

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE EM CASO DE ACIDENTE?

Leonardo Mansur Pereira Janino¹

Lincoln Rufino²

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema de embriaguez ao volante, percorrendo desde os elementos da conduta, como dolo e culpa, até as inovações do CTB sobre o assunto com as reformulações da Lei Seca. Faz uma análise comparativa doutrinária acerca da culpa consciente e dolo eventual. Por fim, responde à pergunta sobre qual desses dois institutos deve ser aplicado em caso de acidente. Foi percebido ao analisar as informações que o mais prudente é a aplicação da culpa consciente, embora a busca pelo aspecto volitivo se mostre importante, e deva ser buscado, para um eventual enquadramento na conduta dolosa do crime.

Palavras-chave: Embriaguez. Dolo. Culpa. Trânsito. CTB.

EMBRIAGUEZ TO THE STEERING WHEEL. ABSTRACT DANGER CRIME. EVENTUAL DOLO OR CONSCIOUS FAULT IN CASE OF ACCIDENT?

ABSTRACT

This work presents the topic of drunk driving, ranging from the elements of conduct, such as willful conduct and guilt, to the CTB's innovations on the subject with the reformulations of the "Lei Seca". It makes a comparative doctrinal analysis about conscious guilt and eventual willful conduct. Finally, it answers the question as to which of these two institutes should be applied in case of an accident. It was perceived in analyzing the information that the prudent line is the application of

¹ Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN). E-mail: mansurjanino@gmail.com

² Professor orientador do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN). E-mail: linrufino@yahoo.com.br

conscious guilt, although the search for the volitional aspect is important, and should be sought, for a possible framework in the willful misconduct of crime.

Keywords: Drunkenness. Willful conduct. Guilt. Traffic. CTB.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo discutir o tema referente à embriaguez ao volante – crime de perigo abstrato pelo Código de Trânsito Brasileiro – colocando em análise a dualidade presente quanto a aplicação do instituto do dolo eventual ou culpa consciente, elementos subjetivos do tipo, nos casos de acidente.

O tema se mostra de uma relevância ímpar ao nos debruçarmos sobre o número de mortes no trânsito do Brasil, sempre oscilando entre 35 e 45 mil por ano segundo o Datasus, no lapso registrado de 2004 até 2015 (ver Anexo A). Tal valor expressivo nos rendeu o indesejado 4º lugar no ranking mundial (GOMES, 2014).

Com a importância social do tema, os esforços que o CTB realizou em suas mudanças para dar a resposta adequada ao fato, e a aplicação dos citados institutos penais nos casos concretos fazem dessa matéria alvo de destrinchamento para agregar na rica discussão jurídica sobre essa questão.

Nesta senda, faz-se necessário a apresentação dos conceitos de dolo e culpa, com suas respectivas ramificações, confrontando, por fim, o dolo eventual com a culpa consciente, bem como a aplicabilidade desses dentro dos tipos penais trazidos pelo Código de Trânsito Brasileiro vigente.

Veremos no desenrolar que o assunto requer tato do julgador e conhecimento individualizado dos fatos. Não há que se fazer uso de uma regra de aplicação geral, pois a mesma seria eivada de vícios a depender de cada caso, com suas peculiaridades sendo decisivas para uma correta aplicação da norma.

A seguir, seguiremos com nosso primeiro ponto.

2 O DOLO

Parte integrante da conduta, o dolo é elemento subjetivo clássico do crime. É composto pela consciência de que a conduta pode lesar um bem jurídico mais a

vontade de lesar este bem jurídico. Esses dois elementos (consciência e vontade) formam o que se chama de dolo natural.

É o que entende Rogério Greco (2008, p.183-184), quando descreve que:

A consciência, ou seja, o momento intelectual do dolo, basicamente diz respeito à situação fática em que se encontra o agente. O agente deve ter consciência, isto é, deve saber exatamente aquilo que faz, para que se lhe possa atribuir o resultado lesivo a título de dolo. [...] A vontade é outro elemento sem o qual se desestrutura o crime doloso. Aquele que é coagido fisicamente a acabar com a vida de outra pessoa não atua com vontade de matá-la.

Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 480), complementam que “[...] o dolo é o querer do resultado típico, a vontade realizadora do tipo objetivo.” Ou seja, o mesmo toma forma ao se praticar a conduta tipificada no ordenamento jurídico como crime, se encaixando na perfeitamente na norma.

Dessa forma, faltando qualquer das características citadas acima, será desconfigurada a conduta dolosa.

2.1 TEORIAS DO DOLO

De acordo com a doutrina especializada, encontramos quatro teorias acerca do dolo. São elas:

2.1.1 Teoria da vontade

De acordo com Rogério Greco (2008), a teoria da vontade se apresenta na vontade do agente em querer praticar o ato tipificado como conduta criminosa, de forma livre e consciente.

No conhecimento de Francesco Carrara (*apud* JESUS, 2009) acerca do tema “dolo é a intenção mais ou menos perfeita de praticar um fato que se conhece contrário à lei”. Para os defensores da teoria, o dolo exige que quem realiza o fato deve conhecer os atos e sua significação, além do autor dever estar disposto a produzir o resultado.

2.1.2 Teoria do assentimento

Nessa situação o dolo se caracteriza quando o agente, ao ponderar sua conduta, prevê o resultado danoso e ainda assim a realiza. Note que a conduta danosa não é o objetivo, mas sim um resultado aceito pelo agente.

2.1.3 Teoria da representação

O dolo acontece sempre que o agente puder prever em sua mente a produção do resultado, e mesmo assim decide pela continuidade de sua conduta. É indiferente saber se o indivíduo assumiu o risco em produzir o resultado ou se, prevendo aquele resultado, acreditava convictamente na sua não ocorrência, pois aqui o agente responderá sempre na modalidade dolosa.

2.1.4 Teoria da probabilidade

Aqui a “chance” do evento danoso acontecer decidirá a forma que será encarada a conduta. Greco (2008) afirma que “se de acordo com determinado comportamento praticado pelo agente, estatisticamente, houvesse grande probabilidade de ocorrência do resultado”, estaríamos diante do dolo eventual”, nos casos em que a alta probabilidade não se apresente de forma clara, a conduta será elencada como culpa consciente.

2.2 ESPÉCIES DO DOLO

O dolo, devido à complexidade da psique humana, pode tomar várias formas. A doutrina, por consequência, tratou de orquestrar as suas diferentes manifestações, como será visto nesse momento.

2.2.1 Dolo genérico

Atualmente, com o finalismo, passou a ser chamado simplesmente de dolo, que é, basicamente, a vontade de praticar a conduta descrita no tipo penal, sem nenhuma outra finalidade;

2.2.2 Dolo específico

Em contraposição ao dolo genérico, nesse caso o agente não quer somente praticar a conduta típica, mas o faz por alguma razão especial, com alguma finalidade específica. É o caso do crime de injúria, por exemplo, no qual o agente deve não só praticar a conduta, mas deve fazê-lo com a intenção de ofender a honra subjetiva da vítima.

Francisco de Assis Toledo (2002, p. 154) assim descreve essa variante:

Surge o dolo específico quando exija o tipo, como condição da própria tipicidade, que o agente realize a ação visando a uma determinada finalidade, diversa da vontade acrisolada à conduta. Desta sorte, no dolo específico observa-se o acréscimo de certa intenção à vontade genérica de realizar o comportamento incriminado. Há, portanto, explícita na estruturação típica do delito, uma intenção que se agrega e adiciona a outra, de cunho genérico, necessária para a constituição jurídica do crime. É a vontade que excede à do tipo, ampliando seu conteúdo subjetivo.

2.2.3 Dolo direto de primeiro grau

Trata-se do dolo comum, aquele no qual o agente tem a vontade direcionada para a produção do resultado, como no caso do homicida que procura sua vítima e a mata com disparos de arma de fogo. De forma simples, “o agente busca diretamente a realização do tipo legal, a prática do delito. O resultado delitivo era seu fim principal” (PRADO, 2008, p.322).

2.2.4 Dolo direto de segundo grau

Também chamado de “dolo de consequências necessárias”, se assemelha ao dolo eventual, mas com ele não se confunde. Aqui o agente possui uma vontade, mas sabe que para atingir sua finalidade, existem efeitos colaterais que irão necessariamente lesar outros bens jurídicos. Diferentemente do dolo eventual, aqui a ocorrência da lesão ao bem jurídico não visado é certa, e não provável.

Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2007, p. 498), apontam que esse ocorre “quando o resultado é querido como consequência necessária do meio escolhido para a obtenção do fim”. Decorre, portanto, do meio escolhido para a prática da infração penal. “[...] o agente reconhece como necessárias, e aceita como

inevitáveis, as consequências decorrentes de sua conduta que supõem a lesão a um bem jurídico” (PRADO, 2008, p. 323).

Para ilustrar, exemplo de Rogério Greco (2008):

quero matar meu desafeto que está no avião, para tanto, coloco uma bomba no avião que, ao explodir, vai matar meu desafeto e todo mundo que estiver lá dentro. Com relação ao meu desafeto, agi com dolo de primeiro grau; com relação aos demais passageiros, eu agi com dolo de segundo grau. A morte dos demais passageiros é o resultado paralelo necessário para eu alcançar a minha primeira necessidade, que é a morte do meu desafeto.

2.2.5 Dolo geral, por erro sucessivo, ou aberratio causae

Ocorre quando o agente, acreditando ter alcançado seu objetivo, pratica nova conduta, com finalidade diversa, mas depois se constata que esta última foi a que efetivamente causou o resultado. Trata-se de erro na relação de causalidade, pois embora o agente tenha conseguido alcançar a finalidade proposta, somente o alcançou através de outro meio, que não tinha direcionado para isso. Exemplo de Greco (2008):

Assim, suponhamos que o agente, querendo causar a morte da vítima por afogamento, a arremesse, por exemplo, da ponte Rio-Niterói, sendo que, antes de cair na baía de Guanabara, a vítima choca-se com um dos pilares da aludida ponte e morre em virtude de traumatismo craniano, e não poder afogamento, como inicialmente pretendia o agente.

2.2.6 Dolo antecedente, atual e subsequente

O dolo antecedente é o que se dá antes do início da execução da conduta. O dolo atual é o que está presente enquanto o agente mantém exercendo a conduta, e o dolo subsequente ocorre quando o agente, embora tendo iniciado a conduta com uma finalidade lícita, altera seu ânimo, passando a agir de forma ilícita. Esse último caso é o que ocorre no caso, por exemplo, do crime de apropriação indébita (art.168 do CP), no qual o agente recebe o bem de boa-fé, obrigando-se a devolvê-lo, mas, posteriormente, muda de ideia e não devolve o bem nas condições ajustadas, passando a agir de maneira ilícita (BRASIL, 1984).

2.2.7 Dolo de propósito

Aquele em que ocorre a premeditação do crime, situação na qual ocorre planejamento e preparação para execução posterior da conduta criminosa.

2.2.8 Dolo de ímpeto

Inverso ao anterior, aquele que surge no momento da conduta, de forma inesperada, sem premeditação ou planejamento. Comum nos casos em que ocorre injusta provocação da vítima, sendo o agente acometido por violenta emoção. Nesse caso, recairá sobre o autor do crime uma atenuante, de acordo com o art. 65, III, c, parte final (BRASIL, 1984).

2.2.9 Dolo indireto

Diferentemente do dolo direto, aqui não se vislumbra a vontade direcionada a uma finalidade certa. Assim, “[...] o conteúdo do dolo não é preciso, definido” (MIRABETE, 2008, p. 134).

Esta variante de dolo ainda se ramifica em duas: dolo indireto alternativo e dolo eventual.

2.2.9.1 Dolo indireto alternativo

Refere-se à alternatividade do viés volitivo do sujeito, ou seja, o agente concorda com a ocorrência de quaisquer dos resultados advindos de sua conduta. Nessa senda:

Quando a alternatividade do dolo disser respeito ao resultado, fala-se em alternatividade objetiva: quando a alternatividade se referir à pessoa contra qual o agente dirige sua conduta, a alternatividade será subjetiva. Como por exemplo, de dolo indireto alternativo, tomando por base o resultado, podemos citar aquele em que o agente efetua disparos contra a vítima, querendo feri-la ou matá-la. [...] Percebe-se, por intermédio desse exemplo, que o conceito de dolo alternativo é um misto de dolo direto com dolo eventual (GRECO, 2008, p. 190).

2.2.9.2 Dolo eventual

Consiste na consciência de que a conduta pode gerar um resultado criminoso, mais a assunção desse risco, mesmo diante da probabilidade de algo dar errado. Trata-se de hipótese na qual o agente não tem vontade de produzir o resultado criminoso, mas, analisando as circunstâncias, sabe que este resultado pode ocorrer e não se importa, agindo da mesma maneira. Prado (2008, p. 323) diz que o agente se conforma com a possibilidade de realização do fato criminoso. In verbis:

O agente não quer diretamente a realização do tipo, mas a aceita como possível ou provável. O agente conhece a probabilidade de que sua ação realize o tipo e ainda assim age. Vale dizer: o agente consente ou se conforma se resigna ou simplesmente assume a realização do tipo penal. [...] A vontade também se faz presente, ainda que de forma atenuada.

Dessa forma, o dolo eventual traz consigo a ideia de que a priori a intenção do agente não era a conduta criminosa. Ainda assim, ao analisar sua possibilidade, a aceita, se tornando responsável pela eventual ocorrência do pior.

Em consonância se posicionam Zaffaroni e Pierangeli (2007, p.498) ao reforçarem que:

O dolo eventual, conceituado em termos correntes, é a conduta daquele que diz a si mesmo 'que aguente', 'que se incomode', 'se acontecer, azar', não me importo. Observe-se que aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação como possibilidade, como probabilidade.

Essa probabilidade, caracterizada pela possibilidade do resultado indesejado, se traduz em o agente deixar ao acaso sua ocorrência, não sendo ela impeditivo para que ainda assim siga com seu intento, siga adiante. Nas palavras de Tavares (2001, p. 350):

[...] o agente deve dirigir sua conduta com ciência da seriedade das possibilidades de lesão e de perigo de lesão ao bem jurídico e, ademais, com indiferença a essa possibilidade de lesão ou colocação de perigo que ele admitiu como séria, isto é, uma possibilidade efetiva, concreta, atual. Em segundo lugar, que essa indiferença se traduza numa aceitação desse resultado de dano ou de perigo. A indiferença não se pode satisfazer simplesmente com uma decisão sobre a direção da conduta, mas pressupõe, para servir de base ao dolo, que o agente inclua na sua consciência que essa modalidade de atuação está sendo conduzida no

sentido de uma séria possibilidade de lesão ou colocação em perigo do bem jurídico.

Para alcançar o mencionado, cabe a análise de cada caso pela busca dos elementos constitutivos do dolo eventual, na forma em que é apresentada na doutrina.

Após essa análise esmiuçada do dolo fica nítido, ao olhar para nossa legislação penal, no seu art.18, I, a aplicação cumulativa de duas formas de caracterização do dolo nas quais poderá se encaixar o agente: a teoria da vontade, em sua primeira parte, nos dizeres “quando o agente quis o resultado”; e o dolo eventual, em sua parte final, ao legislador completar a redação com “ou assumiu o risco de produzi-lo” (BRASIL, 1984).

3 A CULPA

Se no crime doloso o agente quis o resultado, sendo este seu objetivo, ou assumiu o risco de sua ocorrência, embora não fosse originalmente pretendido o resultado, no crime culposos a conduta do agente é destinada a um determinado fim (que pode ser lícito ou não), tal qual no dolo eventual, mas pela violação a um dever de cuidado, o agente acaba por lesar um bem jurídico de terceiro, cometendo crime culposos.

Na intelectualidade de Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 506),

assentado que o tipo culposos proíbe uma conduta que é tão final como qualquer outra, cabe precisar que, dada sua forma de limitar a conduta proibida, o elemento mais importante que devemos ter em conta nesta forma de tipicidade, é a *violação de um dever de cuidado*.

A violação ao dever objetivo de cuidado pode se dar de três maneiras:

Negligência – O agente deixa de tomar todas as cautelas necessárias para que sua conduta não venha a lesar o bem jurídico de terceiro. É o famoso relapso. Aqui o agente deixa de fazer algo que deveria.

Imprudência – É o caso do afoito, daquele que pratica atos temerários, que não se coadunam com a prudência que se deve ter na vida em sociedade. Aqui o agente faz algo que a prudência não recomenda.

Imperícia – Decorre do desconhecimento de uma regra técnica profissional. Assim, se o médico, após fazer todos os exames necessários, dá diagnóstico errado, concedendo alta ao paciente e este vem a óbito por decorrência da alta concedida, não há negligência, pois o profissional médico adotou todos os cuidados necessários, mas em decorrência de sua falta de conhecimento técnico, não conseguiu verificar qual o problema do paciente, o que acabou por ocasionar seu falecimento.

A punibilidade da culpa se fundamenta no desvalor do resultado praticado pelo agente, embora o desvalor da conduta seja menor, pois não deriva de uma deliberada ação contrária ao direito.

O CP prevê o crime culposo em seu art. 18, II:

Art.18 – Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 Crime culposo (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 II – culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1984)

O crime culposo é composto de:

Uma conduta voluntária – Dirigida a um fim lícito, ou quando ilícito, não é destinada à produção do resultado ocorrido.

A violação a um dever objetivo de cuidado – Que pode se dar por negligência, imprudência ou imperícia.

Um resultado naturalístico involuntário – O resultado produzido não foi querido pelo agente (salvo na culpa imprópria)

Nexo causal – Relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado ocorrido no mundo fático.

Tipicidade – O fato deve estar previsto como crime. Em regra, os crimes só podem ser praticados na forma dolosa, só podendo ser punidos a título de culpa quando a lei expressamente determinar. Essa é a regra do parágrafo único do art. 18 do CP: “Parágrafo único – Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”.

Previsibilidade objetiva – O resultado ocorrido deve ser previsível mediante um esforço intelectual razoável. É a chamada previsibilidade do homem médio. Assim, se uma pessoa comum, de inteligência mediana, seria capaz de prever aquele resultado, está presente este requisito. Se o resultado não for previsível

objetivamente, o fato é um indiferente penal. Por exemplo: Se Mário, nas dunas de Natal, dá um chute em João, a fim de causar-lhe lesões leves, e João vem a cair e bater com a cabeça sobre um motor de Bugre que estava enterrado sob a areia, vindo a falecer, Mário não responde por homicídio culposo, pois seria inimaginável a qualquer pessoa prever que naquele local a vítima poderia bater com a cabeça em algo daquele tipo e vir a falecer.

A questão da previsibilidade objetiva toca um ponto importante apontado pela doutrina: o conceito do homem médio, ou de discernimento. Nesse sentido, posiciona-se Juarez Cirino dos Santos (2006, p.172-173) ao descrever que:

O conceito de homem prudente, construído como modelo para determinar lesões do dever de cuidado ou risco permitido, é um referencial valioso para definir a natureza de comportamentos humanos. Um homem prudente é capaz de reconhecer e avaliar situações de perigo pra bens jurídicos protegidos, mediante observação das condições de realização da ação e reflexão sobre os processos subjacentes de criação e de realização do perigo. [...] O problema principal reside na dificuldade de definir o modelo adequado, em geral influenciado pelas experiências e distorções subjetivas do intérprete e, assim, evitar exigências excessivas, porque ações socialmente perigosas são normais dentro de determinados limites e, portanto, lesões do dever de cuidado somente são admissíveis em hipóteses de excedência do risco permitido: se em condições normais, o motorista urbano devesse considerar, sempre, a hipótese de pedestres invadirem a pista de rolamento, o tráfego urbano seria impossível.

Dessa forma, a ideia de homem médio serve como parâmetro de avaliação da conduta do agente no caso concreto. Ora, se o resultado fosse totalmente imprevisível para um homem de discernimento, não seria razoável imputar culpa ao agente, pois para este também seria muito improvável ter consciência acerca da possibilidade em ocorrer o dano causado.

Outro ponto a ser abordado é o preciosismo nas definições já mencionadas sobre o cuidado objetivo presente na culpa. Cezar Roberto Bittencourt (2009, p. 304), nesse ponto, reza:

[...] na imprudência quanto na negligência há a inobservância de cuidados recomendados pela experiência comum no exercício dinâmico do cotidiano humano. E a imperícia, por sua vez, não deixa de ser somente uma forma especial de imprudência ou de negligência.

Com isso, apesar da descrição das formas de incorrer em culpa, quais sejam a negligência no desleixo, a imprudência no ato de fazer desarrazoado, ou imperícia na falta de habilidade na qual deveria ter ciência, todos esses conceitos podem ser

condensados e pensados de uma forma mais simples, porém igualmente eficaz: o desvio de um comportamento que seria o esperado por alguém que vive em sociedade.

3.1 MODALIDADES DE CULPA

3.1.1 Culpa consciente

Na culpa consciente, o agente prevê o resultado como possível, mas acredita que esta não irá ocorrer. É o que entendemos nas palavras de Cezar Roberto Bittencourt (2009, p. 307):

Há culpa consciente, também chamada de culpa com previsão, quando o agente, deixando de observar a diligência a que estava obrigado, prevê um resultado, previsível, mas confia convictamente que ele não ocorra. [...] na análise dessa espécie de culpa, deve-se agir com cautela, pois a simples previsão do resultado não significa, por si só, que o agente age com culpa consciente, pois mais que a previsão, o que caracteriza efetivamente é a consciência acerca da lesão ao dever de cuidado. Logo, nada impede que possa ocorrer erro de proibição, quando o agente se equivocar a respeito da existência, ou dos limites, do dever objetivo de cuidado.

É notável que a culpa consciente se aproxima muito do dolo eventual, pois em ambos o agente prevê o resultado e mesmo assim age. Entretanto, a diferença é que, enquanto no dolo eventual o agente assume o risco de produzi-lo, não se importando com a sua ocorrência, na culpa consciente o agente não assume o risco de produzir o resultado, pois acredita, sinceramente, que ele não ocorrerá.

3.1.2 Culpa inconsciente

Na culpa inconsciente, o agente não prevê que o resultado possa ocorrer. De acordo com Bittencourt (2009, p. 308), “[...] apesar da presença da previsibilidade, não há a previsão por descuido, desatenção ou simples desinteresse. A culpa inconsciente caracteriza-se pela ausência absoluta de nexos psicológico entre o autor e o resultado de sua ação”

3.1.3 Culpa própria

A culpa própria é aquela na qual o agente não quer o resultado criminoso. É a culpa propriamente dita. Pode ser consciente, quando o agente prevê o resultado como possível, ou inconsciente, quando não há essa previsão.

3.1.4 Culpa imprópria

Na culpa imprópria, o agente quer o resultado, mas, por erro inescusável, acredita que o está fazendo amparado por uma causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade.

Na sabedoria de Rogério Greco (2008):

Fala-se em culpa imprópria nas hipóteses das chamadas discriminantes putativas em que o agente, em virtude de erro evitável pelas circunstâncias, dá causa dolosamente a um resultado, mas responde como se tivesse praticado delito culposos.

Na análise de Damásio de Jesus (2009, p. 304), em dizer que: “[...] na culpa imprópria existe um crime doloso e que o legislador aplica a pena do crime culposos”.

Para Fernando Capez (2003, p. 196): “[...] na conduta inicial da formação do erro, configura-se culpa; a partir daí, no entanto, toda a ação é considerada dolosa. Logo, há um pouco de dolo e um pouco de culpa na atuação, devendo-se aplicar pena própria para o crime culposos”.

E para ilustrar, um exemplo clássico: É o caso do pai que, percebendo um barulho de madrugada, se levanta e avista um vulto, determinando sua imediata parada. Como o vulto continua, o pai dispara três tiros de arma de fogo contra a vítima, acreditando estar agindo em legítima defesa de sua família. No entanto, ao verificar a vítima, percebe que o vulto era seu filho de 16 anos que havia saído escondido para assistir a um show de Rock no qual havia sido proibido de ir. Nesse caso, embora o crime seja naturalmente doloso (pois o agente quis o resultado), por questões de política criminal o Código determina que lhe seja aplicada a pena correspondente à modalidade culposa. Nos termos do art. 20, § 1º do CP:

Art. 20 [...] §1º – É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a

ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1984).

4 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DA PROBLEMÁTICA DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE

Devido a grande discussão doutrinária pertinente ao tema, esse tópico vem para enriquecer e mostrar uma sucessão de ideias sólidas, servindo como base para a elucidação do problema inicial deste trabalho e favorecer uma aplicação justa da nossa lei penal.

Há uma necessidade real de distinção entre dolo eventual e culpa consciente pois ambos agem ainda que prevendo o resultado. A diferença guardada se limita, apenas, no seu aspecto subjetivo, dentro da consciência do agente, o que modifica o grau de reprovabilidade da conduta.

Ainda que parecidos, no caso da culpa consciente, embora presente a ideia da possibilidade do resultado, o agente o rejeita genuinamente, acreditando que o mesmo não ocorrerá. Nessa senda, Juarez Cirino dos Santos (2006, p.189-190) aponta:

[...] A literatura contemporânea trabalha, na área dos efeitos secundários típicos representados como possíveis, com os seguintes conceitos para definir imprudência consciente e dolo eventual: a imprudência consciente se caracteriza, no nível intelectual, pela representação da possível produção do resultado típico e, no nível da atitude emocional, pela leviana confiança na ausência ou exclusão desse resultado, por habilidade, atenção, cuidado etc. na realização concreta da ação; o dolo eventual se caracteriza, no nível intelectual, por levar a sério a possível produção do resultado típico e, no nível da atitude emocional, por conformar-se com a eventual produção desse resultado – podendo variar para as situações respectivas de contar com o resultado típico possível, cuja eventual produção o autor aceita.

Veja que a palavra-chave diferenciadora usada por Santos (2006) é a atitude emocional. Analisa-se essa sobre o conhecimento intelectual da possibilidade do resultado típico. Dessa forma, ao confiar em sua habilidade, atenção e cuidado no momento da ação, não se conformando com eventual ocorrência do resultado danoso, o mesmo responderá na modalidade de culpa consciente.

Com redação semelhante, Luis Regis Prado (2006, p. 367), afirma que:

o critério decisivo se encontra na atitude emocional do agente. Sempre que, ao realizar a ação, conte com a possibilidade concreta de realização do tipo de injusto será dolo eventual. De outra parte, se confia que o tipo não se realize, haverá culpa consciente.

Complementando o diálogo, nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli (2007, p.446):

Chama-se culpa com representação, ou culpa consciente, aquela em que o sujeito ativo representou para si a possibilidade da produção do resultado, embora a tenha rejeitado, na crença de que, chegado o momento, poderá evitá-lo ou simplesmente ele não ocorrerá. Este é o limite entre a culpa consciente e o dolo. Aqui há um conhecimento efetivo do perigo que correm os bens jurídicos, que não se deve confundir com a aceitação da possibilidade de produção do resultado, que é uma questão relacionada ao aspecto volitivo e não ao cognoscitivo, e que caracteriza o dolo eventual. [...] Na culpa inconsciente, ou culpa sem representação, não há um conhecimento efetivo do perigo que, com a conduta, se acarreta aos bens jurídicos, porque se trata da hipótese em que o sujeito podia e devia representar-se a possibilidade de produção do resultado e, no entanto, não o fez. Nestes casos há apenas um conhecimento “potencial” do perigo aos bens jurídicos alheios.

Interessante aqui a relação trazida por zaffaroni e Pierangeli (2007) ao afirmar que a aceitação ou não da possibilidade de produção do resultado está relacionado ao aspecto volitivo, que é a vontade durante a ação. Isso traz a tona a tese de que, pelo agente não querer, há um comportamento real, apesar de ainda assim agir, por salvar o bem jurídico tutelado. O que acaba por não ocorrer. No dolo eventual, pela aceitação ou indiferença, tal cuidado durante a conduta não existe, o que nos leva a crer que o efeito danoso tem, de fato, sua probabilidade ampliada nesse caso.

Ainda, versando sobre a dualidade desse tópico, assim se posiciona Mirabete (2008, p. 142):

A culpa consciente avizinha-se do dolo eventual, mas com ela não se confunde. Naquela, o agente, embora prevendo o resultado, não o aceita como possível. Neste, o agente prevê o resultado, não se importando que venha ele a ocorrer. [...] este se integra por esses dois componentes – representação da possibilidade do resultado e anuência a que ele ocorra, assumindo ao agente o risco de produzi-lo.

Veja que todos trazem em voz uníssona a importância de diferenciação do sentimento pessoal do agente em relação ao resultado, expresso pela recusa –

culpa consciente – ou assentimento – dolo eventual – do mesmo. Portanto, para selar a discussão:

[...] na culpa consciente, o agente, embora prevendo o resultado, acredita sinceramente na sua não-ocorrência; o resultado previsto não é querido ou mesmo assumido pelo agente. Já no dolo eventual, embora o agente não queira diretamente o resultado, assume o risco de vir a produzi-lo. Na culpa consciente, o agente sinceramente acredita que pode evitar o resultado; no dolo eventual, o agente não quer diretamente produzir o resultado, mas, se este vier a acontecer, pouco importa (GRECO, 2008, p. 207).

Tema antes nebuloso, agora se mostra de uma claridade solar. O que nos leva ao próximo ponto desse trabalho.

5 EMBRIAGUEZ

Para um conhecimento sólido acerca do assunto elencado no presente trabalho, necessário se faz o entendimento correto acerca da embriaguez no nosso ordenamento jurídico e quando ele faz o agente ser isento de pena, responsabilizado, ou mesmo responder com uma agravante.

Conforme nosso Código Penal, em caso de embriaguez voluntária (dolosa) ou culposa, seja pelo álcool ou substância com efeitos similares, a imputabilidade penal não será afastada, respondendo pelo tipo que incorrer o agente. É o que vemos no art. 28, “in verbis”:

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I – [...]

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1984).

Dessa forma, se o agente quis se embriagar, ou até mesmo não o queria, mas teve culpa, agindo de modo a ficar bêbado, responderá pelos crimes que vier a cometer nesse estado. Ocorrerá isenção de pena ou redução apenas se a

embriaguez se der por caso fortuito ou força maior. Nessa situação, isenção caso completa. Redução, se parcial.

Há ainda, no nosso ordenamento, a possibilidade da embriaguez agravar o crime que o agente fizer nesse estado. É o que vemos no art. 61, inciso II, alínea I, CP. Neste sentido:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I – [...]

II - ter o agente cometido o crime: [...]

l) em estado de embriaguez preordenada.

Aqui não só o agente será responsabilizado, mas terá sua pena majorada pela reprovabilidade da conduta.

6 CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO E SUAS MUDANÇAS SOBRE O TEMA DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

É notório para todos que o direito é objeto de constantes modificações de forma a se adequar às demandas da sociedade. Em consonância com a teoria tridimensional do direito, de Miguel Reale (2012), há a ocorrência de três fatores responsáveis pela formação do direito: fato, valor e norma.

Primeiro, ocorre um fato. Depois esse fato é valorado pela sociedade. Num terceiro momento, o legislador dá validade a esse valor transformando-o em lei, tipificando ou ajustando a conduta no caso da lei penal.

A Lei nº 9.503 de setembro de 1997, criadora do nosso Código de Trânsito Brasileiro, não é diferente. O CTB tem sido alterado no intuito de frear o alto índice de acidentes – e mortes – que ocorrem diariamente em nossas vias. Discorreremos agora sobre a sucessão de modificações e o que elas alteraram no que concerne a embriaguez ao volante (BRASIL, 19984).

Vale ressaltar, as menções a seguir não visam esgotar todas as alterações feitas pelas leis sobre a referida temática, mas pontos considerados relevantes abarcados por cada uma delas.

6.1 LEI N. 11.275, DE 2006

Modificou no CTB o artigo 165, retirando o nível de tolerância legal de ingestão de álcool que antes versava o artigo nos dizeres: “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”. Com a supressão, o artigo passou a ter a redação: “Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica” (BRASIL, 2006).

Ademais, a lei incluiu no artigo 302, que versa sobre homicídio culposo por veículo automotor, a causa de aumento de pena de 1/3 caso o condutor atue “sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos”.

6.2 LEI Nº 11.705, DE 2008

Trouxe a redação atual vigente do artigo 165, qual seja: “Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”.

Retirou, no artigo 276, a tolerância de álcool legal. Passando a valer que: “Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste código”.

Incluiu o §3 do art.277, nos dizeres: “Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo”.

Revogou a causa de aumento de pena incluída pela Lei nº 11.275, de 2006 ao artigo 302. Para esse fato, André Abreu de Oliveira explica que:

[...] O motivo da revogação do inciso V do art. 302 do CTB, que continha a regra em questão, foi facilitar o enquadramento desses casos em homicídio doloso. [...] No sentido da tipificação como homicídio doloso, existem recentes decisões judiciais, como a do Superior Tribunal de Justiça, o qual negou um pedido de habeas corpus feito por um acusado que, estando este sob influência de álcool, envolveu-se em um acidente de trânsito fatal com vítima, sendo então condenado por homicídio doloso (HC 82.427-PR, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17/12/2007, DJ 18/02/2008) (OLIVEIRA, 2008, p.1).

Nessa senda, ao desvencilhar a embriaguez do tipo culposo, existe maior liberdade para encaixar o crime na modalidade dolosa.

6.3 LEI Nº 12.760, DE 2012

Trouxe a redação vigente do artigo 306, crime de embriaguez ao volante, nos dizeres: “Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência” (BRASIL, 2012).

Dobrou a multa, de 5 para 10 vezes, do artigo 165. É o que está vigente do referido artigo.

Deu a redação vigente do artigo 277 e seu §2, que dá mais flexibilização nas formas de detectar a embriaguez, incluindo explicitamente no corpo do texto o seguinte:

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)
[...]

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012) (BRASIL, 2012).

6.4 LEI Nº 13.281, DE 2016

Incluiu o artigo 165-A, que diz: “Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277” (BRASIL, 2016).

Aqui criou-se o tipo do ato de recusar-se, não aplicando mais o artigo 165 puro, pois este trata da infração pela efetiva direção sob influência de álcool, o que não se pode imputar ao agente pela mera recusa.

Redirecionou a penalidade do §3 do artigo 277 para o 165-A, no lugar do art. 165.

7 O CRIME DE PERIGO ABSTRATO

No Código de Trânsito Brasileiro, o artigo 306 trata do crime de embriaguez ao volante, sendo este classificado como sendo crime de perigo abstrato. Significa dizer que para a sua consumação, basta a simples conduta de dirigir embriagado. O perigo já é presumido pela lei. Para melhor entender, discorreremos um pouco sobre essa classificação nas linhas seguintes.

Os chamados crimes de perigo possuem duas formas de enfrentamento pelo legislador. Tal análise depende do entendimento de nível de perigo que a conduta a ser tipificada carrega consigo. De acordo com Paulo Queiroz (2005, p.157):

[...] nos crimes de perigo, o legislador ao descrever o tipo, contenta-se com o só perigo que a ação representa para o bem jurídico. O perigo será concreto quando a descrição do tipo aludir a um perigo ocorrido, real, de lesão, devendo, portanto, ser comprovado. O perigo é abstrato ou presumido quando o legislador tipifica a conduta por julgá-la perigosa em si, independentemente de qualquer risco efetivo, isto é, a lei presume *jure et de jure*.

Assim, o legislador visa proteger o bem jurídico tutelado condenando a conduta que a expõe a perigo, sendo esse perigo concreto ou abstrato. No perigo concreto, o mesmo exige que o risco seja comprovado na prática para satisfazer plenamente o tipo. Já no perigo abstrato, a mera conduta é suficiente para a aplicação plena da lei penal.

Nessa senda, com a modificação vista no tópico anterior pela nova lei seca, o crime do artigo 306 do CTB condena o mero ato de “conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”, sendo crime de perigo abstrato, pois o perigo é presumido pela norma.

Nesse sentido, em posicionamento acerca do HC 109.269/MG (27.09.11), relatado pelo Min. Ricardo Lewandowski o relator concedeu as seguintes palavras:

É como o porte de armas. Não é preciso que alguém pratique efetivamente um ilícito com emprego da arma. O simples porte constitui crime de perigo abstrato porque outros bens estão em jogo. O artigo 306 do *Código de Trânsito Brasileiro* foi uma opção legislativa legítima que tem como objetivo a proteção da segurança da coletividade – STF (GOMES, 2011).

Vencido mais esse ponto de discussão, seguiremos para as avaliações sobre os dados levantados.

8 CONCLUSÃO

As estatísticas acerca das mortes no trânsito ocorridas no Brasil mostram que toda discussão sobre o tema é válida. O ato de ir e vir por intermédio de veículos automotores, parte necessária da nossa vida cotidiana, tem muito o que melhorar em vários pontos. Mais que isso, precisa deixar de ser um risco tão alto para a vida dos cidadãos. Nesse sentido, punir com rigor quando o caso exige pode ser um dos inibidores dessa conduta desastrosa que é a embriaguez ao volante.

Adentrou-se no estudo da força motriz da conduta, o dolo e suas espécies. Dentre elas, o dolo eventual. Continuando com o estudo da culpa, conhecendo a modalidade da culpa consciente.

A partir daí foi iniciado um trabalho de consolidação das diferenças guardadas por cada um desses institutos. Foram vistas semelhanças, como o conhecimento do resultado adverso, mas também, uma diferença que faz toda diferença: a atitude emocional durante a conduta. Na culpa consciente o agente age acreditando de forma genuína que o resultado não será produzido, confiando em sua habilidade, no seu cuidado, por exemplo. No dolo eventual, age porque assim o quer, de forma egoísta, pois se o resultado danoso vier a ocorrer, para ele não tem importância, assumindo o risco de produzi-lo sem peso na consciência.

Foi visto que nosso código responsabiliza aqueles que se encontram em estado de embriaguez de forma voluntária ou culposa. Também foi visto o engrossamento progressivo de penalidades e tipos no CTB com a sucessão de novas leis no passar dos anos, buscando dar uma resposta aos infratores que unem álcool e direção.

Munidos das informações referentes a temática do presente trabalho, o esmiuçamento de conceitos, e o estudo dos tipos do CTB, a conclusão alcançada é que via de regra não há como adentrar na psique humana no caso de acidente por embriaguez e imputar de forma automática o dolo eventual, devendo prevalecer a forma culposa.

Entretanto, haja vista a gravidade do problema, é de total relevância a efetiva análise do caso concreto, a busca por perceber o que motivou a conduta do

agente nos casos de acidente, pois, percebendo-se que o agente assumiu o risco dadas as circunstâncias, o dolo eventual cabe como punição exemplar disponível ao julgador.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984**: Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm>. Acesso em: 25 abr. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997**: Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 11 maio 2017.

BRASIL. **Lei n. 11.275, de 7 de fevereiro de 2006**: Altera a Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11275.htm>. Acesso em: 11 maio 2017.

BRASIL. **Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008**: Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm>. Acesso em: 11 maio 2017.

BRASIL. **Lei n. 12.760, de 20 de dezembro de 2012**: Altera a Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm>. Acesso em: 11 maio 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.281, de 4 de maio de 2016**: Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13281.htm>. Acesso em: 1 jun. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. Embriaguez ao volante: o art. 306 é crime de perigo abstrato?. **JusBrasil**, 2011. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121925108/embriaguez-ao-volante-o-art-306-e-crime-de-perigo-abstrato>>. Acesso em: 1 jun. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. Mortes no trânsito: Brasil é o 4º do mundo: Em termos absolutos, o Brasil é 4º país do mundo com maior número de mortes no trânsito, ficando atrás somente da China, Índia e Nigéria. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/113704460/mortes-no-transito-brasil-e-o-4-do-mundo>>. Acesso em: 1 jun. 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal, v. 1: parte geral**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N., **Manual de Direito Penal, v. 2**. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, André Abreu de. Lei n. 11.705/08: novidades no combate à embriaguez ao volante. **Jus.com.br**, Teresina, ano 13, n. 1840, 15 jul. 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/11497>. Acesso em: 15 abr. 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Juarez Cirino. **Manual de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposos**. Rio de Janeiro: Inst. Promotora, 2001.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ANEXO A – ESTATÍSTICAS NACIONAIS: MORTOS EM ACIDENTES DE TRANSITO

Fonte: Datasus (2017).