

DOLO EVENTUAL EM ACIDENTES DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL ENVOLVENDO EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.

Orientando: Gustavo Alves Barbosa¹

Orientador: Luciano Costa Félix²

RESUMO

O artigo apresentado busca através das doutrinas, Código Penal, Código de Trânsito brasileiro e jurisprudência verificar a possibilidade da aplicação do dolo eventual em acidentes de trânsito com vítima fatal envolvendo embriaguez ao volante, para isso, traz um estudo de vários doutrinadores a respeito de dolo e culpa, fazendo assim uma distinção entre ambos os conceitos para que se chegue a melhor conclusão ao tema abordado.

¹ Graduando Bacharel em Direito Faculdade Doctum – Laranjeiras - Serra/ES.

² Professor Orientador Luciano Costa Félix.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema central o dolo eventual em acidentes de trânsito com vítima fatal envolvendo embriaguez ao volante, tema este que gera polêmica na sua aplicação, pois, em alguns casos e tratado com culpa consciente e em outros com dolo eventual, por isso durante a elaboração do artigo foi abordado vários conceitos, como os conceitos de dolo e dolo eventual, bem como os de culpa e culpa consciente, análise de julgamentos do Supremo Tribunal Federal e Supremo Tribunal.

A justificativa para o artigo gira em torno da aplicação do tipo penal para aqueles que provocam um acidente de trânsito, tendo este feito o uso de bebida alcoólica, e seu objetivo central é verificar a possibilidade da aplicação do dolo eventual em vez de culpa consciente em acidentes de trânsito com vítima fatal envolvendo embriaguez ao volante.

A primeira parte do artigo trás de forma geral o conceito de dolo, explicando todos os seus aspectos, fazendo menção do dolo direto, dolo indireto e teorias do dolo através de vários doutrinadores cada um com seu entendimento e ponto de vista, partindo dessa mesma premissa abortando-se o conceito de culpa, suas modalidades e espécies.

Após análise do exposto acima e estudo do Código Penal e Código de Trânsito brasileiro, mas preciso ao que se refere ao crime de trânsito envolvendo embriaguez ao volante apresentar a melhor teoria para solucionar o problema.

O presente artigo tem como seu referencial teórico o Código Penal e o Código de Trânsito brasileiro, bem como influência de conceituados doutrinadores do direito penal, como Fernando Capez, Rogério Greco, Guilherme de Souza Nucci, Luiz Regis Prado e Julio Fabbrini Mirabete cada um com seus conceitos e teses trabalhadas de maneira espetacular por cada um deles, abordando também decisões de juízes de primeiro piso como também decisões dos tribunais superiores.

1. DOLO

Dolo, além de seus conceitos que serão abordados neste tópico ainda, encontramos sua fundamentação no artigo 18 do Código Penal brasileiro que versa; “Diz-se crime: I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Luiz Regis Prado afirma que:

“As origens do dolo remontam ao Direito Romano, que entendia como ofensa intencional à lei moral e à lei do Estado, apresentada, de modo concreto, como o propósito, a intenção”³.

Seu conceito gira em torno da vontade e da consciência do agente que pratica determinada conduta, portanto dolo pode ser conceituado como na visão de Fernando Capez como sendo “a vontade e consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta”⁴, ou “ a consciência e a vontade na realização da conduta típica, ou a vontade da ação orientada para a realização do tipo”⁵.

Para dizer que alguém agiu com dolo é necessário verificar, se os elementos deste fizeram-se presentes, podemos tirar dos conceitos mencionados acima à vontade e a consciência como sendo estes elementos para configurar-se o dolo. A vontade nada mais é que o interesse do agente em executar determinada conduta lícita ou ilícita, assim pode-se afirmar que aquele agente coagido ou forçado a fazer algo não expressou assim a sua vontade, não podendo nesse caso fala-se em dolo, pois, faltou elemento essencial para caracteriza-lo, pois, a falta desses elementos ou de pelo menos um deles descaracteriza o crime de dolo, mesmo que o outro esteja presente, no caso a consciência. A consciência por sua vez é a capacidade do agente de reconhecer, ter consciência do fato que esta acontecendo ou que venha acontecer. Assim Mirabete conceitua:

³ Prado, Luiz Regis, Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral, p. 350.

⁴ Capez, Fernando, Curso Direito Penal – Parte Geral, p. 218.

⁵ Mirabete, Julio Fabbrini, Manual de Direito Penal – Parte Geral, p. 140.

“Toda ação consciente é dirigida pela consciência do que se quer e pela decisão de querer realiza-la, ou seja, pela vontade. A vontade é querer alguma coisa e o dolo é a vontade dirigida à realização do tipo penal”⁶.

O dolo tem outras características marcantes, segundo Guilherme de Souza Nucci, o dolo deve conter como característica a:

“*Abrangência*, pois o dolo deve envolver todos os elementos objetivos do tipo; *atualidade*, o dolo deve estar presente no momento da ação, não existindo dolo subsequente, nem dolo antecedente; e a *possibilidade de influenciar o resultado*, pois, é indispensável que a vontade do agente seja capaz de produzir o evento típico”⁷.

Além disso, a conduta do dolo divide-se em duas fases, interna e externa. Fase interna é a fase que o agente planeja em sua consciência o fim; os meios e os efeitos da ação, a parte que está guardada em seu interior para ser mais precisa, em seu pensamento, caso ele não prossiga com a ação deixando-a apenas em seu pensamento, para o Direito Penal não terá relevância alguma, pois não atingirá nenhum bem jurídico relevante. Porém, a segunda fase da conduta essa sim tem relevância para o Direito Penal, pois é nela que o agente exterioriza aquilo que estava em seu pensamento, colocando pra fora no mundo real, o fim; os meios e os efeitos por ele planejados na primeira fase conforme a normal e usual capacidade humana de previsão, agindo assim com dolo, que também abrange as consequências secundárias da exteriorização de sua conduta.

Luiz Regis Prado, afirma que:

“A ação dolosa desdobra-se em dois tipos; *objetivo*; conjunto dos caracteres objetivos ou materiais do tipo legal de delito, e *subjetivo*; conjunto dos caracteres subjetivos ou anímicos do tipo legal do delito frisa ainda que, a distinção entre tipo subjetivo e tipo objetivo tem

⁶ Mirabete, Julio Fabbrini, Manual de Direito Penal – Parte Geral, p. 139 e 140.

⁷ Nucci, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal – Parte Geral, p. 237.

caráter meramente didático-pedagógico, em realidade, não há nenhuma oposição entre o tipo subjetivo e o tipo objetivo, formam parte de um contexto único e indissolúvel”⁸.

1.1 ESPÉCIES DE DOLO

Existem várias espécies de dolo algumas se encontra dentro de outras, mas para uma boa explicação será abordada uma a uma.

Começando pelo *dolo natural* que é a vontade do agente em praticar algo, podendo ser lícito ou ilícito, é simplesmente o quer do agente, a exteriorização de seu pensamento. *Dolo normativo* segundo Fernando Capez:

“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, à vontade e a consciência da ilicitude, 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 e errada”⁹.

Dolo direto ou determinado é quando o agente quer e realiza o resultado, aquilo que ele realmente desejava, essa espécie de dolo divide-se em duas partes, dolo direto de primeiro grau e de segundo grau, o primeiro é quando agente em produz determinado resultado, enquanto na segunda para que haja a produção de determinado resultado haverá consequências secundárias, efeitos colaterais que sem eles não se chegaria ao resultado pretendido. *Dolo indireto ou indeterminado* é aquele em que o agente não se importa ou o aceita como provável, mesmo não querendo produzir o resultado, divide-se em eventual e alternativo. *Dolo eventual* quando o agente embora não queira o resultado assume o risco de produzir o resultado, ele poderia ter o evitado, mas decidiu prosseguir com a condução assumindo assim os riscos, Rogério Greco faz uma ponderação a respeito do dolo eventual, ele diz que:

⁸ Prado, Luiz Regis, Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral, p. 347.

⁹ Capez, Fernando, Curso Direito Penal – Parte Geral, p. 220.

“Embora, aparentemente, não se tenha problema em conceituar o dolo eventual, sua utilização prática nos conduz a uma série de dificuldades. Isto porque, ao contrário do dolo direto, não podemos identificar a vontade do agente como um de seus elementos integrantes, havendo, tão somente, a consciência, que levou Bustos Ramírez e Hormazábal Malarée a concluir que, na verdade, o dolo eventual não passa de uma espécie de culpa com representação, punida mais severamente”¹⁰.

Dolo alternativo quando o agente quer um resultado ou outro indiferentemente, alternatividade objetiva está ligada ao resultado e alternatividade subjetiva está ligada a pessoa em que o agente dirige a conduta. *Dolo de dano* quando o agente tem a vontade ou assume o risco de causar lesão efetiva a um bem jurídico. *Dolo de perigo* quando o quer expor um bem a perigo de lesão. *Dolo genérico* quando o agente pratica ação sem um fim especial, sem nenhuma finalidade, apenas pratica o fato descrito em lei, em seu núcleo. *Dolo específico* quando o agente tem uma finalidade um fim específico previsto no tipo. *Dolo cumulativo* quando o agente alcança dois ou mais resultados em sequência. *Dolo geral ou erro sucessivo ou “aberratio causae”* quando o agente acredita ter praticado todo o resultado pretendido, pratica uma nova ação, e essa é que realmente que põem fim ao resultado pretendido. *Dolo subsequente (dolus subsequens)* apenas Rogério Greco menciona essa espécie, ele menciona que:

“Para efeito de raciocínio, estaríamos diante de uma hipótese, de exemplo, em que o agente tivesse produzido um resultado sem quem para tanto, houvesse qualquer conduta penalmente relevante, em fase da inexistência de dolo ou culpa ou, mesmo, diante de um fato inicialmente culposos, sendo que, após verificar a ocorrência desse resultado, o agente teria se alegrado ou mesmo aceitado sua produção”¹¹.

¹⁰ Greco Rogério, Curso de Direito Penal – Parte Geral, p. 190.

¹¹ Greco Rogério, Curso de Direito Penal – Parte Geral, p. 192.

1.2 TEORIAS DO DOLO

Assim como as espécies do dolo, vários doutrinadores trazem diferentes conceitos a respeito do dolo.

A primeira teoria abordada será a *teoria da vontade* é a vontade do agente de praticar a conduta e produzir o resultado por ele esperado, encaixa-se dentro dessa teoria o dolo direto que foi abordado em linhas supras.

Teoria da representação é aquela em que o agente tem a vontade de realizar a conduta e prevendo a possibilidade do resultado como certo, provável ou possível, mas sem o deseja-lo, para está teoria não existe diferença entre dolo eventual e culpa consciente, além do mais que, quem tem a vontade de realizar o resultado da conduta tem a representação desta, portanto, essa teoria estaria dentro do entorno da teoria da vontade.

Teoria do assentimento ou consentimento essa teoria é aquela que se caracteriza o dolo eventual, pois, nela o agente tem a previsão do resultado, podendo até mesmo para-lo, mas o aceita assumindo assim os riscos, mesmo não querendo produzi-lo.

Teoria da probabilidade ou da congnição o agente entende como provável o fato (resultado) como no dolo eventual, se ela entender que o resultado é apenas possível, se daria a imprudência consciente ou com representação, essa teoria trabalha com estatísticas, havendo uma grande probabilidade de o resultado ocorrer, estará diante do dolo eventual.

Teoria da evitabilidade quando o agente tiver a vontade de evitar o resultado, estaríamos diante do dolo eventual.

Teoria do risco para existir dolo o agente tem que ter conhecimento do risco indevido na realização de um comportamento ilícito.

Teoria do perigo a descoberta “fundamenta-se apenas no tipo objetivo. Perigo a descoberta vem a ser situação na qual a ocorrência do resultado lesivo subordina-se à sorte ao acaso”¹².

Teoria da indiferença ou do sentimento na visão de Luiz Regis Prado é aquela que:

¹² Prado, Luiz Regis, Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral, p. 358.

“Estabelece a distinção entre dolo eventual e culpa consciente por meio da disposição de ânimo ou da atitude subjetiva do agente ante a representação do resultado. Baseia-se na postura de indiferença diante da produção do resultado (dolo eventual), ou do alto grau de indiferença por parte do agente para com o bem jurídico ou a sua lesão”¹³.

O Código Penal brasileiro adotou e trabalha apenas com duas teorias, teoria vontade onde podemos notar o dolo direto e a teoria do consentimento onde encontramos classificação para o dolo eventual, portando não há do que se falar na aplicação das outras teorias do dolo, entendimento esse da doutrina majoritária.

Luiz Regis Prado faz menção sobre o assunto, na sua obra ele diz:

“As classificações quanto às espécies de dolo devem reduzir-se, simplesmente, a duas categorias: dolo direto e dolo eventual. Não há razão científica para a apreciação da terminologia dolo de ímpeto, dolo alternativo, dolo determinado, dolo indireto, dolo específico ou dolo genérico, que podem somente trazer confusão à matéria e que se enquadram entre os elementos subjetivos do tipo ou nas suas espécies mencionadas (dolo direto e dolo eventual)”¹⁴.

Importante também falarmos do dolo nos crimes comissivos por omissão, Fernando Capez fala que:

“Não há crime comissivo por omissão sem que exista o especial dever jurídico de impedir o dano ou o perigo ao bem jurídico tutelado, e nos delitos comissivos por omissão dolosa é também indispensável haja a vontade de omitir a ação devida, ou, em outras palavras, os pressupostos de fato que configuram a situação de garante do agente devem ser abrangidos pelo dolo, e o

¹³ Prado, Luiz Regis, Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral, p. 358.

¹⁴ Prado, Luiz Regis, Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral, p. 359.

sujeito ativo precisa ter a consciência de que está naquela posição”¹⁵.

Outro ponto importante a ser frisado é a ausência de dolo em virtude de erro de tipo, pois, o erro sobre o elemento constitutivo do tipo legal, escusável ou inescusável afastará o dolo, mas se o fato poderá ser considerado como crime culposos se estiver previsto em lei.

Para finalizarmos essa parte do dolo, a quantidade da pena não variaria de acordo com a espécie de dolo, o Código Penal não faz distinção da quantidade da pena a ser aplicada no dolo direto ou no dolo eventual, cabendo, portanto ao juiz analisar caso a caso, considerando a espécie de dolo para a aplicação da pena.

2. CULPA

Podemos conceituar a culpa como sendo o comportamento voluntário onde que resulta um resultado, resultado este previsto, mas não aceitando a sua ocorrência, acreditando que poderia ter o evitado.

Guilherme de Souza Nucci conceitua o dolo como sendo:

“O comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado”¹⁶.

Na mesma linha de pensamento de Nucci, Rogério Greco afirma que culpa “é a conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção ser evitado.”¹⁷

A culpa tem sua previsão legal no artigo 18, inciso II do Código Penal que diz: II – “culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”. Além dessa parte do dispositivo, o parágrafo único dispõe que: “Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode

¹⁵ Capez, Fernando, Curso Direito Penal – Parte Geral, p. 224 e 225.

¹⁶ Nucci, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal – Parte Geral, p. 242.

¹⁷ Greco Rogério, Curso de Direito Penal – Parte Geral, p. 195 e 196.

ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”. Assim percebemos que a culpa é uma exceção, só podendo ser aplicada quando expressamente tiver prevista em lei.

Podemos dizer que a culpa tem seu tipo penal aberto, pois a conduta não é descrita, Fernando Capez afirma que seria “impossível descrever todas as hipóteses de culpa, pois sempre será necessário, em cada caso, comparar a conduta do caso concreto com a que seria ideal naquelas circunstâncias”¹⁸.

Grande parte dos doutrinadores classifica a culpa em consciente e inconsciente, porém Fernando Capez além dessas duas apresenta mais três a culpa imprópria também conhecida como culpa por extensão por equiparação ou por assimilação, culpa presumida e culpa mediata ou indireta.

Quando falamos em *culpa inconsciente*, temos a ideia que, o indivíduo não tinha como prevê o resultado da conduta por ele praticada, essa culpa também é conhecida como culpa sem previsão, por outro lado à *culpa consciente* também chamada de culpa com previsão o agente até prevê o resultado, mas acredita sinceramente que ele não irá acontecer ou até mesmo que seria capaz de evita-lo, ele prevê o resultado, mas não o aceita.

A culpa inconsciente e culpa consciente difere-se uma da outra a respeito do resultado, pois, uma não prevê o resultado embora previsível e a outra o resultado é previsto porém o agente acredita que poderá evita-lo.

Culpa imprópria é aquela decorrente de erro de tipo evitável, assim o agente da causa a um resultado dolosamente, mas responde culposamente.

Culpa presumida não existe previsão na legislação penal vigente, a culpa devera ser sempre provada, não aceitando presunções ou deduções que não se alicercem em prova concreta e indubitosa.

Culpa mediata ou indireta ocorre quando o agente produz indiretamente um resultado a título de culpa.

2.1 ESPÉCIES DE CULPA

O código Penal em seu próprio artigo 18, II divide a culpa em três modalidades, imprudência, negligência e imperícia.

¹⁸ Capez, Fernando, Curso Direito Penal – Parte Geral, p. 226.

A *imprudência* gira em torno do agir sem cautela, pela não observância do dever de cuidado, uma ação perigosa ou arriscada que poderá causar um resultado lesivo imprevisível ou previsível.

Já a *negligência* ao contrario da imprudência que é um agir de forma irresponsável essa consiste em um não fazer, em um não cumprimento do um dever de cuidado, em uma não observância antes de agir para não causar ou evitar o resultado lesivo, a distração, o esquecimento e ate mesmo o sono podem caracterizar a negligência.

Por ultimo temos a *imperícia* que é a incapacidade técnica ou falta de conhecimento para exercer atividades profissionais, se ocorrer por pessoal que não seja profissional na área temos a imprudência e não a imperícia, pois essa esta ligada ao exercício de alguma atividade, cabe salientar que a imperícia resulta de um erro grave, grosseiro, pois jamais poderá classificar como tipo penal o erro da profissão, aqueles que ocorrem mesmo o profissional utilizando todos os meios, conhecimentos e cautelas devidas acaba acontecendo, pois, se esses erros fossem classificados também como tipo penal, certamente paralisaria a ciência, impedindo os pesquisadores de tentar novos métodos. Por isso não se pode confundir a culpa por imperícia com o erro na profissão.

2.2 ELEMENTOS DA CULPA

Os elementos da culpa são a conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva, inobservância do dever objetivo de cuidado, resultado, nexos de causalidade, previsibilidade e tipicidade.

Rogério Greco fala que a conduta:

“É o ato humano voluntário dirigido, em geral, à realização de um fim lícito, mas que, por imprudência, imperícia ou negligência, isto é, por não ter o agente observado o seu dever de cuidado, dá causa a um resultado não querido, nem mesmo assumido, tipificado previamente na lei penal”¹⁹.

¹⁹ Greco Rogério, Curso de Direito Penal – Parte Geral, p. 196.

A Inobservância de um dever objetivo de cuidado é quando o agente deixa de tomar as devidas cautelas, deve-se levar em conta o a agente que deu causa ao resultado, deve-se fazer uma análise se um homem razoável e prudente no lugar do agente cometeria a mesma conduta, se o agente não cumpriu com o dever de cuidado que aquele teria observado, a conduta é típica, e o causador do resultado terá atuado com imprudência, negligência ou imperícia.

Para que haja um delito culposo além da inobservância do dever de cuidado é necessário que aconteça um resultado naturalístico, que é outro elemento da culpa, sem o resultado mesmo que o agente tenha agido sem a devida cautela não haverá delito culposo, pois só haverá ilícito culposo se da ação contrária ao cuidado resultar lesão a um bem jurídico. Deve existir, ainda, um nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado.

Outro elemento essencial para um delito culposo é a previsibilidade do resultado, não podendo culpar aquele agente cuja previsibilidade escapou totalmente, pois é necessário um conhecimento potencial de sua concretização, exige-se que o agente, nas circunstâncias em que se encontrava, pudesse prever o resultado de seu ato, se o fato for previsível, pode o agente, no caso concreto, prevê-lo ou não. Não tendo sido previsto o resultado, existirá a chamada culpa inconsciente; se previsto, pode ocorrer a culpa consciente ou dolo eventual. Inexistente a previsibilidade não responde o agente pelo resultado, ou seja, inexistente o crime culposos.

A doutrina classifica a previsibilidade em objetiva e subjetiva, objetiva é quando se substitui o agente pelo chamado homem médio, de prudência normal, fazendo essa substituição e mesmo assim ainda persistir o resultado é porque a conduta escapou do âmbito da previsibilidade, na previsibilidade subjetiva não tem essa troca pelo homem médio, levam-se em conta as condições particulares, pessoas do agente.

Cabe abrir espaço para a tipicidade, que é outro elemento indispensável para caracterizar o delito culposos, os crimes culposos deve tá previsto na lei, pois em regra os crimes são dolosos, salva expressão legal de um crime culposos, portando para que seja imputado ao agente um crime culposos, esse crime deve estar previsto na lei.

Lembrando que não existe culpa presumida e compensação de culpas podendo ocorrer à concorrência de culpa quando esteve envolvido mais de um agente.

3. DA CULPA CONSCIENTE E DOLO EVENTUAL NOS ACIDENTES DE TRÂNSITO ENVOLVENDO EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Quando acontece um acidente de trânsito com vítima fatal resultante da embriaguez ao volante, vêm gerando dúvida a respeito do enquadramento do delito, alguns defendem a tese que nesses casos o agente responderá por homicídio culposo, previsto no artigo 302, § 2º do Código de Trânsito Brasileiro, e outros defendem que o agente deveria responder por homicídio doloso, previsto nos artigos 18 e 121 do Código Penal.

Evidentemente que para termos uma noção mais clara do assunto devemos analisar as teorias que envolvem essa questão, no Brasil tratando-se de acidentes de trânsito com vítima fatal envolvendo embriaguez ao volante, destacam-se duas teorias; teoria da culpa consciente e teoria do dolo eventual.

Para que possamos ter um verdadeiro entendimento dessas duas teorias, teoria da culpa consciente e teoria do dolo eventual há uma necessidade de voltamos um pouco no trabalho. Para realmente entender o que é culpa consciente e o que é dolo eventual.

Como já mencionado em linhas supras dolo é a vontade e a consciência de realizar os elementos do tipo legal, o dolo eventual o agente não quer e nem deseja o resultado, mas ao iniciar ou até mesmo continuar a sua conduta, ele acaba assumindo o risco de produzir o resultado. Guilherme de Souza Nucci classifica do dolo eventual como sendo:

“A vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro. Por isso, a lei utiliza o termo “assumir o risco de produzi-lo”. Nesse caso, de situação mais complexa, o agente não quer o segundo resultado diretamente, embora sinta que ele pode se materializar

juntamente com aquilo que pretende o que lhe é indiferente²⁰.

Dentro desse contexto que foi exposto acima, o indivíduo que ao se embriagar e assumir a direção de um veículo automotor, mesmo que ela não queira causar a morte de nenhuma pessoa, admite sua produção, assumir o risco de produzir esse resultado, devido as suas condições no momento, que é está embriagado.

Por outro lado a culpa é o comportamento voluntário desatencioso, geralmente causado por uma imprudência, negligência ou imperícia, voltado a um determinado objetivo que produz um resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado se o agente tivesse as devidas cautelas, a culpa consciente o agente prevê o resultado, mas não acredita na sua ocorrência. Segundo Rogério Greco culpa consciente é:

“Aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, sinceramente, que este resultado não venha a ocorrer. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não ocorrência”²¹.

Numa brevê análise do que foi dito até agora, percebe-se que na culpa consciente o individuo prevê o resultado, embora não aceite ou o assuma, assim um individuo embriagado que saiu com seu veículo pelas ruas da cidade, não acredita ou assume que poderia vir a causar um acidente de trânsito com ocorrência de vítima fatal, mesmo sabendo que está embriagado.

Podemos destacar, como sendo a principal diferença entre a culpa consciente e o dolo eventual que, na culpa consciente o individuo prevê o resultado, embora não aceite ou o assuma, acha que poderá evitar o resultado com sua habilidade, exemplo; o individuo alcoolizado ao entrar no seu veículo pensa, se eu dirigir nesse estado pode ocorrer um possível acidente resultando com isso a morte de alguém, mas creio que não estou tão bêbado e que não causarei nenhum acidente. Já o dolo eventual, o agente prevê o resultado, mas

²⁰ Nucci, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal – Parte Geral, p. 238.

²¹ Greco Rogério, Curso de Direito Penal – Parte Geral, p. 204 e 205.

não se importada com a ocorrência do mesmo, o mesmo exemplo do citado acima; o indivíduo prevê que estando embriagado e sai dirigindo seu veículo possa causar um acidente com vítima fatal, mas não se importa com esse resultado, e da continuidade a sua conduta.

Fernando Capez faz uma excelente explicação da diferença entre as duas teorias, ele relata que:

“A culpa consciente difere do dolo eventual, porque neste o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele ocorra (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas não importa; se acontecer, tudo bem, eu vou prosseguir”). Na culpa consciente, embora prevendo o que possa vir a acontecer, o agente repudia essa possibilidade (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas estou certo que isso, embora possível, não ocorrerá”). O traço distintivo entre ambos, portanto, é que no dolo eventual o agente diz: “não importa”, enquanto na culpa consciente supõe: “é possível, mas não vai acontecer de forma alguma”²².

Como vimos, nas duas teorias o agente prevê o resultado, porém, na culpa consciente o agente prevê, mas não acredita como possível, enquanto no dolo eventual o agente prevê e admite a possibilidade da sua ocorrência.

Porém é uma análise de difícil interpretação, que merece um aprofundamento no caso concreto para definir se o agente agiu com dolo ou culpa.

No HABEAS CORPUS de número 107801 o Supremo Tribunal Federal desclassificou a pronúncia por homicídio qualificado a título de dolo eventual para homicídio culposo na direção de veículo automotor, vejamos;

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA.

²² Capez, Fernando, Curso Direito Penal – Parte Geral, p. 229 e 230.

ACTIO LIBERA IN CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO. REVALORAÇÃO DOS FATOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual.

3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo.

4. In casu, do exame da descrição dos fatos empregada nas razões de decidir da sentença e do acórdão do TJ/SP, não restou demonstrado que o paciente tenha ingerido bebidas alcoólicas no afã de produzir o resultado morte.

5. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que “O anteprojeto Hungria e os modelos em que se inspirava resolviam muito melhor o assunto. O art. 31 e §§ 1º e 2º estabeleciam: 'A embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda quando completa, não exclui a responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado, poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa, se a este título é punível o fato”. (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2005, p. 243)

6. A reavaliação jurídica dos fatos postos nas instâncias inferiores não se confunde com o revolvimento do conjunto fático-probatório. Precedentes: HC 96.820/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/6/2011; RE 99.590, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990.

7. A Lei nº 11.275/06 não se aplica ao caso em exame, porquanto não se revela lex mitior, mas, ao revés, previu causa de aumento de pena para o crime sub iudice e em tese praticado, configurado como homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB).

8. Concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB), determinando a remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de Guariba/SP.

(SFF – HC: 107.801 São Paulo, Relator: Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 06/09/2011, 1ª Turma, Data da Publicação: Publicado no DJ Nr. 196 do dia 13/10/2011).²³

Cabe salientar, com dito em linhas supras os acidentes de trânsito com vítima fatal envolvendo embriaguez ao volante, por ser muito complexo devem ser analisados caso a caso, no julgamento do Habeas Corpus 121654 o Supremo Tribunal Federal denegou a ordem e não desclassificou a denúncia de homicídio doloso para o delito culposo, senão vejamos;

Ementa: HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DENÚNCIA POR HOMICÍDIO DOLOSO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO CULPOSO. EXAME DO ELEMENTO SUBJETIVO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE DA VIA. NECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO INICIAL

²³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ordem Concedida. Habeas Corpus nº 107.801. Lucas de Almeida Menossi. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 06/09/2011.

**PELO JUÍZO COMPETENTE. TRIBUNAL DO JÚRI.
ORDEM DENEGADA.**

1. Apresentada denúncia por homicídio na condução de veículo automotor, na modalidade de dolo eventual, havendo indícios mínimos que apontem para o elemento subjetivo descrito, tal qual a embriaguez ao volante, a alta velocidade e o acesso à via pela contramão, não há que se falar em imediata desclassificação para crime culposos antes da análise a ser perquirida pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. 2. O enfrentamento acerca do elemento subjetivo do delito de homicídio demanda profunda análise fático-probatória, o que, nessa medida, é inalcançável em sede de habeas corpus. 3. Ordem denegada, revogando-se a liminar anteriormente deferida.

(STF – HC: 121.654 Minas Gerais, Relator: Marco Aurélio, Data de Julgamento: 21/06/2016, 1ª Turma, Data da Publicação: Publicado no DJ Nr. 222 do dia 19/10/2016).²⁴

Também temos o recurso especial de número 1224263 do Superior Tribunal de Justiça onde foi negado provimento ao recurso.

Processo

**REsp 1224263 / RJ RECURSO ESPECIAL
2010/0196996-4**

Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 12/04/2011

**Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2011 RT vol. 909
p. 569**

Ementa

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI.
PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO SIMPLES C/C LESÃO
CORPORAL A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL.
DESCCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO**

²⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ordem Denegada. Habeas Corpus nº 121.654. Gustavo Henrique Oliveira Bittencourt. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 21/06/2016.

NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EXAME DE ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR N.º 7/STJ. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade. É o mandamento do art. 408 e atual art. 413 do Código Processual Penal.

2. O exame da insurgência exposta na impetração, no que tange à desclassificação do delito, demanda aprofundado revolvimento do conjunto probatório, já que para que seja reconhecida a culpa consciente ou o dolo eventual, faz-se necessária uma análise minuciosa da conduta do recorrente, procedimento este inviável na via do apelo especial, conforme dicção da Súmula n.º 07 desta Corte Superior.

3. Afirmar se agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal, o que impede a análise do elemento subjetivo de sua conduta por este Sodalício.

4. Na hipótese, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e indícios da autoria assestada ao agente e tendo a provisional trazido a descrição da conduta com a indicação da existência de crime doloso contra a vida, sem proceder à qualquer juízo de valor acerca da sua motivação, não se evidencia ilegalidade na manutenção da pronúncia pelo dolo eventual, que, para sua averiguação depende de

profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente sopesadas pelo Juízo competente no âmbito do procedimento próprio, dotado de cognição exauriente.

5. Consoante firme orientação jurisprudencial, não se afigura possível apreciar, em sede de recurso especial, suposta ofensa a artigo da Constituição Federal. O prequestionamento de matéria essencialmente constitucional pelo STJ implicaria usurpação da competência do STF.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DRA MAYRA COIMBRA RICKMANN (P/ RECTE), DR. TÉCIO LINS E SILVA (P/ ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.²⁵

Como já mencionamos a regra é o crime seja doloso, salvo os casos em que a lei expressamente enquadrar o crime como culposo.

Nos acidentes de trânsito, o fundamento utilizado para o enquadramento com crime culposo era o do artigo 302, paragrafo 2º do código de transito brasileiro, porém este artigo foi revogado pela lei nº 13.281, de 2016, acontecimento novo que poderá facilitar a vida do legislador, pois Cabe salientar, que para configurar um crime como culposo, é necessário que o mesmo esteja previsto expressamente em um dispositivo legal, caso contrario o crime será doloso, pois, o dolo é a regra e a culpa exceção.

²⁵ <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201001969964.REG>.

Diante da análise de tudo que foi exposto até aqui, verifica-se que o dolo eventual seria aplicável em acidentes de trânsito envolvendo embriaguez ao volante, pois, além do agente sabendo das suas condições no momento e prevendo um possível resultado, da continuidade a sua conduta, não levando em consideração os riscos a que venha causar, assumindo assim o risco, e com a revogação do artigo 302 paragrafo 2º do código de transito brasileiro pela lei nº 13.281, de 2016 não podendo assim dizer que o crime foi culposos.

REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal – parte geral. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro – parte geral. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ordem Concedida. Habeas Corpus nº 107.801. Lucas de Almeida Menossi. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 06/09/2011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ordem Denegada. Habeas Corpus nº 121.654. Gustavo Henrique Oliveira Bittencourt. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 21/06/2016.

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201001969964.RE>

G.