

O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO HOMICÍDIO DE TRÂNSITO EM DECORRÊNCIA DE “RACHA” OU EMBRIAGUEZ

THE JURISPRUDENTIAL UNDERSTANDING ABOUT THE VEHICULAR HOMICIDES AS A RESULT OF
STREET RACINGS OR DRUNKENNESS

Caio Vidor Cassiano ¹

RESUMO: Mesmo frente às políticas de educação no trânsito e a elevação no valor das multas, são frequentes os acidentes automobilísticos envolvendo pessoas alcoolizadas. Tentando fornecer uma pronta resposta para a sociedade, e, de se esquivar da modesta pena aplicada no caso de homicídio culposo, o Judiciário tende a inclinar-se para o dolo eventual nos acidentes de trânsito envolvendo pessoas embriagadas. Muitos equívocos de interpretação aos juízes leigos do Tribunal do Júri podem surgir quanto à culpa consciente e ao dolo eventual, pois o limiar de diferença entre eles é exíguo. Este entendimento mecânico, e muitas vezes sem observar as minúcias da situação fática, deve ser visto com parcimônia, já que cada caso em concreto precisa ser muito bem avaliado, e, de acordo com o princípio do *in dubio pro reo*, a culpa é a regra, e o dolo, a exceção, e não o contrário.

Palavras-chave: dolo eventual; culpa consciente; Tribunal do Júri; embriaguez; “racha”.

ABSTRACT: *Even in the face of education policies in traffic and the increase in the value of fines, car accidents involving alcoholic persons are frequent. Trying to provide a prompt response to society, and, of avoiding the modest penalty applied in the case of manslaughter, the judiciary tends to lean towards eventual deceit in traffic accidents involving drunk people. Many misunderstandings of interpretation to the lay judges of the Jury Court may arise as to “conscient guilt” and “dollus eventualis”, as the threshold of difference between them is narrow. This mechanical understanding, and often without observing the minutiae of the factual situation, should be viewed with parsimony, since each case in particular must be very well evaluated, and, in accordance with the principle of in dubio pro reo, the guilt must be the rule, and the “dollus”, the exception, and not the opposite.*

Keywords: “dollus eventualis”; “conscient guilt”; Jury Court; drunkenness; “street racings”.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da FASC/OAPEC, Médico Veterinário (Bacharel pela Universidade Estadual de Maringá - UEM), Especialização *lato sensu* em Produção e Reprodução de bovinos (Universidade de Franca – UNIFRAN). E-mail: caiovidorcassiano@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar a ocorrência do dolo eventual ou culpa consciente nos acidentes de trânsito que envolvem embriaguez ou “racha”, ocorridos na direção de veículo automotor.

A classificação adequada do dolo eventual e da culpa consciente é extremamente importante no Direito Penal diante da enorme ocorrência diária de delitos no trânsito envolvendo motoristas embriagados ou que se “aventuram” em corridas ilegais. A diferença entre os institutos é tênue, e, diante disso, faz-se necessária a presente pesquisa que irá analisá-los e como os agentes serão responsabilizados penalmente.

O objeto do estudo tem como um dos fatores a negligência dos motoristas alcoolizados na condução de veículo automotor que faz elevar os índices de morte no trânsito. O clamor social com delitos que são expostos na mídia acaba por influenciar as decisões proferidas pelos julgadores, sejam estes leigos (no caso do júri popular) ou togados, ocasionando um erro quanto à análise do delito, pois, muitas vezes, o que seria caracterizado como culpa consciente acaba, desvirtuadamente, sendo entendido como dolo eventual.

Quanto ao desenvolvimento, este trabalho foi dividido em seis capítulos. Primeiramente, realizar-se-á uma breve introdução. Posteriormente, o segundo e o terceiro capítulos versarão sobre o conceito de dolo e de culpa. O quarto capítulo fará uma distinção entre dolo eventual e culpa consciente, enquanto que, no quinto capítulo, serão analisadas as decisões jurisprudenciais acerca do tema. Por fim, encerra-se com uma sucinta conclusão.

Para sua composição, optou-se pela pesquisa bibliográfica, com base em materiais publicados em livros, revistas, artigos científicos e, ainda, como forma de complementar os materiais coletados, fontes eletrônicas disponíveis na internet. Trata-se de uma pesquisa exploratória e descritiva, que segue os pressupostos científicos fazendo uso da revisão bibliográfica.

Ressalta-se que o presente estudo está fortemente embasado no Direito Penal e no Código de Trânsito Brasileiro.

DO DOLO

O dolo trata da vontade consciente que o agente tem de realizar os elementos contidos em determinado tipo penal. Luiz Regis Prado elucida que o tipo doloso pode ser definido como “a consciência e a vontade de realização dos elementos objetivos do tipo de injusto doloso (tipo objetivo)”.²

Fernando Capez, por sua vez, define dolo como “a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta”.³ Em consonância, André Estefam revela que o dolo “trata de elemento subjetivo implícito da conduta, presente no fato típico de crime doloso”.⁴

No comportamento que causa um resultado deve-se verificar o conteúdo da vontade do autor do fato, ou seja, o fim a que ele estava comprometido durante a ação. Toda ação consciente é dirigida pela consciência do que se quer e pela decisão de querer realizá-la, ou seja, pela vontade.

Desta forma, o dolo é a vontade dirigida para a realização do tipo penal. O dolo compõe o tipo subjetivo e é constituído por dois elementos: um cognitivo, que configura o conhecimento do fato típico, e um volitivo, que traz a vontade de realizar os elementos constitutivos do tipo.⁵ De acordo com os ensinamentos de Greco é:

*A consciência do autor deve referir-se a todos os componentes do tipo, prevendo ele os dados essenciais dos elementos típicos futuros, em especial o resultado e o processo causal. A vontade consiste em resolver executar a ação típica, estendendo-se a todos os elementos objetivos conhecidos pelo autor que servem de base a sua decisão em praticá-la.*⁶

Aqui se ressalta que, para ser considerado autor de um fato típico, sua consciência deve referir-se a todos os elementos do tipo. O dolo, no entanto, não inclui apenas o objetivo do agente, mas também os meios empregados e as consequências secundárias de seu comportamento.

² PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte especial: arts. 1º a 120.*, 2010, p. 335.

³ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral (arts. 1º a 120)*, 2012, p. 224.

⁴ ESTEFAM, André. *Direito Penal, 1: parte geral*. 3.ed.-São Paulo: Saraiva, 2013, p. 217.

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, volume 1: parte geral*, 2008, p. 267.

⁶ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral. v. 1.* -15ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 185.

De acordo com Capez, a conduta do agente passa por duas fases distintas:

- a) *Fase interna: opera-se no pensamento do autor. Caso não passe disso, é penalmente indiferente. Isso ocorre nas hipóteses em que o agente apenas se propõe a um fim (...); em que tão somente seleciona os meios para realizar a finalidade (...); em que se considera os efeitos concomitantes que se unem ao fim pretendido (...).*
- b) *Fase externa: consiste em exteriorizar a conduta, numa atividade em que se utilizam os meios selecionados conforme a normal e usual capacidade humana de previsão. Caso o sujeito pratique a conduta nessas condições, age com dolo (...).*⁷

Na fase interna, portanto, os atos que poderão ser praticados pelo agente estão ainda apenas no seu pensamento, no seu íntimo, e a conduta ainda não foi praticada. Por outro lado, na fase externa há a demonstração da conduta pelo agente, e, neste caso, se ele utiliza dos meios estabelecidos na conduta interna, será penalmente relevante a sua conduta, devendo ser devidamente responsabilizado pelos atos praticados.

Portanto, se o sujeito praticar a conduta, passando pelas fases interna e externa, age com dolo e a ele será atribuído o fato e suas consequências diretas, ainda que não tenham sido o objetivo da ação. Daí se extrai o conceito legal de dolo, fundado na teoria da vontade, que inclui não só querer o resultado, mas também assumir o risco de produzi-lo.

Enfatiza-se que, segundo o parágrafo único do art. 18 do Código Penal, a regra é que o crime culpososó é possível quando expressamente previsto em lei, ou seja, o dolo é regra e a culpa é a exceção.⁸

Existem três teorias a respeito do dolo que se passa a esclarecer:

a) Teoria da vontade

Esta teoria foi proposta por Francesco Carrara, que explicava que *“Dolo é a intenção mais ou menos perfeita de praticar um fato que se conhece contrário*

⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral (arts. 1º a 120)*, 2012, p. 226.

⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral. v. 1.*, Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 270.

à lei".⁹ Para os adeptos desta teoria, ela obedece alguns requisitos, tais como o autor estar disposto a produzir o resultado, e quem realiza o fato deve conhecer os atos e sua significação. É preciso, portanto, que o agente tenha a representação do fato (consciência) e a vontade de causar o resultado.

b) Teoria da representação

Segundo esta teoria, dolo é a mera previsão do resultado, ou seja, é suficiente que o resultado seja previsto pelo sujeito para se configurar o dolo.

c) Teoria do assentimento

Não exige que o sujeito queira produzir o resultado, sendo suficiente seu assentimento, bastando a previsão ou representação do resultado como certo, provável ou possível.

Há doutrinadores, como Rogério Greco, que entendem ainda existir a teoria da probabilidade, segundo a qual não haveria distinção entre dolo eventual e culpa consciente, pois a antevisão do resultado leva à responsabilização do agente a título de dolo, ou seja, se o sujeito considerava provável a produção do resultado estaremos diante do dolo eventual e, se considerava que a produção do resultado era meramente possível, se daria a imprudência consciente ou com representação. É uma teoria que trabalha com dados estatísticos, pois, se determinado comportamento do agente incorresse em grande probabilidade do resultado, estaríamos diante do dolo eventual.¹⁰

A teoria da vontade é, para a maioria dos doutrinadores, a aceita pelo nosso ordenamento, e está expressa no art. 18, I, do Código Penal, o qual determina: "*Diz-se o crime doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo*".¹¹ Portanto, faz-se necessário o binômio *representação e vontade*, pois o querer não se movimenta sem a representação do que deseja.

⁹ CARRARA, Francesco. *Programa do curso de direito criminal: parte geral*. v.2. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 1ªed. Campinas (São Paulo): LZN, 2002, p. 80.

¹⁰ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v. 1., 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 242.

¹¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848. Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

No entanto, doutrinadores como Cezar Bitencourt ¹² e Rogério Greco ¹³ entendem que o Direito Penal adotou as teorias da vontade e do assentimento, pois a simples representação mental do resultado não poderá fazer com que o agente seja responsabilizado dolosamente, uma vez que deve, no mínimo, aceitá-lo, não se importando com sua ocorrência.

Desta forma, não basta a representação do resultado; exige-se a vontade de se realizar a conduta e de produzir o resultado (ou assumir o risco de produzi-lo).

DO DOLO EVENTUAL

O dolo eventual é a modalidade de dolo em que o agente assume o risco do resultado delituoso, não se importando com o resultado da conduta.

Segundo Nucci, dolo eventual:

É 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 indiferente. ¹⁴

Ocorrerá o dolo eventual quando o agente, admitindo o resultado e assumindo o risco de produzi-lo, não o quer diretamente, pois, se assim fosse, estaria configurado o dolo direto. Portanto, pode-se notar que o agente que age com dolo eventual tem total previsão e conhecimento do possível resultado lesivo, no entanto, não se importa se este vier a acontecer.

Prado exemplifica o dolo eventual com o químico que manipula fórmulas para substâncias alimentícias sem as devidas precauções relativas à contaminação. Embora seja conhecedor do perigo que pode vir a causar, continua a agir e acaba, assim, causando lesão à saúde dos consumidores. Neste

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.234.

¹³ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v. 1., 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p.242.

¹⁴ NUCCI. Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 8ª. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 221.

ato, o químico, não se importando com as consequências da sua conduta, assume o risco do resultado obtido, praticando, portanto, o dolo eventual.¹⁵

Quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não cessa sua vontade de agir, e, com isso, assume o risco de causar o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito, estamos diante do dolo eventual.¹⁶

Embora não se tenha grandes dificuldades em conceituar o dolo eventual, a sua aplicabilidade traz grandes problemas, uma vez que não se pode identificar a vontade do agente como um de seus elementos integrantes, havendo apenas a consciência. Neste sentido, o dolo eventual não passa de uma espécie de culpa com representação que é punida mais severamente.

Exemplificando o dolo eventual, imagina-se a situação na qual o agente pretende atirar na vítima que se encontra conversando com um terceiro. Ele entende que atirando na vítima pode também atingir a outra pessoa, no entanto essa possibilidade é indiferente para o agente, e ele tolera a morte do terceiro. Para ele, tanto faz se o terceiro for atingido ou não, embora não queira o evento. Atirando no seu desafeto e matando também o azarento, responde por dois crimes de homicídio; o primeiro, a título de dolo direto; e o segundo, a título de dolo eventual.

Ademais, a mera esperança ou simples desejo de determinado resultado não pode ser confundido com o dolo eventual. Exemplificando: aquele que manda seu desafeto para um bosque durante um temporal, na esperança de que ele seja atingido por um raio, não age com dolo eventual caso o resultado venha a ocorrer.¹⁷

Devem estar presentes a consciência e a vontade no dolo eventual, sendo insuficiente a mera ciência da probabilidade do resultado ou a atuação concreta da produção desse resultado. É indispensável, portanto, a relação de vontade entre o resultado e o agente, e é exatamente esse elemento volitivo que distingue o dolo da culpa.

¹⁵ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte especial: arts. 1º a 120.*, 2010, p. 410.

¹⁶ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral. v. 1.*, 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p.246.

¹⁷ JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal*. 25ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p.280.

DA CULPA

Outra modalidade de conduta prevista no Código Penal é a culposa. Esta, por sua vez, detém uma penalização mais branda quando comparada à dolosa. Além disso, somente poderá ser observada nos crimes que o Código Penal expressamente a dispõe.

Rogério Greco ensina que somente podemos falar em conduta dolosa ou culposa, assim, a ausência delas faz com que o fato cometido deixe de ser típico, afastando-se, por conseguinte, a própria infração penal cuja prática se quer imputar ao agente.¹⁸

Os tipos penais que definem os crimes culposos são, normalmente, abertos, ou seja, não se descreve em que consiste o comportamento culposos, limitando-se apenas em dizer: “se o crime for culposos, a pena será de...”, não necessariamente descrevendo a forma que seria a conduta culposa.

O legislador limita-se a prever genericamente a ocorrência da culpa, sem defini-la. Torna-se necessário que se proceda a um juízo de valor sobre a conduta do agente no caso concreto, comparando-a com o que um homem de prudência média teria na mesma situação. A culpa decorre, então, da comparação que se faz entre o comportamento realizado pelo sujeito no plano concreto e aquele que uma pessoa de prudência normal, mediana, teria naquelas mesmas circunstâncias.¹⁹

Os elementos do fato típico culposos são a conduta voluntária (comissiva ou omissiva), o resultado involuntário não querido e não assumido pelo agente, nexos de causalidade entre a conduta do agente que deixa de observar o seu dever de cuidado e o resultado lesivo dela advindo, tipicidade, previsibilidade objetiva, ausência de previsão (destaca-se que na culpa consciente inexistente esse elemento) e a quebra do dever objetivo de cuidado (através da imprudência, imperícia ou negligência).²⁰

¹⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral. v. 1.*, 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 251.

¹⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral (arts. 1º a 120)*. 8ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 198.

²⁰ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral. v. 1.*, 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 252.

Segundo Mirabete a previsibilidade é a “possibilidade de ser antevisto o resultado, nas condições em que o sujeito se encontrava”.²¹ A previsibilidade objetiva é entendida pela conduta esperada de um homem médio ocupando o lugar do agente. Já na previsibilidade subjetiva não se leva em conta esta substituição hipotética, mas as condições particulares de cada agente, suas limitações pessoais e a sua experiência.

Entende-se por tipicidade o enquadramento do fato praticado pelo agente na conduta descrita no tipo penal. Mirabete a descreve como a:

*Comparação entre a conduta do agente e o comportamento presumível que, nas circunstâncias, teria uma pessoa de discernimento e prudência ordinários (...) é típica a ação que provocou o resultado quando se observa que não atendeu o agente ao cuidado e à atenção adequados às circunstâncias.*²²

O art. 18, inciso II do Código Penal, expressa que culposo é o crime “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”.²³ No entanto, essa definição não é suficiente e, desta forma, Mirabete conceitua o crime culposo como “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”.²⁴

A imprudência pode ser entendida pelo ato perigoso sem os cuidados que o caso requer, ou seja, é a culpa de quem age sem o cuidado necessário. Já a negligência, ao contrário, é deixar de fazer aquilo que normalmente se deveria, é a culpa na sua forma omissiva.²⁵ Imperícia, por sua vez, trata-se da inaptidão, momentânea ou não, do agente para o exercício de arte, profissão ou ofício.²⁶

A culpa pode ainda ser subdividida em consciente e inconsciente. No entanto, para os fins deste artigo, irá apenas se debater quanto a primeira destas possibilidades.

²¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal – parte geral*. 17ª. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 146.

²² Idem, p. 149.

²³ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848. Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

²⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal – parte geral*. 8ª. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 138.

²⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral (arts. 1º a 120)*. 8ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 202.

²⁶ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral. v. 1.*, 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p.259.

DA CULPA CONSCIENTE

Neste tipo de conduta culposa, apesar de o agente prever o resultado, ele acredita que através de sua destreza, o resultado não se efetivará.

Greco define a culpa consciente como *“aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, sinceramente, que este resultado não venha a ocorrer”*.²⁷ Ou seja, embora ele tenha previsto o resultado como possível, não o aceita ou assume, acreditando que, através de suas habilidades pessoais, ele não irá ocorrer. Sintetizando, a culpa consciente trata da culpa com previsão.

Exemplificando, cita-se o caso do atirador de facas, em que a pessoa que com ele trabalha fica presa a um alvo giratório. O atirador entende como possível o fato de acertar a faca na pessoa que se encontra no alvo, porém, em razão da confiança na sua habilidade pessoal, ele entende que esse resultado não vai ocorrer.

A culpa consciente é também chamada por Cleber Massom de culpa com previsão ou *ex lascívia*, definindo-a como *“a que ocorre quando o agente, após prever o resultado objetivamente previsível, realiza a conduta acreditando sinceramente que ele não ocorrerá”*.²⁸

O autor supracitado ainda chama a atenção para o fato de que o ordenamento dispensa tratamento igual à culpa consciente e à culpa inconsciente (aquela em que o agente não prevê o resultado objetivamente previsível). É o que se extrai da exposição de motivos do Código Penal: *“tanto vale não ter consciência da anormalidade da própria conduta, quanto estar consciente dela, mas confiando, sinceramente, em que o resultado lesivo não sobrevirá”*.²⁹

Passadas as breves elucidações quanto a conduta do dolo eventual e à da culpa consciente, irá se adentrar agora nas nuances entre elas.

²⁷ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v. 1., 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p.259.

²⁸ MASSOM, Cleber Rogério. *Direito Penal Esquematizado – parte geral*. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, p. 268.

²⁹ BRASIL. Lei nº 7.209. Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7209-11-julho-1984-356852-exposicaodemotivos-148879-pl.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

AS DIFERENÇAS ENTRE O DOLO EVENTUAL E A CULPA CONSCIENTE

Essas duas modalidades de conduta apresentam distinções pequenas, no entanto, extremamente importantes, que não podem ser confundidas na mente do julgador.

Rogério Greco explica de forma sucinta a diferença tênue entre essas duas modalidades de crime. Na culpa consciente, embora o agente preveja o resultado, ele acredita na sua não ocorrência e, se este ocorrer, não é querido ou mesmo assumido pelo agente. Já no dolo eventual, o agente não quer diretamente aquele resultado, mas assume o risco de vir a produzi-lo, vale dizer, tolera o resultado.³⁰

Outro ponto levantado pelo autor é que na culpa consciente o agente acredita que pode evitar o resultado danoso. Já no dolo eventual, o agente não pretende diretamente produzir aquele resultado, no entanto, se este vier a ocorrer, ele pouco se importa.³¹ As diferenças são suaves e somente podem ser feitas no caso concreto, mediante a análise das provas.

Cita-se aqui um julgado que faz distinção a estas modalidades de crime:

*Há salutar diferença entre o dolo eventual e a culpa stricto sensu. Há realmente um traço comum, no dizer de Nélon Hungria, mas diversa é a voluntariedade.*³²

Nesse mesmo entendimento, retira-se das anotações de Franco:

*Não dando seu assentimento, sua aquiescência, sua anuência ao resultado, não age o acusado com dolo eventual, mas, sim, com culpa consciente, que é confinante com aquele, sendo sutil a linha divisória entre ambos. (TJSP-AC-Rel. Marino Falcão – RT548/300).*³³

Após estas breves explanações, se passará a discutir e demonstrar a transformação dos julgados acerca do dolo eventual no crime de homicídio na

³⁰ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v. 1., 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 261.

³¹ *Ibidem*.

³² BRASIL. Tribunal de Justiça do distrito Federal. Acórdão 15787, RSE356. Rel Waldir Meuren. Data do Julgado: 01/09/1978. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

³³ FRANCO, Alberto Silva. et al. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral*. v. 1. 16ª ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 288.

direção de veículo automotor, em casos como “rachas” e embriaguez ao volante.

DOS JULGADOS

Como já elucidado neste trabalho, o dolo eventual é a modalidade em que o agente assume o risco do resultado delituoso, não se importando com o resultado da conduta.

Deve-se avaliar que a expressão “assumir o risco”, ao ser interpretada por um leigo, permite que ele considere como dolosa qualquer conduta que, criteriosamente, é culposa, pois a culpa nada mais é que uma conduta arriscada, seja ela por imperícia, imprudência ou negligência. Trazendo para um contexto fático, aquele que acelera demasiadamente seu veículo para chegar a tempo em uma reunião, pratica conduta arriscada, que, aos olhos do leigo, caso ele provoque um acidente, entende que este “assumiu o risco” e, equivocadamente, interpreta como dolo eventual.

Essa problemática trazida é muito importante quando se analisam casos de homicídio no trânsito em decorrência de “racha” ou de embriaguez, pois, mesmo que nos autos não exista qualquer elemento que indique a vontade do agente de cometer algo grave e a qualquer custo, este, ainda assim, segundo entendimento hodierno da jurisprudência, responderá por dolo eventual.

Neste sentido, nota-se um grande equívoco do Judiciário, posto que o art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “d” da Constituição Federal, determina que, quando o agente cometer crime doloso contra a vida, a competência será dos leigos membros do Tribunal do Júri, entregando o julgamento àqueles que dificilmente saberão diferenciar dolo eventual de culpa consciente.

Observou-se que o STF teve uma mudança de posicionamento quanto ao tema. Em 6 de setembro de 2011, a Suprema Corte, julgando o Habeas Corpus 107801, referente a um motorista que ao dirigir em estado de embriaguez teria provocado a morte de uma pessoa em acidente de trânsito, desclassificou a conduta de homicídio doloso para homicídio culposo. Isto por entender que configuração do crime como doloso deveria pressupor que o agente tivesse se embriagado com o intuito de praticar o crime. Os advogados de defesa alegaram que:

*O fato de o condutor estar sob o efeito de álcool ou de substância análoga não autoriza o reconhecimento do dolo, nem mesmo o eventual, mas, na verdade, a responsabilização deste se dará a título de culpa.*³⁴

Acrescentaram ainda que ele:

*Não anuiu com o risco de ocorrência do resultado morte e nem o aceitou, não havendo que se falar em dolo eventual, mas, em última análise, imprudência ao conduzir seu veículo em suposto estado de embriaguez, agindo, assim, com culpa consciente.*³⁵

O Ministro Luiz Fux, naquela ocasião, afirmou que:

*O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção perante a embriaguez alcoólica eventual.*³⁶

Portanto, neste primeiro momento, o entendimento era de que a embriaguez que conduz à responsabilização a título doloso referia-se àquela em que a pessoa teria como objetivo se encorajar e praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. Ou seja, a embriaguez ao volante não era causa suficiente para caracterizar a conduta como dolosa.

Este seria o posicionamento mais adequado, uma vez que o limiar de diferença entre dolo eventual e culpa consciente é exíguo e sutil, podendo ser diferenciados apenas ao analisar a totalidade das evidências no caso concreto, e, mesmo assim, em algumas situações, pode ainda perdurar no íntimo do julgador certa falta de confiança para se afirmar se o agente agiu com dolo ou culpa. Neste sentido, salienta-se que um dos princípios mais importantes do Direito Penal é o *in dubio pro reo*, elemento determinante para que a ausência concreta de provas não impute pena ao agente apenas por sentimentos de “injustiça” ou para satisfazer “verdades” pessoais.

Em suma, assume-se o posicionamento de que somente as circunstâncias evidenciadas no caso concreto podem confirmar o elemento subjetivo do agente, indicando o dolo ou a culpa. Ademais, na falta de elementos

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 107801, Data do julgado: 13/10/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=107801&classe=HC&origem=AP&recurs o=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

³⁵ Ibidem

³⁶ Ibidem

incontestáveis que comprovem o descaso do agente para possíveis resultados de sua conduta, deve prevalecer o *in dubio pro reo* e ficar caracterizada a classificação menos prejudicial a ele, qual seja, a culpa consciente.

Posto isso, não se deve generalizar o entendimento de que em situações de “racha” ou de embriaguez ao volante, há necessariamente o dolo eventual. Este posicionamento também foi visto no HC 96.820/SP:

*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. 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. (STF - HC: 107801 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 06/09/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011).*³⁷

Em 2012, a lei nº 12.760 entrou em vigor e, através do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, ampliou as modalidades de provas para constatação da influência de álcool ou de outra substância psicoativa na condução de veículo automotor. Com o *animus* de punir multidão, o órgão acusador passou a prever a existência de dolo já na inicial, transferindo com isso a competência dos juízos de trânsito para o Tribunal do Júri. Neste exato momento o Direito sucumbiu e a justiça foi afastada para dar lugar ao “Direito Penal do Inimigo”, de Günther Jakobs, que “permite” ao Estado utilizar-se de todos os meios disponíveis para perseguir pessoas com comportamento desviado, e, até mesmo, vedar seu direito como cidadão de ter um julgamento justo. O espírito de vingança se sobrepôs ao senso de justiça, e, equivocadamente, o princípio *in dubio pro societate* se justapôs ao *in dubio pro reo*.

A acusação tenta, a todo custo, impor a ocorrência do dolo eventual, e os magistrados, visando fornecer uma resposta imediata para a sociedade, e não propriamente aplicar o Direito ao caso concreto, acabam, erroneamente, por aceitá-la.

³⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 96.820/SP, Data do julgado: 28/06/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626324>>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

Em 9 de dezembro de 2015, o Ministro Gilmar Mendes, negou seguimento ao HC 131.861 ³⁸, no qual a defesa pleiteou a desclassificação do homicídio doloso, causado por motorista embriagado, para homicídio culposo. Os advogados alegaram que a Lei nº 12.971/14, que incluiu o art. 302, §2º, do Código de Trânsito Brasileiro, impede o tratamento do homicídio na condução de veículo automotor como crime doloso, na modalidade dolo eventual, uma vez que a norma a ser aplicada deveria ser a mais favorável ao paciente, devendo os fatos ser desclassificados para homicídio culposo na direção de veículo automotor.

No entanto, o ilustríssimo Ministro entendeu que a lei mencionada introduziu apenas uma forma qualificada do crime de praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor (estar com a capacidade psicomotora reduzida em razão da influência de substância psicoativa), e que “a leitura da lei não aponta para supressão ou redução do espaço de aplicação do dolo eventual a crimes praticados na direção de veículos automotores”. ³⁹ Desta forma, o critério de distinção entre os tipos penais do homicídio (art. 121 do CP) e do homicídio de trânsito (art. 302 do CTB) continua sendo o dolo e a culpa.

Mais recentemente, diante do Recurso em Sentido Estrito nº 1.0514.14.000578-6/001, o Tribunal de Minas Gerais seguiu o mesmo posicionamento e rejeitou a desclassificação de homicídio doloso por embriaguez conduzindo veículo automotor para homicídio culposo. Mesmo após a defesa alegar que não restou comprovado que o acusado tenha assumido o risco de causar a morte das vítimas, a Turma entendeu que o consumo excessivo de bebidas alcoólicas foi um dos fatores comprovantes do dolo:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO DOLOSO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO - DÚVIDA ACERCA DO ANIMUS NECANDI A SER DIRIMIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. É cediço que, para a pronúncia, é suficiente a prova da materialidade do delito e existência de indícios da autoria e, existindo indícios acerca da ocorrência de dolo eventual, a questão deverá ser dirimida pelo Tribunal do Júri, competente para julgar os delitos dolosos contra a vida, não se mostrando possível, diante da complexidade demonstrada nos autos, que o juiz singular, na fase de

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 131.861/PR, Data do Julgado: 09/12/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308360149&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

³⁹ Ibidem

pronúncia, possa optar pela escolha de uma das teses apresentadas pela acusação e defesa. (TJ-MG – Rec em Sentido Estrito: 10514140005786001 MG, Relator: Kárin Emmerich, Data de Julgamento: 24/10/2017, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 01/11/2017).⁴⁰

O mesmo se observa nos casos de “racha” automobilístico:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR EM ALTA VELOCIDADE (RACHA) E SOB O EFEITO DE ÁLCOOL. DOLO EVENTUAL. DESCARACTERIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JURI. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA CONDUTA DOLOSA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRONÚNCIA. NULIDADE. EXCESSO DE LINGUAGEM NÃO CONFIGURADO. 1. A decisão de pronúncia não revela juízo de mérito mas apenas de admissibilidade da acusação, direcionando o julgamento da causa para o tribunal do júri, órgão competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. Para tanto, basta a demonstração da materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, conforme disciplina o art. 413 do código de processo penal. 2. Verificando-se que a imputação diz respeito à morte ocasionada por acidente de trânsito em suposto contexto de “racha”, tem-se a materialidade, consistente na morte da vítima, bem como os indícios de autoria, uma vez que o recorrente conduzia o outro veículo envolvido na disputa e isso que se requer, sucintamente, para autorizar o juízo de pronúncia. 3. Assim, tratando-se de crime contra a vida, presentes indícios de autoria e materialidade, deve o acusado ser pronunciado, em homenagem ao princípio do in dubio pro societate, cabendo ao tribunal do júri respectivo proferir o juízo de mérito aplicável ao caso, bem como se o crime aconteceu com dolo eventual ou culpa. 4. Ademais, o pedido de reconhecimento da inexistência absoluta de provas de que tenha o recorrente assumido conduta dolosa, com a conseqüente desclassificação da conduta para culposa, não prescinde de acurado revolvimento do acervo fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos moldes da sumula 7/STJ. 7. Agravo regimental não provido.

41

Nota-se, portanto, que os tribunais têm adotado instintivamente o entendimento de que no acidente de trânsito oriundo de embriaguez ou “racha”, prevalece o dolo eventual, o que parece demasiadamente equivocado. Deve ser feita uma avaliação muito criteriosa de todos os elementos

⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Recurso em Sentido Estrito* nº 1.0514.14.000578-6/001, Data do Julgamento: 27/10/2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516773226/rec-em-sentido-estrito-10514140005786001-mg/inteiro-teor-516773375?ref=serp#>>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Resp 1579818/SC*, Data do Julgamento: 27/06/2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/179244080/stj-27-02-2018-pg-8587?ref=topic_feed. Acesso em: 15 de julho de 2018. .

fático-probatórios para, a partir daí, se extrair a real subjetividade do agente, podendo, só então, interpretar o crime como doloso ou culposo.

A precipitada conclusão pode causar prejuízos imensuráveis ao agente, posto que quem irá julgá-lo são pessoas leigas que não têm conhecimento suficiente para saber identificar as nuances jurídicas do dolo e da culpa.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado, a jurisprudência hodierna, em sua maioria, entende que em caso de acidente com veículo automotor oriundo de embriaguez ou de "racha" há indícios da existência de dolo eventual.

Este tipo de concepção acaba por colocar o réu em uma situação extremamente delicada, uma vez que, como nos crimes dolosos contra a vida quem tem a competência de julgamento é o Tribunal do Júri, ele está entregue aos pareceres de pessoas imperitas que, na maioria das vezes, não conseguem fazer a distinção do que é dolo eventual e culpa consciente.

A diferença de pena entre o homicídio doloso e o culposo é ampla. Enquanto no primeiro caso o agente responde pelo artigo 121 do Código Penal, com pena de reclusão cominada entre 6 (seis) a 20 (vinte) anos, no segundo, o réu responderá pelo artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, com pena de detenção de dois a quatro anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Destaca-se que no caso do homicídio culposo, como a pena máxima prevista para o delito em questão é de 4 (quatro) anos, é possível o cumprimento em regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do CP e, por consequência, a pena poderá ser substituída por restritiva de direitos (artigo 44 do CP). Salienta-se que somente não se aplicará o regime aberto se o agente for reincidente.

Frente ao elevado número de acidentes de trânsito em consequência de embriaguez ou "racha", observa-se que a sociedade clama por uma resposta rápida e severa por parte dos magistrados. O grande equívoco aqui se encontra em atribuir dolo em uma situação onde há culpa, para que o agente receba uma pena mais severa.

Com a Lei nº13546, de 2017, que passou a vigorar no dia 19 de abril de 2018, houve um aumento da pena-base do agente que comete homicídio

culposo na direção de veículo locomotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. O que antes era apenado como crime de detenção, de dois a quatro anos, passou a ser de reclusão de cinco a oito anos.

Espera-se que com essa elevação na pena, os magistrados não tenham necessidade de desvirtuar o comportamento do agente para se evitar o sentimento de impunidade pela sociedade.

Por fim, conclui-se este trabalho com o sentimento de que, nos casos aqui levantados, a culpa deve ser a regra, e o dolo, a exceção. Qualquer inversão nestes valores está em desacordo com o Direito Penal pátrio e trará prejuízos irreparáveis ao réu.

REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, Volume 1, parte geral (arts. 1º a 120)*, 2012.

_____. *Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral (arts. 1º a 120)*. 8ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, volume 1: parte geral*, 2008.

_____. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do distrito Federal. Acórdão 15787, RSE356. Rel Waldir Meuren. Data do Julgado: 01/09/1978. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdff.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 96.820/SP, Data do julgado: 28/06/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626324>>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 107801, Data do Julgado: 13/10/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=107801&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 10 de Abril de 2018 .

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 131.861/PR, Data do Julgado: 09/12/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308360149&tipoA pp=.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

ESTEFAM, André. *Direito Penal, 1: parte geral*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRANCO, Alberto Silva. et al. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral*. Vol. 1. 16ª ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v. 1., Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

_____. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v. 1. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

_____. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v. 1., 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal*. 25ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

MASSOM, Cleber Rogério. *Direito Penal Esquematizado – parte geral*. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal – parte geral*. 8ª. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

_____. *Manual de direito penal – parte geral*. 17ª. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NUCCI. Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 8ª. ed. São Paulo: RT, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte especial: arts. 1º a 120*, 2010.