

APLICABILIDADE DO DIREITO PENAL NOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

APPLICABILITY OF CRIMINAL LAW IN CRIMES OF DRUNK DRIVING DRIVING

¹ Marcus Vinícius Alves Sousa 

Resumo | Esse artigo consiste na análise do panorama jurídico quanto ao reconhecimento dos institutos dolo eventual e culpa consciente nos crimes de trânsito praticados sob a condição de embriaguez. É notável a divergência jurisprudencial e doutrinária quanto à aplicação dos referidos institutos quanto a prática das condutas ao agente que se encontra sob o efeito de álcool ou qualquer outra substância psicoativa. Tal controvérsia justifica um estudo aprofundado acerca do tema, através de posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários, a fim de se concluir o emprego correto dos institutos em cada caso.

Palavras-chave: Direito Penal. Dolo Eventual. Culpa Consciente. Embriaguez ao Volante. Posicionamento Jurisprudencial.

Abstract | This article consists of an analysis of the legal panorama regarding the recognition of the institutes eventual intent and conscious guilt in traffic crimes committed under the condition of drunkenness. The jurisprudential and doctrinal divergence regarding the application of these institutes regarding the practice of conducts to the agent who is under the influence of alcohol or any other psychoactive substance is remarkable. Such controversy justifies an in-depth study on the subject, through jurisprudential and doctrinal positions, in order to conclude the correct use of the institutes in each case.

Keywords: Criminal Law. Possible deceit. Conscious Guilt. Drunkenness at the Wheel. Jurisprudential Positioning.

¹ Discente e pesquisador do Curso de Direito do Centro Universitário de Volta Redonda, FOA/UniFOA.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Distinção entre dolo eventual e culpa consciente; 3. Aspectos jurisprudenciais; 3.1 Posições jurisprudenciais a favor do Dolo Eventual; 3.2 Posições jurisprudenciais a favor da Culpa Consciente; 4. Conclusão; 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca abordar a aplicação dos institutos dolo eventual ou culpa consciente quanto ao agente que pratica o ato ilícito na condição de condutor de veículo automotor sob influência de álcool ou qualquer substância psicoativa.

Como principal objetivo, torna-se necessária uma análise do panorama jurídico quanto ao reconhecimento dos institutos dolo eventual e culpa consciente nos crimes de trânsito praticados sob a condição de embriaguez. Para melhor entendimento, faz-se necessária a identificação de decisões sobre o reconhecimento da aplicação quanto ao dolo eventual ou culpa consciente.

O estudo é realizado através de pesquisa bibliográfica embasada em informações obtidas em jurisprudências, posicionamentos doutrinários em fontes da literatura, como livros, artigos científicos, artigos eletrônicos dispostos em sites de busca especializada, privilegiando plataformas acadêmicas que hospedem publicações acadêmico-científicas, bem como a análise e estudo de casos concretos e análise de direito comparado.

2 DISTINÇÃO ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE

O dolo eventual e a culpa consciente são institutos do Direito Penal parecidos, mas com efeitos práticos diferentes. Esses institutos ocorrem quando o agente, ao realizar uma conduta, prevê o risco de ocorrer ofensa a um bem jurídico penalmente tutelado, mas continua agindo, onde ocorre a ofensa referida.

Teoricamente, a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente se dá pelo fato de o agente aceitar o risco, e pelo agente acreditar na sua não ocorrência. Na prática, tal diferenciação é praticamente impossível, tendo em vista não ser possível adentrar na mente do autor dos fatos, sendo assim, necessário descobrir outra maneira de diferenciar tais institutos. Para tanto, é preciso trabalhar de forma minuciosa os conceitos e aplicações do dolo e culpa, especificando a diferenciação do dolo eventual e da culpa consciente, de seja possível apresentar também demonstrações no campo prático, como os tribunais e a doutrina enxergam determinados institutos.

De acordo com Rogério Greco (2022, p.275), “a vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador”. Para o Direito Penal, dolo é a vontade do agente em querer cometer um ato vedado pelo ordenamento jurídico pátrio objetivando a ofensa a um bem jurídico penalmente tutelado, ou, na ausência do querer, assumir o risco de produzir a referida ofensa.

Quanto as características do dolo, é necessário a presença de todos esses requisitos para sua caracterização, sendo assim:

a) Abrangência: o dolo deve envolver todos os elementos objetivos do tipo.

b) Atualidade: o dolo deve estar presente no momento da realização da conduta, não podendo ser apenas anterior ou ulterior.

c) Possibilidade de influenciar o resultado: é indispensável que a vontade do agente consiga produzir o fato típico.

Sendo assim, para haver o dolo em um crime, é premente que esteja presente os elementares do tipo penal e não apenas do verbo do tipo. Como breve exemplificação, tem-se o crime de furto, previsto o artigo 155 do Código Penal, que possui como elementares: 1- subtrair; 2- para si ou para outrem; 3- coisa alheia móvel. Ou seja, para haver o dolo do agente na prática do crime de furto, é obrigatório que ele subtraia coisa alheia móvel, para si ou para outrem. O dolo deve abranger os dados descritivos da figura típica, portanto, para dizer que o agente cometeu determinada conduta dolosamente, é imperioso que seu elemento subjetivo atinja os elementares e circunstâncias do delito.

Outrossim, a presença do dolo deve constar no momento da realização da ação, não podendo ser anterior ou ulterior, caso este que seria tratado como dolo antecedente ou subsequente, que são vedados no ordenamento jurídico brasileiro.

Em síntese, é necessário a possibilidade de o ato ilícito influenciar no resultado, em vista do Princípio da Potencialidade Lesiva, pois, caso o agente, mesmo com a intenção de lesionar bem jurídico penalmente tutelado alheio, executa o ato de forma inteiramente incapaz de lograr êxito na ofensa ao bem jurídico, trata-se de crime impossível.

Adentrando a matéria, faz-se necessário comentar sobre os elementos cognitivo e volitivo para a concretização do dolo. O elemento cognitivo é a consciência do agente em praticar o tipo penal. É preciso que o agente entenda o ilícito penal que está infringindo, assim, abrangendo de forma correta e completa os elementares do tipo. Caso contrário, incorrera a excludente de pena prevista no art. 28, §1º e o art. 20, *caput* e §1º do Código Penal.

Essa consciência deve ser atual presente no momento da realização da ação, englobando a realização dos elementos descritivos e normativos, nexos causal, lesão ao bem jurídico, elementos de autoria e participação, bem como os elementos objetivos de circunstâncias agravantes e atenuantes e elementos acidentais do tipo objetivo.

Em consonância, o elemento volitivo é a vontade do agente em praticar o tipo penal, abrangendo a ação ou omissão, o resultado e o nexos causal. O agente deve ter a plena vontade de praticar a ação ou omissão da conduta, com intuito de chegar ao resultado pretendido, pois, caso contrário, poderá se encaixar em causas de isenções de pena ou dirimentes de culpabilidade, como a inexigibilidade da conduta diversa, obediência hierárquica ou coação irresistível. Portanto, para se concretizar o dolo no tipo penal, é necessário o *conhecer* e o *querer* do ilícito.

Entretanto, o conceito de dolo eventual é definido como a vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido em primeiro. Em outras palavras, conforme o entendimento de Damásio e Estefam (2020, p.318):

Ocorre o dolo eventual quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, isto é, admite e aceita o risco de produzi-lo. Ele não quer o resultado, pois, se assim fosse, haveria dolo direto. Ele antevê o resultado e age. A vontade não se dirige ao resultado (o agente não quer o evento), mas sim à conduta, prevendo que esta pode produzir aquele. Percebe que é possível causar o resultado e, não obstante, realiza o comportamento. Entre desistir da conduta e causar o resultado, prefere que este se produza (DAMÁSIO; ESTEFAM. 2020, p.318).

Portanto, o dolo eventual ocorre quando o agente age ou deixa de agir, com a plena ciência do risco de produzir um resultado danoso a um bem jurídico penalmente tutelado através de sua conduta e se

conforma caso venha a acontecer. 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.

Para fins de exemplificação, constata-se o caso de o agente praticar um “racha” de carro no centro de uma cidade bastante movimentada. O agente está ciente de que dirigir em alta velocidade poderá causar a morte de um eventual pedestre ou de outros motoristas. No entanto, não se importa com esse risco e segue com a prática da conduta. Quando o agente, em estado de dúvida a respeito de um dos elementos do tipo penal, arrisca-se em concretizá-lo, também está praticando dolo eventual. Por exemplo, o caso do agente que se encontra em dúvida a respeito da idade do indivíduo, se o mesmo possui idade igual ou superior a quatorze anos, e mesmo assim, o induz a satisfazer a lascívia de outrem, ou mantém conjunção carnal com o mesmo, cometera em caráter de dolo eventual, crime de corrupção de menor previsto no art. 218 do Código Penal.

Nesse caso, não recai a excludente por ocasião de erro sobre os elementos do tipo, vide art. 20, *caput* do Código Penal, por conta de o agente ter assumido o risco acerca do elementar do tipo penal.

Vale ressaltar que no dolo eventual não existe o elemento volitivo (a vontade), tendo em vista que o elemento volitivo é a vontade do agente de praticar o fato típico almejando o resultado, e persistindo o nexos causal. No dolo eventual não existe esta vontade do agente em praticar o fato típico, e sim o mero aceite por parte do mesmo, logo, não há de se falar em elemento volitivo. Por outro lado, insta salientar que o elemento cognitivo se faz presente, pois o agente sabe da possibilidade da ocorrência do evento danoso quando age ou deixa de agir, pois, se não soubesse, não haveria a previsibilidade do agente sobre a ocorrência da conduta.

Segundo os entendimentos de Damásio e Estefam (2020, p.319):

Se o sujeito mentaliza o evento e pensa “para mim é indiferente que ocorra, tanto faz, dane-se a vítima, pouco me importa que morra”, não é necessário socorrer-se da forma eventual. Se essa atitude subjetiva passa pela mente do sujeito durante a realização da conduta, trata-se de dolo direto, uma vez que a previsão e o acrescido consentimento concreto, claro e atual, não se tratando de simples indiferença ao bem jurídico, equivalem ao querer direto. O consentimento que o tipo requer não é o manifestado formalmente, o imaginado explicitamente, o “meditado”, “pensado cuidadosamente”. Não se exige fórmula psíquica ostensiva, como se o sujeito pensasse “consinto”, “conformo-me com a produção do resultado”. Nenhuma justiça conseguiria condenar alguém por dolo eventual se exigisse confissão cabal de que o sujeito psíquica e claramente consentiu na produção do evento; que, em determinado momento anterior à ação, deteve-se para meditar cuidadosamente sobre suas opções de comportamento, aderindo ao resultado. Jamais foi visto no banco dos réus alguém que confessasse ao juiz: “no momento da conduta eu pensei que a vítima poderia morrer, mas, mesmo assim, continuei a agir”. A consciência profana da ilicitude, na teoria finalista da ação, não faz parte do dolo, que é natural. (DAMÁSIO; ESTEFAM. 2020, p.319)

Na investigação do dolo eventual, o juiz deve apreciar as circunstâncias do fato concreto e não o buscar na mente do autor, uma vez que, nenhum réu vai confessar a previsão do resultado, a consciência da possibilidade ou probabilidade de sua causação e a consciência do consentimento. Logo, poderá fazer uso dos chamados “indicadores objetivos”, sendo os mais importantes:

- a) Risco de perigo para o bem jurídico implícito na conduta.
- b) Poder de evitação de eventual resultado pela abstenção da ação.
- c) Meios de execução empregados.

d) Desconsideração, falta de respeito ou indiferença para com o bem jurídico.

Conforme exposto, o dolo deve abranger todos os elementos da figura típica. Desse modo, é insuficiente o conceito de dolo direito e eventual contido no art. 18, I, do Código Penal, pois não basta que o sujeito tenha desejado o resultado ou assumido o risco de produzi-lo, sendo necessário, ainda, que a sua vontade se estenda aos elementos integrantes do tipo penal.

Em prosseguimento, o Código Penal, no inciso II do art. 18, conceitua o crime culposo como sendo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Todavia, os conceitos doutrinários são mais específicos e aprofundados.

Paschoal (2015. p.62) entende o crime culposo como “quando havendo previsão legal dessa modalidade de delito, o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia, que seriam as três formas de culpa”.

Primeiramente, deve se entender que a culpa é o elemento subjetivo do tipo penal, resultado da inobservância do dever de diligência. Ou seja, a conduta culposa torna-se típica a parte do momento em que não tenha o agente observado o cuidado necessário nas relações com outrem.

Para configuração da conduta culposa necessário que o agente aja ou omita-se em agir, violando-se o dever do cuidado, típico da vivência em sociedade, mediante imprudência, imperícia ou negligência, sem possuir intenção do resultado danoso, embora sua ocorrência seja previsível.

Para identificar se o sujeito ativo deixou de observar o cuidado objetivo necessário, é preciso realizar uma comparação entre a conduta e o comportamento que teria uma pessoa, dotada de discernimento e prudência, colocada na mesma situação do agente. Caminhando junto a esse entendimento, surge a previsibilidade objetiva, que consiste na possibilidade de antever o resultado produzido, previsível ao homem comum, nas circunstâncias em que o sujeito realizou a conduta. Por outro lado, a chamada previsibilidade subjetiva decorre da culpabilidade do delito culposo, questionando sobre a possibilidade do sujeito, segundo suas aptidões pessoais e na medida de seu poder individual, prever o resultado. Assim, quando o resultado é previsível para o sujeito, consta a reprovabilidade da conduta e a consequente culpabilidade.

Os elementos do fato típico culposo consistem em uma conduta humana voluntária decorrente de ação ou omissão, a inobservância do cuidado objetivo, manifestada pela imprudência, a negligência e a imperícia, a previsibilidade objetiva, a ausência de previsão, o resultado involuntário, o nexo de causalidade e a tipicidade.

Qualquer crime depende de uma conduta humana voluntária, que pode ser comissiva ou omissiva. Para configuração do crime culposo deve haver a inobservância de um dever de cuidado, que poderá acontecer por imprudência, negligência ou imperícia, e o resultado lesivo não querido e não assumido pelo agente, bem como um nexo de causalidade entre a conduta do agente que inobserva o dever de cuidado e o resultado lesivo.

Consoante esse entendimento, para configuração do crime culposo, é necessário a previsibilidade do resultado danoso através da conduta que inobserva o dever de cuidado. A previsibilidade se consubstancia quando se consegue prever o resultado lesivo com a conduta do agente. Ocorre a *previsibilidade objetiva* quando o homem médio, aquele que não é ínfimo ou extraordinário, consegue prever o resultado lesivo. Entretanto, na previsibilidade objetiva, o agente, contrariando o homem médio, não foi capaz de prever o dito resultado.

A inobservância do cuidado objetivo necessário manifesta-se pelas três modalidades de culpa: imprudência, negligência e imperícia.

A imprudência é a prática de um fato perigoso, atuando o agente com precipitação, sem cautelas. Como exemplo, a desobediência de sinal semafórico vermelho, indicativo de parada obrigatória.

A negligência é a ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato realizado. Por exemplo, deixar substância tóxica ao alcance de criança.

Por fim, a imperícia consiste na falta de aptidão, de conhecimentos técnicos, para o exercício de arte ou profissão. Para fins de exemplificação, o médico que se dispõe a realizar cirurgia sem ter conhecimentos adequados sobre a especialidade da moléstia.

Como último requisito para configuração do crime culposo, tem-se a tipicidade, que engloba o Princípio da Legalidade, presente nos art. 1º do Código Penal e 5º, XXXIX da Constituição Federal. Logo, é obrigatório prévia disposição legal para se responder pelo crime na modalidade culposa. E é necessário não apenas a prévia disposição legal do tipo penal a ser imputado ao agente, mas também que o mesmo possa existir na modalidade culposa, ou, em sua ausência, responderá apenas pelo crime que cometeu na modalidade dolosa, por força do Parágrafo Único do art. 18 do Código Penal, que prevê: “Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o prática dolosamente” (BRASIL, 1940).

Uma das espécies do crime culposo, e de grande relevância para o presente trabalho, é a culpa consciente. A culpa consciente ocorre quando o agente prevê que sua conduta pode levar a um certo resultado lesivo, embora acredite, firmemente, que tal evento não se realizará, confiando na sua atuação para impedir o resultado.

Em outras palavras, é a conduta na qual o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando que este resultado não venha a ocorrer. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não ocorrência.

A título de exemplificação, a culpa consciente se configura quando o agente ultrapassa um veículo em uma estrada e, verificando que na direção contrária vem outro veículo, acredita que, caso acelere, consiga ultrapassar o primeiro veículo sem chocar-se contra o segundo, o que não ocorre, gerando o resultado lesivo ofensa à integridade física ou morte. Por mais que o agente tenha previsto a possibilidade de acidente contra o segundo veículo, acreditou que, caso acelerasse, conseguiria findar a ultrapassagem sem se chocar contra o dito veículo.

Entretanto, a análise da culpa consciente deve ser realizada de forma cautelosa, tendo em vista que a mera previsão do resultado não significa culpa consciente, pois se necessita da consciência do agente acerca do resultado. O Código Penal não prevê diferença alguma entre a culpa consciente e inconsciente, devendo o juiz apenas trazer no momento da dosimetria da pena prevista no art. 59 do Código Penal. O art. 18, II, do Código Penal, que trata da culpa, não enuncia distinção alguma da culpa consciente ou inconsciente.

Portanto, conforme breve apresentação dos institutos dolo eventual e culpa consciente, faz-se necessário a distinção mais aprofundada sobre o tema.

O dolo eventual se caracteriza quando o agente age ou deixa de agir, prevê que tal conduta pode acarretar uma lesão a um bem jurídico penalmente tutelado e pouco se importa se a dita lesão ocorrer ou não. O art. 18, I do Código Penal prevê que comete crime na modalidade dolo eventual quando o agente

assume o risco de produzi-lo, logo, entendendo-se por assumir o risco o agente que conhece do risco e lhe é indiferente. Para sua concretização é necessário que o agente conheça o risco, e pouco se importe com a ocorrência da lesão ao bem jurídico penalmente tutelado alheio.

A culpa consciente se dá quando o agente age ou deixa de agir, prevê que tal conduta pode acarretar uma lesão a um bem jurídico penalmente tutelado, mas acredita sinceramente na sua não ocorrência. Para ocorrer a culpa consciente é necessário que o agente realize uma conduta, preveja que tal conduta possa levar a um resultado lesivo e acredita que não ocorrerá tal resultado, embora venha a ocorrer.

A diferença primordial entre o dolo eventual e a culpa consciente se dá em o agente, ao prever o resultado lesivo, acreditar sinceramente na sua não-ocorrência ou lhe for indiferente. Como trata-se de um fator mental do agente, tornando-se impossível adentrar em sua mente para compreender qual foi seu desejo, entendem os doutrinadores e a jurisprudência pátria que deverá retirar tais requisitos dos fatos que cercam a ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado alheio.

3 ASPECTOS DE CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL

Não obstante da dissecação acerca dos conceitos de dolo eventual e culpa consciente, bem como suas mínimas distinções, o tema continua sendo tratado como extrema delicadeza e de forma complexa no âmbito jurídico, tendo em vista que mesmo com as diversas posições apresentadas, não houve um consenso entre a doutrina e a jurisprudência quanto a aplicabilidade dos institutos referidos, principalmente no tocante a situações de homicídio no trânsito causados por embriaguez ao volante, tornando-se assim um caso polemico objeto de estudo a ser analisado através dos magistrados.

Serão observados, portanto, decisões jurisprudenciais que tratam do presente tema, sendo tanto as julgadas antes das alterações feitas pela Lei nº 13.546/17, quanto as decididas após sua vigência, com o intuito de demonstrar que mesmo com o legislador tipificando a conduta de homicídio na direção de veículo automotor sob efeito de embriaguez, o tema continua controverso. Vale ressaltar que a aplicação dos institutos dolo eventual ou da culpa consciente dependem de fora de fora das peculiaridades do caso concreto, resultando na decisão discricionária dos julgados.

3.1 Posições jurisprudenciais a favor do Dolo Eventual

Trata-se de uma apelação criminal interposta contra o *decisum*, que pronunciou o réu como incurso no art. 121, *caput* do Código Penal e arts. 306 e 309 da Lei nº 9503/97, tudo na forma do art. 69 do CP.

Vejamos a ementa do acórdão, *in verbis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO SIMPLES E CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL, EM CONCURSO MATERIAL (ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL E ART. 306 DA LEI N.º 9.503/97, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL). APELANTE QUE CONDUZIA O VEÍCULO TIPO GM/KADET, EM VIA PÚBLICA, ESTANDO COM CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE SUPERIOR AO PERMITIDO POR LEI E EM VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM A SEGURANÇA VIÁRIA E REALIZANDO DIVERSAS MANOBRAS ARRISCADAS DE ULTRAPASSAGEM, QUE, EM DETERMINADO MOMENTO, EM ALTA VELOCIDADE, TENTOU ULTRAPASSAR UM VEÍCULO E PERDEU O CONTROLE DE SEU AUTOMÓVEL, ATINGINDO A VÍTIMA FATAL WALLAS, QUE SE ENCONTRAVA GUIANDO UMA BICICLETA DO LADO DE FORA DA PISTA, VINDO, AINDA, A ATINGIR UM POSTE NA PISTA DE SENTIDO CONTRÁRIO, ASSUMINDO CONSCIENTEMENTE O RISCO DE PRODUZIR O RESULTADO MORTE. PRETENSÃO DEFENSIVA À DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO SIMPLES PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, E AO RECONHECIMENTO DA CONSUNÇÃO EM RELAÇÃO AO DELITO DISPOSTO NO ART. 306 DA LEI N.º 9.503/97 QUE SE NEGA. ACUSADO QUE ASSUMIU O RISCO DE PRODUZIR O RESULTADO MORTE, CARACTERIZANDO, POIS, O DOLO EVENTUAL NA SUA CONDUTA. TESTEMUNHAS QUE RELATARAM DE FORMA CLARA E PRECISA QUE O RÉU NÃO POSSUÍA CONDIÇÕES DE DIRIGIR E QUE, POR DIVERSAS VEZES, FOI ALERTADO E ATÉ IMPEDIDO DE FAZÊ-LO. IMPOSSIBILIDADE DA CONSUNÇÃO DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE PELO DELITO DE HOMICÍDIO, TRATANDO-SE DE CRIMES AUTÔNOMOS E DIVERSOS, NÃO SENDO O PRIMEIRO CRIME CONDIÇÃO OU ETAPA NECESSÁRIA PARA O SEGUNDO. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE NO MÍNIMO LEGAL INVIÁVEL. REPRIMENDAS FIXADAS DE FORMA ADEQUADA E DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS, SENDO EXASPERADAS EM 3/8 EM RAZÃO DAS GRAVES CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DOS DELITOS. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, d, DO CÓDIGO PENAL QUE NÃO SE ACOLHE. CONDUTA QUE EFETIVAMENTE RESULTOU EM PERIGO COMUM, CEIFANDO A VIDA DE UM INOCENTE, ALÉM DE PASSÍVEL DE ATINGIR UMA INCONTÁVEL QUANTIDADE DE PESSOAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O DELITO DE HOMICÍDIO IMPOSSÍVEL, EIS QUE O FECHADO É O ÚNICO ADEQUADO AOS OBJETIVOS REPRESSIVO/PREVENTIVO DA PENA, NA HIPÓTESE, CONSIDERANDO A QUANTIDADE DE PENA IMPOSTA E A CONDUTA EMPREENDIDA PELO INFRATOR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE QUE SE NEGA. NECESSIDADE DA DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADA, DIANTE DA GRAVIDADE EM CONCRETOS DAS CONDUTAS PERPETRADAS, REVELANDO-SE IMPRESCINDÍVEL À GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL, NA FORMA DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA CONSTITUCIONAL OU INFRACONSTITUCIONAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO (Apelação criminal, nº 0006957-79.2010.8.19.0028, Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do RJ, Relator: Des. Francisco José de Azevedo, Julgado em: 21/07/2020) (TJ-RJ, 2020, p.01).

In casu, o recorrente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121 do Código Penal e arts. 306 e 309 da Lei nº 9.503/97, na forma do art. 69 do Código Penal, pelos fatos constantes da denúncia.

Na sentença, o acusado foi condenado por infração do art. 121, *caput*, do Código Penal, e art. 306 da Lei nº 9.503/97, na forma do art. 69 do Código Penal.

Em suas razões, o réu apelou pretendendo a desclassificação do crime de homicídio simples para a conduta prevista no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro e o reconhecimento da consunção em relação ao delito disposto no art. 306 da Lei nº 9.503/97, vez que a decisão dos jurados que reconheceu o dolo eventual se revela manifestamente contrária à prova dos autos.

De acordo com os fatos narrados, o acusado conduzia seu veículo em via pública, sem possuir habilitação para guiar veículos automotores, com a concentração de álcool por litro de sangue superior ao permitido por lei. Na mesma situação, se encontrava conduzindo o veículo com velocidade incompatível com a segurança viária e realizando diversas manobras arriscadas de ultrapassagem, sendo que, em determinado momento, em alta velocidade, tentou ultrapassar um veículo e perdeu o controle de seu automóvel. O que veio a ocorrer em atingir a vítima fatal, que se encontrava guiando uma bicicleta do lado

de fora da pista, vindo, ainda, a atingir um poste de sentido contrário, assumindo conscientemente o risco de produzir o resultado morte.

Ressalta-se que a autoria e os crimes restaram devidamente comprovados pelo registro de ocorrência, auto de prisão em flagrante, teste de heliômetro, auto de exame cadavérico, além da prova oral produzida.

Não há que se falar, portanto, em desclassificação do crime de homicídio simples para o delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 da Lei n.º 9.503/97), eis que o acusado foi preso em flagrante quando dirigia embriagado e sem habilitação, o que evidência ter assumido o resultado previsível, característico do dolo eventual.

Nesse aspecto, o conselho de sentença acolheu a tese acusatória ao responder positivamente ao quesito que o acusado assumiu o risco de produzir o resultado morte, caracterizando, pois, o dolo eventual na sua conduta.

3.2 Posições jurisprudenciais a favor da Culpa Consciente

Trata-se de um recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra a r. Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

Vejamos a ementa do acórdão, *in verbis*:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPUTAÇÃO DE HOMICÍDIOS (UM CONSUMADO E SETE NA MODALIDADE TENTADA) E DE CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR, EM VIA PÚBLICA, COM CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE IGUAL OU SUPERIOR A SEIS DECIGRAMAS. SENTENÇA DE DESCLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL POSTULANDO A PRONÚNCIA DO ACUSADO, COM BASE NA TESE DA CONFIGURAÇÃO DE DOLO EVENTUAL. PRETENSÃO INCONSISTENTE. ELEMENTO SUBJETIVO NÃO DEMONSTRADO. HIPÓTESE DE CULPA CONSCIENTE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos processos de competência do Tribunal do Júri, para que seja o agente pronunciado, não é necessário que as provas colhidas na fase do *judicium accusationis* apresentem-se absolutamente indúvidas, pois, para o juízo de admissibilidade da acusação, bastam provas da materialidade dos crimes contra a vida e das infrações penais conexas, bem assim suficientes indícios de autoria, o mesmo ocorrendo em relação ao elemento subjetivo do tipo e a eventuais qualificadoras ou majorantes, porquanto vige, nessa fase processual, o princípio *in dubio pro societate*. Por outro lado, caso o julgador se convença, desde logo, de que não se está diante da hipótese de crime que seja da competência do Tribunal Popular, deve, a teor do art. 419 do CPP, desclassificar a conduta atribuída ao réu, remetendo os autos ao juízo competente. 2. Em acidentes de trânsito, fatores como excesso de velocidade (a menos que extremamente incompatível com o local), a condução de veículo automotor sob a influência de álcool (a não ser quando se trate de embriaguez preordenada), o ingresso na contramão de direção (ressalvada a hipótese em que o tráfego, nessa circunstância, é conscientemente querido) e a falta de sinais de frenagem (salvo as que extrapolam as situações naturais de um acidente de trânsito), conquanto se afigurem graves, adequam-se ao conceito de culpa, na modalidade imprudência, ainda que em acentuado grau. 3. Em regra os crimes de trânsito são culposos, ainda que comprovada a ingestão de bebida alcoólica pelo motorista, razão pela qual, para que reste caracterizada a figura do dolo eventual, torna-se imprescindível a exposição de quais motivos concretos autorizam a conclusão de que o agente, consciente dos riscos de conduzir veículo automotor sob a influência de álcool, tenha consentido com o previsível resultado danoso, o que, no caso sub examen, não se logrou demonstrar. 4. Diante dessa realidade, não pode prevalecer a narrativa da denúncia de que o réu agiu assumindo o risco de matar, impondo-se, portanto, seja confirmada a sentença de desclassificação dos crimes dolosos contra a vida, sob o fundamento de ausência do elemento subjetivo, devendo os autos, em consequência, ser remetidos ao juízo singular, órgão competente para o julgamento do feito. 5. Recurso desprovido (Recurso em sentido estrito nº 0289467-52.2010.8.19.0001, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do RJ, Relator: Des. José Augusto de Araújo Neto, Julgado: 14/10/2014) (TJ-RJ, 2010, p.01).

Quanto aos fatos presentes na denúncia, o acusado se encontrava dirigindo um veículo automotor, estando com a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, quando ingressou na contramão de direção e, acelerando seu veículo sem utilizar os freios diante da aproximação de outro veículo, o que ocasionou na colisão dos veículos, atingindo as vítimas em seu interior, e causando uma vítima fatal entre os presentes.

O magistrado entendeu que, embora a prova dos autos tenha trazido indícios de que o acusado havia ingerido bebida alcoólica e, ainda, que dirigia em velocidade incompatível com o local e também que perdeu o controle de seu veículo, dando causa à colisão com o carro das vítimas, não há como se reconhecer que o réu tivesse conhecimento de que poderia matar pessoas e assim mesmo tenha prosseguido na conduta, verdadeiramente aceitando que esse resultado viesse a ocorrer.

O Ministério Público recorreu com a fundamentação de que, “no caso em tela, imputam-se ao acusado os delitos de homicídio na modalidade dolosa (especificamente dolo eventual), sendo um consumado e sete tentados, observando-se que não apenas conduzia veículo automotor sob influência de quantidade considerável de álcool por litro de sangue, mas também porque no momento da colisão trafegava pela contramão de direção, em velocidade superior à recomendada para a via, que, a propósito, possuía linha contínua indicando a proibição de ultrapassagem, não tendo adotado qualquer medida que se voltasse a evitar o resultado. Consoante tal fundamentação, alegou que da mesma forma que o fato de ter conduzido veículo sob efeito de considerável quantidade de álcool, outras graves circunstâncias aptas a evidenciar o dolo eventual do acusado também são atestadas por perícias técnicas especializadas.

In casu, a controvérsia reside no elemento subjetivo das imputações relativas aos crimes contra a vida, ou seja, carece definir se a hipótese é de culpa consciente ou de dolo eventual.

A questão é que inexistem elementos suficientes a indicar que o réu, com sua conduta, assumiu o risco de provocar o resultado morte. Destaca-se que, segundo a narrativa acusatória, o réu trafegava voluntariamente, na contramão de direção. Tal circunstância que, satisfatoriamente demonstrada, submeteria o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Ocorre, no entanto, que a prova pericial, em momento algum sustenta tal assertiva. Segundo o laudo de exame em local de acidente de trânsito apresentado, o ponto de colisão foi localizado junto a linha divisória das faixas, mais precisamente na mão por onde transitava o veículo da vítima.

Impende ponderar, igualmente, que, em acidentes de trânsito, fatores como excesso de velocidade, a condução de veículo automotor sob a influência de álcool, o ingresso na contramão de direção e a falta de sinais de frenagem, conquanto se afigurem graves, adequam-se ao conceito de culpa, na modalidade imprudência, ainda que em acentuado grau.

Com isso, o relator afirma que o magistrado de primeiro grau agiu com absoluto acerto ao promover a desclassificação, bem como apresentou a transcrição de um trecho da decisão:

“Destarte, por mais reprovável e imprudente que a conduta do acusado possa ter se desenvolvido, diante das circunstâncias em que se deram os fatos, o elemento subjetivo relativo ao dolo eventual não exsurgiu da prova dos autos.

Com efeito, embora a prova dos autos tenha trazido indícios de que o acusado havia ingerido bebida alcoólica e, ainda, que dirigia em velocidade incompatível com o local e também que perdeu o controle de seu veículo, dando causa à colisão com o carro das vítimas, não há como se reconhecer que o réu tivesse conhecimento de que poderia matar pessoas e assim mesmo tenha prosseguido na conduta, verdadeiramente aceitando que esse resultado viesse a ocorrer.

A diferença entre a culpa consciente e o dolo eventual reside exatamente na perspectiva do agente em relação ao resultado: na culpa consciente, o agente imagina que sua conduta poderá levar a determinado resultado, mas acredita que esse resultado não ocorrerá, enquanto que no dolo eventual, também imagina que sua conduta poderá conduzir ao resultado e então aceita que esse fato venha a ocorrer, prosseguindo na conduta, sem se importar com o resultado.

Nesse sentido, não há nada nos autos que demonstre que o réu pouco se importava em perder o controle de seu automóvel numa curva ou em colidir contra um outro veículo, aceitando qualquer resultado que pudesse advir dessas situações, até mesmo matar pessoas ou morrer ele mesmo, acusado.

Ao contrário, o local e as circunstâncias em que os fatos se deram, indicam ser muito mais plausível concluir que os fatos decorreram de uma mistura trágica de imprudência e fatalidade, observando que se tratava de uma via de mão dupla, sem acostamento ou via de escape, mal iluminada e sem qualquer placa de limitação de velocidade ou que alertasse os motoristas quanto ao perigo das curvas existentes”

Observa-se que, em regra, os crimes de trânsito são culposos, ainda que comprovada a ingestão de bebida alcoólica pelo motorista, razão pela qual, para que reste caracterizada a figura do dolo eventual, torna-se imprescritível a exposição de quais motivos autorizam a conclusão de que o agente, consciente dos riscos de conduzir veículo automotor sob a influência de álcool tenha consentido com previsível resultado danoso, o que, no caso em questão, não foi demonstrado.

A título de exemplificação, apresenta-se o julgado do colendo Tribunal da Cidadania:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. HOMICÍDIO. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ. DOLO EVENTUAL. AFERIÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 2. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em delitos de trânsito, não é possível a conclusão automática de ocorrência de dolo eventual apenas com base em embriaguez do agente. Sendo os crimes de trânsito em regra culposos, impõe-se a indicação de elementos concretos dos autos que indiquem o oposto, demonstrando que o agente tenha assumido o risco do advento do dano, em flagrante indiferença ao bem jurídico tutelado.

2. Ordem concedida para, reformando o acórdão impugnado, manter a decisão do magistrado de origem, que desclassificou o delito para homicídio culposo e determinou a remessa dos autos para o juízo comum” (Sexta Turma, HC 58826/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julg. em 29/06/2009, DJe de 08/09/2009, sem grifos no original).

No mesmo sentido, alguns arestos deste Tribunal de Justiça:

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Homicídio e crimes conexos. Dolo eventual ou culpa consciente. Decisão que desclassificou a conduta. Recurso ministerial e recurso da assistência, visando à pronúncia, nos termos da imputação original. Preliminar suscitada pela Procuradoria de Justiça, que sustenta excesso de linguagem. Não se verifica na decisão análise aprofundada das provas coligidas durante a primeira fase do procedimento, somente daquelas que dizem respeito às circunstâncias do evento para fundamentar as conclusões acerca do ânimo do agente. Ausência de elementos mínimos acerca do dolo eventual que permite a assertiva de que a desclassificação não representou usurpação da competência do Júri, a qual somente se impõe, em decorrência do princípio in dubio pro societate, quando, ao término da instrução, restar dúvida acerca da presença do animus necandi ou anuência do réu com o resultado previsto. Circunstâncias do caso concreto que permitem concluir pela ausência de dolo. Rejeição da preliminar e, no mérito, desprovemento ao recurso.” (Primeira Câmara Criminal, RSE 0010524- 03.2013.8.19.0000, Rel. Desembargador ANTÔNIO JAYME BOENTE, julg. 16/07/2013, DJe de 22/07/2013, sem grifos no original);

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Delito de Trânsito. ‘Cavalo de pau’ em velocidade excessiva. Perda do controle do veículo. Crimes de homicídio e lesão corporal de natureza grave. Dolo eventual x Culpa consciente. Desclassificação para crime diverso da competência do Tribunal do Júri. Recurso ministerial objetivando a pronúncia dos recorridos. Perda do controle do veículo pelos recorridos em via pública. Dinâmica do evento e circunstâncias fáticas que excluem o dolo eventual de matar. Crimes culposos. Decisão de desclassificação que não merece reparo. Índícios suficientes de autoria de delitos culposos contra a vida praticados na direção de veículo automotor. Recurso a que se nega provimento.” (Terceira Câmara Criminal, RSE 0001835- 57.2001.8.19.0024, Rel. Desembargador MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julg. em 03/06/2008, DJ de 01/07/2008, sem grifos no original).

Portanto, diante dessa realidade, não pode prevalecer a narrativa da denúncia de que o réu agiu “assumindo o risco de matar”, impondo-se, portanto, seja confirmada a sentença de desclassificação dos crimes dolosos contra a vida, sob o fundamento de ausência do elemento subjetivo, devendo os autos, em consequência, ser remetidos ao juízo singular, órgão competente para o julgamento do feito. Por fim, foi negado provimento ao recurso, mantendo assim, a íntegra da sentença de primeiro grau de jurisdição.

4 CONCLUSÃO

Conforme exposto, entende-se que o assunto debatido é de difícil verificação, tratando-se de um tema controverso, sensível e de muitas discussões distintas.

Como abordagem inicial, a proposta define-se pela elucidação quanto a incidência do dolo eventual ou da culpa consciente acerca do cometimento de um ato ilícito penal caracterizado pela embriaguez do condutor na condução de um veículo automotor. Logo, com base na seguinte questão: a conduta no trânsito praticada pelo condutor embriagado qualifica dolo eventual ou culpa consciente?

Este tópico foi escolhido visando o fornecimento de um auxílio aos aplicadores da lei para que possam responder as perguntas acima. Assim, garantindo uma segurança jurídica àqueles que praticam tal conduta que possui decisões tão controversas, bem como reforçando a prevenção decorrente desta resposta.

O trabalho foi estruturado de forma a apresentar as teorias do dolo e culpa; passando pela distinção dos institutos dolo eventual e culpa consciente; e por fim apresentando a visão jurisprudencial no tocante aos crimes de trânsito caracterizados pelo estado de embriaguez do condutor, no que tange a aplicação do dolo eventual e da culpa consciente.

Inicialmente, passou pela investigação sobre o dolo eventual e a culpa consciente visando a distinção otimizada destes dois institutos. Em seguida, passou-se a expor a visão jurisprudencial quanto a culpa consciente e o dolo eventual nos crimes de trânsito praticados pelo condutor embriagado.

Quanto ao dolo eventual, a jurisprudência optou por aplicar ao agente que comete uma conduta conduzindo um veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer substância psicoativa sob o fundamento de que o elemento volitivo do agente deve ser analisado com base nas circunstâncias objetivas do caso concreto, assim, a análise desses elementos demonstrará se o agente quis ou assumiu o risco de produzir o resultado.

Em relação a culpa consciente, a jurisprudência busca afastar o caráter doloso nas condutas em que o agente que conduz um veículo automotor sob a influência de álcool ou qualquer substância psicoativa com base em afirmações genéricas de que o condutor não teria assumido o risco de produzir o resultado por conta de seu estado de embriaguez.

Portanto, com a exposição dos acórdãos, evidencia-se que a diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente baseia-se em critérios subjetivos, psicológicos, sendo a anuência ou não do resultado. Assim, perfazendo a divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao assunto.

Destarte, faz-se necessário a investigação acerca das peculiaridades do caso concreto, tendo em vista a inadmissibilidade da presunção. Assim, tornando-se imprescritível a certeza quanto a exteriorização da vontade do agente.

REFERÊNCIAS

ANDRÉ, E.; RIOS, G.V.E. **ESQUEMATIZADO - DIREITO PENAL - PARTE GERAL**. Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655594829/epubcfi/6/48%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo21.xhtml%5D!/4/2/2%4064:14>> . Acesso em: 21 de abril de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 12 de abril de 2022.

_____, **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. CÓDIGO PENAL**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> . Acesso em: 10 de maio de 2022.

_____, **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503compilado.htm> . Acesso em: 29 de abril de 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal v 4 - legislação penal especial**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553619245/pageid/0>>. Acesso em: 24 de abril de 2022

Fabbrini, M. J. **Manual de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. Grupo GEN, 2021.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. 9786559771493. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>> . Acesso em: 02 mai. 2022.

, G.R. **Direito Penal Estruturado**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. Disponível:<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993412/epubcfi/6/22%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dpt01chapter01%5D!/4/>> . Acesso em: 29 de abril de 2022.

JESUS, D.D.; ESTEFAM, A. **Direito Penal 1 - parte geral**. Editora Saraiva, 2020. Disponível:<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553619849/pageid/328>> . Acesso em: 20 de abril de 2022

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Bookseller, 1997. p. 30. v. I.

PASCHOAL, Janaina C. **Direito Penal: Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2015. 9788520449196. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520449196/>> . Acesso em: 10 mai. 2022.

POLASTRI, Marcellus. **Crimes de Trânsito: Aspectos Penais e Processuais, 2ª edição**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2015. 9788522497102. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497102/>> . Acesso em: 07 abr. 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Acidentes de Trânsito - Responsabilidade e Reparação**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. 9788530992965. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992965/>> . Acesso em: 07 abr. 2022.

TJ-RJ, Segunda Câmara Criminal, Recurso em sentido estrito nº 0289467-52.2010.8.19.0001, Relator: Des. José Augusto de Araújo Neto, Julgado: 14/10/2014. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.17.0>> . Acesso em: 10 de maio de 2022.

TJ-RJ, Quarta Câmara Criminal, Apelação criminal, nº 0006957-79.2010.8.19.0028, Relator: Des. Francisco José de Asevedo, Julgado em: 21/07/2020. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045A2B69F66F1BC2B3C982A3010B688280C50C54164D04>> . Acesso em: 10 de maio de 2022.