

CENTRO UNIVERSITARIO UNIFACVEST
CURSO DE DIREITO
GUSTAVO OLIVO MANFIOLETTI

**APLICABILIDADE DO DOLO EVENTUAL AO HOMICÍDIO
PRATICADO POR CONDUTOR ALCOOLIZADO: ANÁLISE
DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DO ART. 302, §3º DO CÓDIGO
DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

LAGES
2019

GUSTAVO OLIVO MANFIOLETTI

**APLICABILIDADE DO DOLO EVENTUAL AO HOMICÍDIO
PRATICADO POR CONDUTOR ALCOOLIZADO: ANÁLISE
DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DO ART. 302, §3º DO CÓDIGO
DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao
Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Joel Saueressig

LAGES

2019

GUSTAVO OLIVO MANFIOLETTI

**APLICABILIDADE DO DOLO EVENTUAL AO HOMICÍDIO
PRATICADO POR CONDUTOR ALCOOLIZADO: ANÁLISE
DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DO ART. 302, §3º DO CÓDIGO
DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao
Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Joel Saueressig

Lages,SC ____/____/2019. Nota _____

Prof. Me. Joel Saueressig

Prof. Msc. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES

2019

APLICABILIDADE DO DOLO EVENTUAL AO HOMICÍDIO PRATICADO POR CONDUTOR ALCOOLIZADO: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DO ART. 302, §3º DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Gustavo Olivo Manfioletti¹

Joel Saueressig²

RESUMO

A presente monografia possui como tema o delito de trânsito positivado no art. 302, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro, qual seja, o homicídio culposo praticado por motorista alcoolizado. O objetivo geral consiste em evidenciar a possibilidade de o agente praticar o tipo penal mencionado com amparo no dolo eventual e, também, as consequências jurídicas advindas dessa possibilidade, com base em análise doutrinária e jurisprudencial do tema. Em um primeiro momento, analisar-se-á a origem e a evolução legislativa das normas de trânsito no Brasil, analisando-se, em seguida, a classificação doutrinária do delito em comento e o objeto jurídico tutelado pela norma. Em seguida, o estudo estará focado no dolo e na culpa, momento no qual serão apresentados seus conceitos, elementos constitutivos e espécies, analisando-se, ao final, a diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente. Por fim, discutir-se-á, pautado na doutrina e jurisprudência atuais, sobre a possibilidade de aplicação do dolo eventual ao homicídio praticado por motorista embriagado e quais as consequências penais e processuais penais advindas de sua aplicação. No tocante à metodologia do trabalho, utilizou-se o método dedutivo como parâmetro de pesquisa. Ao final do trabalho, o que se observa é que, em regra, os Tribunais Superiores e doutrina majoritária somente admitem o dolo eventual ao delito do art. 302, §3º, do CTB após análise detida e profunda dos elementos que circundam o fato concreto, não admitindo a sua imposição automática ao delito em comento.

Palavras chave: Dolo eventual. Aplicabilidade. Homicídio no Trânsito. Consequências jurídicas.

¹Acadêmico do Curso de Direito, 10ª fase, do Centro Universitário UNIFACVEST.

²Prof. Mestre em Direito, do corpo docente do Centro Universitário UNIFACVEST.

**APPLICABILITY OF THE EVENTUAL DECEIT TO HOMICIDE PRACTICED BY
ALCOHOLIZED DRIVER: DOCTRINARY AND JURISPRUDENTIAL ANALYSIS
OF ART. 302, §3° OF THE BRAZILIAN TRANSIT CODE**

Gustavo Olivo Manfioletti³

Joel Saueressig⁴

ABSTRACT

The present monograph has as its theme the traffic offense positiv in art. 302, §3, of the Brazilian Traffic Code, namely, the manslaughter committed by a drunk driver. The general objective is to highlight the possibility of the perpetrator practicing the criminal type mentioned with protection in the eventual intent and also the legal consequences arising from this possibility, based on doctrinal and jurisprudential analysis of the subject. At first, we will analyze the origin and the legislative evolution of traffic rules in Brazil, and then analyze the doctrinal classification of the crime under discussion and the legal object under the rule. After the study will be focused on guile and guilt, at which time will be presented their concepts, constituent elements and species, analyzing, in the end, the differentiation between the eventual guile and conscious guilt. Finally, it will be discussed, based on the current doctrine and jurisprudence, about the possibility of applying the possible intent to homicide by a drunk driver and what are the criminal and procedural consequences of its application. Regarding the work methodology, the deductive method was used as a research parameter. At the end of the work, what can be observed is that, as a rule, the Superior Courts and majority doctrine only admit the eventual intent to the crime of art. 302, §3°, of CTB after detained and deep analysis of the elements that surround the concrete fact, not admitting the automatic imposition of the eventual deceit to the crime in question.

Keywords: Eventual intent. Applicability Homicide in traffic. Legal consequences.

³Law School undergraduate student, 10^o period, University Center UNIFACVEST.

⁴Law School professor, University Center UNIFACVEST.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário UNIFACVEST, a coordenação do curso de Direito, o orientador do trabalho e demais membros da banca examinadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages, 05 de dezembro de 2019

GUSTAVO OLIVO MANFIOLETTI

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 DELITOS DE TRÂNSITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	09
2.1 Origem e evolução da legislação de trânsito no Brasil.....	09
2.2 Histórico legislativo dos artigos 302 e 306 do código de trânsito brasileiro.....	11
2.3 Arts. 302 e 306 da lei 9.503/97: classificação doutrinária dos delitos e objetos jurídicos tutelados.....	15
3 DOLO E CULPA.....	18
3.1 Crime doloso e espécies de dolo.....	18
3.2 Crime culposo e espécies de culpa	22
3.3 Distinção entre culpa consciente e dolo eventual	26
4 APLICABILIDADE DO DOLO EVENTUAL AO HOMICÍDIO PRATICADO POR CONDUTOR EMBRIAGADO: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DO ART. 302, §3º, DO CTB	29
4.1 Homicídio culposo praticado por motorista embriagado: possibilidade de aplicação do dolo eventual	29
4.2 Consequências jurídicas.....	33
4.2.1 Da prisão preventiva	34
4.2.2 Da pena privativa de liberdade	36
4.2.3 Do regime inicial de cumprimento de pena.....	37
4.3 Análise jurisprudencial	38
4.3.1 Decisões que denegaram a aplicação do dolo eventual	39
4.3.2 Decisões que admitiram a aplicação do dolo eventual	41
5 CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema o delito de trânsito positivado no art. 302, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro, qual seja, o homicídio culposo praticado por motorista alcoolizado. O assunto possui extrema relevância pois o Brasil faz parte – infelizmente - do ranking dos países com mais mortes no trânsito, as quais, em boa medida, são ocasionadas por motoristas alcoolizados.

A punibilidade do crime do art. 302, §3º, do CTB, por sua vez, não é suficiente para assegurar a devida proteção ao bem jurídico da estatura da vida humana. Assim, surgiu corrente doutrinária argumentando que o condutor que se coloca sob estado de embriaguez assume conduta arriscada, admitindo a possibilidade de causar um acidente, e, como consequência, matar alguém. Ou seja, agindo com dolo eventual.

A problemática, portanto, é no mesmo viés: Ao agente que comete homicídio na direção de veículo automotor sob influência de álcool, imputa-se o tipo do art. 302, §3º, do CTB, apenas? Ou há possibilidade de imputar-se o tipo do art. 121, do CP?

O objetivo geral do presente artigo é evidenciar a possibilidade ou não de se imputar ao delito do art. 302, §3º, do CTB a conduta a título de dolo eventual, analisando entendimento doutrinário e jurisprudencial atualizados sobre o tema, visando estabelecer a tendência jurídica sobre o tema.

Como objetivos específicos, apresentar-se-á uma linha histórica sobre a legislação de trânsito no Brasil e, também, sobre as inúmeras modificações feitas no art. 302 e 306 do CTB. Ainda, será exposta uma classificação doutrinária dos crimes previstos na Lei 9503/97. Na parte que estuda a Teoria Geral do Crime, vai-se elencar e distinguir as espécies de dolo e de culpa, pautado em ensinamentos doutrinários. Por fim, será avaliado a possibilidade de o agente praticar o tipo do art. 302, §3º, do CTB amparado em dolo eventual e, também, as consequências jurídicas frente a essa possibilidade, com base em análise doutrinária e jurisprudencial do tema.

Em relação a abordagem da temática estudada, será utilizado o método dedutivo, mediante a elaboração de um problema, com a finalidade de se inferir o conhecimento, a partir das premissas utilizadas no presente estudo. A pesquisa realizada foi bibliográfica, obtida por meio da consulta a textos disponíveis em acervos públicos e privados, inclusive em meio eletrônico e/ou digital.

Para melhor compreensão do tema será desenvolvido, no primeiro capítulo, a origem e a evolução legislativa das normas de trânsito no Brasil, analisando-se, em seguida, a

classificação doutrinária do delito em comento e o objeto jurídico tutelado pela norma

No segundo capítulo, por sua vez, o estudo estará focado no dolo e na culpa, momento no qual serão apresentados seus conceitos, elementos constitutivos e espécies, analisando-se, ao final, a diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente.

Finalmente, no terceiro capítulo discutir-se-á, pautado na doutrina e jurisprudência atuais, sobre a possibilidade de aplicação do dolo eventual ao homicídio praticado por motorista embriagado e quais as consequências penais e processuais penais advindas de sua aplicação.

2 DELITOS DE TRÂNSITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste capítulo, tendo como foco a legislação de trânsito, analisar-se-á sobre as primeiras aparições do automóvel no Brasil e a conseqüente necessidade de regulamentação dessa matéria no ordenamento jurídico pátrio. O objetivo é expor de forma progressiva acerca do desenvolvimento dos pretéritos Códigos de Trânsito e, mais precisamente, sobre os artigos 302 e 306 da Lei 9.503/1997, demonstrando a evolução legislativa dos competentes diplomas legais. Por fim, expor-se-á acerca da classificação doutrinária dos crimes e dos objetos jurídicos tutelados pelas normas supracitadas, conforme se segue abaixo.

2.1 Origem e evolução da legislação de trânsito no Brasil

A atividade industrial, indubitavelmente, sempre atuou como importante agente transformador do espaço geográfico de uma sociedade, pois, junto a si, carrega diversas conseqüências – positivas e negativas – para o espaço territorial em seu torno. Crescimento desordenado das cidades; constantes movimentações populacionais; êxodo rural crescente e a interferência no modo de locomoção de pessoas são alguns exemplos evidentes que carregam as cidades industrializadas.

A organização e deslocamento envolvendo automóveis e homens é um fenômeno recente, típico do século XX, e a necessidade de regulamentação desse novel meio de transporte sempre foi debatida desde o “nascimento” da indústria automotiva até hodiernamente. No Brasil, conforme explica Nogueira (2019, p.19):

Essa necessidade se tornou ainda maior [...] no final do século XIX e início do século XX, quando os fazendeiros de café se deram conta de que lhes era mais conveniente, para os negócios, transferir suas residências para os núcleos urbanos, como Ribeirão Preto, São Paulo, Rio de Janeiro, para exemplificar.

Atualmente, quando se fala em trânsito e em crimes de trânsito o que se observa é uma propensão de tais questões passarem a ser tratadas como políticas públicas de trânsito, mobilidade urbana e política criminal.

À medida que os primeiros automóveis foram aparecendo no país, emergiram opiniões de especialistas alertando sobre a necessidade de regulamentação legislativa para a circulação dos automóveis, vislumbrando uma harmoniosa convivência com a recém-chegada tecnologia ao “Novo Mundo”.

Assim, com o aumento de infrações administrativas e penais cometidas na direção de veículos automotores, surgiu, como mencionado, a necessidade de regulamentação dessa

forma de transporte. Nasceu, a partir daí uma tendência internacional de se tipificar, em leis penais isoladas, os chamados delitos de trânsito, tendo como sujeito ativo o condutor do automóvel (LIMA, 2019).

No Brasil não foi diferente. Entre os anos de 1910 e 1928 foram editados três decretos (Decreto 8.324/1910; Decreto Legislativo 5141/1927 e Decreto 18.323/1928) com o condão de regulamentar questões atinentes à segurança de trânsito; trafegabilidade; carga máxima dos veículos; sinalização e polícias das estradas de rodagem. Porém, somente com o Decreto-lei 3651/1941 teve-se a instituição do primeiro Código Nacional de Trânsito, o qual trazia, por seu turno, normas puramente administrativas. Empós, com o advento da Lei 5.108/1966 houve a instituição de um novel Código Nacional de Trânsito.

Ressalte-se que os diplomas legais citados tratavam apenas de normas de cunho administrativo, não havendo ainda disposições penais sobre delitos de trânsito. Logo, eventuais crimes de homicídio ou lesão corporal praticados na direção de veículo automotor seriam regulados pelas legislações penais comuns até então existentes. Na Parte Especial do Código Penal havia o homicídio culposo (art. 121, §§3º, 4º e 5º), e a lesão corporal culposa (art. 129, §§6º, 7º e 8º) (NOGUEIRA, 2019).

Dentre inúmeros fatores que contribuíram para a codificação dos crimes de trânsito, Lima (2019, p.03) ressalta que:

Com a modernização das vias, o grande crescimento dos centros urbanos e o avanço assustador da violência no trânsito exigiam a consequente adequação das normas relativas a trânsito, veículos e dos órgãos executivos estatais. Assim, verificou-se a necessidade de uma nova legislação a respeito, que traduzisse a nova realidade social, incorporando, ainda, as resoluções e portarias do CONTRAN, advindo uma codificação moderna e de mais fácil consulta. O Ministério da Justiça, atento a este reclame, após estudos de especialistas na matéria, elaborou anteprojeto de um novo código, encaminhando-o ao Congresso Nacional.

O aludido anteprojeto, que recebeu a denominação de Código Nacional de Trânsito Brasileiro, permaneceu esquecido – infelizmente - nos escaninhos do Ministério da Justiça de 1974 até o ano de 1991, momento em que o então Ministro Jarbas Passarinho designou membros da Comissão Especial responsável pela elaboração do projeto. Em que pese alguns empecilhos na tramitação do projeto (principalmente o embate acerca de uma maior municipalização do trânsito, outorgando aos municípios várias atribuições, como o poder-dever de fiscalizar, autuar e arrecadar multas) em 23 de setembro de 1997, foi formalizada a redação oficial da Lei 9.503/1997.

Assim, com o advento da Lei 9.503/1997, teve-se a instituição do Código de Trânsito Brasileiro, que pela primeira vez cuidou de prever crimes em espécie praticados na condução de veículo automotor. Imperioso mencionar que o artigo 340 da Lei 9.503/1997 estabeleceu

vacatio legis de 120 dias e, portanto, as disposições legais contidas na lei tiveram efetiva aplicação a partir de 23 de janeiro de 1998.

O encimado diploma legal tenta, ao máximo, abranger toda a população – condutores, não condutores e pedestres - com o fito de trazer maior segurança para esses e, além disso, dispensar maior fluidez e eficiência na mobilidade urbana. Tanto é verdade isso, que a Lei 9.503/1997 traz ao longo de seu texto normativo capítulos específicos voltados à condução de veículos por motoristas profissionais; pedestres e condutores de veículos não motorizados; da educação para o trânsito; da engenharia de tráfego; da fiscalização e do policiamento ostensivo de trânsito, além de inúmeros outros pontos específicos.

Deveras, frente aos crescentes números de mortes e acidentes de trânsito no Brasil, era de se imaginar que o novo diploma legal servisse como um “Código de Paz” que tutelasse principalmente a segurança do cidadão. Sobre a Lei 9.503/1997, Franz e Seberino (2012, p.19) explicam que:

Seu foco principal é nos elementos do trânsito – o homem, o veículo, a via – que oferecem maior risco do trânsito procurando produzir o equilíbrio entre eles e proporcionar o desenvolvimento das três áreas: engenharia, esforço legal e educação, formando o trinômio do trânsito.

Por fim, como dito anteriormente, o vigente Código de Trânsito Brasileiro cuidou, pela primeira vez na história do ordenamento jurídico pátrio, de tipificar condutas e cominar penas aos crimes praticados na direção de veículo automotor, tema que sofreu ao longo dos anos inúmeras alterações em seu texto legal, conforme demonstrar-se-á no item abaixo.

2.2 Histórico legislativo dos artigos 302 e 306 do código de trânsito brasileiro

No tópico anterior, buscou-se uma explanação genérica acerca da legislação de trânsito no Brasil. O objetivo era situar o leitor dentro de um plano macro, sem descer a minúcias, demonstrando o conteúdo de forma clara e sucinta. Não obstante, não se olvide que a presente monografia tem como ponto principal o crime de homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor por condutor sob influência de álcool.

Assim, nesse momento, faz-se imprescindível demonstrar a evolução legislativa sofrida pelos artigos que tratam do tema – arts. 302 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro - que, bem em verdade, tornaram-se uma colcha de retalhos frente a mais de cinco modificações legislativas num prazo de dez anos. Portanto, nesse momento o objetivo é sistematizar as aludidas alterações para uma perfeita compreensão do texto legal.

De início, cumpre salientar que a lei 11.275/2006 foi a precursora na alteração do art. 302 do CTB, que cuida do homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor. Com o advento da mencionada lei, o álcool passou a servir, pela primeira vez, como causa de aumento de pena. Houve, assim, a inclusão de um inciso quinto no então parágrafo único do art. 302 do CTB.

Logo, a pena no homicídio culposo era aumentada de 1/3 à metade se o agente estivesse sob influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos. O texto legal – hoje revogado – dispunha da seguinte maneira, *in verbis*: “Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente: [...] V - estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos.” (BRASIL, 2006)

Entretanto, a falta de taxatividade e clareza da mencionada norma fez com que, na prática, sua concretização ficasse prejudicada, tendo em vista a falta de critérios objetivos para aferição da influência do álcool na condução do veículo e a consequente majoração da pena em decorrência disso.

O inciso V do então parágrafo único do art. 302 do CTB, após meros 2 anos de vigência, foi revogado pela Lei 11.705/2008, e um dos fundamentos para isso era justamente a dificuldade de aplicação prática da mencionada norma, tratando-se, *in casu*, de verdadeiro hiato legislativo. Logo, além da revogação do inciso V, como comentado acima, a Lei 11.705/2008 cuidou, também, de alterar o art. 306 do CTB, estabelecendo critérios objetivos para o motorista flagrado em estado de embriaguez, conforme segue:

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: Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

A Lei 11.705/2008, popularmente conhecida como “Lei Seca”, estabeleceu critérios certos para caracterização da alcoolemia do condutor de veículo automotor. Em que pese o avanço alcançado com o advento deste diploma legal, o direito fundamental de não produzir prova contra si mesmo (“*nemo tenetur se detegere*”) tornou a aplicação da lei, novamente, prejudicada, na medida em que o condutor poderia recusar-se a realizar o teste de alcoolemia ou a coleta de sangue e, assim, o tipo penal do art. 306 restaria prejudicado.

Em que pese a lacuna deixada pela Lei 11.705/08, faz-se oportuno nesse momento a transcrição de brilhante lição de Moraes (1998, p.53):

Os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Visando suprir as lacunas deixadas pela Lei 11.705/2008, houve a promulgação da Lei 12.760/2012, a qual alterou, novamente, o art. 306 do CTB, acrescentado três novos parágrafos, permanecendo o texto legal com a seguinte redação, *in verbis*:

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

Observa-se que a Lei 12.760/2012 veio com o intuito de trazer uma maior liberalidade para prova de constatação do condutor alcoolizado, inclusive com a possibilidade de verificação por vídeo, prova testemunhal e, ainda, outros meios de prova admitidos em direito. A condução de veículo automotor, aliás, não precisa ser mais em “via pública” (como previa a Lei 11.705/2008), permitindo a punição daquele que conduz ébrio veículo automotor em um estacionamento, por exemplo. Imperioso mencionar, também, que o modelo trazido pela Lei 12.760/2012 continua vigente ainda hoje.

O art. 306 do CTB foi novamente alterado em 2014 pela Lei 12.971/2014. A alteração somente veio para acrescentar o teste toxicológico ao texto normativo. O grande absurdo (o qual não é tema do presente trabalho) ficou por conta do então criado §2º do art. 302 do CTB, amplamente criticado pela doutrina por ser uma “barbeiragem legislativa”. O §2º trazia em seu bojo a seguinte redação, *in verbis*:

§ 2º Se o agente conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ou participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente: Penas - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Dentre inúmeras outras aberrações jurídicas advindas da imperícia legislativa na elaboração da Lei 12.971/2014 convém mencionar aquela relativa ao tipo do art. 302 do CTB, qual seja, o inócuo preceito secundário do tipo qualificado pela alcoolemia. Na figura simples do homicídio culposo a reprimenda baseava-se em pena de detenção de 2 a 4 anos, enquanto

que a figura qualificada manteve o mesmo *quantum* de pena, porém, apenas alterou a espécie de pena privativa de liberdade, passando a ser a reclusão.

Desse modo, caso um indivíduo praticasse o delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor, fosse na sua forma simples fosse na sua forma qualificada, a pena seria a mesma, ou seja, o Código de Trânsito Brasileiro previa uma qualificadora que não qualificava o crime, previa o mesmo *quantum* de reprimenda para dois crimes praticados em contextos diversos, com gravidades diversas.

Além disso, levando-se em consideração que a pena aplicada era a mesma – 2 a 4 anos – é de ressaltar que, eventual condenação à época, seja pela forma simples ou qualificada, teria como regime inicial de cumprimento de pena o regime aberto ou semiaberto apenas, eis que o regime fechado somente é aplicável a condenações superiores a 8 anos de reclusão, conforme artigo 33, §2º, “a” do Código Penal.

Frente às inúmeras aberrações e desproporcionalidades jurídicas criadas pela Lei 12.971/2014, teve-se, após dois anos, a revogação do §2º do art. 302 do CTB pela Lei 13.281/2016 e, desde então, o homicídio culposo sob influência de álcool ou outra substância psicoativa deixou de existir. Todavia, tal situação não permaneceu assim por muito tempo. Em 2017, houve a promulgação da Lei 13.546/2017, que se encontra ainda vigente, acrescentando um parágrafo terceiro ao art. 302 do CTB com a seguinte redação, *in verbis*:

§ 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Recentemente, com a edição da Lei 13.840/2019, ocorreu a última alteração no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com o acréscimo do §4º em seu texto legal, o qual, atualmente, está vigente com a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. § 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por: I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 milígrama de álcool por litro de ar alveolar; ou II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora. § 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova. § 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. § 4º Poderá ser empregado qualquer aparelho homologado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO - para se determinar o previsto no caput.

Assim, transcorrido dez anos desde sua primeira alteração, o tipo do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro permanece, hodiernamente, com a seguinte redação, *in verbis*:

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. § 1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (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. § 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Pois bem, após realizadas essas abordagens imprescindíveis para a perfeita compreensão dos delitos de trânsito (mormente o entendimento da evolução legislativa que sofreram os art. 302 e 306 do CTB), no próximo tópico adentrar-se-á em aspectos jurídicos próprios e específicos dos tipos penais encimados.

2.3 Arts. 302 e 306 da lei 9.503/97: classificação doutrinária dos delitos e objetos jurídicos tutelados

Dentro do estudo da teoria geral do crime, um tema que sempre foi largamente debatido entre estudiosos foi a conceituação de infração penal. Tal conceituação, evitando maiores digressões, pode se dar sob um ponto de vista formal, material ou analítico. A doutrina majoritária atualmente adota a teoria dualista ou binária para conceituação de infração penal, principalmente levando-se em consideração o exposto no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, que assim dispôs:

Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Pelo exposto, conclui-se que hodiernamente infração penal é gênero, a qual está subdividida em crime (delito) e contravenção penal (crime anão). A presente monografia tem como foco principal o delito do art. 302 do CTB, porém, adentrar-se-á, na medida do possível, em aspectos jurídicos próprios do art. 306 do CTB, visando sanar possíveis dúvidas do leitor. Portanto, além da classificação legal ora apresentada, imperioso a exposição da classificação doutrinária desses delitos.

Segundo Cunha (2017, p.180), “a classificação doutrinária é aquela atribuída pelos estudiosos tendo em consideração as características das infrações penais.” Assim, há inúmeras classificações doutrinárias para os crimes, onde cada autor, levando em conta as

características afins de determinadas infrações, as agrupam em uma determinada rotulação doutrinária.

Quando se fala em crimes de trânsito, duas classificações – dentre as inúmeras existentes - são basilares: crime de dano e crime de perigo. Nos crimes de dano, a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma é requisito essencial para consumação do delito. No tipo do art. 302 do CTB, a vida humana é o objeto jurídico tutelado pela norma e, portanto, o crime restará consumado com o resultado morte. Nogueira (2019, p.89) ensina que “o legislador protege o bem da vida, que tem primazia entre os bens jurídicos, [...] pois é com base no direito à vida que se exercem todos os demais direitos. ”

Já nos crimes de perigo a mera exposição do bem jurídico a perigo resta por consumir o delito, sendo desnecessária a efetiva lesão. Esta classificação subdivide-se, ainda, em crimes de perigo concreto e crimes de perigo abstrato, como ensina Masson (2016, p.109):

Crimes de perigo abstrato, presumido ou de simples desobediência: consumam-se com a prática da conduta, automaticamente. Não se exige a comprovação da produção da situação de perigo. Ao contrário, há presunção absoluta (“*iuris et de iure*”) de que determinadas condutas acarretam perigo a bens jurídicos. **Crimes de perigo concreto:** consumam-se com a efetiva comprovação, no caso concreto, da ocorrência da situação de perigo. (Grifei)

O homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB), naturalmente, é crime de dano, que produz um resultado naturalístico, lesionando o bem jurídico - vida - tutelado pela norma penal. O delito de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB), por seu turno, é crime de perigo abstrato, tendo em vista que a lei presume que a conduta de dirigir embriagado tem potencialidade lesiva sobre o bem jurídico tutelado, o qual, segundo Marcão (2011, p. 165) consiste na “[...] segurança no trânsito, que irá proporcionar a preservação da incolumidade pública, um dos direitos fundamentais previstos expressamente no art. 5º, caput, da CF. ”

Não obstante, questão interessante surge quando o homicídio culposo é praticado sob influência de álcool. Nesse caso, o agente não responderá em concurso formal pelos crimes do art. 302 e 306, do Código de Trânsito. Isso porque a alcoolemia serve como circunstância qualificadora do tipo penal do art. 302 do CTB e, portanto, para evitar-se *bis in idem*, o agente responde somente pelo crime na sua figura qualificada, excluindo-se do âmbito de incidência o delito do art. 306 do CTB.

Sobre o assunto, Nogueira (2019, p.94-95), pautado na alteração legislativa promovida pela Lei 13.546/2017, responde que:

O homicídio culposo qualificado pela influência do álcool ou de outra droga, trazido pela Lei 13.546/17, afasta a possibilidade de concurso entre o homicídio culposo de trânsito e o crime de embriaguez ao volante (artigos 302 e 306, do Código de Trânsito Brasileiro). [...] O fundamento é simples: não se admite o concurso de crimes para que não haja dupla punição (*bis in idem*), pois uma mesma circunstância (a influência do álcool ou de outra droga ou a alteração da capacidade psicomotora por influência do álcool ou de outra droga psicoativa) não pode qualificar o delito (de homicídio culposo) e ao mesmo tempo implicar ainda o crime autônomo de embriaguez ao volante (art. 306).

Logo, tanto o homicídio simples (art. 302, *caput*, do CTB) quanto o homicídio qualificado (art. 302, §3º, do CTB) são crimes de dano; são crimes que se consumam com a produção do resultado *mortis*. Com a alteração legislativa trazida pela Lei 13.546/17 restou pacificada pretérita discussão doutrinária acerca da possibilidade de concurso entre crimes de perigo e crimes de dano previstos no Código de Trânsito Brasileiro.

Finalizando, neste capítulo foi abordada uma parte histórica da legislação de trânsito no Brasil, buscando expor de forma clara e organizada as diversas modificações legislativas promovidas ao longo dos anos, mormente quanto as mais de cinco modificações sofridas pelos artigos 302 e 306 do CTB. Viu-se, ainda, a classificação doutrinária dos delitos de homicídio culposo e embriaguez cometidos na direção de veículo automotor, conceitos imprescindíveis para compreensão integral do tema.

No próximo capítulo o que será visto é a conceituação de dolo e culpa com fundamento na legislação e na doutrina e, ademais, aprofundar-se-á no tema, demonstrando as espécies de dolo e de culpa e – o ponto principal – a diferenciação entre o dolo eventual e culpa consciente, conforme será visto no capítulo a seguir.

3 DOLO E CULPA

Antes do enfrentamento do tema relacionado à aplicabilidade do dolo eventual ao homicídio praticado por condutor embriagado, necessário se faz a análise pormenorizada dos conceitos de dolo e culpa; de suas espécies; elementos constitutivos e, principalmente, a distinção entre o dolo eventual e culpa consciente, conforme será estudado no presente capítulo.

3.1 Crime doloso e espécies de dolo

O delito surge no mundo fático em decorrência da vontade e ação humanas, ou seja, uma conduta humana voluntária praticada para satisfazer um fim predeterminado. Levando-se em consideração que os injustos penais atacam objetos jurídicos de terceiros – vida, propriedade, dignidade etc – o Direito Penal cuidou de proibir condutas atentatórias aos objetos que juridicamente considera mais relevantes.

Os substratos que compõem o crime são elencados a partir do conceito analítico de crime, que leva em conta as estruturas basilares do delito, ou seja, os substratos que, conjuntamente, servem para formar qualquer infração penal. Assim, pelo conceito analítico, crime é composto pelos substratos fato típico; ilicitude e culpabilidade.

O que interessa para a presente monografia é o estudo do fato típico, o qual, segundo Cunha (2017, p.197):

[...] pode ser conceituado como ação ou omissão humana, antissocial que, norteadas pelo princípio da intervenção mínima, consiste numa conduta produtora de um resultado que se subsume ao modelo de conduta proibida pelo Direito Penal, seja crime ou contravenção penal.

Do conceito supramencionado, é possível extrair os elementos que compõem o fato típico. Oportuno mencionar que os elementos que constituem o fato típico, aliás, também podem variar a depender da classificação doutrinária de crimes adotada. Para os crimes materiais (aqueles que exigem a ocorrência do resultado naturalístico previsto no próprio tipo penal) os elementos serão: conduta;nexo causal; resultado e tipicidade. Já para os crimes formais e de mera conduta (aqueles onde o resultado naturalístico é dispensável ou sequer previsto) os elementos serão: conduta e tipicidade.

Pois bem, o crime previsto no tipo do art. 302 do CTB, logicamente, é crime material, pois a consumação do delito se verifica com a morte da vítima, a cessação da atividade cerebral, o eletroencefalograma linear (NOGUEIRA, 2019). Portanto, o estudo a

seguir levará em conta os elementos constitutivos do fato típico para os crimes materiais, tão somente.

O primeiro elemento constitutivo do tipo é a conduta. Quando do estudo do elemento conduta, verifica-se que a depender da teoria adotada a conceituação também é alterada. A teoria adotada pelo Código Penal, segundo doutrina majoritária, é a Teoria Finalista ou Tripartida, criada por Hans Welzel em meados do século XX. A teoria finalista “concebe a conduta como comportamento humano voluntário psiquicamente dirigido a um fim” (CUNHA, 2017, p.202).

Em decorrência dessa conduta humana (ação ou omissão necessária para existência do crime), dois resultados são passíveis de serem alcançados, conforme ensina Nucci (2019, p.541):

a) naturalístico: é a modificação sensível do mundo exterior. O evento está situado no mundo físico, de modo que somente se pode falar em resultado quando existe alguma modificação passível de captação pelos sentidos. Exemplo: a morte de uma pessoa é um resultado naturalisticamente comprovável. [...] **b) jurídico ou normativo:** é a modificação gerada no mundo jurídico, seja na forma de dano efetivo ou na de dano potencial, ferindo interesse protegido pela norma penal. Sob esse ponto de vista, toda conduta que fere um interesse juridicamente protegido causa um resultado. Exemplo: a invasão de um domicílio, embora possa nada causar sob o ponto de vista naturalístico, certamente provoca um resultado jurídico, que é ferir o direito à inviolabilidade de domicílio do dono da casa. (Grifei)

Os dois principais elementos do tipo – conduta e resultado – já estão conceituados. Porém, é necessário um elemento de ligação que possa atribuir objetivamente o resultado alcançado à conduta típica praticada. Esse elemento de ligação, na Teoria Geral do Crime, denomina-se nexos de causalidade. Greco (2017, p.82) ensina que “o nexos causal, ou relação de causalidade, é o elo necessário que une a conduta praticada pelo agente ao resultado por ele produzido.”

Em que pese o alegado, não basta que o agente pratique uma conduta (comissiva ou omissiva) visando um resultado, e que objetivamente o resultado esteja ligado àquela conduta. Mais do que isso, hodiernamente – principalmente frente ao princípio da adequação social e da insignificância – o Direito Penal cuidou da tipicidade objetiva em dois aspectos: tipicidade formal e tipicidade material.

O último elemento constitutivo do fato típico (tipicidade formal) vem exatamente para realizar a subsunção do fato praticado à norma penal incriminadora. Em magistral lição, Nucci (2019, p.521) ensina:

Trata-se da adequação do fato ao tipo penal. A tipicidade é o fenômeno representado pela confluência entre o fato ocorrido do mundo real e o fato previsto no mundo abstrato das normas. Exemplo: quando A mata B (fato), o operador do direito elabora o juízo de tipicidade, ou seja, promove a adequação desse fato ao modelo de conduta previsto no art. 121 do Código Penal (“matar alguém”).

Atualmente, entretanto, não se fala mais da tipicidade como mera subsunção do fato à norma. Essa corrente era seguida por uma doutrina tradicionalista que há muito restou superada. Frente à evolução dos costumes e do pensamento da sociedade, hoje, além da tipicidade formal, fala-se, também, em tipicidade material. Nucci (2019, p.514) explica que “para apurar a tipicidade material, vale-se a doutrina dos princípios da adequação social e da insignificância.”

Assim, a tipicidade passou a abranger um juízo de valor, consistente na efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma ou, pelo menos, no perigo de lesão a esse bem jurídico. Logo, condutas produtoras de um resultado previsto em um tipo penal não necessariamente são consideradas típicas, *prima facie*, devendo-se, antes disso, perguntar se tais condutas agrediram sobremaneira o bem jurídico tutelado pelo tipo e, ademais, se tal conduta é aceita socialmente (princípio da adequação social) ou se o fato praticado, em que pese ser típico, não é insignificante (princípio da insignificância).

Pois bem, realizadas breves digressões sobre os elementos constitutivos do fato típico (conduta; resultado; nexos de causalidade e tipicidade), impõe-se, nesse momento, a análise da voluntariedade do agente no momento da prática da conduta, ou seja, se agiu com dolo ou culpa.

Welzel *apud* Greco (2017, p.110) preleciona que:

Toda ação consciente é conduzida pela decisão da ação, quer dizer, pela consciência do que se quer – o momento intelectual – e pela decisão a respeito de querer realizá-lo – o momento volitivo. Ambos os momentos, conjuntamente, como fatores configuradores de uma ação típica real, formam o dolo.

Saliente-se ainda, que o dolo do tipo não se encerra na realização da conduta e a produção do resultado, mais do que isso, a vontade consciente do agente deve dirigir-se à realização de todas as elementares do crime, qualificadoras, atenuantes e agravantes, se assim for a vontade do agente, evitando-se a responsabilidade penal objetiva.

O Código Penal reservou o art. 18 para tratar do tipo doloso e culposo. Em seu parágrafo único dispõe que: “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.”

Sobre o encimado diploma legal, Greco (2017, p.111) ensina que “a regra contida nesse parágrafo é a de que todo crime é doloso, somente havendo a possibilidade de punição

pela prática de conduta culposa se a lei assim o prever expressamente. Em síntese, o dolo é a regra; a culpa, a exceção. ”

Ao tratar do dolo, doutrina majoritária considera-o como componente subjetivo implícito da conduta, sendo formado por dois elementos: volitivo e intelectual. O elemento volitivo consiste na vontade do agente em praticar a conduta discriminada no tipo penal, ou seja, querer ou aceitar a realização da ação nuclear. O elemento intelectual, por seu turno, consiste na consciência da prática da ação nuclear e o (possível) resultado advindo de tal.

Quando se fala em tipo doloso, imperioso faz-se a apresentação das duas principais espécies de dolo: dolo direto e dolo indireto.

O dolo direto (também denominado mediato/ determinado/ intencional/ incondicionado) caracteriza-se quando o agente tem consciência do resultado a ser produzido pela sua conduta e, nesse sentido, direciona sua vontade para produção daquele resultado, ou seja, o agente quer que o resultado aconteça, conforme art. 18, I, do Código Penal, *in verbis*: “Diz-se o crime doloso: I – doloso, quando o agente quis o resultado [...]”.

O dolo indireto ou indeterminado por seu turno caracteriza-se quando o agente, através de sua conduta, não busca resultado certo nem determinado. Saliente-se que o dolo indireto é gênero, e uma de suas espécies é o famigerado dolo eventual. O dolo eventual está previsto no art. 18, I, *in fine*, do Código Penal, *in verbis*: “Diz-se o crime doloso: I – doloso, quando o agente [...] assumiu o risco de produzi-lo. ”

Logo, o artigo mencionado restou por cuidar tanto do dolo direto quanto do dolo eventual, porém, o que os diferencia, conforme ensinamentos de Bitencourt (2018, p. 530) é que “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, por considerar mais importante sua ação que o resultado. ”

Pelo exposto, percebe-se que o agente não tem vontade consciente de alcançar o resultado mais grave, mas mesmo tendo previsão daquele resultado continua em seu intento criminoso, assumindo o risco de produzi-lo. Sobre o tema, Cunha (2017, p.215):

Quando o agente assim se posiciona, revela indiferença ao resultado possível, razão pela qual é responsabilizado por dolo. O dolo eventual é aplicável a todos os crimes compatíveis com a assunção do risco de causar o resultado criminoso, ou seja, aqueles em que o tipo penal não imponha o dolo direto [...].

Por fim, levando-se em conta a importância do tema para debate trazido em capítulo específico, faz-se apropriado, nesse momento, transcrição de entendimento do Pretório Excelso sobre o tema:

[...] O dolo eventual compreende a hipótese em que o sujeito não quer diretamente a realização do tipo penal, mas a aceita como possível ou provável (assume o risco da produção do resultado, na redação do art. 18, I, *in fine*, do CP). 3. Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma declaração expressa do agente. (Habeas Corpus: HC 97252 SP, Relator: Min, Ellen Gracie, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ: 03/09/2009) (Grifei)

Por todo o exposto, viu-se que o art. 18, I, do Código Penal restou por cuidar do tipo doloso, trazendo em seu bojo as duas principais espécies de dolo, quais sejam, o dolo direto e o dolo eventual (uma forma de dolo indireto). Feitos os estudos sobre as duas principais espécies de dolo, no próximo item expor-se-á sobre o tipo culposo, positivado no art. 18, II, do Código Penal.

3.2 Crime culposo e espécies de culpa

Houve época em que alguns doutrinadores sustentavam que o crime culposo não merecia reprimenda, isso pois a lesão advinda da conduta culposa por parte do agente não fora alcançada por uma vontade consciente de infringir o preceito primário incriminador e, portanto, não haveria a real necessidade de se punir alguém cuja periculosidade não havia se revelado.

Hodiernamente, entretanto, o art. 18, II, do Código Penal cuidou por tratar do crime culposo e, em seu bojo, traz a conceituação como sendo “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.” Assim, o crime culposo consiste numa conduta voluntária que realiza um evento ilícito não querido ou aceito pelo agente, mas que lhe era previsível ou excepcionalmente previsto e que podia ser evitado se empregasse a cautela esperada. (CUNHA, 2017).

Quando do estudo do tipo doloso, viu-se que o mesmo – segundo doutrina majoritária – é tratado como elemento subjetivo implícito da conduta e, assim sendo, a conduta somente passa a existir quando houver vontade consciente do agente em praticar a ação nuclear prevista no tipo penal incriminador.

No tipo culposo, entretanto, a culpa não é tratada como elemento subjetivo, mas sim como elemento normativo da conduta, tendo em vista que entre a conduta e o resultado alcançado é feito um juízo de valor, analisando se existia alguma norma a ser cumprida e, que por descuido, deixou de ser observada.

Sobre o assunto, Masson (2019, p.456) expõe:

Dentro de uma concepção finalista, culpa é o elemento normativo da conduta, pois a sua aferição depende da valoração do caso concreto. Somente após minucioso juízo de valor poderá o intérprete afirmar se ela ocorreu ou não. Os crimes culposos, em regra, são previstos por tipos penais abertos, pois a lei não diz expressamente no que consiste o comportamento culposo, reservando tal missão ao magistrado na apreciação da lide posta à sua análise. Geralmente, o tipo penal descreve a modalidade dolosa, e, quando a ele também atribui variante culposa menciona expressamente a fórmula: “se o crime é culposo”.

Assim, é de se ressaltar que a culpa não é a regra nos delitos em geral, pois somente terá aplicação quando o próprio tipo penal prever expressamente a figura criminosa em sua forma culposa.

Tendo em vista ser o delito culposo menos grave – do ponto de vista do *querer* do agente -, tem-se, também, uma punição mais branda frente aos delitos dolosos. O homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, do CTB) demonstra isso, pois a eliminação da vida humana por força da falta de atenção no emprego de meio de transporte tem pena máxima de detenção por quatro anos. (MASSON, 2019)

Em razão da natureza normativa da culpa, os elementos que a comporão serão distintos daqueles que compõem o crime doloso. Assim, para que o tipo culposo reste caracterizado, faz-se imprescindível a presença de alguns requisitos. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do HC 186.451/2010 (j. em 06/06/2013), elencou os mencionados requisitos, estabelecendo que o crime culposo tem como elementos a conduta, o nexa causal, o resultado, a inobservância ao dever objetivo de cuidado, a previsibilidade objetiva e a tipicidade.

No delito culposo o enfoque principal deve estar voltado para o comportamento do agente, principalmente ao se analisar que o resultado alcançado é involuntário, ou seja, não querido ou aceito pelo agente – apesar de previsível. Sobre a conduta humana voluntária no delito culposo, Nucci (2019, p.560) explica: “[...] o mais importante na culpa é a análise do comportamento, e não do resultado; portanto, o desvalor da ação ou omissão é o enfoque mais relevante. O resultado, por ser involuntário, não desejado pelo agente, não é valorado com a mesma precisão.”

A existência do crime – logicamente - depende da prática de uma conduta que, no tipo culposo, pode se dar comissiva ou omissivamente. Frise-se, novamente, que a vontade do agente reside unicamente na prática de uma conduta perigosa, e não na produção do resultado naturalístico. Isto deve ficar claro, pois caso o agente deseje alcançar um resultado específico (dirigindo sua vontade para isso) tem-se caracterizado o delito doloso e, a partir de então, o tratamento jurídico penal e processual penal passa a ser totalmente distinto.

Em decorrência da conduta humana voluntária culposa, surge no mundo fático um resultado naturalístico que, como mencionado, é produzido involuntariamente. O elemento resultado naturalístico involuntário é sintetizado no ensino intocável de Masson (2019, p.464) sobre o assunto:

No crime culposo, o resultado naturalístico – modificação do mundo exterior provocada pela conduta do agente – funciona como elementar do tipo penal. Em consequência, todo crime culposo integra o grupo dos crimes materiais. [...]. Portanto, ou o resultado se produz, e o crime está consumado, ou da conduta perigosa não sobrevém o resultado, e o fato é um irrelevante penal, ao menos para a tipificação do crime culposo.

Entre a conduta voluntária e o resultado involuntário produzido há um elemento de ligação, que possibilita imputar objetivamente o resultado alcançado à conduta do agente, qual seja, o nexó de causalidade, como estudado anteriormente. No mais, importante observar que o resultado no crime culposo não é alcançado a qualquer título, muito pelo contrário, o objeto central de estudo do tipo do injusto culposo é exatamente esse, a violação ao dever de cuidado objetivo, onde o agente deixa de observar regras basilares de cautela, imprescindíveis para convivência em sociedade.

Acerca do tema, Bitencourt (2018, p.548) explica:

O essencial no tipo de injusto culposo não é a simples causação do resultado, mas sim a forma em que a ação causadora se realiza. Por isso, a observância do dever objetivo de cuidado, isto é, a diligência devida, constitui o elemento fundamental do tipo de injusto culposo, cuja análise constitui uma questão preliminar no exame da culpa.

O art. 18, II, do Código Penal, ao tratar do tipo culposo, cuidou por descrever a forma da conduta causadora do resultado involuntário, significa dizer, o citado artigo cuidou por descrever as modalidades de culpa, as situações em que o agente deixa de observar o dever de cautela - dever de cuidado objetivo. Assim, a falta de observância ao dever de cuidado objetivo pode manifestar-se através da conduta negligente, imprudente ou imperita por parte do agente.

Pertinente, nesse momento, a transcrição de salutar lição de Nucci (2019, p.561), o qual utiliza-se do Código de Trânsito Brasileiro para exemplificar o assunto, conforme segue:

O denominado dever de cuidado objetivo representa a obrigação de quem vive em comunidade de seguir certas regras impostas a todos, por isso, são objetivas, não dependentes de interpretação subjetiva de seus destinatários, nem de habilidades especiais[...] O caderno de regras de cuidado objetivo mais conhecido é o Código de Trânsito Brasileiro, demonstrando exatamente o que pode e o que não pode ser realizado quando se dirige um automóvel. A mera infração a uma regra de trânsito (dever de cuidado) não gera, automaticamente, a culpa, no sentido penal, pois é preciso preencher todos os seus elementos formadores.

Como dito anteriormente, o resultado no delito culposo é involuntário, ou seja, o agente não desloca o seu *querer* para consecução do resultado naturalístico – senão estaríamos

diante do crime doloso. Em que pese a involuntariedade do resultado alcançado, a previsibilidade objetiva é algo presente em todos os delitos culposos.

Quando se fala em previsibilidade objetiva, o que se quer dizer é a possibilidade que o *homo medius* teria, frente às mesmas circunstâncias em que se encontrava o agente, de antever o resultado e concluir que aquela conduta possivelmente acarretaria na prática de um ilícito penal. Sobre o assunto, Cunha (2017, p.222-223) assevera:

A valoração da previsibilidade é feita pelo magistrado no momento em que aprecia a conduta mediante análise das características do homem médio, inseridas no caso concreto. A previsibilidade é inafastável, porque o alicerce do crime culposos é a inobservância do dever de cuidado, que só pode servir para balizar a conduta quando o agente tem a capacidade de antever que daquela ação um ilícito pode resultar.

Por fim, para encerrar a análise dos elementos estruturais do delito culposos, impende analisar o elemento tipicidade. Quando do estudo do parágrafo único do art. 18 do Código Penal, viu-se que o mesmo tem a seguinte redação: “Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.”

Em outros termos, o que o citado artigo tentar explicar é que, no ordenamento jurídico penal brasileiro, o crime doloso é tratado como regra geral e a culpa como exceção. Só há a possibilidade de um agente ser punido por delito culposos se o tipo penal em específico trazer em seu bojo a modalidade culposa, caso contrário o fato praticado é atípico.

Acerca da tipicidade, recorre-se novamente a Cunha (2019, p.224) que com brilhantismo esclarece o tema:

Não se pune a conduta culposa, salvo quando houver expressa disposição em lei [...]. É o que ocorre, a título de exemplo, com o crime de dano. Caso o sujeito, por negligência, imprudência ou imperícia, destrua, danifique ou inutilize coisa alheia, a sua ação não será considerada crime, por ausência de tipicidade.

Para encerrar o estudo do tipo culposos, analisar-se-á, a partir desse momento, as espécies de culpa: culpa consciente e culpa inconsciente. Saliente-se, antes de tudo, que as espécies de culpa não devem ser confundidas com as modalidades de culpa, coisas distintas umas das outras. As modalidades de culpa, reiterando o que já fora dito, trata de situações em que o agente deixa de observar o dever de cautela; quando age com imprudência, negligência ou imperícia. As espécies de culpa, por seu turno, têm como pano de fundo a previsão do resultado provocado pela conduta do agente.

A culpa consciente (com previsão ou *ex lascívia*) caracteriza-se quando o agente tem previsão de que um resultado pode ser alcançado com a prática da conduta, entretanto, acredita fielmente que com sua habilidade poderá evitá-lo e, assim, espera que o mesmo não ocorra. Ministra Bitencourt (2018, p.559-560):

Há culpa consciente, também chamada culpa com previsão, quando o agente conhece a perigosidade da sua conduta, representa a produção do resultado típico como possível (previsibilidade), mas age deixando de observar a diligência a que estava obrigado, porque confia convictamente que ele não ocorrerá. (Grifei)

A culpa inconsciente (sem previsão ou *ex ignorantia*), por seu turno, é o antônimo da culpa consciente. O agente não tem previsão de um resultado que, naquele caso, era previsível. Ainda, ensina Bitencourt (2018, p.561):

Na culpa inconsciente, apesar da possibilidade de previsibilidade ex ante, não há a previsão por descuido, desatenção ou simples desinteresse do autor da conduta perigosa. Ou seja, o sujeito atua sem se dar conta de que sua conduta é perigosa, e de que desatende aos cuidados necessários para evitar a produção do resultado típico, por puro desleixo e desatenção.

Perceba que a distinção entre as citadas espécies de culpa é tênue e sensível e, levando-se em conta ser a culpa elemento normativo da conduta, tal diferenciação somente pode ser efetuada no caso concreto, analisando-se as provas exteriores ao fato.

Concluindo, imperioso mencionar que o Código Penal Brasileiro não efetua distinção entre essas espécies de culpa, tampouco concede tratamento jurídico diferenciado de uma em prol da outra. Ou seja, a previsão ou não do resultado, não indica, necessariamente, uma maior ou menor reprovabilidade da conduta do agente.

3.3 Distinção entre culpa consciente e dolo eventual

Ao analisar a culpa consciente e o dolo eventual, percebe-se que ambos possuem ao menos um elemento afim. Nos dois casos o agente consegue prever o resultado advindo de sua conduta. Em que pese a semelhança de tais institutos, os mesmos não podem ser confundidos, mormente frente o tratamento jurídico dispensado ao dolo eventual ser muito mais gravoso àquele dispensado à culpa consciente.

A distinção entre culpa consciente e dolo eventual foi e ainda é um dos temas mais controvertidos do delito. Sobre essa diferenciação, ensina Hungria (1995, p.113):

Tem-se pretendido, em doutrina e na jurisprudência, identificar o *dolus eventualis* com a *culpa consciente* (*luxúria* ou *lascívia*, do direito romano), isto é, com uma das modalidades da culpa *stricto sensu*. Sensível é a diferença entre essas duas atitudes psíquicas. Há, entre elas, é certo, um traço comum: a previsão do resultado antijurídico; mas enquanto no dolo eventual o agente presta anuência no advento desse resultado, preferindo arriscar-se a produzi-lo, ao invés de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, o agente repele embora inconsideravelmente, a hipótese de superveniência do resultado, e empreende a ação na esperança ou persuasão de que este não ocorrerá.

Percebe-se, portanto, que o ponto crucial distintivo dos dois institutos reside na psique, no plano volitivo do agente, devendo – naquele caso concreto – perguntar se esse assumiu o risco de produzir o resultado ou se acreditava poder evitá-lo com sua habilidade.

Ora, tal questionamento é deveras dificultoso de se responder; somente penetrando na mente do autor conseguir-se-ia obter tal resposta.

Logo, frente a tal problemática, Tavares *apud* Nucci (2019, p.572) explica que “a distinção deve processar-se no plano volitivo e não apenas no plano intelectual do agente”. Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Pretório Excelso, no julgamento do HC 120.178/Al, entendeu da seguinte maneira:

[...] 14. A diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente encontra-se no elemento volitivo que, ante a impossibilidade de penetrar-se na psique do agente, exige a observação de todas as circunstâncias objetivas do caso concreto sendo certo que, em ambas as situações, ocorre a representação do resultado pelo agente. 15. Deveras, tratando-se de culpa consciente, o agente pratica o fato ciente de que o resultado lesivo, embora previsto por ele, não ocorrerá. (Habeas Corpus: HC 120178 AL, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ:27/06/2014) (Grifei)

Duas teorias basilares buscam diferenciar dolo eventual e culpa consciente: teoria da probabilidade e teoria do consentimento. Elaborada por Mayer, a teoria da probabilidade levava em conta a ocorrência do resultado, ou seja, se a probabilidade de ocorrência do resultado naturalístico fosse alta e, mesmo assim, o agente continuasse com a prática da conduta, deveria responder por dolo eventual. Bitencourt (2018, p.565) explica:

[...] diante da dificuldade de demonstrar o elemento volitivo, o querer o resultado, admite a existência do dolo eventual quando o agente representa o resultado como de muito provável execução e, apesar disso, atua, admitindo a sua produção. No entanto, se a produção do resultado for menos provável, isto é, pouco provável, haverá culpa consciente.

Tal teoria, entretanto, por ser de extrema subjetividade e por levar em consideração aspectos internos do agente, não foi bem aceita. A teoria do consentimento, por seu turno, idealizada por Mezger, foi amplamente aceita, sendo, aliás, a teoria adotada pelo art. 18 I, do Código Penal para configuração do dolo eventual.

Tendo em vista que o Código Penal equiparou o dolo eventual ao dolo direto, pode-se dizer que dois elementos são necessários para caracterização do dolo eventual: um intelectual e outro volitivo.

O elemento intelectual consiste em o agente prever a possibilidade (e não a probabilidade) de produção do resultado em decorrência de sua conduta, ou seja, tem previsão do que pode acontecer. O elemento volitivo, por sua vez, refere-se à vontade do agente, ou seja, o agente tem previsão da ocorrência do resultado, reconhece isso e assume o risco de produzi-lo com sua conduta.

Concomitantemente à teoria do consentimento, houve o surgimento da teoria positiva do conhecimento, formulada por Reinhart Frank, conforme explica Cunha (2017, p.215):

Para a constatação prática do dolo eventual, Reinhart Frank formulou a teoria positiva do conhecimento, sintetizada na seguinte expressão: “seja como for, dê no que der, em qualquer caso não deixo de agir”. Quando o agente assim se posiciona, revela indiferença em relação ao resultado possível, razão pela qual é responsabilizado por dolo.

Atualmente, a distinção entre dolo eventual e culpa consciente vem sendo feita com base nas circunstâncias de cada caso concreto. Nucci (2019, p.572) explica que “desse modo, visualizando as provas, o julgador forma a sua convicção no sentido de ter havido dolo eventual ou culpa consciente conforme o cenário e seus detalhes.

Corroborando o exposto, extrai-se do julgamento do HC 91159/MG, julgado em 2008 pelo Supremo Tribunal Federal, que:

[...]5. A questão central diz respeito à distinção entre dolo eventual e culpa consciente que, como se sabe, apresentam aspecto comum: a previsão do resultado ilícito. [...] 6. Para configuração do dolo eventual não é necessário o consentimento explícito do agente, nem sua consciência reflexiva em relação às circunstâncias do evento. Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma declaração expressa do agente. (Habeas Corpus: HC 91159 MG, Relator: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 23/10/2008) (Grifei)

Assim, percebe-se que a distinção entre dolo eventual e culpa consciente, *ictu oculi*, é teoricamente possível, conquanto, na prática, seja de muito difícil distinção, ficando a cargo do aplicador da lei, analisando o contexto probatório carreado aos autos, realizar tal análise.

Por fim, oportuno faz-se a transcrição de brilhante crítica empossada por Nucci (2019, p.571), conforme segue:

Hoje, no entanto, enquanto se distingue entre culpa consciente e dolo eventual, quem comete um crime grave no trânsito fica fadado à sorte. Se o seu caso cair com um determinado juiz, torna-se culpa consciente; caindo com outro, dolo eventual. As disparidades entre o homicídio culposo e o doloso são muito grandes e de largas proporções. O direito penal não pode virar uma loteria. Demonstrou-se, em face do atual encaminhamento da jurisprudência pátria, no contexto dos crimes de trânsito, como é tênue a linha divisória entre um e outro. Se, anos atrás, um racha, com vítimas fatais, terminava sendo punido como delito culposo (culpa consciente), hoje não se deixa de considerar o desprezo pela vida por parte do condutor do veículo, punindo-se como crime doloso (dolo eventual).

O presente capítulo adentrou à Teoria Geral do Delito com o fito de esclarecer e pontuar as principais características e vicissitudes dos tipos dolosos e culposos. Buscou-se uma análise pormenorizada visando trazer amplitude de conceitos para perfeita compreensão do que é o crime doloso e culposo; quais seus elementos constitutivos e as espécies de dolo e de culpa. Teve como discussão final a diferenciação entre o dolo eventual e culpa consciente, trazendo entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema.

No próximo capítulo, analisar-se-á sobre a possibilidade de aplicação do dolo eventual em casos de homicídios praticados por motoristas embriagados na condução de veículo automotor, crime previsto no Código de Trânsito Brasileiro.

4 APLICABILIDADE DO DOLO EVENTUAL AO HOMICÍDIO PRATICADO POR CONDUTOR EMBRIAGADO: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DO ART. 302, §3º, DO CTB

Nos capítulos precedentes o que se viu foi um apanhado bem detalhado sobre o desenvolvimento legislativo das normas de trânsito em âmbito nacional e, também, questões atinentes à Teoria Geral do Delito, momento no qual foram abordados, pormenorizadamente, o crime doloso e culposo, com o aprofundamento teórico dos respectivos elementos constitutivos e exposição das espécies de dolo e de culpa.

O presente capítulo buscará se debruçar sobre a aplicação controversa do dolo eventual ao tipo penal do art. 302, §3º, do CTB, demonstrando corrente majoritariamente adotada pela doutrina e jurisprudência. Por fim, expor-se-á sobre as consequências jurídicas advindas da adoção do dolo eventual ao delito em comento, com apresentação de julgados atualizados sobre o tema.

4.1 Homicídio culposo praticado por motorista embriagado: possibilidade de aplicação do dolo eventual

Brasil, a oitava maior economia do mundo⁵, ocupa posição de destaque, também, em outro ranking: a quinta posição entre os países que mais matam por acidentes de trânsito⁶. Segundo dados da OMS a cada 23 segundos há uma vítima fatal em decorrência de acidentes de trânsito, que em parte está ligado ao consumo de álcool pelos condutores.

Como mencionado anteriormente, até 23 de janeiro de 1998, não havia, no Brasil, legislação específica cuidando dos delitos cometidos no trânsito, assim, o artigo 121, §3º, do Código Penal servia como norma de subsunção para que fosse possível a responsabilização penal da conduta do agente que matasse outrem culposamente.

Com o advento da Lei 9.503/1997, houve a instituição do Código de Trânsito Brasileiro, que pela primeira vez cuidou de prever crimes em espécie praticados na condução de veículo automotor. O Capítulo XIX do diploma legal supramencionado cuidou dos crimes de trânsito e, especificadamente, o art. 302 do Código tratou do homicídio culposo na direção de veículo automotor.

⁵Conforme dados levantados pela Fundação Alexandre de Gusmão.

⁶Conforme dados levantados pela Sociedade Brasileira de Medicina Tropical.

Em decorrência do recente aumento do número de acidentes fatais envolvendo condutores embriagados, um anseio popular surgiu para que tal delito fosse mais rigidamente combatido. Anseio esse legítimo e que foi atendido com o advento, em 19 de dezembro de 2017, da Lei 13.546/17, nascendo o então vigente §3º do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, *in verbis*:

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. [...] § 3º - Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Observa-se que o delito de homicídio previsto no Código de Trânsito Brasileiro somente ocorre na forma culposa, ou seja, por imprudência, negligência ou imperícia do condutor, sendo o Código explícito e taxativo quanto a isso.

Dá análise do tipo culposo do art. 302, §3º, do CTB, torna-se claro que a pena privativa de liberdade cominada ao homicídio (reclusão de 5 a 8 anos) não é suficiente para proteger de maneira efetiva o bem jurídico tutelado pela norma, ou seja, há um descompasso entre a pena cominada e o bem jurídico da estatura da vida humana, mormente frente o crescente aumento de homicídios cometidos por motoristas embriagados, algo que – infelizmente- cada vez mais está virando rotina.

Em decorrência disso, surgiu o embate argumentando que o condutor que se coloca sob estado de embriaguez assume conduta arriscada, admitindo a possibilidade de causar um acidente e, como consequência, matar alguém. Ou seja, agindo com dolo eventual.

Em que pese o alegado, o tema é amplamente controvertido e polêmico na seara jurídica, tanto pelos olhos da doutrina como da jurisprudência, consoante explica Pepeu (2014, p.721):

Torna-se, portanto, absolutamente imperioso que, no caso concreto, seja corretamente adequada a infração cometida pelo autor ao tipo penal correspondente, já que a indicação errônea do dolo eventual ao invés da culpa consciente poderá trazer repercussões gravíssimas para o réu no âmbito da justiça criminal.

Viu-se, quando do estudo do dolo e de suas espécies, que no dolo eventual “o agente realiza a conduta sem afastar a hipótese de produzir o resultado ilícito”, conforme ensina Barros (2019, p.266). Nessa toada, imperioso lembrar que o Código Penal não realizou diferenciação entre o dolo direto e o dolo eventual, ou seja, o crime doloso resta caracterizado quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado danoso.

De fato, não existe aprioristicamente uma fórmula exata para o enquadramento da conduta do motorista embriagado que comete homicídio. Vale dizer, não há como definir se a

conduta foi praticada com dolo eventual ou com culpa consciente, principalmente porque o elemento anímico caracterizador do dolo (eventual) reside na mente do agente, devendo o aplicador do direito, portanto, analisar detidamente o caso concreto para o correto enquadramento legal.

O que, evidentemente, deve ser evitado, é a ânsia de enquadrar, a qualquer custo, a conduta do motorista embriagado como dolosa (dolo eventual) a fim de punir o infrator do modo mais rigoroso possível.

Ora, a embriaguez ao volante não caracteriza, por si só, a assunção do risco de produzir o resultado morte. Se assim o fosse não haveria razão para existir o tipo do homicídio culposo praticado por motorista embriagado (art. 302, §3º, do CTB), pois se estaria admitindo uma imposição automática do dolo eventual para quem ingerisse bebida alcoólica e pegasse a direção do veículo, admitindo a possibilidade de causar o evento danoso.

Nesse sentido, decisão magistral do Superior Tribunal de Justiça:

[...]. Em delitos de trânsito, não é possível a conclusão automática de ocorrência de dolo eventual com base apenas em embriaguez do agente. Sendo os crimes de trânsito em regra culposos, impõe-se a indicação dos 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. (HC 58826 RS, Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Data de Publicação: DJ 29/06/2009) (Grifei)

O que se pode afirmar é que a embriaguez ao volante não conduz, compulsoriamente, na assunção do risco pelo agente de produzir o resultado danoso, ou seja, não há presunção automática de dolo eventual em face do infrator. Sobre a matéria, Nogueira (2019, p.123) explica:

A matéria suscita controvérsias conforme as circunstâncias do caso concreto, de modo que a embriaguez ao volante, por si só, não gera presunção de dolo eventual contra o agente. O dolo eventual há de ser aferido nas circunstâncias do caso concreto. Não precisa ser lido na mente do agente.

Não obstante, em que pese o exposto, o que se tem visto ainda é que muitas decisões vêm se consolidando no sentido de aplicar o dolo eventual indistintamente ao homicídio praticado por motorista embriagado, tornando-o uma regra geral. Muito disso se deve ao apelo popular e midiático para endurecimento no enfrentamento a tal questão, havendo influência direta ao Judiciário que, no mais das vezes, cede com o fito de tentar acabar com o sentimento de impunidade que permeia a sociedade em tais casos.

Embora esse anseio popular seja legítimo, o Estado não pode perverter a ordem jurídica posta. Está-se, desse modo, depravando a ordem jurídica na medida em que se admite o dolo eventual como regra ao delito do art. 302, §3º, do CTB, o qual é taxativo ao prever a culpa como elemento subjetivo do tipo.

O Estado, enquanto detentor do *jus puniendi* deve obedecer aos preceitos constitucionais para aplicação da lei penal. Interpretação contrária implicaria em verdadeira elasticidade da Carta Magna para atendimento dos anseios momentâneos do Estado, ou seja, uma ampliação do que realmente a constituição quer dizer para abarcar aquilo que o Estado e a sociedade gostaria que dissesse.

Porém, por se estar diante de um Estado Democrático de Direito, o Poder Legislativo é quem detém a outorga constitucional de competência para elaboração de normas, tendo seu processo legislativo muito bem delineado no texto constitucional, sendo esse o caminho escorreito a ser seguido para modificação de uma lei, invés da imposição forçada - pelo Poder Judiciário - de aplicação daquilo que a lei não diz, ou seja, o art. 302, §3º, do CTB não traz o dolo eventual como regra, pelo contrário, a culpa é elemento subjetivo que deve nortear a persecução penal nesses casos. Em crítica feroz, Wunderlich (2000, s.p) explana que:

Na realidade, num planeta extremamente motorizado, a expressão empregada na legislação brasileira tornou-se inadequada. "Assumir o risco" é pouco. Em sentido lato, para "assumir o risco" basta sentar na direção de um veículo. Acreditamos que é preciso mais do que isso, sob pena de darmos demasiada elasticidade ao conceito e, assim, punirmos com o mesmo rigor não só o agente que agiu com dolo, mas até o motorista que agiu com culpa, como se em todos os crimes de trânsito com resultado morte estivesse presente o dolo eventual. (Grifei)

Porém, a tendência jurídica encampada pela doutrina e jurisprudência - agora com um olhar prospectivo e preciso - é de que se deve repelir a aplicação do dolo eventual a todo custo e tomar a culpa *strictu sensu* como regra, evitando o chamado “dolo de borracha”, ou seja, a ampliação do conceito de dolo eventual a fim de abarcar os delitos de trânsito, os quais, como mencionado, têm a culpa como único elemento subjetivo. Em acertada observação, Streck (1997, p.155) ensina que “a figura do dolo eventual não deve ser utilizada como pedagogia ou remédio contra a violência no trânsito”.

Acerca do presente embate, socorre-se à lição de Hungria (1995, p.544) que se vale de caso real para exemplificar o tema:

Dentre alguns casos, a cujo respeito fomos chamados a opinar, pode ser citado o seguinte: três rapazes apostaram e empreenderam uma corrida de automóveis pela estrada que liga as cidades gaúchas de Rio Grande e Pelotas. A certa altura, um dos competidores não pôde evitar que o seu carro abalroasse violentamente com outro que vinha em sentido contrário, resultando a morte do casal que nele viajava, enquanto o automobilista era levado em estado gravíssimo, para um hospital, onde só várias semanas depois conseguiu recuperar-se. Denunciados os três rapazes, vieram a ser pronunciados como coautores de homicídio doloso, pois teriam assumido ex ante o risco das mortes ocorridas. Evidente o excesso de rigor: se estes houvessem previamente anuído a tal evento, teriam, necessariamente, consentido de antemão na eventual eliminação de suas próprias vidas, o que é inadmissível. Admita-se que tivessem previsto a possibilidade do acidente, mas, evidentemente, confiariam em sua boa fortuna, afastando de todo a hipótese de que ocorresse efetivamente. De outro modo, estariam competindo, in mente, estupidamente, para o próprio suicídio.”

Posto isso, não há que se discutir sobre a imputação automática de dolo eventual à conduta do motorista embriagado que ocasiona a ocisão da vida de outra pessoa. Frise-se, que o direito penal moderno rechaça a todo custo a responsabilidade penal objetiva, ou seja, a responsabilização da conduta do agente culpável sem a análise detida do elemento subjetivo, seja o dolo ou a culpa. Ora, impor o dolo eventual à conduta do motorista, *prima facie*, seria admitir a responsabilidade penal objetiva.

A linha mais prudente a ser seguida – e amplamente defendida por doutrina e jurisprudência – é aquela à qual se debruça nos elementos probatórios carreados aos autos para análise do *querer* do agente, sob pena de se estar esvaziando o tipo penal do art. 302, §3º, do CTB.

Cavalcante (2019, s.p), muito bem explica o assunto:

Não se pode esquecer que o homicídio culposo se perfaz com a ação imprudente, negligente ou imperita do agente, modalidades de culpa que devem ser descritas na inicial acusatória, sob pena de se punir a mera conduta de envolver-se em acidente de trânsito, algo irrelevante para o Direito Penal. A imputação, sem a observância dessas formalidades, representa a imposição de indevido ônus do processo ao suposto autor, ante a ausência da descrição de todos os elementos necessários à responsabilização penal decorrente da morte da vítima. (Grifei)

Portanto, na tentativa de dar aos crimes de trânsito o enquadramento do dolo eventual, pode se estar criando perigosamente uma representação genérica ao invés de uma previsão específica, como leciona o moderno posicionamento do Direito Penal mínimo e garantista (WUNDERLICH, 2000).

Deixe-se claro que não se está defendendo a impunidade para tais crimes. Evitando pôr termo à discussão do tema, o objetivo da presente monografia é demonstrar que, através do princípio da especialidade, tais agentes devem ser julgados, em regra, por homicídio culposo previsto no CTB, havendo a possibilidade, excepcional, de serem julgados pelo Tribunal do Júri por homicídio doloso (dolo eventual), positivado no Código Penal.

4.2 Consequências jurídicas

A depender da corrente adotada - pela aplicabilidade ou não do dolo eventual ao delito do art. 302, §3º, do CTB – tem-se um tratamento jurídico completamente distinto, tanto no plano material como processual. A partir de agora analisar-se-á as consequências jurídicas mais penosas que podem advir caso se admita, de plano, a aplicação do dolo eventual ao homicídio no trânsito cometido por condutor ébrio, estudando as três principais

consequências: a possibilidade de prisão preventiva, o *quantum* de pena privativa de liberdade e o regime inicial de cumprimento de pena.

4.2.1 Da prisão preventiva

A prisão preventiva consubstancia-se num efetivo instituto encarcerador diante de comprovada necessidade durante toda a persecução penal. Trata-se, pois, de prisão processual decretada sempre pela autoridade judicial, obedecidos os requisitos legais e fundamentos para sua decretação. Pode ser decretada durante a fase de inquérito policial e, também, na fase processual até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Távora (2017, p.931) sintetiza o conceito:

É a prisão de natureza cautelar mais ampla, sendo uma eficiente ferramenta de encarceramento durante toda a persecução penal, leia-se, durante o inquérito policial e na fase processual. Até antes do trânsito em julgado da sentença admite-se a decretação prisional, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente (art. 5º, inciso LXI da CF), desde que presentes os elementos que simbolizem a necessidade do cárcere, pois a preventiva, por ser medida de natureza cautelar, só se sustenta se presentes o lastro probatório mínimo a indicar a ocorrência da infração, os eventuais envolvidos, além de algum motivo legal que fundamente a necessidade do encarceramento.

Tendo em vista que a prisão preventiva é a *ultima ratio* dentro da persecução penal – mormente pelo estigma causado à figura do encarcerado -, o art. 312 do Código de Processo Penal elenca os requisitos a serem cumpridos para a completa legalidade da medida, quais sejam, o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*.

Sobre o primeiro requisito, Rangel (2019, p.1241) ensina:

As expressões garantia da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal constituem o chamado *periculum in mora* (*periculum libertatis*), ou seja, o perigo na demora da prestação jurisdicional, pois, quando for dada a sentença, se a medida não for adotada, de nada valerá. Nesse caso, deve-se verificar se há necessidade e urgência na adoção da medida [...]. Assim, nessas quatro hipóteses, existindo apenas uma delas haverá o *periculum libertatis*.

Em relação ao *fumus commissi delicti*, há necessidade de comprovação da existência do delito e indícios suficientes que indiquem a autoria, ou seja, deve-se demonstrar justa causa para decretação da prisão preventiva. Assim, atendidos os dois requisitos legais - *periculum libertatis* e *fumus commissi delicti* - é possível a decretação da prisão cautelar.

Porém, tal medida não é absoluta, eis que o art. 313 do Código de Processo Penal foi taxativo ao estabelecer quais infrações comportam a prisão cautelar, conforme segue:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - **nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos**; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado [...]; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; IV - (revogado). Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Grifei)

Interessa neste momento, somente a análise do inciso primeiro do artigo transcrito acima. O poder legiferante ao admitir a prisão preventiva somente aos crimes dolosos tem intenção nitidamente descarcerizadora. É correto afirmar, portanto, que a medida não é cabível ao homicídio de trânsito (art. 302 do CTB), mesmo que cometido por motorista alcoolizado (art. 302, §3º, do CTB) tendo em vista que somente são cometidos na forma culposa.

Sobre o tema, Távora (2017, p.936) esclarece:

A preventiva só tem cabimento na persecução penal para apuração de crime doloso, cuja pena, via de regra seja superior a quatro anos. Os crimes culposos e as contravenções penais, neste parâmetro inicial, não admitem a prisão preventiva. A lei é intransigente, restringindo aos crimes dolosos o âmbito de incidência desta medida prisional. (Grifei)

Naturalmente, a prisão preventiva preocupa-se com os crimes dolosos mais graves. Assim, caso admita-se de plano a aplicação do dolo eventual ao homicídio praticado por condutor embriagado, nasce a possibilidade de decretação da medida. Ora, o delito que em regra era culposos e previsto pelo Código de Trânsito Brasileiro passa a ser doloso (dolo eventual) e previsto pelo Código Penal.

Tendo em vista que a pena privativa de liberdade máxima para o crime do art. 121 do CP é de vinte anos, vislumbra-se a possibilidade de decretação da prisão cautelar, atendidos os demais requisitos expostos anteriormente.

Pelo exposto, percebe-se evidente agravamento da situação jurídica do indiciado/réu quando se admite a aplicação do dolo eventual ao tipo do art. 302, §3º, do CTB. A consequência é clara e taxativa: caso se admita o dolo eventual se admite, também, a possibilidade de decretação prisão preventiva.

Portanto, o aplicador do direito deve ter cuidado ao analisar o caso concreto para não enquadrar de maneira incorreta e injusta a conduta do agente, sob pena de se estar despojando do indivíduo um dos direitos individuais de maior valor, qual seja, a liberdade.

4.2.2 Da pena privativa de liberdade

Após a prática de uma infração penal, nasce o *jus puniendi*, que se consubstancia na poder-dever outorgado ao Estado para apurar, julgar e executar a pena do agente infrator. Cunha (2017, p.440) ensina que “no Brasil, em regra, as penas abstratamente previstas na lei penal são privativas de liberdade e/ou multa, não havendo cominação de penas restritivas de direitos, quase sempre substitutivas da reclusão.”

Nesse momento, o estudo estará focado apenas na pena privativa de liberdade, a forma mais drástica de punição. Analisar-se-á a regra contida no art. 302, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro e, em seguida, a pena cominada ao homicídio previsto no art. 121, do Código Penal, visando demonstrar abstratamente - através das penas cominadas - o tratamento jurídico dispensado ao homicídio doloso em face do homicídio culposo no trânsito.

Quando da análise do tipo do art. 302, §3º, do CTB, percebe-se que a pena cominada tem seus patamares mínimo e máximo fixados entre cinco e oito anos de reclusão, levando-se em conta recente alteração legislativa promovida pela Lei 13.546/17. Devido ao gradativo aumento de casos de homicídio envolvendo condutores embriagados, surgiu no Brasil anseio para que tal delito fosse combatido de forma mais rígida, alertando que a pena cominada não atendia à finalidade preventiva.

Assim, nasceu a figura do dolo eventual aplicado ao delito em comento. Em um esforço de síntese, o que ocorreu foi que se pegou essa espécie de dolo e ampliou-se o conceito dando maior elasticidade às situações em que poderiam ser enquadradas. Após, a recém-criada ficção jurídica foi trazida para o homicídio culposo no trânsito praticado por motorista embriagado.

Tomando por base que o Código Penal equiparou o dolo direto e o dolo eventual (BARROS, 2019), chega-se ao único entendimento possível caso se admita a aplicação do dolo eventual ao homicídio no trânsito: o homicídio praticado por motorista embriagado deixa de ser culposo e passa a ser doloso, sendo o *quantum* de pena privativa de liberdade fixado pelo art. 121 do Código Penal e não pelo art. 302, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro. Do cotejo do art. 121 do Código Penal fica evidente que a situação do agente é agravada de plano, pois a pena cominada tem patamares mínimo e máximo fixados entre seis e vinte anos de reclusão.

Importa observar, frente o princípio da especialidade (“*lex specialis derogat legi generali*”), que a regra a ser aplicada aos delitos de trânsito (em especial ao homicídio) é a responsabilização penal a título de culpa. Excepcionalmente, como já mencionado, e

dependendo das circunstâncias concretas do caso, pode-se aplicar o instituto do dolo eventual, porém, com ressalvas e sendo muito bem analisado o *querer* do agente com os elementos probatórios dos autos. Cunha (2017, p.153) muito bem explica o tema:

Não interessa se o crime especial representa um *minus* (punido com menor rigor) ou um *plus* (punido com maior rigor) em comparação com o tipo geral. Não se trata de uma relação gradativa entre os injustos penais, mas comparativo-descritiva *in abstracto*. O infanticídio (art. 123 do CP), tipo especial relativamente ao homicídio (art. 121 do CP), é punido com pena menor (2 a 6 anos) quando comparado com o tipo geral (6 a 20 anos). (Grifei)

Pelo exposto, analisando somente as penas abstratas cominadas no Código de Trânsito Brasileiro e no Código Penal, chega-se à conclusão indubitável de que a situação do agente é agravada a partir do momento em que se admite, *prima facie*, a aplicação do dolo eventual ao homicídio praticado por motorista embriagado, como se a mero aumento abstrato do preceito secundário servisse para as finalidades retributiva, preventiva e reeducativa da pena.

4.2.3 Do regime inicial de cumprimento de pena

Após estabelecido o *quantum* de pena privativa de liberdade, o Magistrado anuncia o regime inicial de cumprimento de pena: fechado, semiaberto ou aberto. O art. 33 do Código Penal disciplinou a matéria, *in verbis*:

Art. 33 – Apena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. [...] §1º - Considera-se: a) regime fechado, a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; b) regime semiaberto, a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; c) regime aberto, a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

O art. 302, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro traz a pena privativa de liberdade de cinco a oito anos de reclusão. Portanto, tomando-se por base a pena abstrata cominada ao delito, consegue-se deduzir que “o regime inicial de cumprimento da pena deverá ser o semiaberto.” (NOGUEIRA, 2019, p.111). O verbo empregado está no imperativo porque realmente o único regime inicial de cumprimento de pena cabível no caso do delito em comento é o semiaberto, afastando-se totalmente a possibilidade do regime fechado.

De outro lado, o art. 121 do Código Penal comina pena de reclusão entre seis e vinte anos. Logo, percebe-se que dois são os regimes iniciais de cumprimento de pena cabíveis, o semiaberto e o fechado.

O regime semiaberto é cabível na hipótese de condenação superior a quatro anos de reclusão e que não exceda oito anos, além da necessidade de o agente ser primário. Por isso,

se for reincidente o regime fechado impõe-se. Por seu turno, o regime inicial fechado é cabível à condenação superior a oito anos de reclusão.

Posto isso, caso se admita a possibilidade de aplicação do dolo eventual ao homicídio culposo praticado por motorista embriagado, outra consequência jurídica impõe-se de fato. Abre-se o cenário para que o agente cumpra a pena em regime inicial fechado, regime esse muito mais penoso e degradante à imagem do condenado do que o cumprimento em regime semiaberto (aquele aplicável ao art. 302, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro). Sobre o regime fechado, Cunha (2017, p.474) ensina:

A pena, no regime fechado, deve ser cumprida em penitenciária, alojando-se o condenado, ao menos consoante proclama a Lei de Execução Penal, em cela individual, salubre e aerada, com dormitório, aparelho sanitário e lavatório, além de área mínima de seis metros quadrados.

É fato evidente que o sistema carcerário brasileiro hodiernamente é um cancro, não servindo - a maioria das prisões - para a consecução da tríplice finalidade da pena: retributiva, preventiva e reeducativa. As prisões brasileiras hoje tornaram-se verdadeiras masmorras, lugares que não previnem a prática de outros delitos tampouco reeducam o condenado. Varela (2014, p.17) relata a realidade da mais cruel cadeia do país, Carandiru, hoje em dia desativada:

Desço na estação Carandiru e saio à direita, na frente do quartel da PM. Ao fundo, a perder de vista, a muralha cinzenta com os postos de vigia. Vizinho do quartel abre-se um pórtico majestoso: CASA DE DETENÇÃO, em letras pretas. [...] A detenção tem mais gente do que muita cidade. São mais de 7 mil homens, o dobro ou triplo do número previsto nos anos 50, quando foram construídos os primeiros pavilhões. Nas piores fases, o presídio chegou a conter 9 mil pessoas [...]. A detenção é um presídio velho e malconservado. Os pavilhões são prédios cinzentos de cinco andares, quadrados, com um pátio interno, central, e a área externa com a quadra e o campinho de futebol.

Por isso, não se pode deixar que o caráter punitivo se sobreponha ao reeducativo, principalmente porque o sistema carcerário não reeduca, somente pune. Deve-se ter uma visão holística ao se aplicar o dolo eventual à conduta do motorista embriagado que mata, porque as consequências jurídicas não são refletidas somente na fase da persecução penal, pelo contrário, são drasticamente sentidas na fase da execução da pena, ao se analisar o cruel e vigente modelo carcerário brasileiro.

4.3 Análise jurisprudencial

Existem duas possibilidades de aplicação da lei penal nos crimes da natureza que se está estudando. A primeira delas, diz respeito à aplicação da regra contida no tipo do art. 302, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro. Assim, ao homicídio praticado por condutor

embriagado aplica-se a regra de que sua conduta se deu a título culposo, eis que o tipo penal citado é claro e exato quanto a isso.

A segunda hipótese, reside na possibilidade de aplicação do dolo eventual aos crimes de trânsito. Reitere-se, novamente, que o dolo eventual tem aplicação excepcional nos delitos de trânsito, visto que a tendência jurídica observada nos Tribunais Superiores é tomar a culpa *strictu sensu* como regra.

Portanto, o agente que comete o delito do art. 302, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro deve ser julgado, em regra, por homicídio culposo previsto no CTB, havendo a possibilidade, excepcional, de ser julgado pelo Tribunal do Júri por homicídio doloso (dolo eventual), positivado no Código Penal. É o que se passa a analisar a seguir.

4.3.1 Decisões que denegaram a aplicação do dolo eventual

Conforme já mencionado, em regra, os delitos de trânsito são processados e julgados pelas normas contidas no Código de Trânsito Brasileiro. Assim o é, também, com o homicídio culposo praticado por condutor embriagado, previsto no art. 302, §3º, do CTB.

Atualmente, doutrina e jurisprudência majoritárias curvaram-se à prudente – e acertada – corrente que estabelece que o tipo penal supramencionado deve ser imputado ao agente a título de culpa e, portanto, devendo ser responsabilizado nos moldes previstos no CTB, com pena privativa de liberdade de cinco a oito anos de reclusão.

Sobre o tema, Andreucci (2017, p.76) explica:

Existe a possibilidade de tipificação da embriaguez ao volante com morte como homicídio doloso, com dolo eventual, sustentando-se que o motorista que dirige embriagado assume o risco de causar acidente com morte. Para que o delito seja assim tipificado, entretanto, há necessidade de perfeita caracterização, à luz do caso concreto, do dolo eventual, comprovando-se que o agente, dirigindo embriagado, previu o resultado morte, mas nada fez para evita-lo, agindo com total indiferença em relação a ele e assumindo o risco de sua ocorrência. (Grifei)

Seguindo o posicionamento acima, o Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, denegou a aplicação do dolo eventual à embriaguez ao volante com morte, tendo em vista a ausência de demonstração de circunstâncias que comprovassem que o agente assumiu o risco de causar o resultado danoso, conforme segue:

RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ E VELOCIDADE ACIMA DA PERMITIDA. DECISÃO DE PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. FATOS INCONTROVERSOS. REVALORAÇÃO CABÍVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 302 DO CTB. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS EXCEDENTES AO TIPO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É possível, em crimes de homicídio na direção de veículo automotor, o reconhecimento do dolo eventual na conduta do autor, desde que se justifique tal excepcional conclusão com base em circunstâncias fáticas que, subjacentes ao comportamento delitivo, indiquem haver o agente previsto o resultado morte e a ele anuído. [...] 5. As circunstâncias do presente caso, tal qual delineado na decisão de desclassificação e no acórdão impugnado pelo Ministério Público, apontaram-se elementos a evidenciar que, a despeito do excesso de velocidade, houve frenagem do automóvel conduzido pelo recorrido, a denotar que buscou impedir o resultado lesivo de sua conduta imprudente, atitude totalmente contrária à indiferença típica do comportamento eventualmente doloso. 6. Dessa forma, a mera conjugação da embriaguez com o excesso de velocidade, sem o acréscimo de outras peculiaridades que ultrapassem a violação do dever de cuidado objetivo, inerente ao tipo culposos, não autoriza a conclusão pela existência de dolo eventual. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1777793 RS, Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Data de Julgamento: 15/08/2019) (Grifei)

No recurso especial acima, afastou-se a aplicação do dolo eventual à conduta do agente. Isso ocorreu, pois, a mera embriaguez conjugada com excesso de velocidade não serviram para descaracterizar a violação ao dever de cuidado objetivo, principalmente porque o agente tentou frear o automóvel a fim de evitar o resultado lesivo. Assim, fica evidente que a conduta fora imprudente, porém, não ultrapassou as circunstâncias próprias do tipo penal do art. 302, §3º, do CTB.

Em outra oportunidade, o STJ assentou:

RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRONÚNCIA. POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOLO EVENTUAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA HOMICÍDIO CULPOSO - ARTIGOS 302 E 303 DA LEI N. 9.503/97. ADEQUAÇÃO DO FATO À NORMA JURÍDICA PERTINENTE. POSSIBILIDADE NA FASE DE PRONÚNCIA. ELEMENTO VOLITIVO NÃO CARACTERIZADO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ARTS. 18, I, E 413 DO CPP. EXEGESE [...] 7. O excesso de velocidade e o número excessivo de passageiros, conquanto possam demonstrar negligência em relação às normas de trânsito, não autorizam a conclusão de que o condutor do veículo, ora recorrido, tenha assumido o risco de causar a morte das vítimas, dentre elas, amigos de longa data e o seu próprio irmão. [...] 11. Diante desse quadro, agiu com acerto a Corte de origem em desclassificar a conduta para a modalidade culposa, visto que não há outros fatores que, somados à alta velocidade empregada - 100km/h - e ao excesso de passageiros, permitam aferir a plausibilidade da acusação pelo delito contra a vida, na modalidade dolosa. 12. Com efeito, a descrição constante na denúncia e os elementos de convicção até aqui colacionados demonstram a ocorrência de uma conduta tipicamente culposa, pois clara e indiscutível a negligência e imprudência do recorrido, mas não aponta para a configuração do dolo eventual, vale dizer, a insensibilidade e a indiferença do acusado pela vida das vítimas que lhe eram tão próximas. [...] 14. Recurso especial a que se nega provimento. (Resp 1327087 DF. Relator: Min. Og Fernandes, Sexta Turma, Data de Julgamento: 10/09/2013) (Grifei)

Do mesmo modo, no caso acima o Tribunal Superior entendeu que as circunstâncias concretas não ultrapassaram aquelas referentes ao tipo, restando configurado imprudência e

negligência na conduta do agente, ou seja, atuação com culpa. Explica Cunha (2017, p.226) que:

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

Observa-se que o tema é polêmico, entretanto, atualmente resta uniformizado a orientação de que o crime de homicídio praticado por condutor alcoolizado é crime culposo e não doloso, o qual somente resta caracterizado diante das circunstâncias concretas do caso que evidenciem que o agente previu o resultado danoso e nada fez para evita-lo, caracterizando-se, assim, o dolo eventual.

4.3.2 Decisões que admitiram a aplicação do dolo eventual

Como visto no tópico precedente, a culpa é elemento subjetivo natural aos delitos de trânsito. Não obstante, como já mencionado, excepcionalmente admite-se a aplicação do dolo eventual ao agente embriagado que mata na condução de veículo automotor. Nesses casos, por serem exceção, deverá a exordial acusatória analisar detidamente os elementos probatórios dos autos com o fim de demonstrar que o resultado era previsível e, mesmo assim, o agente manteve-se inerte, aceitando a sua ocorrência.

Assim se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HOMICÍDIO CONSUMADO E TENTADO. DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIMES DE TRÂNSITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBRIAGUEZ. CONSTATAÇÃO TÉCNICA DO GRAU DE ALCOOLEMIA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE REVELAM A OCORRÊNCIA DE DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. É admissível, em crimes de homicídio na direção de veículo automotor, o reconhecimento do dolo eventual, a depender das circunstâncias concretas da conduta. [...] 3. A embriaguez não foi a única circunstância externa configuradora do dolo eventual. Assim, na espécie, a Corte de origem entendeu, com base nas provas dos autos, que "o recorrente não está sendo processado em razão de uma simples embriaguez ao volante da qual resultou uma morte, mas sim de dirigir em velocidade incompatível com o local, à noite, na contramão de direção em rodovia" (fl. 69). Tais circunstâncias indicam, em tese, terem sido os crimes praticados com dolo eventual. [...] 5. Habeas Corpus não conhecido. (STJ. HABEAS CORPUS: HC 303872 SP, Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, Data de julgamento: 15/12/2016.) (Grifei)

No caso supramencionado, o Tribunal apresentou quatro elementos que serviriam para sustentar a tese de que o agente havia atuado com dolo eventual, pois além de estar embriagado, dirigiu em velocidade incompatível com o local, durante a noite e na pista

contrária. Logo, analisando-se os elementos probatórios carreados aos autos, concluiu-se no sentido de que o infrator previu o resultado danoso advindo de sua conduta, porém, mesmo assim, anuiu para que acontecessem na medida em que continuou atuando.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal traz a maioria de seus julgados no sentido caminho:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que, “apresentada denúncia por homicídio na condução de veículo automotor, na modalidade de dolo eventual, havendo indícios mínimos que apontem para o elemento subjetivo descrito, tal qual a embriaguez ao volante, a alta velocidade e o acesso à via pela contramão, não há que se falar em imediata desclassificação para crime culposo antes da análise a ser perquirida pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. HC 150418 AgR. Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, Data de Julgamento 07/05/2018.)

A orientação firmada pelo Pretório Excelso é de que a análise atinente a aplicação do dolo eventual ao crime do art. 302, §3º, do CTB é de competência do Tribunal do Júri. Assim, havendo um lastro probatório mínimo que evidencie, sumariamente, que a imputação do dolo eventual não se deu de maneira aleatória, mas pautada nas circunstâncias concretas, a análise sobre a existência do elemento subjetivo (dolo eventual) ficará adstrita ao Tribunal Popular.

Por todo o exposto, o que se viu no presente capítulo é que, atualmente, não há que se falar em imputação automática de dolo eventual pela mera embriaguez do condutor. Deve-se proceder a uma análise detida dos elementos probatórios do caso concreto para evidenciar se o agente assumiu ou não o risco de produzir o resultado danoso. Porém, repita-se, a culpa norteia os crimes de trânsito, sendo essa a regra geral. Excepcionalmente, poderá ser imputado o dolo eventual à conduta do agente que previu o resultado *mortis* e manteve-se inerte quanto a isso.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a aplicabilidade do dolo eventual ao homicídio cometido por condutor alcoolizado. Tema de extrema importância frente o crescente aumento de casos ocorridos nos últimos anos, o que levou o país a ocupar a quinta posição entre os países que mais matam no trânsito.

No primeiro capítulo viu-se um apanhado histórico bem detalhado da legislação de trânsito no Brasil, desde sua origem até a vigente Lei 9.503/97. No tocante ao art. 302 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro viu-se que, em verdade, o texto normativo tornou-se em verdadeira colcha de retalhos frente as mais de cinco alterações legislativas promovidas ao longo dos anos, o que demonstra a fluidez e polêmica do assunto.

Ainda dentro do primeiro capítulo, apresentou-se a classificação doutrinária do delito de homicídio culposo cometido por condutor ébrio (art. 302, do CTB) e embriaguez ao volante (art. 306, do CTB), incluído os objetos jurídicos que tutelam. Viu-se que o delito do art. 302 é primordialmente crime material e, por outro lado, que o delito do art. 306 é crime formal, não havendo possibilidade de concurso formal entre esses crimes.

No segundo capítulo adentrou-se ao estudo da Teoria Geral do Crime, onde foram analisados o dolo e a culpa, além de seus elementos constitutivos e espécies. Por fim, procedeu-se à diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente, que atualmente, segundo os Tribunais Superiores, é feita com base nas circunstâncias do caso concreto para saber se o agente previu o resultado lesivo e se manteve uma posição de desleixo ou não frente a isso.

No terceiro capítulo intensificou-se a pesquisa quanto a aplicação do dolo eventual ao homicídio praticado por motorista embriagado, visando analisar qual a tendência jurisprudencial sobre o tema. Ademais, não visando por termo à discussão, apresentou-se decisões a favor e contra a aplicação do dolo eventual ao delito em questão, visando demonstrar as vicissitudes e entendimentos contrários ao tema.

Ao final, como resultado percebe-se que, em regra, o crime de homicídio praticado por condutor embriagado será imputado à título de culpa, e como consequência será o agente processado e julgado conforme disposição do art. 302, §3º do Código de Trânsito Brasileiro. Entretanto, não se exclui a possibilidade de imputar a conduta a título dolo, através do dolo eventual.

Essa situação, no entanto, deve ser verificada no caso concreto, analisando-se detidamente o contexto fático e verificando, se naquele caso, os elementos probatórios evidenciem que o agente previu o resultado morte e, mesmo assim, manteve-se indiferente

quanto ao resultado, o que caracteriza o dolo eventual. Nesse caso, a responsabilização dar-se-á nos termos do art. 121 do Código Penal, o qual não faz distinção entre o dolo direto e eventual. Mas ressalte-se, o dolo eventual é exceção, não havendo que se falar em imposição automática pelo mero fato de o homicida estar embriagado.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, R. A.. **Legislação Penal Especial**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARROS, F. A. M. **Manual de Direito Penal**: partes geral e especial. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, Leis e Decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 15/ago/2019.

_____. **Decreto nº 8.324, de 27 de outubro de 1910**. Aprova o regulamento para o serviço subvencionado de transportes por automoveis. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Decreto nº 5.141, de 5 de janeiro de 1927**. Crêa o "Fundo Especial para Construção e Conservação de Estradas de Rodagem Federaes, constituído por um adicional aos impostos de importação para consumo a que estão sujeitos: gasolina, automoveis, auto-ônibus, auto-caminhões, chassis para automoveis, pneumáticos, câmaras de ar, rodas massiças, motocicletas, bicycletas, side-car e accessorios para automoveis, e dá outras providencias. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Decreto nº 18.323, de 24 de Julho de 1928**. Aprova o regulamento para a circulação internacional de automoveis, no territorio brasileiro e para a sinalização, segurança do transito e policia das estradas de rodagem. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Decreto-lei nº 3.651, de 25 de setembro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941**. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-1940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941) . Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Lei nº 11.275, de 7 de fevereiro de 2006.** Altera a redação dos arts. 165, 277 e 302 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008.** Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que ‘institui o Código de Trânsito Brasileiro’, e a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012.** Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Lei nº 12.971, de 9 de maio de 2014.** Altera os arts. 173, 174, 175, 191, 202, 203, 292, 302, 303, 306 e 308 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, para dispor sobre sanções administrativas e crimes de trânsito. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Lei nº 13.281, de 4 de maio de 2016.** Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Lei nº 13.546, de 19 de dezembro de 2017.** Altera dispositivos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para dispor sobre crimes cometidos na direção de veículos automotores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

_____. **Lei nº 13.840, de 5 de junho de 2019.** Altera as Leis nºs 11.343, de 23 de agosto de 2006, 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, 8.069, de 13 de julho de 1990, 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e 9.503, de 23 de setembro de 1997, os Decretos-Lei nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e para tratar do

financiamento das políticas sobre drogas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/jun/2019.

CAVALCANTE, M. A. L. **Denúncia no caso de homicídio culposo deve apontar qual foi a conduta culposa. Buscador Dizer o Direito, Manaus.** Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br>. Acesso em: 22/out/2019

CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120).** 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FRANZ, C. M.; SEBERINO, J. R. V. **A História Do Trânsito E Sua Evolução.** 2012, 24f. Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu, como requisito parcial para obtenção do certificado de Especialista em Gestão, Educação e Direito de Trânsito. Disponível em: <http://www.transitobr.com.br/>. Acesso em: 28/ago/2019

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO. Disponível em: <http://www.funag.gov.br>. Acesso em: 25/out/2019.

GRECO, R. **Código Penal: comentado.** 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal.** Vol. I. Tomo II. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1995.

LIMA, M. P. **Crimes de Trânsito (aspectos penais e processuais).** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARCÃO, R. **Crimes de trânsito: (anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei 9.503, de 23-9-1997).** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MASSON, C. **Código Penal Comentado.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

_____. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120).** Vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO. 2019.

MORAES, A. **Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NOGUEIRA, F. C. B. **Crimes do Código de Trânsito: Legislação Penal Especial.** 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

NUCCI, G. S. **Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º ao 120 do Código Penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEPEU, S. **Os delitos de trânsito: aplicação do dolo eventual e da culpa consciente**. 2014. Disponível em: <https://www.amazon.com.br>. Acesso em: 12/set/2019.

RANGEL, P. **Direito Processual Penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

RODRIGUES, R; GONÇALVES, J. C. **Procedimentos de Metodologia Científica**. 8. ed. Lages: Papervest, 2017.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE MEDICINA TROPICAL. Disponível em: www.sbmt.org.br. Acesso em: 19/ago/2019.

STRECK, L. L. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus: **HC 303872 SP**, Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, Data de julgamento: 15/12/2016. Superior Tribunal de Justiça, 2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 28/out/2019.

_____. Habeas Corpus: **HC 58826 RS**, Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Data de Publicação: DJ 29/06/2009. JusBrasil, 2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 28/out/2019.

_____. Habeas Corpus: **HC 186451 RS**, Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, Data de Publicação: 06/06/2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 28/out/2019.

_____. Recurso Especial. **Resp 1327087 DF**. Relator: Min. Og Fernandes, Sexta Turma, Data de Julgamento: 10/09/2013. Superior Tribunal de Justiça, 2013. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 28/out/2019.

_____. Recurso Especial: **REsp 1777793 RS**, Relator: Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Data de Julgamento: 15/08/2019. Superior Tribunal de Justiça, 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 28/out/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus: **HC 120178 AL**, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ:27/06/2014. JusBrasil, 2014, Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 05/out/2019.

_____. Habeas Corpus: **HC 91159 MG**, Relator: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 23/10/2008. JusBrasil, 2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 05/out/2019.

_____. Habeas Corpus: **HC 97252 SP**, Relator: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ: 03/09/2009. JusBrasil, 2009. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br>.

Acesso em: 05/out/2019.

_____. Habeas Corpus: **HC 150418 AgR**. Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, Data de Julgamento 07/05/2018. JusBrasil, 2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 05/out/2019.

TÁVORA, N. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

VARELLA, D. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

WUNDERLICH, A. O dolo eventual nos homicídios de trânsito: uma tentativa frustrada. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/>. Acesso em: 22/out/ 2019.