

UNIVERSIDADE ESTADUAL VALE DO ACARAÚ

Curso de Especialização em Administração Judiciária

Alexandre Henrique Vieira Braga

**POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO DOLO
EVENTUAL NOS DELITOS DE TRÂNSITO POR
ALCOOLEMIA**

Fortaleza - Ceará

2008

Alexandre Henrique Vieira Braga

POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO DOLO EVENTUAL NOS DELITOS DE TRÂNSITO POR ALCOOLEMIA

Monografia apresentada à Universidade Estadual Vale do Acaraú - UVA em convênio com a Escola Superior de Magistratura – ESMEC, como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Administração Judiciária.

Orientador: Professor Carlos Augusto Leitão

Fortaleza-Ceará

2008

Alexandre Henrique Vieira Braga

POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO DOLO EVENTUAL NOS DELITOS DE TRÂNSITO POR ALCOOLEMIA

Monografia apresentada à Universidade Estadual Vale do Acaraú - UVA em convênio com a Escola Superior de Magistratura – ESMEC, como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Administração Judiciária.

Monografia aprovada em: 29/02/2008

Orientador:

Professor Ms. Carlos Augusto Leitão - UVA

1º Examinador

Professor Ms Leandro Duarte Vasques - UNIFOR

2º Examinador

Professora. Ms. Núbia Maria Garcia Bastos - UNIFOR

Coordenador do Curso

Prof. Ms. Carvalho Neto

A minha família, que tornou possível a feitura deste trabalho, pelas horas incontáveis de estímulo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus porque nada disso estaria se realizando se não fosse essa força divina maravilhosa que me guia nos momentos bons e ruins me dando tranqüilidade, paz e persistência de que preciso para vencer determinados obstáculos.

Ao Prof. Carvalho Neto, que nos permitiu, através da Escola Superior da Magistratura, aprofundar nossos conhecimentos para melhor desempenho da função jurisdicional cotidiana.

Ao Professor Carlos Leitão, que teve a paciência em orientar-me com muito zelo.

A todos os meus Professores e amigos, os meus sinceros agradecimentos pelo apoio prestado e pelo companheirismo que foram de suma importância para a concretização deste trabalho.

A todos os colegas da 5ª Vara do Júri de Fortaleza, que tiveram paciência comigo e ao mesmo tempo me deram incentivo para o término do curso acreditando num futuro longo cheio de surpresas.

RESUMO

Esta monografia tem por escopo demonstrar a possibilidade de caracterização do dolo eventual nos delitos de trânsito por alcoolemia. Para tanto, primeiramente revisa-se os conceitos de dolo e culpa considerando as recentes alterações na legislação penal quanto aos delitos de trânsito. Trata-se, na seqüência, da defesa do deslocamento da condição do tipo penal, de culpa para dolo, nos delitos de trânsito cometidos por pessoas alcoolizadas ao submeter o infrator a apreciação de sua conduta pelo Tribunal do Júri, como mecanismo de alcance da sentença condenatória. O desenvolvimento do trabalho parte de uma constatação da necessidade de redução da incidência desse tipo de delito na sociedade a partir de penas mais severas e embasa-se em bibliografia, doutrina e jurisprudência especializadas com a leitura e estudos minuciosos de vários livros e artigos científicos, além de consultas à legislação em vigor sobre a temática proposta. Como resultado, pode-se comprovar que a possibilidade de caracterização do dolo eventual em vez de culpa no trato dos acidentes provocados por alcoolemia tende a inibir e evitar que maiores números de acidentes ocorram considerando-se como melhor resultado as penas advindas da apreciação pelo Tribunal do Júri neste tipo de infração.

Palavras-chave: Crimes de Trânsito. Dolo eventual. Culpa consciente. Alcoolemia e Tribunal do Júri.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate the possibility of characterization of eventual malice in the crimes of traffic for alcoholization. To do so, firstly it is revised on malice and blame considering the recent changes in the penal legislation about the crimes of traffic. In the sequence, it's dealt whit the defense of the change of the condition of the penal type, from blame to malice, in the crimes of traffic made by people alcoholized, submitting the offender's conduct to the appreciation on the Tribunal of the Jury, as a way to reach the condemnatory sentence. The development of the paper begins with the verification of the need of reduction of the occurrence of this kind of crime of the society, starting from more severe punishment and it is based in bibliography, doctrine and specialized jurisprudence, with the reading and meticulous study of several books and scientific papers, besides consultations to the legislation in vigor on the proposed subject. As conclusion, it can be proven that the possibility of characterization of the eventual malice instead of blame in the judgment of the accidents provoked by alcoholization tends to inhibit and to avoid that more accidents happen, considering as better result the punishments imputed through the appreciation by the Tribunal of the Jury in this infraction type.

Key words: Crimes of Traffic. Eventual malice. Conscious blame. Alcoholization and Tribunal of the Jury.

LISTA DE ABREVIATURAS / SÍMBOLOS

Art. – artigo

Cap. – Capítulo

CF – Constituição Federal

CPB – Código Penal brasileiro

CPP – Código de Processo Penal

CTB – Código de Trânsito brasileiro

DJ – Diário de Justiça

HC- Habeas Corpus

Inc. – Inciso

MP – Ministério Público

RES - Resolução

RT – Revista dos Tribunais

RTJ – Revista do Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

ss - seguintes

TACRIM – Tribunal de Alçada Criminal

TCO – Termo Circunstanciado de Ocorrência

TJCE – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

§ - Parágrafo §§ - Parágrafos

SUMÁRIO

1. Introdução	12
2. Metodologia.....	17
3. O novo Código de Trânsito brasileiro	20
3.1 Culpa: aspectos gerais	20
3.1.1 Conceito de culpa.....	21
3.1.2 Elementos do fato típico culposo.....	22
3.1.3 Modalidades da culpa.....	26
3.1.4 Espécies de culpa	28
3.2 Dolo: aspectos gerais	28
3.2.1 Conceito.....	29
3.2.2 Elementos do dolo.....	30
3.2.3 Teorias do dolo.....	30
3.2.4 Espécies de dolo.....	32
3.2.5 Dolo eventual	34
3.3 Delitos de trânsito	35
3.3.1 Crime de homicídio culposo no trânsito.....	35
3.3.2 Crime de lesão corporal culposa no trânsito.....	37
3.3.3 Crime de racha.....	38
3.3.4 Posições jurisprudenciais.....	41
3.4 Estado de embriaguez.....	42
3.4.1 Posições jurisprudenciais.....	43
4. Culpa consciente e Dolo eventual.....	45
4.1 Culpa consciente.....	45
4.2 Dolo eventual.....	46
4.2.1 Previsão e aceitação.....	46
4.2.2 Teoria do dolo eventual.....	47
4.3 Culpa consciente versus dolo eventual.....	50
5. Diagnóstico da situação atual	51
5.1 Possibilidade de caracterização do dolo eventual.....	51
5.1.1 Caracterização do dolo eventual.....	51

5.1.2 Elasticidade do conceito de dolo eventual.....	53
5.2 Posições jurisprudenciais enfocando a alcoolemia.....	55
5.3 Possibilidade de caracterização do dolo eventual advindo de alcoolemia...56	
5.4 Possibilidade de constatação da alcoolemia em condutores de veículos... 57	
6. Conclusão	59
Referências	63

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o entendimento do Código de Trânsito brasileiro, o crime de trânsito contra a vida (art. 302 do CTB) só será assim considerado se for culposo, conforme dispõe o próprio texto legal. Se, durante a fase inquisitória ou mesmo processual, for apurado o dolo eventual, o crime passará a ser o art. 121 do CPB, e assim o juiz singular deverá remeter os autos ao Tribunal do Júri, pois se a classificação do crime não corresponder ao tipo penal (núcleo + elementares), operará mudança de competência.

A legislação penal brasileira, até o advento da Lei 9.503/97, se reportava aos delitos ocorridos no trânsito considerando-os como crime culposo, ou seja, aquele delito em que o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia seguido da ressalva legal de que ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. (Art. 18 CPB).

Atualmente, referida legislação enaltece o tratamento àqueles envolvidos em delitos de trânsito, quando em estado de alcoolemia ou que tenham ingerido outras substâncias alucinógenas, à condição de crime doloso, ou seja, o crime que se caracteriza quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Nesse sentido, há que se entender que os efeitos e conseqüências por demais deletérios que o álcool ou outras substâncias análogas causam na mente do ser humano são conhecidos por grande parte da população. Em relação à atividade de dirigir veículos automotores, tais conseqüências são ainda mais significativas. Pode-se enumerar vários efeitos que o álcool causa sobre o cérebro humano, entre os quais se destacam: a perda do autocontrole, autoconfiança crescente, diminuição da capacidade de julgar, diminuição de atenção, transtornos da visão estereoscópica (de apreciação de distâncias, reconhecimento de formas etc.), apatia, tremor, entorpecimento, alterações do equilíbrio.

Ao longo das últimas décadas, as tragédias ocorridas no trânsito brasileiro vêm tomando efetivo destaque. Estatísticas oficiais comprovam que anualmente o trânsito no Brasil provoca mais mortes do que os causados na guerra que envolve o Iraque, desde que tomado de assalto pelos norte-americanos. Aqui, 40 mil morrem de acidentes de trânsito anualmente e 500 mil pessoas são feridas enquanto que dados recentes da Unesco revelam que 34 mil pessoas morrem no Iraque no mesmo período. Diante dessa situação, faz-se necessário a tomada de providências no sentido de tornar os delitos de trânsito passíveis de punições mais severas do que as atualmente aplicadas.

É nesse âmbito que uma solução encontrada por diversos tribunais pátrios para satisfazer as reivindicações da população é a adequação do tipo penal na figura do dolo eventual aos crimes praticados por motoristas embriagados. Vê-se que quando o condutor causa o acidente, confessando o mesmo ou pela apuração das circunstâncias em que o acidente ocorre, pode não ter a intenção de matar, mas está assumindo o risco pela tragédia existente. Para o STJ, nesses casos, cabe aos Tribunais do Júri de cada tribunal estadual julgar crimes classificados como qualificados, e não simples. Assim, o acusado, caso condenado, poderá pegar pena de 12 a 30 anos de prisão.

Segundo este pensamento, o motorista, ao assumir a direção de um veículo automotor, sob o efeito de álcool, apesar de estar ciente do risco de produzi-lo, não estaria preocupado com a ocorrência ou não de um evento danoso a outrem. Assim, motoristas que causassem acidentes fatais, nestas condições, passariam a ser julgados pelos tribunais do júri, com a possibilidade de aplicação da mesma pena destinada a um homicida comum, o que atualmente não ocorre com o tipo penal da culpa consciente, que é menos gravosa.

Esta situação tem conduzido a um embate doutrinário e jurisprudencial. Contudo, embora decisões neste sentido sejam cada vez mais freqüentes, os números de acidentes continuam a subir e os motoristas imprudentes continuam a matar. Mediante essa situação faz-se pertinente as seguintes indagações: a) será possível realizar tal enquadramento jurisprudencial? b) será possível enquadrar os autores de acidentes no trânsito, quando alcoolizados, no tipo penal definido como

homicídio doloso (dolo eventual) sem que, para isso, se tripudie sobre os fundamentos basilares da teoria geral do delito?

O que se constata é que a crescente imprudência, o excesso de velocidade e a ingestão de bebidas alcoólicas pelos condutores de automóveis continuam a provocar tragédias freqüentes. Números assustadores levaram o legislador brasileiro a tomar medidas severas visando a minimizar o elevado índice de mortes no trânsito. Nesse prisma, aos 23.09.97, foi sancionado o novo Código de Trânsito Brasileiro através da Lei nº. 9.503/97, com vigência prevista a partir de 22 de janeiro de 1998. O teor da nova legislação constitui uma tentativa, porém sem efetiva garantia, para coibir o exagerado índice de mortes ocorridas anualmente no trânsito brasileiro, como também pretende disciplinar o motorista imprudente.

O presente trabalho monográfico reporta-se à exploração de um tema que há algum tempo vem atormentando a sociedade e o Direito Penal. A temática reúne dois grandes problemas: a morte no trânsito provocada por aqueles que comprovadamente ingerem bebida alcoólica, cujas estatísticas assombram a sociedade, e a caracterização desse tipo de prática tipificado, em juízo, como dolo eventual quando se deve à ocorrência de acidentes de trânsito onde o agente tenha ingerido álcool.

Dessa forma, tem-se como objetivo principal conferir acerca da possibilidade de se caracterizar o dolo eventual nos delitos de trânsito por condutores em estado de alcoolemia. Um outro objetivo gira em torno de apontar a diferença entre dolo eventual e culpa consciente, além de se buscar confirmar a possibilidade de caracterização do dolo eventual nos delitos de trânsito. No desenvolvimento do presente trabalho, pretende-se, em face da grande discussão que traz o novo Código de Trânsito Brasileiro, juntamente com a aplicação ou não da figura do dolo eventual nos delitos automobilísticos, tais como lesão corporal e homicídio, responder com clareza e objetividade questionamentos surgidos a partir da temática proposta.

O recente Código de Trânsito Brasileiro, legislação tão esperada e que traz para si a matéria face ao princípio da especialidade, não adotou o dolo eventual como regra geral. Todavia, aumentou a pena do homicídio culposo. Tentou-se, com o novo Código, dar a resposta que a sociedade esperava. Aumentou-se a pena, mas o homicídio no trânsito continua a ser, em regra, culposo. Os defensores do dolo eventual perderam sua oportunidade. O discurso da tentativa de se levar os crimes de trânsito com resultado morte ao Tribunal do Júri estiolou-se em si mesmo.

A verdade é que o novo Código, tido como instrumento "moderno" e "severo" aos olhos da mídia e "controvertido" e "incongruente" na visão da doutrina, não optou pelo dolo eventual. Não poderia ser diferente. A lição mais comezinha em Direito Penal, a primeira que se aprende nos bancos acadêmicos, é a de que não se pode presumir a culpa (*Nulla poena sine culpa*). Se fosse elaborado um novo tipo penal descrevendo a conduta a título de dolo, estar-se-ia diante de uma presunção de dolo eventual. Mas, como se sabe, o nosso Direito repele a culpa presumida e, cientes de que em nenhum caso haverá presunção de culpa, o que dizer então de presunção de dolo?

Em uma primeira abordagem, o problema é que nem a alteração legislativa conseguiu deslindar a questão. Falta se imiscuir no custo social dos acidentes de trânsito. Aliás, a verdadeira batalha não é pela reforma da legislação, mas pela reforma do costume. O Código de Trânsito Brasileiro estabelece uma pena em abstrato de dois e quatro anos de detenção ao homicídio culposo praticado na direção de veículo. O mesmo homicídio culposo está previsto no Código Penal fixando, *in abstracto*, a pena de um a três anos de detenção.

Por outra abordagem, considera-se totalmente equivocada e divorciada dos novos paradigmas do Direito Penal Moderno a tentativa de não se levar os crimes de trânsito ao plenário do júri e, com isso, aplicar reprimenda mais gravosa, o que se leva a abordar e a defender, neste trabalho, a idéia de se levar os casos de homicídios ocorridos no trânsito por condutores em estado de alcoolemia ao crivo do júri popular, por acreditar que tais agentes produzem o que se entende por dolo eventual quando realizam determinado ato.

Dessa forma, diante dessas duas abordagens anteriormente referidas e plenamente discutíveis que são, cumpre-nos desenvolver a presente monografia considerando a possibilidade de análise das situações relativas ao tema, procurando defender um posicionamento próprio para o caso.

Quanto aos questionamentos estabelecidos para desenvolvimento do presente estudo, em princípio tem-se que: se no dolo eventual o agente prevê o resultado, por que não age de forma a evitá-lo? Se o agente assume o risco de produzi-lo, por que ele não admite o seu enquadramento na pena correspondente? Outros questionamentos são suscitados: em caso de não confirmada a configuração do dolo eventual nos delitos de trânsito levando a júri os infratores, busca-se verificar em que escala de possibilidade se poderia inquestionavelmente caracterizar a alcoolemia como dolo eventual nos delitos de trânsito.

2 METODOLOGIA

O tratamento metodológico dado à monografia está delineado em uma pesquisa cujas bases teóricas são de natureza bibliográfica doutrinária e jurisprudencial. Com a finalidade de atingir o objetivo proposto por este estudo, inicialmente foi realizada uma pesquisa bibliográfica para o levantamento dos dados secundários, destinados a facilitar a compreensão do problema, priorizar as questões e identificar critérios que forneçam subsídio ao trabalho, oriundos em livros, códigos, Constituição Federal, jurisprudências e doutrinas, artigos publicados em revistas, revistas especializadas e assim elaborar os tópicos teóricos da monografia. De acordo com Gil (1999), a principal vantagem desse tipo de pesquisa é permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos de forma ampla e abrangente.

Após estas definições, foi realizado um levantamento na 5ª Vara do Júri de Fortaleza, de natureza quantitativa, com delineamento descritivo-conclusivo conforme a abordagem inerente a um estudo de caso. De acordo com Yin (2001), o estudo de caso é uma investigação empírica de um fenômeno contemporâneo em um contexto real, quando os limites entre eles não estão claramente definidos e em que múltiplas fontes de evidência são usadas.

Ainda segundo Yin (2001), existem vários tipos de estudo de caso, entretanto, este se caracteriza como estudo de caso holístico, em que o estudo é composto por apenas uma subunidade de análise, podendo ser um indivíduo, uma reunião, uma função ou um local determinado, considerando que a unidade de análise abrange processos julgados e em andamento na 5ª Vara do Júri cuja denúncia e pronúncia se fundam na tipificação de dolo eventual decorrentes de acidentes de trânsito. Para a operacionalização do estudo, foi realizada a pesquisa durante o segundo semestre de 2007.

Vale aduzir, também, que os estudos de casos são indicados quando o objetivo da pesquisa é expandir e generalizar teorias (generalização analítica) e não enumerar freqüências (generalização estatística). Conforme Triviños (1987), o seu

grande valor é o de fornecer o conhecimento aprofundado de uma realidade delimitada, onde os resultados atingidos podem permitir hipóteses para o encaminhamento de outras pesquisas.

A coleta de dados foi feita pelo pós-graduando entre os dias 10 e 29 de outubro de 2007 no período de 08h00min as 18h00min nas dependências da Secretaria da 5ª Vara do Júri no Fórum Clóvis Beviláqua, em Fortaleza – Ceará. Foram coletados dados, oriundos do serviço de distribuição dos processos, envolvendo acidentes de trânsito cuja tipificação enquadrava o condutor e responsável pela prática do delito de trânsito na condição de assumir o risco de ter produzido o acidente tendo em vista seu estado alcoolêmico. O procedimento de coleta dos dados se deu com a definição do período correspondente a 1997 e 2007. O fechamento dos dados foi realizado pelo pós-graduando ante a confirmação com os dados da Promotoria Pública da respectiva Vara e com os dados da pauta de julgamento dos acusados pronunciados e levados à Júri popular.

No processo de coleta de dados ocorreram diferentes recortes:

- identificou-se a quantidade de processos existentes na 5ª Vara do Júri cuja tipificação tivesse vínculo com acidentes de trânsito na condição da prática de dolo eventual;
- examinou-se os despachos finais apostos pelo Juiz da Vara para constatar em que fase processual se encontrava o processo;
- tabulou--se os resultados obtidos.

O campo empírico foi delineado a partir da quantidade de processos existentes a partir de 1997, (ano de alteração na Lei de trânsito brasileira) correspondendo a 03 processos julgados e 04 processos em andamento na 5ª vara do Júri do Fórum de Fortaleza (CE), os quais representam o universo da pesquisa.

O estudo em comento baseou-se na coleta de 2 (duas) fontes combinadas de evidências: análise bibliográfica e coleta de dados estruturado não disfarçado

(MATTAR, 1997). Buscou-se, dessa forma, aplicar de modo concomitante, diferentes técnicas de pesquisas que, segundo Triviños (1987), “tem por objetivo básico abranger a máxima amplitude na descrição, explicação e compreensão do foco em estudo”.

A estrutura da monografia está dividida entre três capítulos e as considerações finais.

- o primeiro capítulo tratando do novo Código de Trânsito brasileiro esboça o arcabouço teórico que dá suporte ao estudo, onde as teorias sobre culpa, dolo, delitos de trânsito e estado de embriaguez. Esse capítulo mostra as concepções doutrinárias a respeito do art. 18 do CPB.
- o segundo capítulo dá ênfase à discussão sobre dolo *versus* culpa consciente buscando-se conferir o que diz a literatura sobre dolo eventual e culpa consciente.
- o terceiro capítulo busca traçar o diagnóstico da situação atual e analisa a possibilidade de caracterização do dolo eventual nos delitos de trânsito levando em consideração o resultado da coleta de dados realizada no volume de processos julgados e em andamento na 5ª Vara do Júri entre 1997 e 2007 por condutores em estado de alcoolemia e a escala médica que caracteriza o estado alcoolêmico quando da ingestão de bebidas alcoólicas.

Nas considerações finais estão sumarizados os principais resultados do estudo, bem como sugestões para novas pesquisas, a partir dos resultados obtidos. Sugere-se que questões relevantes não contempladas no presente trabalho sejam objeto de investigações futuras.

3 O NOVO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

O novo Código Brasileiro de Trânsito surgiu como medida inovadora na tipificação de condutas antes consideradas como meras contravenções penais.

A Lei 9.503/97, que dispõe sobre as infrações, penalidade e crimes de trânsito, tem sido motivo de muitas críticas doutrinárias e controvérsias tanto no que se refere à elaboração das normas e às penas aplicadas como no tocante à excessiva preocupação na tipificação de condutas e aplicação das penas em detrimento do rigor nas medidas de prevenção nas infrações de trânsito.

Apesar de tais controvérsias, não se pode negar o mérito da nova lei como importante instrumento regulador de prevenção e combate aos abusos praticados no trânsito. A discussão em torno de sua eficácia traduz a real preocupação dos doutrinadores no sentido de que esta possa vir a ser cada vez mais aperfeiçoada, tornando-se verdadeiro instrumento de segurança no confuso trânsito das cidades brasileiras.

O deslocamento da competência para julgar determinados tipos de delitos de trânsito, envolvendo as classificações entre a culpa e o dolo afirma-se como a maior das controvérsias, razão pela qual tentaremos discorrer sobre essa situação neste trabalho monográfico.

3.1 Culpa: aspectos gerais

Relevante questão deve ser abordada no presente trabalho, no tocante às diferentes terminologias utilizadas para se conceituar culpa e dolo. É fato comum denominar os conceitos de culpa e dolo, como conceitos e terminologias semelhantes. Porém, é necessário diferenciá-los, posto não serem os mesmos frutos de um similar entendimento. É o que se faz logo em seguida.

Preliminarmente, a culpa é forma de conduta humana que se caracteriza pela realização do tipo de uma lei penal, através da lesão a um dever de cuidado,

objetivamente necessário para proteger o bem jurídico e onde a culpabilidade do agente se assenta no fato de não haver ele evitado a realização do tipo, apesar de capaz e em condições de fazê-lo.

Crime culposo diz da conduta voluntária do agente, causadora de um resultado involuntário, que viola um bem jurídico protegido. Este resultado danoso era previsível e poderia ter sido evitado se o agente procedesse com maior cautela. Atua culposamente aquele que infringe um dever de cuidado, que lhe é pessoalmente incumbido e pode prever a ocorrência do resultado. Comete um delito imprudente quem, nos casos previstos em lei, causa um resultado tipicamente antijurídico, sem vontade de fazê-lo, mas como conseqüência de um descuido por ele evitável. Crime culposo poderia ser definido como a conduta voluntária do agente, causadora de um resultado involuntário, que viola um bem jurídico protegido. Este resultado danoso era previsível e poderia ter sido evitado se o agente procedesse com maior cautela.

3.1.1 *Conceito de culpa*

Inicialmente, Engisch (1964, p.29-31) demonstrou um momento essencial entre a ação (ou omissão) provocadora do resultado e a culpabilidade, qual seja, a da omissão de *cuidado externo*, sem a qual não era possível fundamentar a antijuridicidade do crime culposo.

Desde então a doutrina, de forma majoritária, tem considerado a violação do dever de cuidado como *conditio sine qua non* da existência do crime culposo. Atua culposamente aquele que infringe um dever de cuidado, que lhe é pessoalmente incumbido e pode prever a aparição do resultado. Comete um delito imprudente quem, nos casos previstos em lei, causa um resultado tipicamente antijurídico, sem vontade de fazê-lo, mas como conseqüência de um descuido por ele evitável.

Autores pátrios também têm esse entendimento. Afirmam que há crime por ação culposa quando o agente, com vontade tendencial extra-típica, infringe

uma norma cultural de conduta, de observância juridicamente exigível, sendo causa de um resultado ilícito, na suficiência requerida pelo tipo expressando a norma de conduta violada.

A culpa também é forma de conduta humana que se caracteriza pela realização do tipo de uma lei penal, através da lesão a um dever de cuidado, objetivamente necessário para proteger o bem jurídico e onde a culpabilidade do agente se assenta no fato de não haver ele evitado a realização do tipo, apesar de capaz e em condições de fazê-lo. Um conceito muito prático de culpa é: há crime culposo quando o agente, violando o cuidado, a atenção ou a diligência a que estava adstrito, causa o resultado que podia prever, ou que previu, mas supôs, levemente, que não ocorreria.

3.1.2 Elementos do fato típico culposo

Dos conceitos acima apresentados, conclui-se que a estrutura do crime culposo é complexa e envolve basicamente 04 (quatro) elementos: a inobservância do cuidado objetivamente devido; a produção de um resultado e nexos causal; a previsibilidade objetiva do resultado e a conexão interna entre desvalor da ação e desvalor do resultado.

Quanto à Inobservância do dever de cuidado objetivamente devido, atualmente, algumas ações banais, como dirigir um carro, operar uma máquina em uma fábrica, entre várias outras, envolvem um certo risco. Por esta razão, por exemplo, criou-se o Código de Trânsito Brasileiro, no qual existem regras a serem obedecidas por todas as pessoas que participam do tráfego, a fim de resguardar a integridade dos bens jurídicos tutelados.

Um motorista que atropela um transeunte a 100km/h na cidade, em que a velocidade máxima permitida em lei é de 60km/h, age de forma a violar um dever de cuidado, imposto a ele, neste caso, pelo Código de Trânsito. Em vários outros casos de crimes culposos, não há uma previsão legal do dever de cuidado, ele é muitas vezes imposto moralmente pela sociedade, como no caso de limpar uma arma de

fogo somente se ela estiver desmuniada, não deixar objetos venenosos ou tóxicos ao alcance de crianças, entre outros.

Assim, somente existirá crime culposos se o agente violou este dever de cuidado. Apesar de o dever de cuidado muitas vezes advir de regras implícitas da sociedade, não há que somente falar-se em *homem médio, padrão*, para a aferição de culpa, deve-se considerar as condições específicas de cada indivíduo ao agir, as circunstâncias do momento dos fatos, enfim, de acordo com a situação jurídica e social de cada homem, esta sim, aliada ao critério do homem-médio, caracterizará a existência de culpa no caso concreto.

O essencial no tipo de injusto culposos não é a simples causação do resultado, mas a forma com que a conduta se realiza. Esta inobservância do dever de cuidado resulta da comparação da direção finalista real com a direção finalista exigida para evitar lesões a bens jurídicos.

Aqui surge um princípio que limita o dever de cuidado, o chamado *Princípio da Confiança*, segundo o qual "todo aquele que atende adequadamente ao cuidado objetivamente exigido pode confiar que os demais co-participantes da mesma atividade também operem cuidadosamente". Trata-se de uma decorrência da Teoria do Risco Tolerado, pela qual admite-se um certo grau de risco aos bens jurídicos em sociedade. Tem especial relevância nos crimes de trânsito. Logicamente que aquele que não observou o dever de cuidado, não pode invocar o Princípio da Confiança. Por exemplo, um motorista que dirigia a 140km/h numa via na cidade, atropela um transeunte que atravessava a rua fora da faixa. Neste caso, como o motorista não observou o dever de dirigir a 60km/h, ele não pode invocar o princípio, alegando que o transeunte quebrou seu dever de cuidado ao atravessar fora da faixa de pedestres.

Não há compensação de culpas, como no âmbito cível. Se a vítima concorreu para o crime, isto será matéria a ser apreciada no momento da aplicação da pena. Se a culpa foi exclusiva da vítima, não há crime culposos – ex: transeunte que se atira de uma ponte sobre um carro que dirigia dentro do limite de velocidade,

e não o viu. O motorista não agiu com culpa, pois obedeceu ao dever de cuidado imposto aos motoristas, constante no Código de Trânsito Brasileiro.

A quebra do dever de cuidado constitui-se, portanto, na inobservância de regras moralmente ou legalmente impostas ao indivíduo, ao realizar determinadas atividades que envolvem certo grau de risco. Obviamente que as circunstâncias em que ocorreu o fato deverão ser levadas em consideração, bem como as características pessoais de cada sujeito, a fim de estabelecer a culpa.

Conforme bem explicita o legislador, na Exposição de Motivos do Código Penal de 1969 (n.º 10): A ilicitude nos crimes culposos surge pela discrepância entre a conduta observada e as exigências do ordenamento jurídico com respeito à cautela necessária em todo comportamento social, para evitar dano aos interesses e bens de terceiros. A *culpa* está em função da reprovabilidade da falta de observância, por parte do agente, nas circunstâncias em que se encontrava do cuidado exigível, ou seja, da diligência ordinária ou especial a que estava obrigado.

No tocante à produção de um resultado e um nexo causal, o resultado faz parte do crime culposo. Sem ele, o crime culposo não se configura. Daí conclui-se a impossibilidade de tentativa nestes crimes. Havendo inobservância de um dever de cuidado, mas se o resultado não sobrevier, não haverá crime. Assim, mesmo que tenha sido violado o dever objetivo de cuidado, há que se produzir um resultado, para que exista o crime culposo.

Deste nexo causal depreende-se que a inobservância do dever de cuidado deve ser a causa do resultado. Isto significa que, quando o agente observar o dever de cautela, mas ainda assim o resultado concretizar-se, não responderá por crime culposo pela falta do nexo causal. Responsabilizar o agente, neste caso consistiria numa autêntica responsabilidade objetiva, justamente pela ausência de nexo causal entre a conduta mal dirigida e o resultado. Logo, a inobservância do dever de cuidado objetivo deve sempre consistir na causa do evento; e se a conduta do agente fosse hipoteticamente retirada do curso causal, o resultado não ocorreria.

Quando se aborda sobre a previsibilidade objetiva do resultado, a previsibilidade nada mais é do que a possibilidade de prever um fato. Há previsibilidade quando o agente, nas circunstâncias em que se encontrava, podia ter-se representado como possível a consequência de sua ação. A doutrina pátria traz dois critérios que devem ser analisados ao estabelecê-la: a) objetivo: diz respeito ao "homem-médio", quanto à sua diligência e perspicácia. O evento será previsível quando sua previsão pode ser exigida do homem "comum" e "normal", da cautela exigível da generalidade das pessoas; b) subjetivo: diz respeito tão somente às características pessoais do agente, seu grau de instrução, idade, se seria exigível dele a previsibilidade do evento nas circunstâncias sob as quais ele ocorreu.

Deste impasse acerca de qual critério seria adotado no Direito Penal Brasileiro, surgiu uma mescla de ambos os critérios, isto é, o juiz, ao analisar um fato culposos, deve levar em consideração tanto as cautelas ordinárias que se exigiriam de qualquer pessoa na situação do agente, bem como as circunstâncias nas quais os fatos ocorreram, levando em conta a conduta do agente ativo, questionando se o agente, nestas circunstâncias, poderia ter deixado de agir, se havia a possibilidade de empregar a diligência ordinária e assim por diante. Cabe aqui ressaltar que a previsibilidade não se confunde com a previsão, já que um fato previsível poderá não ser previsto pelo agente.

Assim como nos crimes dolosos o resultado deve estar englobado pelo dolo, nos culposos deverá sê-lo pela previsibilidade; e sendo imprevisível o resultado não haverá delito algum, será mero acaso, caso fortuito, os quais são exatamente a negação da culpa. Na conduta do agente não há uma vontade dirigida à realização do tipo, mas apenas um conhecimento potencial de sua concretização, isto é, uma possibilidade de conhecimento de que o resultado pode vir a ocorrer. A previsibilidade é denominada como o "aspecto cognoscitivo" ou intelectual da culpa, conceituando-a como a possibilidade de conhecer o perigo que a conduta cria para bens jurídicos alheios e de prever a possibilidade do resultado em conformidade com este conhecimento. Há autores que ainda vão além, ao afirmarem que a previsibilidade condiciona o dever de cuidado. Ora, quem não consegue prever o resultado não está obrigado a observar um dever de cuidado e, portanto, não pode violá-lo.

Quanto a conexão interna entre desvalor da ação e desvalor do resultado, o desvalor do resultado e o desvalor da ação, ou da conduta, conjuntamente, determinam o conteúdo do injusto, Podemos afirmar que são três os elementos constitutivos do tipo de injusto: a causação do resultado, a lesão ao dever de cuidado objetivo e a imputação do resultado baseado no erro de conduta, orientada no sentido da finalidade protetiva das normas de cuidado.

É indispensável, pois, uma conexão interna entre o desvalor da ação e o desvalor do resultado, ou seja, o resultado lesivo deverá ocorrer justamente da inobservância do cuidado devido. No delito culposo, o desvalor da ação é a inobservância do cuidado objetivamente devido e o desvalor do resultado representa-se pela lesão ou perigo concreto de lesão para o bem jurídico tutelado.

3.1.3 Modalidades de culpa

+ Imprudência

Trata-se da prática de uma conduta comissiva de forma arriscada, descuidada, perigosa. É a imprevisão ativa. O agente está desatento, e por esta razão acaba violando um dever de cuidado. Imprudência é a falta de cautela, de precaução. É um agir com precipitação, afoitamento, por exemplo, manejar uma arma de fogo carregada perto de outras pessoas, dirigir em alta velocidade, além do permitido.

+ Negligência

Representa-se pela inércia psíquica, pela indiferença do agente, que viola o dever de cuidado objetivo por preguiça ou displicência. Tem relação com a inatividade, com a forma omissiva. Um exemplo é o adulto que deixa substância tóxica ao alcance de crianças. A negligência é um *minus* no cumprimento do dever jurídico, pela não realização da conduta necessária para evitar a lesão típica previsível.

Na negligência há *culpa in non faciendo, in omittendo*, enquanto que na imprudência há *culpa in faciendo*. Negligência é, pois, forma omissiva, desatenção, desleixo, descuido. A negligência não é um fato psicológico, mas um juízo de

apreciação, pois a possibilidade do resultado não passa pelo pensamento do agente; a negligência é o não fazer o que deveria ser feito, por exemplo, o motorista que trafega com os pneus gastos e não os troca quando necessário.

+ Imperícia

Trata-se da falta de capacidade, despreparo, ou falta de conhecimentos técnicos para o exercício de arte, profissão ou ofício. Se o caso concreto decorrer de falha fora do âmbito profissional ou técnico, fala-se em negligência ou imprudência. A imperícia pressupõe arte ou profissão, e pode ser decorrência da falta de prática ou da ausência de conhecimentos para realização de determinada atividade. Logo, se um médico causar a morte de uma paciente durante um parto ao inobservar os deveres de cuidado objetivos, será imperito; se for uma curandeira, será imprudente.

Quando se trata de ofício ou profissão, diz-se que não violará o dever de cuidado objetivo o sujeito que atende às regras da arte, *legis artis*, isto é, regras de comportamento ditadas pela ciência, experiência ou prática. Trata-se tão somente de uma espécie de imprudência, já que se exprime pela prática de certa atividade profissional ou técnica, sem o preparo necessário para sua eficiente realização. A imperícia pressupõe a qualidade de habilitação para o exercício de atividade profissional, trazendo o exemplo do motorista profissional que apresenta falta de habilidade ao conduzir seu veículo.

A imperícia não se confunde com o erro profissional, pois este é um acidente justificável, e geralmente, imprevisível. Este tipo de evento decorre não da insuficiência de conhecimentos científicos, mas reside, sim, na imperfeição e precariedade dos conhecimentos humanos, transpondo os limites da prudência e do previsível. Ressalte-se que mais de uma modalidade de culpa pode existir no mesmo fato. Tome-se a negligência e a imprudência: poderão coexistir no caso de um motorista desleixado que não trocou os pneus e dirigia em alta velocidade ao atropelar um pedestre. Ainda, imperícia e imprudência, quando o motorista recém-habilitado dirige em alta velocidade. Finalmente, com imperícia e negligência, quando, por exemplo, um profissional incompetente age sem tomar as medidas de cautela necessárias.

3.1.4 *Espécies de culpa*

+ Culpa inconsciente

É a culpa sem previsão, em que o agente não prevê o que era previsível.

+ Culpa consciente

É aquela em que o agente prevê o resultado, embora não o aceite. Há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta, de pronto, por entender que a evitará e que sua habilidade impedirá o evento lesivo previsto.

+ Culpa imprópria

É aquela em que o agente, por erro de tipo inescusável, supõe estar diante de uma causa de justificação que lhe permita praticar, licitamente, um fato típico. Há uma má apreciação da realidade fática, fazendo o autor supor que está acobertado por causa de uma exclusão da ilicitude. Entretanto, como esse erro poderia ter sido evitado pelo emprego de diligência mediana, subsiste o comportamento culposos.

+ Culpa presumida

Sendo uma forma de responsabilidade objetiva, já não é prevista na legislação penal, ao contrário do que ocorria na legislação anterior ao Código de 1940, em que havia punição por crime culposos quando o agente causasse o resultado apenas por ter infringido uma disposição regulamentar, ainda que não houvesse imprudência, negligência ou imperícia.

+ Culpa mediata ou indireta

É a que ocorre quando o agente produz indiretamente um resultado a título de culpa.

3.2 **Dolo: aspectos gerais**

Sobre o dolo, via de regra, os crimes são sempre dolosos. Eventualmente o tipo penal pode acolher a modalidade culposos na conduta do agente, entretanto, isto só é possível se houver a previsão legal, ou seja, o dolo é a regra e a culpa, exceção prevista em lei.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2002, p.482): “o dolo é o elemento nuclear do tipo subjetivo e, freqüentemente, o único componente do tipo subjetivo (nos casos em que o tipo não requer outros).” Duas teorias norteiam a figura do dolo no Código Penal brasileiro: a que nos interessa e ao presente estudo é a teoria do consentimento, em relação ao dolo eventual.

A teoria do consentimento defende que o dolo é, ao mesmo tempo, vontade e representação (previsão do resultado como certo ou provável). Assim, de acordo com esta teoria, é dolo a vontade que, mesmo não dirigida diretamente ao resultado possível ou provável, aquilo que, consente na sua ocorrência (assume o risco de produzi-lo).

Entre os elementos constitutivos da culpabilidade *lato sensu*, juntamente com a imputabilidade e a exigibilidade de conduta conforme o dever, encontra-se o elemento psicológico normativo. Este se materializa na ligação intelectual que existirá entre a conduta do agente e o evento lesivo. A doutrina ensina que este nexos de ligação poderá se apresentar na forma do dolo ou da culpa.

A necessidade de a criação legiferante levar em consideração estes elementos (dolo ou culpa) na formulação dos tipos penais, apresenta-se ao réu como uma garantia de que o elemento psicológico da sua conduta será corretamente mensurado.

3.2.1 Conceito

Dolo é a consciência e vontade de realizar uma conduta típica. É a vontade realizadora do tipo objetivo, guiada pelo conhecimento dos elementos deste no caso concreto. É saber e querer realizar os elementos objetivos de um tipo penal, é um "querer", que obviamente pressupõe um "conhecer". O conhecer refere-se somente aos elementos objetivos do tipo, ficando a ciência da antijuridicidade a cargo de análise em sede de culpabilidade.

Analisando-se o dolo à luz da teoria da ação, o dolo é a vontade de agir, referida ao resultado que sustenta a ação.

3.2.2 *Elementos de dolo*

Ainda, pode-se concluir que do conceito de dolo, depreendem-se dois elementos constitutivos: o cognitivo e o volitivo. O elemento cognitivo diz respeito à consciência que o agente deve ter, no momento da conduta, do fato que pratica. Tal conhecimento deve ser efetivo, nunca potencial, a fim de que se caracterize o dolo. Esta consciência deve englobar todos os elementos do tipo, sejam descritivos, normativos ou subjetivos. Por esta razão, quando o processo intelectual-volitivo não atinge um dos elementos do tipo, o dolo não se caracteriza.

O conhecimento do dolo abrange a realização dos elementos objetivos do tipo, o nexa causal e o resultado. Entretanto, não se exige, para a existência de dolo, a consciência da antijuridicidade da conduta praticada pelo agente. Esta valoração será feita no âmbito da culpabilidade, pois o dolo é um ato psicológico atual, que se estende e limita ao conhecimento dos elementos do tipo.

Já o elemento volitivo refere-se à vontade do agente de praticar a conduta típica. Este querer pressupõe que o agente conhece todas as conseqüências que constituem uma *conditio sine qua non* de seus atos, para que alcance o fim pretendido. Assim, pode-se dizer que o agente também quer quando tem em conta todas as conseqüências necessárias de sua conduta em sua representação prévia.

3.2.3 *Teorias do dolo*

Existem diversas teorias sobre o dolo, das quais se ressaltam três, quais sejam a da vontade, a da representação e a do consentimento ou assentimento.

O sujeito agirá com dolo, para a teoria da vontade, sempre que praticar a conduta de modo consciente e voluntário. O agente tem consciência do fato e vontade de praticá-lo. O dolo consiste na intenção mais ou menos perfeita de fazer

um ato que se conhece contrário à lei. O dolo é formado pela vontade de praticar um fato típico, ainda que não se saiba de sua antijuridicidade. O dolo seria a vontade dirigida ao resultado.

Esta teoria subordina o elemento intelectual do dolo, ou seja, a representação, ao elemento intrínseco de vontade, isto é, o querer realizar a conduta típica. Ressalte-se que esta vontade não se dirige à violação da lei, mas sim de realizar os elementos descritos por um tipo penal. Ex: "A" quer furtar um automóvel e o faz. Para que exista o dolo, não é preciso que "A" saiba que tal ato é contrário à lei. Este é o entendimento da maioria da doutrina.

Entretanto, alguns doutrinadores defendem que só haverá dolo se o agente tiver ciência, no momento em que realiza a conduta, da antijuridicidade de sua ação. Este conhecimento da antijuridicidade da conduta é o dolo normativo, ou elemento normativo do dolo, o qual reside na esfera da culpabilidade, segundo o entendimento da maioria dos doutrinadores pátrios e também de direito comparado.

Já para a teoria da representação, basta que o agente tenha certa previsão do resultado como certo ou provável para que exista o dolo, ou a representação subjetiva do resultado. O dolo, assim, teria como mais importante elemento o conhecimento dos elementos do tipo por parte do agente. Ela surgiu principalmente porque, em alguns casos práticos, o agente demonstrava uma total indiferença à produção do resultado, ou seja, não exteriorizava uma vontade de obter o resultado, apenas não se importava se ele sobreviesse. Desta forma, a teoria da vontade tornou-se insuficiente frente à realidade dos crimes cometidos, e a teoria da representação, em tese, solucionaria a questão.

Entretanto, esta teoria sofreu diversas críticas, e mesmo seus autores admitiram, posteriormente, que a representação não é o bastante para que se configure o dolo, é preciso que o agente queira realizar a conduta, ou ao menos assuma o risco de produzir aquele resultado que previu. Por esta teoria, por exemplo, não haveria diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente, posto que há, em ambos, a previsão por parte do agente; e o que os diferencia, basicamente, é o elemento volitivo.

Para a teoria do consentimento ou assentimento, haverá dolo quando o agente, ao prever o resultado, ao menos consinta na sua realização, ou mostre-se indiferente. Este "não se importar", equipara-se a um querer, para esta teoria. Aqui surge, na verdade, a real solução para o problema da teoria da representação, pois se faz necessário que o agente consinta não se importe, ou mostre-se indiferente em relação à produção do resultado. Este "assumir o risco de produzir o resultado" caracteriza o dolo eventual. Esta teoria requer um elemento intelectual relacionado ao volitivo; o autor deve ter representado o resultado como possível e deve existir entre agente e resultado certa relação de vontade, ainda que tal vontade seja expressa pela indiferença do agente, por um consentimento.

O Código Penal pátrio acolheu duas das teorias acima descritas: a da vontade, quando houver dolo direto, e a do consentimento, em se tratando de dolo eventual: Art.18. "Diz-se crime: *I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo*".

Logo, o "querer o resultado" nada mais é do que a aplicação da teoria da vontade, enquanto que "assumir o risco de produzi-lo" refere-se à teoria do consentimento.

3.2.4 *Espécies de dolo*

- Dolo natural

O dolo concebido como um elemento puramente psicológico, desprovido de qualquer juízo de valor. Trata-se de um simples querer, independentemente de o objeto da vontade ser lícito ou ilícito, certo ou errado. Este dolo compõe-se apenas de consciência e vontade, sem a necessidade de que haja também a consciência de que o fato praticado é ilícito, injusto ou errado. É o dolo segundo a doutrina finalista, ou seja, o dolo sem consciência da ilicitude. O dolo passa a constituir elemento da conduta, deixando de ser requisito para a culpabilidade para o fato típico, o dolo separou-se da consciência da ilicitude, que era um de seus elementos. Desse modo, o dolo que passou para a conduta é aquele composto apenas por consciência e

vontade. A consciência da ilicitude permaneceu como requisito da culpabilidade. É o dolo, de acordo com a linha doutrinária adotada por nossa legislação.

- Dolo normativo

É o dolo da teoria clássica, ou seja, da teoria naturalista ou causal. Em vez de constituir elemento da conduta, é considerado requisito da culpabilidade e possui três elementos: a consciência, a vontade e consciência da ilicitude. Por essa razão, para que haja dolo, não basta que o agente queira realizar a conduta, sendo também necessário que tenha a consciência de que ela é ilícita, injusta, errada. Como se nota acresceu-se um elemento normativo ao dolo, que depende de juízo de valor, ou seja, a consciência da ilicitude. Só há dolo quando, além da consciência e da vontade de praticar a conduta, o agente tenha a consciência de que está cometendo algo censurável.

- Dolo direto ou determinado

É a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado. Ocorre quando o agente quer diretamente produzir o resultado.

- Dolo indireto ou indeterminado

O agente não quer diretamente o resultado, mas aceita a possibilidade de produzi-lo, ou não se importa em produzir este ou aquele resultado.

- Dolo de dano

É a vontade de produzir uma lesão efetiva a um bem jurídico.

- Dolo de perigo

É a mera vontade de expor o bem a um perigo de lesão.

- Dolo genérico

É a vontade de realizar conduta sem um fim especial, ou seja, a mera vontade de praticar o núcleo da ação típica, sem qualquer finalidade específica.

- Dolo específico

É a vontade de realizar conduta visando a um fim especial previsto no tipo.

- Dolo geral, erro sucessivo ou “*aberratio cause*”

É quando o agente, após realizar a conduta, supondo já ter produzido o resultado, pratica o que entende proporcionar exaustão e nesse momento atinge a consumação.

3.2.5 *Dolo eventual*

Conforme a teoria do consentimento, "consentir" na ocorrência do resultado é um modo de querê-lo, ficando desta forma explicado o porquê de o Código Penal pátrio equiparar o dolo direto ao dolo eventual, reprimindo-os da mesma forma.

Haverá dolo eventual sempre que o agente, embora não querendo diretamente a realização do tipo, o aceite como possível ou mesmo como provável, assumindo o risco da produção do resultado. Não se requer, entretanto, que "a previsão da causalidade ou da forma em que se produza o resultado seja detalhada" segundo Zaffaroni e Pierangeli (2002, p.487), onde é necessário somente que o resultado seja possível ou provável.

Habeas corpus. Legalidade da preventiva em acidente de trânsito de motorista embriagado e que desenvolva velocidade incompatível, atropelando e matando policial rodoviário. Dolo eventual caracterizado, segundo o ensinamento de Mirabete. Ordem denegada. (Habeas Corpus nº 697058402, 1ª Câmara Criminal do TJRS, Viamão, Rel. Des. Érico Barone Pires. j. 30.04.97, DJ 30.05.97, p. 17).

3.3 Delitos de trânsito

Quanto à abordagem que se pretende fazer sobre os delitos de trânsito, há de se ressaltar que o novo Código Brasileiro de Trânsito surge como medida inovadora na tipificação de condutas antes consideradas como meras contravenções penais. A Lei 9.503/97, que dispõe sobre as infrações, penalidade e crimes de trânsito, tem sido motivo de muitas críticas doutrinárias tanto no que se refere à elaboração das normas e às penas aplicadas como no tocante à excessiva preocupação na tipificação de condutas e aplicação das penas em detrimento do rigor nas medidas de prevenção nas infrações de trânsito.

3.3.1 *Crime de homicídio culposo no trânsito*

É um crime material, de dano, de conduta e resultado. O sujeito ativo será quem estiver na direção de veículo automotor e o sujeito passivo poderá ser qualquer pessoa. O objeto jurídico tutelado, além da vida humana, é a segurança no trânsito.

A conduta consiste em provocar a morte de alguém, na direção de veículo automotor por culpa, ou seja, por imprudência, negligência ou imperícia. O crime será consumado com o evento morte, ou seja, com a cessação da atividade cerebral da vítima. Por ser crime culposo, não admite tentativa.

É admissível a participação moral, com induzimento ou instigação ao crime, ou o auxílio de ordem material.

Há causas de aumento de pena de um terço até a metade previstas no parágrafo único: ausência de habilitação, prática de homicídio culposo de trânsito na faixa de pedestres, a omissão de socorro, estar transportando passageiros no exercício profissional. Somente incidirá o aumento de pena por omissão de socorro se não houver risco ao motorista.

No caso de aumento de pena por transporte de passageiros no exercício profissional, o legislador não exigiu a quebra de um cuidado especial, como na agravante do art.298, portanto a qualificadora incidirá objetivamente.

É possível o concurso material de infrações entre o crime de homicídio culposo de trânsito, com a incidência da causa especial de aumento de pena consistente na omissão de socorro, e o crime de evasão para fuga à responsabilidade civil ou penal (art.305). No primeiro crime, o bem jurídico protegido é a vida e, no segundo, é o interesse do Estado na persecução penal e da vítima na reparação do dano. São, assim, momentos e ações distintas, que violam normas penais e bens jurídicos diversos.

Não é admissível, em princípio, a suspensão condicional do processo (art.89, da Lei n. 9.099/95). Como não há previsão legal de perdão judicial para o homicídio culposo de trânsito, é permitida a extensão do perdão judicial previsto pelo art. 121, § 5º do Código Penal, aos casos de homicídio culposo no trânsito, quando o fato por si só puna tão gravemente o agente, de maneira que a sanção penal se torne desnecessária.

Se a vítima for atropelada e falecer de pneumonia, quando hospitalizada, o agente responderá por lesões corporais, pois a morte não guarda nexo de causa e efeito com o atropelamento. Esse nexo surgirá se a vítima falecer de problemas cardíaco-respiratórios ocorridos na cirurgia, cuja necessidade foi determinada pelo atropelamento, vindo o agente a responder por homicídio culposo. Mas se a vítima falece noutra acidente com a ambulância, a caminho do hospital, o agente não responderá por morte decorrente de outro acidente. Essas situações são resolvidas pela regra do art. 13 do Código Penal.

Se o agente reparar o prejuízo material resultante do crime (indenização), terá reduzida sua pena de acordo com o art. 16 do Código Penal. É crime de ação pública incondicionada, em face da indisponibilidade do bem da vida.

3.3.2 Crime de lesão corporal culposa no trânsito

É um crime material - a conduta e o resultado acontecem em momentos distintos - e de dano efetivo. O bem jurídico protegido é a integridade corporal das pessoas, além da segurança no tráfego, preocupação do legislador nos crimes de trânsito em geral.

O tipo objetivo do crime é a ofensa à integridade corporal de alguém na direção de veículo automotor. O tipo subjetivo será sempre a culpa, seja por negligência, imprudência ou imperícia. O sujeito ativo será o motorista do veículo e o passivo será a pessoa que sofrer lesões corporais em virtude da negligência, imprudência ou imperícia do sujeito ativo.

A consumação ocorre com a produção de ofensa à integridade corporal de alguém, lesão corporal, ainda que levíssima. Por ser um tipo culposos, não admite tentativa. É admissível a participação moral, com induzimento ou instigação ao crime, ou o auxílio de ordem material, da mesma forma que o homicídio culposos no trânsito.

É cabível o arrependimento posterior, desde que o agente repare o dano material resultante do crime (indenização) e conte, nesse caso, com a redução de pena do art.16 do Código Penal. É necessária a representação do ofendido como condição de procedibilidade para a ação penal, de acordo com o art. 291, parágrafo único, do Código de Trânsito, que prevê a incidência, no crime em questão, do disposto no art.88 da Lei n. 9.099/95, que passou a exigir representação do ofendido em matéria de crimes de lesão corporal dolosa simples e culposa.

É cabível, também, o perdão judicial, por força do art.291, *caput*, do Código de Trânsito, e pela aplicação da analogia em benefício do agente, de acordo com o art.129, §8º, do Código Penal, remetendo ao art. 121, §5º, que trata dos casos em que o fato por si só puna tão gravemente o agente, que a sanção penal perde sua funcionalidade.

As mesmas causas de aumento de pena previstas no artigo anterior - homicídio culposo no trânsito - incidirão nesse tipo. A omissão de socorro, que no Código Penal, era causa de aumento de pena em um terço, importará, de acordo com essa lei, na elevação de um terço até a metade.

Deve-se observar que o crime de lesão corporal dolosa simples, em nosso Código Penal, é mais brandamente apenado que a lesão corporal no trânsito. Seria melhor se o legislador tivesse previsto o homicídio culposo e a lesão corporal culposa no trânsito como causas de aumento de pena.

3.3.3 Crime de racha

O crime de racha está assim disposto no Código de Trânsito Brasileiro:

Art.308 – Participa na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada.

Penas – detenção, de 6 meses a 2 anos, multa e suspensão ou proibição de se obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.

No caso do crime de racha está clara a objetividade jurídica tutelada. A principal será a incolumidade pública, naquilo que se refere à segurança do trânsito. E de forma secundária tem-se protegida expressamente pelo legislador a incolumidade individual, a da pessoa (*incolumidade privada*).

O sujeito passivo principal, em se observando os bem jurídicos protegidos pelo legislador, é a coletividade. De forma mediata tem-se como sujeitos passivos as pessoas que venham a sofrer perigo de dano decorrente da prática do delito. É, entretanto, importante lembrar que a presença deste sujeito passivo secundário não é essencial para a realização da conduta, para a configuração do crime do art.308.

Os co-pilotos, promotores do evento, pais que sabem da participação de seus filhos no racha e qualquer outra pessoa envolvida na organização do mesmo, respondem como partícipes do crime em concurso de pessoas (CP, art.29). Pode-

se, inclusive, dizer que o concurso de pessoas é essencial para esse crime, já que para sua caracterização são necessárias pelo menos duas pessoas disputando o racha (neste sentido vide Célio de Brito Nogueira). Já Damásio afirma que só haverá concurso se houver vínculo psicológico. Mas é indiscutível que o concurso de pessoas é muito comum no caso deste delito.

Há ainda, sobre sujeitos ativos e passivos, um aspecto interessante a ser observado. O motorista competidor do racha é indubitavelmente sujeito ativo do delito. No entanto, ele é passivo diante do comportamento de outros competidores, já que é uma vítima de perigo de dano decorrente da ação de ser colega competidor (o que caracteriza os sujeitos passivos mediatos). Acaba, pois, dessa forma curiosa, sendo o piloto sujeito ativo e passivo ao mesmo tempo.

A conduta típica, ou tipo objetivo, consiste em participar, dirigindo veículo automotor, em via pública, de corrida, de competição automobilística não autorizada por autoridade competente. Deve haver dano potencial (ou perigo de dano) à incolumidade pública ou privada. Não será, todavia, exigida a existência de um dano efetivo, bastando a situação de perigo gerada pelos motoristas competidores. Tem-se o dolo como tipo subjetivo deste crime. Necessária será a vontade e a consciência da participação em corridas automotivas não autorizadas.

A existência ou não da forma tentada não é ponto pacífico na doutrina. Há quem venha a admiti-la no caso, por exemplo, dos motoristas já estarem prontos para começar, com os motores ligados, mas são surpreendidos quando vão partir. Há, porém, quem não admita a tentativa alegando que ou o racha é realizado, criando uma real satisfação de risco, havendo crime consumado, ou o fato ficará limitado à esfera administrativa. Esta divergência decorre da polêmica existente em relação à natureza do crime do art. 308 CTB. Mas tal conflito de opinião, como foi visto no caso dos artigos anteriores, não deve ser aprofundado neste trabalho.

Em se tratando de concurso de crimes, estuda-se aqui alguns casos.

Quanto ao concurso de embriaguez ao volante com racha, tínhamos, na legislação antiga, que o racha absorvia a embriaguez. Contudo, com a lei 9.503 de

1997 a embriaguez ao volante passou a ter pena maior, absorvendo, portanto, o racha.

Nos casos de homicídio culposo e lesão corporal culposa, será o racha absorvido por aqueles, que são crimes de dano, quando houver homicídio culposo ou lesão corporal culposa dele derivados. Isto se dá dessa forma devido ao princípio da consumação, pelo qual os crimes de dano absorvem os de perigo.

O arrependimento posterior será admitido, tendo o agente, contudo, que indenizar os prejuízos materiais resultantes da sua conduta. Nesse caso, poderá o indivíduo gozar da redução de pena do artigo 16 do CPB.

A ação penal, conforme ficou acordado no Encontro sobre o Código de Trânsito Brasileiro, em decisão do Ministério Público do Estado de São Paulo, dentre outras fontes jurisprudenciais, seria pública incondicionada. Mas, nos termos, do parágrafo único do art. 291 deste Código, a ação penal é pública condicionada à representação, pela opinião de Ariosvaldo de Campos Pires e Sheila Sales na obra intitulada *Crimes de Trânsito*. É mais uma controvérsia quanto a este crime.

A prova suficiente para que haja a configuração do crime de racha deve ser firme, convincente, coerente e clara. Aquela que se fundamenta em especulações ou somente nos antecedentes criminais do acusado não será suficiente para a sua acusação. Havendo ainda duas versões sobre o fato supostamente delituoso, considera-se a que favorece o acusado, pelo princípio do *in dubio, pro reo*.

Não serão admitidas também as condenações baseadas em situações de mera suspeita, em presunções ou indícios. Haverá ainda inadmissibilidade de condenação baseada somente em provas colhidas no inquérito policial, ou na acusação dos co-réus. Nem mesmo depoimento de policiais será unicamente suficiente para a condenação, pois sua condição de policial não torna seu testemunho idôneo, mesmo se coerente. Tais exemplos, por fim, vêm reafirmar que só haverá condenação do acusado mediante provas claras, certas, incontestáveis.

Conclui-se da análise do art. 308 CTB com uma crítica em relação à inexistência de previsão legal de majorante para os casos em que haja o resultado de morte ou lesão corporal grave. A crítica se fundamenta na consciência de que não raro, mas até muito comum, é acontecer em tais resultados preterdolosos. Além disso, é também corriqueira a dificuldade de se comprovar e atribuir a alguém em específico a responsabilidade pela morte de um terceiro, inocente, que perdeu sua vida por causa de uma prática absurda, insana, que é o racha. E por uma falha das autoridades competentes, e até, porque não dizer, da lei, que não facilitou o trabalho dessas autoridades, delineando soluções e punições mais claras para os criminosos em questão. A impunidade ainda existe e é, com certeza, revoltante para aqueles que se sentem injustiçados por não verem o dano que lhes foi causado ser reparado.

3.3.4 Posições jurisprudenciais

DELITO DE TRÂNSITO. DESCLASSIFICAÇÃO. HOMICÍDIO DOLOSO. A Turma proveu o recurso, cassando o arresto recorrido que desclassificou crime de trânsito de doloso para culposo (art. 410 do CPP). No caso, restabeleceu-se a sentença de primeiro grau, determinando o julgamento do réu pelo Tribunal do Júri por dirigir embriagado e em alta velocidade, causando três mortos no interior do carro, consoante comprovado tanto na denúncia quanto na sentença de pronúncia. Dada a cruel gravidade da conduta do réu de assumir o risco de dirigir em alta velocidade após ingestão excessiva de álcool, tem-se como manifestamente comprovado o dolo eventual, eis que presentes incontrovertidamente as elementares factuais. Precedentes citados: REsp 155.767-GO, DJ 25/5/1998; REsp 140.961-GO, DJ 6/4/1998; REsp 103.622-GO, DJ 5/5/1997, e REsp 95.127-GO, DJ 14/4/1997. STJ, Quinta Turma, REsp 225.438-CE, Rel. Min. José Arnaldo, julgado em 23/5/2000, publicado no Informativo 59 do STJ.

ACIDENTE DE TRÂNSITO - MOTORISTA EMBRIAGADO EM ALTA VELOCIDADE - ATROPELAMENTO DE CICLISTA NA MÃO DE DIREÇÃO - DOLO EVENTUAL - PRONÚNCIA MANTIDA. O motorista que dirige embriagado, imprimindo velocidade aproximada de 90 (noventa) Km/h, assume todo e qualquer risco de um acidente; seja qual for o resultado, procede com dolo eventual". (Recurso criminal nº 9.191, 2ª Câmara Criminal do TJSC, Joinville, Rel. Des. Nilton Macedo Machado, 30.10.92, Publ. no DJESC nº 8.633 - Pág 08 - 30.11.92).

JÚRI. DOLO EVENTUAL. DELITO DE TRÂNSITO. Comete delito doloso motorista que trafega em velocidade excessiva, mais de 80 km/h, embriagado, na condução de veículo de grande porte, e efetua manobra brusca, procurando desviar de veículo que seguia na mesma mão de direção, mas em velocidade compatível com o local, chocando-se com veículo que vem em direção contrária, em baixa velocidade, causando mortes e lesões corporais. Decisão que não se mostra manifestamente contrária à prova dos autos. Regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade: aberto. (Apelação Crime nº 697153161, 1ª Câmara Criminal do TJRS, Vacaria. Rel. Des. Érico Barone Pires.

3.4 Estado de embriaguez

Como já se anunciou na parte introdutória deste trabalho monográfico, podem-se enumerar vários efeitos que o álcool causa sobre o cérebro humano, entre os quais se destacam: a perda do autocontrole, autoconfiança crescente, diminuição da capacidade de julgar, diminuição de atenção, transtornos da visão estereoscópica (de apreciação de distâncias, reconhecimento de formas etc.), apatia, tremor, entorpecimento, alterações do equilíbrio.

A embriaguez alcoólica trata-se de uma síndrome psicorgânica caracterizada por um elenco de perturbações resultante do uso imoderado de bebidas alcoólicas. Ou seja, um conjunto de manifestações psiconeurossomáticas produzido pela intoxicação etílica aguda, de origem episódica e passageira, e realçado por manifestações físicas, neurológicas e psíquicas.

As manifestações físicas se traduzem por congestão da face e das conjuntivas, taquicardia, taquipnéia, náuseas, vômitos, etc. As manifestações neurológicas estão ligadas ao equilíbrio, à marcha, à coordenação motora e aos reflexos. E as manifestações psíquicas à alteração do humor, do senso ético, da atenção, do curso do pensamento, da memória, entre outros.

Quanto à constatação do estado de embriaguez, esta pode ser compreendida e dividida em três fases, como se uma gradação: a) fase de excitação (macaco) - o indivíduo apresenta um comportamento inquieto, falante, mas ainda consciente de seus atos e palavras e, além disso, às vezes consegue atingir níveis de persuasão - por estar mais eloqüente - que talvez não fosse capaz antes; b) Fase de confusão (leão) - quando o embriagado torna-se eventualmente (dependendo do temperamento da pessoa) nocivo: fica voluntarioso, age irrefletida e violentamente; c) fase superaguda (porco) - dá-se a embriaguez completa, provocando o coma ou sono. São de interesse ao presente estudo as fases 1 e 2, com vistas à apreciação da conduta do indivíduo infrator.

Para caracterizar a embriaguez, não basta apenas mensurar-se o nível de álcool ou substâncias que causem efeitos análogos consumidos pelo suspeito infrator, mas deve-se contextualizar o comportamento de tal pessoa, procurando evidenciar a existência de sintomas clínicos como hálito alcoólico, faces congestas, pele úmida, sudação abundante, excitação visível, fala abundante e ruidosa, com dificuldade de articulação das palavras, marcha cambaleante, pulso rápido, pupilas dilatadas, etc.

Para Hoffmann (1996, p. 31), o álcool intervém na metade dos acidentes de trânsito e se calcula que um em cada quatro suicídios e uma boa parte dos homicídios, além de muitas transgressões da lei, estão relacionados com o uso de droga em geral. Os efeitos do álcool na condução de veículo variam notavelmente em função de todo um conjunto de fatores, entre os quais se destaca o nível de alcoolemia. O resultado de uma recente pesquisa realizada pela UNIFESP no ano de 2007, mostrou que a cada 2.500 motoristas, 20% são alcoolêmicos, o que nos faz constatar que o custo social do álcool no Brasil é maior que nos Estados Unidos da América.

3.4.1 Posições jurisprudenciais

Quanto à tipificação do delito, considerando-o dolo e não culpa, deve prevalecer a forma em que se apresenta reforçando o nosso entendimento quando, em estado de embriaguez o condutor:

- Ultrapassa semáforo fechado em alta velocidade (RT 571:404).
- Efetua derrapagem proposital em alta velocidade (RT 522:468).
- Participa de racha (STF HC 71.800/RS).
- Arremessa veículo contra pessoas que realizavam protesto em via pública (TJSP RES nº 256.975-3).
- Conduz em alta velocidade (TJSP RES nº 249.097-3).
- Conduz em alta velocidade, invadindo a via de sentido contrário (TJRS Apelação Criminal. nº 697153161).
- Conduz em alta velocidade, com faróis apagados, em local de aglomeração de pessoas (TJSP, RT 728:529).

- Conduz em alta velocidade, colhendo pedestre no acostamento, após tentativa de ultrapassagem em local proibido (TJRS, Embargos Infringentes. nº 6950554000).
- Dirige embriagado (TJRS RES nº 70003230588).
- Dirige embriagado, em alta velocidade (Informativo nº 59 STJ).
- Dirige embriagado, fugindo de perseguição policial (TJRS RES nº 70003963063).
- Dirige embriagado, ingressando com caminhão em via de trânsito intenso (TJSP Recurso Criminal. nº 97.000335-8).
- Dirige embriagado, em alta velocidade, ingressando em trevo rodoviário na contramão (TJRS Apelação Criminal. nº 694099524).
- Dirige embriagado, em alta velocidade, em trecho com lombadas (TJSC Recurso Criminal. nº 00.002552-6).
- Dirige embriagado, em alta velocidade, perseguindo motocicleta (TJCE Apelação. nº 1998.07780-4).
- Dirige embriagado, sem habilitação, veículo com freios defeituosos, em rua íngreme e movimentada (TJPR Apelação Criminal. nº 0116422-5).
- Dirige embriagado, em alta velocidade, veículo com freios defeituosos, realizando manobra inadequada (TJRS RES nº 70003504610).
- Dirige embriagado veículo sem adaptação especial, sendo deficiente físico, e em alta velocidade (TJRS Apelação Criminal. nº 694038860).

4 CULPA CONSCIENTE E DOLO EVENTUAL

A previsibilidade é um dos elementos que integram o crime culposo. Quando o agente deixa de prever o resultado que lhe era previsível, fala-se em culpa inconsciente. Culpa consciente é aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, sinceramente, que este resultado ocorrerá. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não-ocorrência.

A culpa inconsciente distingue-se da culpa consciente justamente no que diz respeito à previsão do resultado; naquela, o resultado é previsto, mas o agente, confiando em si mesmo, nas suas habilidades pessoais ou na crença de que incidirá uma circunstância impeditiva do evento lesivo, acredita sinceramente que este não venha a ocorrer. A culpa inconsciente é a culpa sem previsão e a culpa consciente é a culpa com previsão.

4.1 Culpa consciente

Quanto às espécies de culpa, a culpa pode ser inconsciente e consciente. A culpa consciente é a culpa em que o agente prevê o resultado, embora não o aceite. Há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta de pronto, por entender que a evitará e que sua habilidade impedirá o evento lesivo previsto. Sobre culpa consciente Damásio de Jesus (2002, p.19) diz:

A culpa consciente, ou culpa com representação, culpa ex lascívia, surge quando o sujeito é capaz de prever o resultado, o prevê, porém crê piamente em sua não-produção; ele confia em que sua ação conduzirá tão-somente ao resultado que pretende, o que só não ocorre por erro no cálculo ou erro na execução. A citação é do autor. O esclarecimento é dele.

Também sobre culpa consciente Bittencourt (1995, p.250) afirma que: “Há culpa consciente, também chamada culpa com previsão, quando o agente, deixando de observar a diligência a que estava obrigado, prevê um resultado, possível, mas confia convictamente que ele não ocorra”.

Ainda sobre o pensamento de Damásio de Jesus (2002, p. 20) ele diz:

A culpa consciente se diferencia do dolo eventual. Neste, o agente tolera a produção do resultado, o evento lhe é indiferente, tanto faz que ocorra ou não. Ele assume o risco de produzi-lo. Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer o resultado, não assume o risco de produzi-lo e nem ele lhe é tolerável ou indiferente. O evento lhe é representado (previsto), mas confia em sua não produção”.

4.2 Dolo eventual

Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2002, p.487) ocorrerá dolo eventual sempre que o agente aceite como possível ou mesmo como provável, assumindo o risco da produção do resultado. Não se requer, entretanto, que a previsão da forma em que se produza o resultado seja detalhada, é necessário que o resultado seja possível ou provável.

Agir com dolo significa: jogar com a sorte. Para aquele que se comporta com dolo eventual, o acaso constitui a única garantia contra a materialização do sinistro; o agente tem consciência da sua incapacidade para impedir o resultado, mas mesmo assim fica insensível ao que se apresentou diante da sua psique.

4.2.1 Previsão e aceitação

De acordo com várias definições existentes na doutrina do dolo eventual, verificou-se que este é composto de dois elementos: a previsão ou representação mental de um resultado lesivo e a aceitação ou anuência a este resultado. O primeiro componente identifica-se com a previsibilidade objetiva, ou seja, é a possibilidade de o sujeito ativo antever que, da realização de sua conduta, via de regra lícita, poderá advir um resultado danoso e outrem.

Esta previsibilidade é medida ou batizada pela capacidade de previsão do homem médio, ou seja, as condições que teria um cidadão típico de nossa sociedade, usando a sua atenção ordinária, nem a atenção extremamente diligente ou extraordinária, nem o comportamento desleixado ou impensado, encontrando-se

na mesma situação do agente, de prever a possibilidade de resultar, de seu comportamento, em evento lesivo.

Baseando-se nesta previsibilidade objetiva, o julgador deverá avaliar a previsibilidade subjetiva do agente, vale dizer, irá analisar se, no contexto específico do fato, aquele indivíduo, com sua pessoal e única experiência de vida, teria condições de antever a possibilidade de originar-se uma consequência danosa de sua atividade.

O segundo componente do dolo eventual, a anuência, apresenta-se de identificação bem mais complexa que o primeiro.

Anuência é o posicionamento ou conformação mental do agente que, após a representação do evento lesivo como provável resultado de sua conduta, não desiste de seu procedimento, mas, em vez, dá continuidade à ação, pouco importando-se, vale dizer, anuindo com o evento lesivo que poderá ocasionar e cuja consumação lhe é indiferente.

Não podemos concordar com tal entendimento. Se o resultado é querido pelo agente, haverá dolo direto, e não dolo eventual. O querer o resultado é exatamente o elemento volitivo que compõe o dolo direto e o distingue do eventual. Anuir ao resultado não necessariamente equivale a querê-lo. Se assim fosse, não haveria distinção legal entre o dolo direto e o dolo eventual.

Igualmente, não aceitamos a corrente doutrinária que preceitua, para existir o dolo eventual, ser necessário provar que o agente teria agido de igual modo, mesmo prevendo o evento lesivo como certo.

4.2.2 Teoria do dolo eventual

Nos termos do artigo 18, I, parte final do código penal, age com dolo eventual quem “assume o risco”, de produzir o resultado. A fórmula é imprecisa e

não indica, exatamente, o conceito pretendido pelo legislador, não esclarecendo o assunto.

Na verdade, o tipo subjetivo quer dizer que o sujeito prevê o resultado como possível e aceita por consente em sua ocorrência. Não basta, pois, a simples representação do evento (teoria da representação), exige-se que seja alcançado pela vontade, mas não de forma direta, como no dolo determinado, e sim de maneira indireta, tolerando, anuindo a sua superveniência, consentindo em sua produção (teoria do consentimento), sendo-lhe indiferente. Apesar de não querer o evento como razão de sua ação, o prevê e não obstante age, aceitando sua realização.

Como consignamos, é a chamada teoria positiva do consentimento, adotada pelo nosso código penal. Não se exige consentimento explícito, formal, sacramental, concreto e atual. Não é necessário uma consciência reflexiva em relação às circunstâncias, sendo suficiente uma co-consciência não reflexiva, uma consciência de pensamento material e não de pensamento expresso.

Se o sujeito mentaliza o evento e pensa: “para mim é indiferente que ocorra, tanto faz, dane-se a vítima, pouco me importa que morra”, não é necessário socorrer-se da forma eventual, se essa atitude subjetiva passa pela mente do sujeito durante a realização da conduta, trata-se de dolo direto, uma vez que a previsão e o acrescido consentimento concreto, claro e atual, não se tratando de simples indiferença ao bem jurídico, equivalem ao querer direto.

O consentimento que o tipo requer não é o manifestado formalmente, o imaginado explicitamente, o meditado, pensado cuidadosamente. Não se exige fórmula psíquica ostensiva, como se o sujeito pensasse: “consinto”, “conformo-me com a produção do resultado”.

Nenhuma justiça conseguiria condenar alguém por dolo eventual se exigisse confissão cabal de que o sujeito, psíquica e claramente, consentiu na produção do evento; que, em determinado momento anterior à ação, deteve-se para meditar cuidadosamente sobre suas opções de comportamento, aderindo ao resultado. Jamais foi visto no banco dos réus alguém que confessasse ao juiz a consciência da ilicitude do fato no momento da realização da conduta. Cuida-se da

indiferença do agente com relação ao resultado que revela não ter a previsão de sua possível produção impedido a ação.

Não obstante passar o evento pela mente do sujeito, ainda assim continua a agir, é como se pensasse: “vejo o perigo, sei de sua possibilidade, mas, apesar disso, der no que der, vou praticar o ato arriscado”. Nessa forma de dolo, o agente se propõe determinado fim, e na representação dos meios a serem usados, bem como na forma de operá-los, prevê a possibilidade de ocorrerem determinadas conseqüências. Quando o agente, apesar de prever essas conseqüências como possíveis, tolera, consente, aprova ou anui na efetivação das mesmas, não desistindo de orientar sua ação no sentido escolhido e querido para atingir o fim visado, consciente da possibilidade das conseqüências de tal opção, o dolo, com relação às conseqüências previstas como possíveis, é eventual.

O sujeito não recusa, tanto que continua agindo, e por isso, tacitamente, aceita, de antemão, qualquer dos resultados possíveis, conformando-se com a sua ocorrência. A aceitação do resultado está implícita no atuar, nos casos em que o agente tem consciência do perigo e dos riscos da ação, não desistindo da sua realização. A doutrina exige que o autor tenha conhecimento dos efeitos práticos dos meios empregados. Na mente do sujeito, quando se propõe a realizar um comportamento arriscado, não se depara somente um efeito, mas vários. Analisando esse fenômeno psíquico, um dos pontos nevrálgicos do dolo eventual reside na projeção da possibilidade de virem a ocorrer, em quaisquer circunstâncias, dois ou mais resultados.

Há dolo eventual quando o autor não se tenha deixado dissuadir da execução do fato pela proximidade da ocorrência do resultado e sua conduta justifique a afirmação de que ele, por causa do fim pretendido se tenha conformado com o risco da realização do tipo. Ocorre quando o autor, tendo duas opções de conduta, prossegue na realização do comportamento perigoso.

4.3 Culpa consciente *versus* Dolo eventual

Faz-se necessário, antes de prosseguir a discussão sobre o acerto ou não destas decisões, distinguir-se as figuras mais aplicadas nestes casos: a culpa consciente e o dolo eventual. A primeira hipótese ocorre quando o agente, embora prevendo o resultado (ou devendo prever), continua a agir, confiando em sua perícia, crendo firmemente que o resultado não ocorrerá. Age levianamente, embora não deseje o resultado de sua imprudência e o reprove.

Assim, embora tenha *consciência* da possibilidade do resultado - daí porque o termo *culpa consciente* - age contra ele, utilizando-se de toda a habilidade que dispõe para evitá-lo. Por seu turno, no dolo eventual o agente prevê o resultado mas não age para evitá-lo. Assume o risco de produzi-lo, não fazendo qualquer diferença a ocorrência ou não do mesmo, embora não vise a sua ocorrência diretamente.

Note-se que assumir um risco não é somente prever o resultado. Deve o agente, além de prevê-lo, aceitar ou, pelo menos, tolerar, e não se importar com o mesmo. Assim, quando age com culpa consciente, o agente não quer o resultado, mas, por erro ou excesso de confiança (imprudência), por negligência ao deixar de empregar a diligência necessária ou por falta de preparo para concretizar seu intento, acaba por lhe dar causa, ocasioná-lo. Já no dolo eventual, ocorre uma aceitação do resultado – o agente não se interessa pelo que pode vir a ocorrer, é indiferente ao resultado de sua conduta.

O limite entre a culpa consciente e o dolo eventual enteva-se no aspecto do reconhecimento de que, na culpa com representação o que se conhece é o perigo de que o resultado danoso ocorra embora este perigo seja rejeitado pelo agente, pois ele acredita que, chegado o momento ele evitará o resultado ou este resultado não ocorre. Na culpa consciente o agente não aceita o resultado e não assume o risco de produzi-lo. No dolo eventual o agente aceita o resultado e assume o risco de produzi-lo, haja vista o resultado danoso ser para ele indiferente.

5 DIAGNÓSTICO DA SITUAÇÃO ATUAL

Pode-se classificar os acidentes de trânsito como sendo imprevisíveis ou fortuitos, por culpa exclusiva da vítima, dolosos e culposos.

De regra, nos acidentes de trânsito que configuram crimes de homicídio ou de lesão corporal, o sujeito ativo incide em culpa, seja do tipo comum, inconsciente, ou mesmo na modalidade consciente. Age sem observar o dever de cuidado, ao qual está obrigado, e sua conduta termina redundando em resultado lesivo a outrem, o qual, se não foi previsto, era previsível, e apresenta-se penalmente relevante ao ordenamento jurídico.

5.1 Possibilidade de caracterização do Dolo eventual

O reconhecimento do dolo eventual é exceção nesta modalidade de delito, e deverá ser feito livre de qualquer pressão externa e detalhadamente fundamentado, para permitir uma possível revisão no âmbito dos tribunais superiores. A fundamentação das decisões judiciais é exigência constitucional, e a excepcionalidade do dolo eventual nos crimes de trânsito não significa a certeza.

5.1.1 Caracterização do Dolo eventual

Para que se possa graduar a culpabilidade do agente em qualquer delito é necessária uma acurada análise do elemento subjetivo que impulsionou a ocorrência do resultado. Evidente que nos delitos do trânsito não pode ser diferente. Parte-se da seguinte questão: alguém que assume a direção de um automotor embriagado ou para participar de "rachas" realmente não se preocupa com o que venha a ocorrer ou repudia o evento, mas acredita que nada acontecerá, confiando em sua própria perícia?

Ao assumir a direção de automóvel, todo motorista tem confiança de que nada acontecerá e que chegará em segurança a seu destino. Muito embora saiba

que, por vezes, um descuido mínimo pode levar a uma tragédia. Assim, a ocorrência de evento danoso é fato previsto, devendo ser evitado a qualquer custo. Por outro lado, veja-se que ninguém deseja produzir efeito danoso a outras pessoas ao conduzir seu veículo (excetuando-se quando da existência de dolo direto).

O simples fato de assumir a direção de um automotor já é assumir o risco de provocar um acidente. Então é de se admitir que o agente quando conduz um veículo embriagado prevê a possibilidade de ocorrência de um acidente, mas confia que não ocorrerá, repudiando eventual ocorrência de tal natureza, como qualquer outro motorista que não tenha ingerido bebidas alcoólicas.

No nosso dia-a-dia, um indivíduo embriagado põe-se a dirigir, embora advertido por terceiros, dizendo que está bem, que tem condições de conduzir seu automóvel. Também se vê com frequência jovens promoverem os já citados rachas, provavelmente buscando algum tipo de glória ou promoção pessoal, embora advertidos do risco desta conduta. Em ambos os casos, o agente prevê a possibilidade de um acidente, mas continua a agir levemente, colocando em risco tanto a vida de terceiros, quanto a sua própria vida.

Evidente, pois, que a vida do agente também fica ameaçada com sua conduta. Mais evidente ainda é o fato de que ninguém concorda com ameaçar sua própria vida. Então, conclui-se que o agente repudia a ocorrência de acidente com seu veículo, eis que não pode prever qual será a consequência - se ocorrerá um dano para si, para terceiros ou nenhum dano.

Por outro lado, atingir a terceiros certamente também levará o agente a sofrer prejuízos, tanto de ordem material quanto de ordem moral: o motorista causador de um acidente desta natureza fica obrigado a indenizar a vítima ou sua família, arcar com os danos em seu próprio veículo, responde por ilícito criminal e, não raro, passa a vida a consumir-se em culpa pela ocorrência do sinistro. Fácil, pois, a conclusão de que é evento repudiado pelo motorista. Assim, a conduta do agente não se enquadra no dolo eventual, pois neste o agente não se preocupa com a ocorrência do evento. Mais correta, pois, é a classificação de tal conduta como

culpa consciente, ou seja, assumindo-se que o agente não concordava com o resultado e o repudiava, confiando que não ocorreria, embora pudesse prevê-lo.

5.1.2 *Elasticidade do conceito de dolo eventual*

Teorias são defendidas e sofrem críticas e aplausos ao mesmo tempo. Isto está na essência da própria dogmática jurídica. *In casu*, a legislação brasileira adotou a teoria do consentimento para caracterizar o dolo eventual. Ocorre que, quer se queira ou não, o espírito de *vindicta* ainda impera no coração da humanidade. Os familiares das vítimas do trânsito clamam por penas mais severas e o fim da denominada "impunidade". Em face disso, como já se disse no pórtico deste estudo, existe uma tendência que, partindo de uma equivocada ilação jurídico-penal, cria o mais gravoso enquadramento jurídico nos casos de morte no trânsito.

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. Acredita-se que é preciso mais do que isso, sob pena de conceder-se demasiada elasticidade ao conceito e, assim, punir-se 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.

Tanto a legislação como as melhores doutrinas, num olhar menos rasteiro e mais acurado repelem tal postura, acreditando que o dolo eventual ainda é a exceção e a culpa *strictu sensu* é a regra. O dolo eventual não é um "*dolo de borracha*". A elasticidade do conceito é tamanha que chegamos ao ponto de tentar caracterizar o dolo eventual em acidentes de trânsito, onde num raciocínio lógico, seria impossível admitir-se a presença do elemento volitivo.

Assim, parece por demais perigosa a elasticidade do conceito de dolo eventual nos acidentes de trânsito. Acredita-se, que ao colocar a sua própria vida em jogo, o agente que colide seu veículo contra o de outrem não poderia, num raciocínio óbvio, consentir ou anuir com o resultado. Impossível a presença do

elemento volitivo no enquadramento fático referido. Impossível tolerar a produção do resultado. Impossível haver consentimento, anuência, pelo simples fato de que se o agente concordasse com o resultado morte da vítima, estaria ao mesmo tempo consentindo com a sua (possível e também provável) morte.

Ora, se em casos de colisão frontal entre veículos, onde agente e vítima são encaminhados ao hospital com ferimentos graves (p.ex.), na análise deste processo psicológico, houvesse o agente particularmente, em foro íntimo, previsto o acidente, teria ele consentido no resultado? Será possível que o agente, no primeiro momento, tenha "*assumido o risco*" e, *a posteriori* "*consentido*", "*admitido*", "*aprovado e tomado em compra*", que o seu automóvel colidisse frontalmente com outro veículo?

O que quer-se dizer é que parece mais fácil se falar em dolo eventual (que não é a regra geral, frise-se) nos casos em que o agente atinge, lesionando ou causando-lhe a morte, um transeunte que se encontrava aguardando no passeio, ou quando o agente colhe um pedestre no acostamento, ou ainda, choca-se com um ciclista que trafegava na via pública.

Agora, *in* colisão frontal ou semi-frontal de automóveis, falar-se em dolo eventual, onde seria necessário que o agente previsse e consentisse com o resultado, quando sabidamente seria provável que o próprio agente viesse a falecer conjuntamente com a vítima, seria dar demasiada elasticidade ao conceito de dolo eventual. Além disso, no esteio da teoria do consentimento, adotada pelo Código Penal brasileiro, seria juridicamente impossível.

Ao adotar-se a teoria da probabilidade, repelida por nós, até poder-se-ia admitir tal enquadramento. Descortina-se, então, a questão primordial do tema. Diante desta complexa relação entre dolo eventual *versus* culpa consciente deve-se indagar: afinal, qual o posicionamento mais garantista? Sem dúvida, não se pode abrir mão do elemento volitivo, pois este é elemento essencial do dolo e, também, do dolo eventual. Isto posto, acredita-se que o posicionamento dogmático mais correto seria a adoção da teoria da vontade. Isso, na perspectiva de se ter um conceito menos elástico e mais garantidor da figura do dolo eventual.

O perigo está em generalizar-se a figura do dolo eventual, como se não fosse possível adentrar no complexo processo psicológico de cada um dos agentes e como se todos raciocinassem de maneira idêntica. Alegar que no dolo eventual "*não há uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação como possibilidade, como probabilidade*" é colidir com a legislação brasileira que, como insistentemente afirma-se: adotou a teoria consentimento, exigindo mais que a aceitação como possibilidade, exigindo a anuência. Ambas as teorias sofrem críticas e ambas representam esforço na formulação de critérios práticos para evidenciar o conteúdo psicológico da ação. O que se poderia afirmar era que, se subsistir dúvida em relação ao delito, deve-se admitir a hipótese menos grave de culpa consciente. Asseverando que em caso de dúvida por parte do julgador, deverá ele concluir pela solução menos rigorosa: a da culpa consciente.

5.2 Posições jurisprudenciais enfocando a alcoolemia

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO. **DOLO EVENTUAL**. CARACTERIZAÇÃO. DECISÃO DE PRONÚNCIA MANTIDA. Aquele que conhecendo as condições difíceis de tráfego de uma rodovia, com movimento intenso, nela ingressa com seu pesado caminhão, **após embriagar-se**, sabe que sua ação representa perigo certo de acidente, respondendo, pelo resultado morte que causou, a título de dolo indireto eventual, cabendo ao Júri seu julgamento.

(Recurso criminal nº 97.000335-8, 2ª Câmara Criminal do TJSC, Biguaçu, Rel. Des. José Roberge, 4 de março de 1997).

DELITO DE TRÂNSITO. **DOLO EVENTUAL**. Ingresso em trevo de acesso à cidade, proveniente de rodovia federal, na contramão de direção, **sob influência alcoólica** e em velocidade inadequada. Previsão concreta do resultado/colisão altamente provável, com preferência pelo risco assumido quanto à produção. Lesão corporal grave. Incapacidade trintídica. Imprestável o laudo pericial monossilábico, sem fundamentação, para revelar incapacitação para as ocupações ordinárias por mais de trinta dias. Declarações isoladas da vítima não suprem a deficiência da perícia, ausente prova testemunhal (art. 168, § 3º, CPP) sobre o tema. Recurso ministerial parcialmente provido. (Apelação Crime nº 694099524, 3ª Câmara Criminal do TJRS, Sarandi, Rel. Des. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, 29.09.94).

DOLO EVENTUAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. Age com dolo eventual, aquele que, não querendo provocar ferimentos em seus passageiros ou em outras pessoas, assume o risco de fazê-lo através de um acidente de trânsito, **porque dirige embriagado**, em alta velocidade e na forma de zigzague. Nestas condições, percebe que por causar o resultado e, não

obstante, não desiste de sua conduta. (Apelação Crime nº 293229860, 3ª Câmara Criminal em Regime de Exceção do TARS, Giruá, Rel. Saulo Brum Leal, 25.04.95).

DOLO EVENTUAL - ACIDENTE DE TRÂNSITO. Para atender reclamos sociais contra aquilo que denominam de impunidade pelas penas brandas em acidente de veículo, a jurisprudência tem aceitado a tese do dolo eventual em que o agente, **depois de beber grande quantidade de cerveja**, em casa noturna, sai em velocidade elevada e abalroa outro veículo estacionado, ferindo várias pessoas. Apelo improvido. Condenação mantida. (Apelação Crime nº 694035692, 4ª Câmara Criminal do TJRS, Carazinho, Rel. Des. Érico Barone Pires, 23.06.94).

5.3 Possibilidade de caracterização do dolo eventual advindo de alcoolemia

A condução de veículo por condutor sob influência de álcool constitui-se matéria polêmica e sem posicionamento definido por tribunais brasileiros, gerando dúvidas no meio jurídico e entre a população. Assim, também a obrigatoriedade do teste de alcoolemia, previsto no art. 277 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro,

A partir da edição da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o novo Código de Trânsito Brasileiro, previu o legislador Brasileiro, em seu Art. 165, regulamentado pela Resolução 81/98-CONTRAN, o dirigir sob influência do álcool como infração ao código de conduta social, permeando, inclusive, a natureza penal estatuída no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro:

Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem: Pena – detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

A adoção de ações necessárias ao enfrentamento da questão, com o cumprimento da Lei nº 9.503/97 e considerando, como já enfatizado, o alto índice estatístico de acidentes de trânsito em consequência da ingestão de álcool e as dificuldades de efetiva ação por parte dos agentes de trânsito face às dúvidas quanto ao cumprimento ou não da evocação do *princípio da não produção de prova contra si*, resultam em diversos posicionamentos quanto à ação efetiva do Departamento Nacional de Trânsito:

Um desses posicionamentos, o defendido por Damásio de Jesus, ainda que o condutor exerça o direito à não auto-incriminação, é possível, diante dos indícios configuradores de crime de trânsito (art. 306 do CTB), encaminhá-lo à autoridade policial judiciária, a qual, de imediato, expedirá a requisição para o exame clínico. Em razão da pesquisa do médico oficial, será possível aferir se o condutor dirigia, de forma anormal, sob o efeito de álcool ou substância análoga, o que se mostrará suficiente para a configuração do art. 306 do CTB, haja vista ser desnecessário estabelecer, para efeitos penais, a dosagem de concentração do álcool no organismo do condutor e seu identificado estado de alcoolemia.

Do ponto de vista doutrinário, basta a prova da ingestão dessas substâncias e a influência por elas exercidas na forma de condução do veículo automotor em via pública. Constatando-se o comportamento anormal à direção – ziguezagues, velocidade incompatível com a segurança etc. – já será possível a imposição de sanções penais (art. 306). Ressalte-se que, no exame clínico, serão observados: hálito, motricidade (marcha, escrita, elocução), psiquismo e funções vitais, entre outras pesquisas médicas, cuja realização, em vários casos, independerá da colaboração do condutor do veículo automotor.

5.4 Possibilidade de constatação clínica de alcoolemia em condutores de veículos

“Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica” Essa é a dimensão basilar para considerar a comprovação de um alcoolêmico.

Entretanto, para se constatar a existência de uma infração, não apenas penal, mas também de ordem administrativa, não basta que o condutor de veículo a motor esteja sob a influência de bebidas alcoólicas, mas que fique provado, de alguma forma, que seu estado de alcoolização se manifeste pela impossibilidade de conduzir o veículo em segurança, sem risco próprio ou alheio.

Na tabela a seguir pretende-se demonstrar os índices de alcoolemia:

CALCULO PROVÁVEL DE ALCOOLEMIA												
HOMENS						MULHERES						
	Jejum			Refeição			Jejum			Refeição		
PESO	65	78	85	65	78	85	65	78	85	65	78	
Cerveja 5° 33cl	0,26	0,22	0,2	0,16	0,14	0,12	0,44	0,36	0,3	0,24	0,19	
Vinho 11° 50cl	0,96	0,83	0,73	0,16	0,53	0,47	1,6	1,3	1,1	0,88	0,72	
	2	2	1	1	1		3	3	2	2	1	
Aguardente 2cl 1 cálice	0,35	0,3	0,26	0,22	0,19	0,17	0,59	0,48	0,41	0,32	0,26	
							1					
Whisky 45° 1 copo	0,39	0,34	0,3	0,25	0,21	0,19	0,66	0,54	0,46	0,36	0,26	
							1	1				
Aperitivo 20° 1 cálice	0,17	0,15	0,13	0,11	0,09	0,08	0,29	0,24	0,2	0,16	0,13	

Legenda: **1 Grave** – 0,5 a 0,8 **2 Muito grave**- 0,8 a 1,2 **3 Crime**- >1,2

Fonte: Faculdade de Medicina da USP -2007. Dados adaptados pelo autor.

De acordo com os registros na legenda e feita a correlação entre os estágios grave, muito grave e crime, respectivamente, tem-se um parâmetro científico que contribui para robustecer a prova frente ao delito de trânsito promovido por condutor que tenha ingerido qualquer das bebidas ali elencadas, considerando seu estado, se em jejum ou alimentado, se homem ou mulher e seu peso. Dessa forma, esses dados clínicos contribuirão sobremaneira para afirmar quando o indivíduo está realmente embriagado. Também para definir com melhor precisão sobre a classificação do delito que porventura tenha cometido no trânsito.

Na página 41 ligeiramente faz-se menção à Teoria estratégica do comércio internacional. A partir de então, busca-se com este capítulo, tecer considerações sobre o assunto, também sobre competitividade e suas dimensões, principalmente àquelas adstritas às relações comerciais que envolvem os rabadantes no Brasil, mais especificamente entre Ceará e São Paulo, capital.

6 CONCLUSÃO

Na área de segurança pública, constata-se que o combate aos motoristas que dirigem alcoolizados é prioridade em todos os países desenvolvidos, tais como França, Inglaterra, Estados Unidos e Suécia. No Brasil, onde a associação entre direção e álcool representa uma tragédia nacional, e considerando-se que nosso país passa por um processo desenvolvimentista, referido combate a este tipo de atitude no trânsito não poderia ser ignorado. Segundo o Instituto de Pesquisas Econômicas –IPEA – perde-se no Brasil por ano cerca de vinte e dois bilhões de reais com acidentes nas rodovias. Esses gastos podem estar associados, é claro, às campanhas publicitárias cujo slogan é: “Beba com moderação”. Como se pode prever, de modo abstrato, a quantidade segura de álcool para quem está no volante?

A possibilidade de caracterização do dolo eventual nos delitos de trânsito por alcoolemia é analisada na construção deste trabalho monográfico, tendo em vista os dispositivos que versam sobre a matéria no art. 304 do CTB e decorre do elevado número de pessoas que morrem em desastres provocados por quem bebeu demais. Cerca de vinte e cinco mil pessoas, em média, anualmente morrem no Brasil em virtude da associação álcool e direção, segundo dados da Secretaria Nacional Antidrogas de 2005.

Um outro elemento de estudo desta monografia é a classificação do dolo eventual nos delitos de trânsito provocados por condutores em estado de alcoolemia. Do ponto de vista dos objetivos deste estudo, constata-se que quando o meio empregado na execução do delito for potencialmente perigoso de modo a gerar possibilidade de colocar a vida da vítima em risco, deve o jurista considerar que houve dolo na conduta do agente. Essa posição vem sendo confirmada nacionalmente pelos tribunais superiores.

Após esta sincronização do ponto de vista teórico, comenta-se agora sobre os resultados com o fito de interpretação dos dados coletados junto à 5ª Vara do Júri de Fortaleza para quantificar os processos julgados e em andamento

tipificados na esteira do dolo eventual. Questão essa que deve ser conduzida no entorno da prevalência do deslocamento para apreciação pelo Tribunal do Júri em vez da adoção da regra geral dimensionada como crime culposos.

Constata-se, a partir da análise dos resultados da coleta de dados, que é fato a existência de processo julgado e processos em fase de preparo de julgamento para os jurados da 5ª Vara em estudo, reforçando assim o nosso ponto de vista, na defesa pela maior severidade de penas para aqueles que praticam esse tipo de delito, principalmente na condição de alcoolemizados.

De um total de 07 processos analisados, onde 01 deles foi a julgamento e os 06 outros se encontram em fase de recurso à sentença de pronúncia, os posicionamentos diversos não contribuem para que se alcance com facilidade uma solução para a questão em estudo, uma vez que se depreende da pesquisa bibliográfica que há duas vertentes: uma mais social, com vistas aos costumes, que jurídica. E outra de natureza técnica, ou seja, a fiscalização no Brasil é centrada no carro e não no motorista. Pouco se avalia se o motorista está sóbrio quando ele é parado pelos agentes de fiscalização do trânsito, segundo relata Alberto Sabbag, secretário geral da Associação Brasileira de Medicina de Tráfego, em recente entrevista à revista Veja, (edição 2045/2008, págs 78-79), o que poderia facilitar o curso processual e definir com maior brevidade a pena imputada ao infrator.

Quanto aos questionamentos, aquele que se refere à conduta do agente quando não age para evitar o resultado no dolo eventual deve ser refutado, pois o elemento subjetivo (circunstâncias em que se operou o fato) é que define a natureza do dolo. E nesse caso o melhor a fazer seria não arriscar na conduta evitando a ocorrência do delito.

O questionamento que aborda a possibilidade do agente assumir o risco proveniente do resultado, mas, ao final não admite o seu enquadramento à pena correspondente também deve ser refutado, haja vista a adoção da teoria do consentimento, abordada na página 26 retro deste trabalho monográfico, e adotada pela legislação brasileira, ou seja, o dolo é, ao mesmo tempo, vontade e representação, é previsão do resultado como certo ou provável.

Como se depreendeu da pesquisa bibliográfica deve-se manter o entendimento de que os delitos cometidos por condutores alcoolemizados, ou seja, aqueles que se enquadram com os níveis de álcool na corrente sangüínea acima de 0,6 decilitros por litro de sangue ou até 0,6 grama por litro, o equivalente a três latas de cerveja, e que tenham assumido o risco pela produção de acidentes no trânsito, devem ser submetidos à apreciação do Tribunal do Júri, uma vez classificados como dolo eventual e não culpa consciente. Agindo dessa maneira, estar-se-ia proporcionando um maior grau de punibilidade, razão pela qual se espera que diante disso os índices de acidentes de trânsito no País possam sofrer redução.

Entretanto, o estudo em questão não se esgota aqui, não só pelo fato de tratar de tema debutante, mas também devido às divergências doutrinárias que envolvem a matéria, ficando à espera que o Supremo Tribunal Federal – STF, na qualidade de guardião da escritura Constitucional, posicione-se a respeito.

Um dos processos apreciados e decididos pelo Superior Tribunal de Justiça, caso ocorrido no ano de 2004 em Brasília na Ponte JK, que se coaduna com o foco deste estudo e pode ser considerado como fonte jurisprudencial do Direito, diz respeito àquele delito de trânsito contra a vida (art. 302 do CTB), onde só será assim considerado se for culposo, conforme dispõe o próprio texto legal. Porém, se durante a fase inquisitória, ou mesmo processual, for apurado o dolo eventual, o crime passará a ser tipificado no artigo 121 do CP, assim o juiz singular deverá remeter os autos ao Tribunal do Júri, pois se a classificação do crime não corresponder ao tipo penal (núcleo + elementares), no caso em questão, operará mudança de competência.

Uma outra abordagem que poder-se-ia construir futuramente seria o questionamento sobre a certeza da impunidade dos infratores no trânsito, considerada uma praga no sistema judiciário brasileiro, senão vejamos: a lei brasileira dá ao condutor a prerrogativa de se recusar a fazer o teste do bafômetro, embora o depoimento do policial possa ser usado como prova. Só que isso fica a critério do policial que poderá ou não conduzir o infrator à delegacia para lavrar um boletim de ocorrência e encaminhá-lo para exames clínicos. Outra, o ato de dirigir

alcoholizado no Brasil deveria ser tratado como crime e não apenas como infração de trânsito.

REFERÊNCIAS

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Parte geral. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: 1973.

BITENCOURT, Cézár Roberto. **Lições de direito penal**. Parte geral. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal parte geral: fato punível**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CALHAU, Lélío Braga. **Vítima e direito penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Direito penal: Parte geral**. 6. ed. São Paulo: Edições Paloma, 2000.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth. **Comentários aos crimes do Código de trânsito**. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Trad. João Baptista Machado. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964.

FALCONI, Romeu. **Lineamentos de direito penal**. São Paulo: Ícone, 1994.

FRANÇA, Genival Veloso. **Alcoolemia e embriaguez**. Argentina: Fac. de Medicina da Universidade de Buenos Aires, 1995.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 1972.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GOMES, Amílcar da Cruz. **Dolo eventual X culpa consciente: Área de penumbra na caracterização da ação psíquica**. Disponível em: <http://www.cabugi.com.br/jurisnet/.htm>. Acesso em: 10. maio. 2007.

GRECO FILHO, Vicente. **A culpa e sua prova nos delitos de trânsito**. São Paulo: Saraiva, 1993.

HOFFMANN, Maria Helena. Álcool e Segurança: Epidemiologia e efeitos. **Revista Psicologia – Ciência e Profissão**, Florianópolis, n. 16, p. 31, 1996.

JESUS, Damásio E. de. **Código penal anotado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Crimes de trânsito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Imputação objetiva**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Notas ao art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro:** Crime de Embriaguez ao Volante. Disponível em: <<http://www.transito.hpg.ig.com.br/>>. Acesso em: 10. nov. 2007.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal.** Campinas: Bookseller, 1997.

MATTAR, F. **Pesquisa de marketing.** São Paulo: Atlas, 1996.

MIRABETI, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Manual de direito penal.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 1997. V.1.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Delitos do automóvel.** 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 1988.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal.** 32. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos. **Código Nacional de Trânsito** (comentado): veículos e culpa. São Paulo: Saraiva, 1967.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito Penal:** Parte especial. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

TRIVINÕS. Augusto. N. S. **Introdução à pesquisa em Ciências Sociais:** a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 1987.

YIN, Robert. K. **Estudo de Caso:** planejamento e métodos. Trad. Daniel Grassi. 2. ed. Porto Alegre: Bookmam, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro.** Parte geral. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.