FUX%29%2ENORV%2E+OU+%28LUIZ+FUX%29%2ENORA%2E+OU+%28LUIZ+FUX%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c8ofe5l>.

⁷<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28115352%2E+OU+115352%2EACMS%2E%29+%28%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORL%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORV%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORA%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mrtzrpx>

agente a título de dolo eventual, temos que ter em mente que, os crimes de trânsito são em regra culposos, e não dolosos.

4 Considerações finais:

Após analisar os institutos do dolo eventual e da culpa consciente, conclui-se que a verificação de o condutor envolvido em acidente de trânsito, com resultado morte, haver ingerido bebida alcoólica, não é suficiente para caracterizar o dolo eventual.

Sabe-se que, o Código Penal Brasileiro, como visto anteriormente, adota a teoria da vontade e a do assentimento, para estabelecer o conteúdo do dolo, agindo dolosamente quem quer diretamente a produção do resultado, ou quem mesmo não querendo o resultado, assume o risco de produzi-lo.

Assim sendo, somente a representação mental do resultado, não caracterizará o dolo, pois, no mínimo, o agente deverá aceitar tal resultado, agindo com indiferença perante sua ocorrência.

Dessa forma, não podemos realizar pré-julgamento de situações que envolvam acidente de trânsito, estando o condutor embriagado, como sendo todos os casos de dolo eventual. Devemos analisar cada caso, para saber qual a real intenção do condutor no momento do acidente, e, se persistir qualquer dúvida, deverá ser aplicado o instituto da culpa consciente.

MURDER IN TRANSIT BY DRUNK DRIVERS: EVENTUAL DECEIT OR GUILT AWARE?

Abstract

Daily we are surprised with news of traffic accidents involving drunk drivers, when in most cases the result is the death. This article aims to discuss eventual deceit and conscious guilt, in order to verify which of the laws will be applied to the murders in traffic when the driver is drunk. We know that according to the “Código de Trânsito Brasileiro”, crimes committed in traffic, as a rule, are considered guilty, but, because of the social outcry, some judges, courts and lawyers started to understand that in some situations is present the figure of the eventual deceit. For better understanding of the subject, we examine at first, the homicide figure on the “Código Penal Brasileiro” and in the “Código de Trânsito Brasileiro”. Then, we analyze the eventual deceit and guilt aware, demonstrating the doctrinal and jurisprudential understanding of the topic in question. It concludes that each case should be analyzed separately, and we can not assess whether there was intent only because the driver is drunk, but by his real intention on the moment of the accident.

Keywords: Transit. Accident. Homicide. Deceit. Conscious guilt.

Referências

ALMEIDA, Alexandre Monteiro de. **O Dolo Eventual nos Crimes de Trânsito**. 2006. Monografia (Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá) Campus Nova América, Rio de Janeiro/RJ, 2006. Disponível em: < <http://www.juridicohightech.com.br/2011/07/o-dolo-eventual-nos-crimes-de-transito.html>> Acesso em: 25 nov. 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal Brasileiro. Brasília, DF, Senado, 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

_____. Supremo Tribunal de Federal. **Hábeas-Corpus nº 107.801** – São Paulo. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 06 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28107801%2EENUME%2E+OU+107801%2EACMS%2E%29+%28%28LUIZ+FUX%29%2ENORL%2E+OU+%28LUIZ+FUX%29%2ENORV%2E+OU+%28LUIZ+FUX%29%2ENORA%2E+OU+%28LUIZ+FUX%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c8ofe5l>> Acesso em 01dez.2012.

_____. Supremo Tribunal de Federal. **Hábeas-Corpus nº 115.532** – Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski . Brasília, DF, 16 de abril de 2013. Disponível em:<

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 645 p.

_____. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 645 p.

GOMES, Ordeli Savedra. **Código de Trânsito Brasileiro Comentado**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 209 p.

MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral – Arts. 1º a 120 do CP. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 534 p. v 2.

_____. **Manual de Direito Penal:** Parte Especial – Arts. 121 a 234-B do CP. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 464 p. v 1.

MENDES, Priscila. **Ao lado de artistas, Dilma lança plano para reduzir acidentes no trânsito**. 2012. Reportagem: < <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/09/ao-lado-de-artistas-dilma-lanca-pacto-para-reduzir-acidentes-no-transito.html> > Acesso em: 25 nov. 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 15. ed. Niteroi: Impetus, 2013. 793 p. v. 1.

_____. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial. 10. ed. Niteroi: Impetus, 2013. 641 p. v. 2.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral – Arts. 1º a 120. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 796 p. v.1.

SIGAUD, B. M. **Dolo eventual em casos de embriaguez ao volante**. 2012. 28 f. Artigo científico (Pós-Graduação Latu Sensu) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro/RJ, 2012. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/brunomedeirossigaud.pdf > Acesso em: 25 nov. 2012.