REVISTA SABER ACADÊMICO N° 24 / ISSN 1980-5950 – MATOS, A.V, 2017

Artigo original

A APLICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL NOS CRIMES DE TRÂNSITO POR EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

MATOS, A. V

Nome completo: Amanda Vieira Matos

Artigo Submetido: 7 de outubro de 2017

Aceito em: 30 de outubro de 2017

RESUMO

O presente trabalho visa explorar a problemática que envolve os crimes de trânsito por embriagues ao volante quando da aplicação do dolo eventual ou da culpa consciente. Para melhor analisar a questão vamos explorar os institutos do dolo e da culpa, com atenção especial às espécies dolo eventual e culpa consciente, e a correta aplicabilidade de cada um. A partir daí, é possível estabelecer qual dos dois institutos poderá ser usado corretamente, em cada caso, para seja possível aplicar uma pena querente aos crimes de trânsito por embriagues ao volante e justa em relação à pessoa do condenado.

Palavras-chave: Homicídio. Trânsito. Embriaguez.

ABSTRACT

The present work aims to explore the problematic that involves the crimes of traffic by drunken driving behind the application of eventual fraud or conscious guilt. To better analyze the question, we will explore the institutes of deceit and guilt, with special attention to the species potential fraud and conscious guilt, and the correct applicability of each. From there, it is possible to establish which of the two institutes could be used correctly, in each case, so that it is possible to apply a punishment to traffic crimes for drunken driving and just in relation to the person of the convicted person.

Keywords: Homicide. Traffic. Drunkenness.

1. INTRODUÇÃO

Os crimes de trânsito causados por motoristas embriagados, em especial os casos de homicídio, traz uma grande problemática: a sociedade cobra punições mais severas, o legislador busca meios para dar uma resposta à sociedade e o judiciário se divide quanto a aplicação da pena.

Isso acontece devido a utilização dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente em casos de homicídios no trânsito causados por motoristas embriagados.

Na tentativa de resolver esse problema, com o objetivo de, principalmente, reduzir o número de acidentes com vítimas fatais, toma-se como medida punitiva, o instituto do dolo eventual, afastando assim, a conduta culposa, baseando-se na teoria de que ao assumir a direção de um veiculo em estado de embriaguez, o motorista estaria consciente da probabilidade de matar alguém, e mesmo assim ele segue praticando tal conduta assumindo o risco de produzir o resultado, sem se importar com o isso.

Portanto, o objetivo deste trabalho é mostrar a diferença entre os institutos do dolo eventual e da culpa consciente e importância de uma correta aplicação da pena em cada caso, utilizando pesquisas por meio de doutrinas, leis e jurisprudências.

2. DOLO E CULPA

2.1.1 Teoria do crime

Para se conceituar o crime, é necessário observar três aspectos: material, formal ou analítico.

O aspecto material determina a essência do conceito de crime, ou seja, estabelece o porquê de alguns fatos serem considerados crime e outros não.

Segundo Capez (2011), “Sob esse enfoque, crime pode ser definido com todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social”.

Jesus (2011, p.194), ensina que “O conceito material do crime é de relevância jurídica, uma vez que coloca em destaque o seu conteúdo teleológico, a razão determinante de constituir uma conduta humana infração penal e sujeita a uma sanção.”

Do ponto de vista formal, é considerado crime tudo aquilo que a lei determina como tal e aplica, aos que realizar tais condutas, sanções preestabelecidas, como estabelece o Princípio da Legalidade.

No que diz respeito ao aspecto analítico, trata se de fato típico e ilícito.

Após uma breve análise dos conceitos de crimes, sob os aspectos material, formal e analítico, passamos então aos elementos subjetivos do tipo, que está relacionado à intenção do agente ao realizar a conduta criminosa.

São dois os elementos subjetivos de crime: o dolo e a culpa.

2.1.2 Dolo

Dolo é a vontade consciente do agente de praticar ou assumir o risco de praticar uma conduta que é prevista na lei como crime. È o elemento subjetivo.

O dolo não está relacionado apenas ao objetivo a ser alcançado pelo agente, mas também aos meios utilizados para o fim desejado como também suas consequências secundárias.

2.1.3 Teorias do dolo

Teoria da vontade: nessa teoria o dolo é a vontade consciente do agente de realizar a conduta e atingir o resultado. Nas lições de Jesus (2011, p.327), " [...] para a teoria da vontade, é preciso que o agente tenha a representação do fato (consciência do fato) e a vontade de causar o resultado."

Teoria da representação: nesta o agente prevendo o resultado de uma conduta possível opta por prosseguir com esta mesmo sem desejar o resultado. Basta a previsão do resultado para que a conduta seja considerada dolosa.

Teoria do consentimento ou assentimento: quando o agente prevê o resultado da conduta e prossegue com esta assumindo o risco de produzi-lo. Aqui não basta apenas prever o resultado, é necessário que o agente assuma o risco de produzi-lo;

O Código Penal Brasileiro adota a Teoria da Vontade para o dolo direto e a Teoria do Assentimento nos casos o dolo eventual.

2.1.4 Espécies de dolo

O dolo tem o mesmo significado em todos os crimes. No entanto, conforme os elementos do tipo, a doutrina apresenta várias espécies:

a)Dolo direto ou imediato: o objetivo do agente ao realizar a conduta é o resultado certo e determinado;

b)Dolo indireto ou mediato: o agente não visa um resultado certo e determinado. o agente deseja um ou outro resultado (alternativo), ou admite que sua conduta pode produzir determinado

resultado e ainda assim prossegue com conduta assumindo o risco de produzir o resultado (eventual);

c)Dolo de dano: o agente visa lesar o bem jurídico tutelado;

d)Dolo de perigo: o objetivo do agente é expor o bem jurídico tutelado a perigo;

e)Dolo natural ou neutro: é a simples consciência e vontade de fazer, mesmo que não se tenha consciência da ilicitude do ato;

f)Dolo híbrido ou normativo: possui três elementos: além da vontade e da consciência ao realizar a conduta, o agente tem a consciência de sua ilicitude;

g)Dolo genérico: mera vontade de realizar a conduta, sem um fim especial, apenas realizar a conduta e produzir o resultado desejado;

h)Dolo específico: o agente realiza a conduta visando chegar a uma finalidade especial;

i)Dolus generalis: o agente realiza uma conduta a fim de produzir um determinado resultado e logo em seguida realiza uma nova conduta para produzir um outro resultado e é essa nova conduta que produz o primeiro resultado pretendido.

2.2 Culpa

É culpa, quando o agente pratica uma conduta voluntária, mas não tem a intenção de causar dano ou expor a perigo o bem jurídico tutelado.

Assim Nucci (2014), conceitua a culpa: "É 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."

A culpa se externará por meio da imprudência, negligência ou imperícia do agente e tais condutas serão comparadas com a conduta de uma pessoa mediana na mesma situação.

É imprudente, aquele que age sem tomar o cuidado necessário para evitar o resultado indesejado; ao contrário da negligência onde o agente poderia tomar os cuidados necessários para evitar tal resultado,mas não o faz, é a culpa por omissão; a imperícia é incapacidade de realizar algo por falta de conhecimento ou habilidade.

2.2.1 Espécies de culpa

a) Culpa consciente: é também chamada de culpa com previsão. Neste caso, o agente prevê o resultado mas acredita que poderá evitá-lo ou que simplesmente não vai ocorrer;

b) Culpa inconsciente: é a culpa pura e simples. O agente não queria e não previa nenhum resultado;

c) Culpa própria: trata-se de culpa comum, o agente não pretende produzir o resultado e nem assume o risco de produzi-lo;
d) Culpa imprópria: o agente deseja e prevê o resultado, porém, ao praticar a conduta, que acredita ser em legitima defesa, ocorre um erro de tipo inescusável e acaba por produzir resultado diverso do pretendido.
e) Culpa mediata ou indireta: o agente causa um resultado indiretamente, no momento em que buscava produzir outro resultado.

2.3 Dolo Eventual X Culpa Consciente

Este capítulo é de extrema importância para este trabalho, pois é exatamente aí que se encontra a grande questão que cerca o crime de trânsito por embriaguês ao volante: é dolo eventual ou culpa consciente?

Não é tão simples fazer a distinção entre um e outro, é um mínimo detalhe que irá determinar se a conduta do agente foi culposa ou dolosa, ou seja, qual a pena será aplicada ao caso.

Como verificamos anteriormente, a culpa consciente é a culpa com previsão, ou seja, o agente prevê o resultado, porém, acredita tanto em suas habilidades que tem certeza que poderá impedir o resultado.

Nas lições de Capez (2011, p.344):

> Na culpa consciente o resultado é previsto pelo sujeito, que espera levianamente que não ocorra ou que possa evitá-lo. É também chamada culpa com previsão. Vimos que a previsão é elemento do dolo, mas que, excepcionalmente, pode integrar a culpa. A exceção está na culpa consciente. Ex.: numa caçada, o sujeito percebe que um animal se encontra nas proximidades de seu companheiro. Percebe que, atirando na caça, poderá acertar o companheiro. Confia, porém, em sua pontaria, acreditando que não virá a matá-lo. Atira e mata o companheiro. Não responde por homicídio doloso, mas sim por homicídio culposo (CP, art. 121, § 3.º). Note-se que o agente previu o resultado, mas levianamente acreditou que não ocorresse.

Percebe, portanto, na culpa consciente o agente tem certeza de que poderá evitar o resultado, diferente do dolo eventual, onde o agente também não deseja o resultado, mas assume o risco de produzi-lo. Para ele tanto faz se o resultado vai ou não acontecer, o importante é que sua conduta não seja interrompida por causa do resultado.

O dolo eventual segundo Jesus (2011, p.330-331):

> Ocorre o dolo eventual quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, isto é, admite e aceita o risco de produzi-lo. Ele não quer o resultado, pois se assim fosse haveria dolo direto. Ele antevê o resultado e age. A vontade não se dirige ao resultado (o agente não quer o evento), mas sim à conduta, prevendo que esta pode produzir aquele. Percebe que é *possível* causar o resultado e, não obstante, realiza o comportamento. Entre desistir da conduta e causar o resultado, prefere que este se produza.

Neste caso, o agente não está preocupado com o resultado e nem se poderá ou não evitá-lo, o importante para ele é a sequência de sua conduta não seja interrompida.

É possível perceber a pequena diferença entre um instituto, e outro e sobre isso, dispõe Capez (2011, p.234-235):

> 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 de 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".

Num primeiro momento, imagina-se que o dolo eventual está relacionado apenas com a intenção do agente, ou seja, as circunstâncias contam bem menos, ou quase nada do que o que se passa na mente do agente no momento da ação. Mas como provar o q se passa na mente do agente no momento da ação?

Sobre esse assunto, Jesus (2011, p.332) dispõe:

> Nenhuma justiça conseguiria condenar alguém por dolo eventual se exigisse confissão cabal de que o sujeito psíquica e claramente consentiu na produção do evento; que, em determinado momento anterior à ação, deteve-se para meditar cuidadosamente sobre suas opções de comportamento, aderindo ao resultado. Jamais foi visto no banco dos réus alguém que confessasse ao juiz: "no momento da conduta eu pensei que a vítima poderia morrer, mas, mesmo assim, continuei agir". A consciência profana da ilicitude, na teoria finalista da ação, não faz parte do dolo, que é natural.
> O juiz, na investigação do dolo eventual, deve apreciar as circunstâncias do fato concreto e não buscá-lo na mente do autor, uma vez que, como ficou consignado, nenhum réu vai confessar a previsão do resultado, a consciência da possibilidade ou probabilidade de sua causação e a consciência do consentimento.

Vejamos como a jurisprudência pátria diverge sobre o assunto:

> Em caso de atropelamento com vítima fatal, provocado por agente que conduzia veículo em velocidade incompatível com o local e em estado de

> embriaguez, havendo dúvida sobre a existência de dolo eventual ou culpa, a celeuma deverá ser remetida ao Tribunal do Júri para o pronunciamento dos jurados (TJSP, RES 295.097.3/0-00, 2° Câm., rel. Des. Silva Pinto, j. 9-2-2004, RT 825/581).

Por outro lado:

> RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – PRONÚNCIA – LESÕES CORPORAIS – REPRESENTAÇÃO – HOMICÍDIO – DOLO EVENTUAL AFASTADO – DESCLASSIFICAÇÃO. REMESSA PARA A VARA DE DELITOS DE TRÂNSITO.
> I. A manifestação inequívoca das vítimas em representar contra os acusados pelo crime de lesões corporais impõe o prosseguimento da ação penal. II. Para ocorrência do dolo eventual não basta a previsibilidade do resultado. Necessária a aceitação voluntária e consciente do resultado. Por mais reprovável que seja a conduta, como direção perigosa, velocidade excessiva, disputas automobilísticas e outras, o elemento anímico é a culpa consciente, ou seja, a leviandade quanto a possível produção do resultado. III. Em tema de delitos de trânsito, pelo princípio da especialidade, deve ser aplicado o Código de Trânsito Brasileiro, que prevê tipos culposos e afasta a possibilidade de julgamento pelo Tribunal do Júri. IV. Recurso do Ministério Público provido parcialmente para que os réus sejam submetidos a julgamento pelo juiz singular pelos crimes de lesões corporais culposas praticados contra duas vítimas. Recurso da defesa parcialmente provido para afastar o elemento subjetivo (dolo eventual) e desclassificar os fatos para delito da competência da Vara de Delitos de Trânsito. Maioria (20070111242232RSE, Relatora: Des. Sandra de Santis, 1ª Turma Criminal, julgado em 17/09/2009, DJ 01/12/2009 p. 120).

Se faz necessário analisar todo o contexto do caso. Entre outros fatos é importante observar, como ensina Jesus (2011, p.333), o perigo a que a vida da vítima foi exposto, se a ação poderia ter sido evitada pelo agente e a indiferença em relação ao bem jurídico tutelado, para que assim se chegue a uma conclusão efetiva a cerca da conduta do agente.

Após essa breve análise dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente, passou então explorar o crime de trânsito e aplicabilidade do instituto do dolo eventual, especificamente no crime de embriagues ao volante.

3. LEGISLAÇAÕ DE TRÂNSITO NO BRASIL

3.1 Dos Princípio

Princípios são regras que norteiam a aplicação e interpretação da norma jurídica. Eles determinam o alcance e sentido da norma jurídica.

Nos ensinamentos de Nunes (2011, p.217-218):

> Os princípios são, dentre as formulações deônticas de todo sistema ético-jurídico, os mais importantes a ser considerados não só pelo aplicador do Direito mas também por todos aqueles que, de alguma forma, ao sistema jurídico se dirijam. [...] todos têm de, em primeiro lugar, levar em consideração os princípios norteadores de todas as demais normas existentes. Nenhuma interpretação será bem feita se for desprezado algum princípio.
> [...] o princípio, em qualquer caso concreto de aplicação das normas jurídicas, da mais simples à mais complexa, desce das altas esferas do sistema ético-jurídico em que foi posto para imediata e concretamente ser implementado no caso real que se está a analisar.

E ainda:

> [...] são o ponto mais importante do sistema normativo. Elas são verdadeiras vigas-mestras, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico. Os Princípios dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper (NUNES, 2011, p.225).

Como em todo ordenamento, o CTB também é norteado por Princípios. A seguir uma breve análise:

a) Princípio da responsabilidade objetiva: De acordo com esse princípio não há necessidade de se provar dolo ou culpa, basta apenas a existência de um simples fato que venha causar dano para outrem. O CTB- Código de Trânsito Brasileiro estabelece, em seu art. 1°, § 3°, que os órgãos e entidades componentes do SNT- Sistema Nacional de Trânsito respondem, no âmbito das respectivas competências, objetivamente, por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro;

b) Princípio da legalidade: Este é sem dúvidas o princípio base do nosso ordenamento jurídico. Assim dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5°: "II – ninguém será obrigado será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei; " No Código de Trânsito Brasileiro não é diferente. Um exemplo está no artigo 23 do CTB onde se estabelece a competência para a fiscalização de trânsito dando ao cidadão o respaldo no caso de ser submetido a uma blitz, por exemplo, indevidamente;

c) Princípio da impessoalidade: Esse princípio garante que a Administração mantenha neutralidade em relação aos administrados, tratando-os de maneira igual. No que diz respeita às relações de trânsito, todo e qualquer projeto, vistoria e orientação de tráfegos, deve ser feito par toda a coletividade de maneira impessoal;

d) Princípio da moralidade: Os atos da Administração devem ser praticados com moralidade. Este Princípio caminha junto com o da Legalidade, tendo em vista que todo ato imoral é ilegal. O agente de trânsito não deve usar de falso argumento para acionar o Código de Trânsito Brasileiro, pois dessa forma fere o Princípio da moralidade;

e) Princípio da publicidade: Exige a publicação de todos os atos da Administração, prezando pela transparência de tais atos e também possibilitando o acesso às informações a respeito desses atos quando solicitadas possibilitando, por exemplo, a defesa do cidadão autuado por infração de trânsito;

f) Princípio da eficiência: A Administração deve prestar serviço de qualidade de modo a satisfazer o interesse público e evitar desperdício de recursos públicos. Assim dispõe o CTB: "Art. 25. Os órgãos e entidades executivos do Sistema Nacional de Trânsito poderão celebrar convênio delegando as atividades previstas neste Código, com vistas à maior eficiência e à segurança para os usuários da via.".

Portanto, o principal objetivo do Código de Trânsito Brasileiro obter uma maior qualidade nos serviços prestados para, consequentemente, uma maior segurança nas vias de trânsito.

3.2 Breve Histórico

Antes de chegar à análise do crime do qual se trata este trabalho, se faz necessário um breve histórico até chegar a o CTB.

Segundo o DENATRAN, a primeira legislação a tratar de trânsito no Brasil foi o Decreto nº 8.324, de 27 de outubro de 1910, que dentre outras preocupações estabelecia:

> Art. 21. O motorneiro deve estar constantemente senhor da velocidade de seu veiculo, devendo diminuir a marcha ou mesmo para o movimento, todas as vezes que o automóvel possa ser causa de acidentes. A velocidade deve ser reduzida o mais possível nos pontos da estrada, onde, por qualquer obstáculo, não se possa extender á distancia o raio visual, ou quando atravessar caminhos ou ruas de povoados.
> Art. 22. A velocidade comercial mínima para o transporte de mercadorias será se 6 kilometros por hora e a do transporte de viajantes, de 12 kilometros, devendo os automóveis empregados satisfazer a essas condições de serviços.
> Art. 23. A aproximação dos automóveis deverá ser anunciada á distancia por uma buzina ou trompa.

Porém, a legislação brasileira trata de trânsito de maneira mais significativa, a partir de 1941 e se deu por meio do Decreto-lei n° 2.994, que foi revogado pelo Decreto-lei n° 3.651 poucos meses depois, criando o Conselho Nacional de Trânsito, o CONTRAN.

Com o passar do tempo e consequente crescimento da sociedade, houve a necessidade de uma legislação que melhor satisfizesse os interesses da sociedade, então, em 1966 foi criada a Lei 5.108, que ficou conhecida como Código Nacional de Trânsito.

Mas, foi só em 1997, em 23 de setembro, que fora criada a lei 9.503, o Código de Trânsito Brasileiro, com o intuito de regular as relações de trânsito, trazer medidas de segurança a ser seguidas pelos condutores. Subdivide-se em 20 capítulos com subdivisões em seções. São 341 artigos que dispõe desde conduta no trânsito, modo de autuação pelos agentes públicos, delitos de maior ou menor potencial ofensivo que se relacionam com a conduta em via pública, até a apresentação dos crimes de trânsitos em espécie, com se vê no Capítulo XIX, intitulado DOS CRIMES DE TRÂNSITO. Ainda em relação aos crimes em espécie, são 11 espécies de crimes, tratados na 2ª Seção do mencionado Capítulo, onde verifica-se uma escala proporcional entre o mais grave até infrações de menor potencial ofensivo.

O Código de Trânsito Brasileiro também estabelece o Sistema Nacional de Trânsito, os órgãos que o compõe e sua finalidade:

> Art. 5º. O Sistema Nacional de Trânsito é o conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que tem por finalidade o exercício das atividades de planejamento, administração, normatização, pesquisa, registro e licenciamento de veículos, formação, habilitação e reciclagem de condutores, educação, engenharia, operação do sistema viário, policiamento, fiscalização, julgamento de infrações e de recursos e aplicação de penalidades.

E ainda, a referida lei em seu artigo 6° estabelece os objetivos do Sistema Nacional de Trânsito, quais sejam:

> Art. 6º. São objetivos básicos do Sistema Nacional de Trânsito:
> I - estabelecer diretrizes da Política Nacional de Trânsito, com vistas à segurança, à fluidez, ao conforto, à defesa ambiental e à educação para o trânsito, e fiscalizar seu cumprimento;
> II - fixar, mediante normas e procedimentos, a padronização de critérios técnicos, financeiros e administrativos para a execução das atividades de trânsito;
> III - estabelecer a sistemática de fluxos permanentes de informações entre os seus diversos órgãos e entidades, a fim de facilitar o processo decisório e a integração do Sistema.

As penas previstas no Código de Trânsito Brasileiro vão de detenção, multa reparatória, suspensão do direito de dirigir por determinado tempo ou até a proibição do direito de dirigir ou de se obter a permissão para dirigir.

4. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

A Constituição Federal de 1988 garante que todo cidadão tem direito à segurança, com se vê: "Art. 5° Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança [...]".

O Código de Trânsito Brasileiro, em seus artigos 1º e 28 respectivamente, estabelece o direito do cidadão a um trânsito seguro e a obrigação de cuidado e atenção do motorista ao conduzir veículo automotor.

> "Art. 1° O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se a este Código.
> [...]
> § 2°. O trânsito em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades competentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito."

Pois bem, por muito tempo a embriaguez ao volante era vista apenas como contravenção de direção perigosa, como disposto na Lei das Contravenções Penais: "Art. 34. Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia: Pena – prisão simples, de quinze das a três meses, ou multa, de trezentos mil réis a dois contos de réis."

O Código de Trânsito Brasileiro elevou esta conduta à categoria de crime, porém, no Código anterior à Lei 11.705, para caracterizá-lo não bastava sinais de embriaguez, mas que o motorista conduzisse o veículo de maneira que expusesse alguém a um dano potencial.

> Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Portanto, mesmo se visivelmente embriagado o motorista estivesse dirigindo de maneira correta, não haveria que se falar em crime.

Em 2008, a Lei 11.705, conhecida como "Lei Seca", dispõe que é considerado crime a mera conduta de dirigir veículo automotor com concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas, indispensável para incidência do crime de embriaguez ao volante, independentemente se o condutor do veículo está ou não dirigindo de arriscada. Dessa forma, deixa claro que o legislador entende que tal concentração de álcool no sangue do condutor, já é suficiente para expor a segurança viária a perigo.

Mas como provar que o condutor do veículo dirigia com concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas?

O art. 277 do CTB relaciona os seguintes meios de prova: testes de alcoolemia, exames clínicos, perícias ou outros exames.

> Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.
> § 1º. Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.
> § 2º. No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecente, apresentados pelo condutor.

Ocorre, que em virtude do Princípio da Presunção da Inocência, o motorista que for parado em uma blitz, não está obrigado a fazer o teste do bafômetro e nem a ser conduzido a um hospital para a realização de testes clínicos, dificultando a aplicação do disposto na Lei.

> Acontece que, por exigir uma concentração mínima de álcool no sangue, a comprovação do delito só poderia ser feita por exame de sangue ou pelo bafômetro (que atestam exatamente o volume de álcool no organismo do condutor), mas o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que os condutores não são obrigados a se submeter a tais exames em razão do princípio do "privilégio contra a autoincriminação", segundo o qual ninguém pode ser obrigado a fazer prova contra si mesmo. Com isso, na imensa maioria dos casos, os motoristas parados pela polícia passaram a se recusar a fazer os referidos exames, inviabilizando a comprovação do crime (GONÇALVES, 2014, p.213).

Dessa maneira, tal recusa não pode de maneira nenhuma trazer qualquer tipo de prejuízo ao motorista.

Então, em 2012 foi publicada a Lei 12.760, a "nova Lei Seca", conferindo a atual redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

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

Gonçalves (2014, p.214), ensina que:

> De acordo com o texto legal em vigor, basta, para a existência do crime, que o agente esteja dirigindo veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência (maconha, cocaína, crack, ecstasy etc.).

O artigo 306 do CTB estabelece quando é considerada a alterada a capacidade psicomotora e ainda dispõe que a constatação de que o condutor está sob efeito de substâncias que alteram sua capacidade psicomotora, podem ser feitas por alguns sinais disciplinados pelo CONATRAN, que são: fala pastosa, odor etílico característico, alteração do equilíbrio ou na coordenação motora, sonolência, olhos vermelhos, comportamento alterado, entre outros.

A pena é de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir.

O legislador não mais exige a exposição a perigo concreto á vida ou integridade física de outrem, apenas que o motorista esteja conduzindo veículo automotor na via pública, com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, ou sob influência de qualquer outra substância psicoativa, sendo então delito de perigo abstrato.

> A própria Lei 12.760/2012, que deu redação ao art. § 1°, do Código de Trânsito, estabelece que a comprovação da existência desses sinais poderá ser obtida mediante exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.
> Com isso, se uma pessoa for abordada dirigindo veículo automotor e se recusar inicialmente a fornecer sangue ou a passar pelo exame do bafômetro e a ele for dada voz de prisão em flagrante por apresentar sinais que indiquem alteração na capacidade psicomotora em razão de influência de álcool, embasada, por exemplo, no testemunho de policiais ou de exame clínico, poderá ela, de imediato, solicitar a contraprova, que se dará exatamente pela realização dos exames anteriores (de sangue ou bafômetro). Se tais exames resultarem negativos, a prisão será relaxada (GONÇALVES, 2014, p.214-215).

Fica claro, portanto, que a Constituição Federal, bem como o Código de Trânsito Brasileiro tutela a segurança nas relações de trânsito, ou seja, busca uma harmonia entre os cidadãos que trafegam nas vias de trânsito.

Nos ensinamentos de Jesus (2009, p.27): "Traduz o interesse estatal no normal funcionamento do sistema no que diz respeito à observância dos direitos dos cidadãos nas relações do tráfego de veículos, garantindo-lhes a segurança [...]"

Jesus (2009, p.27) diz ainda: "É, pois, interesse que se encontra vinculado não a uma pessoa considerada isoladamente e sim ao corpo social. Em face disso, deve ser considerado interesse público, no sentido de ter a coletividade como titular."

5. A APLICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL NOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

5.1 Da aplicação dos dois institutos

Quando acontece um crime de trânsito, causado por um motorista embriagado, gera-se muita polêmica, pois a sociedade tem reprovado a pena aplicada a esses crimes.

No entendimento de Nucci (2014, p.187):

> Tem sido posição adotada, atualmente, na jurisprudência pátria considerar a atuação do agente, em determinados delitos cometidos no trânsito, não mais como culpa consciente (consultar o item 9 infra), e sim como dolo eventual. As inúmeras campanhas realizadas, demonstrando o perigo da direção perigosa e manifestamente ousada, são suficientes para esclarecer os motoristas da vedação legal de certas condutas, tais como o racha, a direção em alta velocidade, sob embriaguez, entre outras.
> Se, apesar disso, continua o condutor do veículo a agir dessa forma nitidamente arriscada, estará demonstrando seu desapego à incolumidade alheia, podendo responder por delito doloso. Exemplo extraído da jurisprudência: "A conduta social desajustada daquele que, agindo com

> intensa reprovabilidade ético-jurídica, participa, com o seu veículo automotor, de inaceitável disputa automobilística realizada em plena via pública, nesta desenvolvendo velocidade exagerada – além de ensejar a possibilidade de reconhecimento de dolo eventual inerente a esse comportamento do agente –, ainda justifica a especial exasperação da pena, motivada pela necessidade de o Estado responder, grave e energicamente, à atitude de quem, em assim agindo, comete os delitos de homicídio doloso e de lesões corporais" (STF, HC 71.800-1/RS, 1.a T., rel. Celso de Mello, DJ 20.06.1995, RT 733/478).

Então para atender o clamor da sociedade, tem-se entendido que se o motorista dirige após ingerir álcool, ele está assumindo o risco de matar alguém e não se importa com isso, caracterizando assim, o dolo eventual.

Nas palavras de Jesus (2009, p.54)

> A embriaguez ao volante, em face da alta criminalidade que dela emerge, não deve ser considerada infração de menor potencial ofensivo. Apreciando a literatura internacional, verifica-se que constitui o fator mais freqüente dos acidentes de trânsito [...]

Portanto, tem sido uma tendência a aplicação do dolo eventual nos casos de acidente de trânsito por embriaguez ao volante. Isso se deve a uma tentativa de promover uma prevenção mais eficaz em relação aos acidentes de trânsito, como também uma diminuição de uma sensação de impunidade causada pela aplicação da culpa consciente nestes casos.

Como já dito antes, para que seja considerado dolo eventual, é necessário que além de assumir o risco do resultado, o agente tenha a consciência do resultado e não se importa com isso. Na doutrina de Marcão (2010), é a intenção do agente que difere o dolo da culpa, pois no que diz respeito ao elemento objetivo, tipifica os dois crimes.

Sobre isso dispõe Gonçalves (2014, p.215-216):

> Em situações extremadas, em que a conduta do motorista embriagado é de tal forma inaceitável, tem-se admitido que ele seja responsabilizado por homicídio ou lesão corporal com dolo eventual. Ex: motorista que dirige em estrada de pista simples com índice muito elevado de álcool no sangue, invadindo a pista contrária e causando a morte de outro motorista. O STF já firmou entendimento, entretanto, que não é em todo e qualquer caso de homicídio causado por condutor que se encontra sob os efeitos do álcool que a conduta pode ser enquadrada com homicídio com dolo eventual. Assim,conforme salientado, apenas para os casos extremados se admite tal capitulação.

Não se pode aplicar o dolo eventual como regra nos casos de homicídio no trânsito por embriaguez, pois ainda que o motorista, ao dirigir embriagado, assuma o risco de produzir

o resultado, se faz necessário esclarecer se a pena a ser aplicada será a do dolo eventual ou da culpa consciente, uma vez que em ambos os casos existe uma previsão quanto ao resultado.

No entendimento do STF:

> A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu, na tarde de hoje (6), Habeas Corpus (HC 107801) a L.M.A., motorista que, ao dirigir em estado de embriaguez, teria causado a morte de vítima em acidente de trânsito. A decisão da Turma desclassificou a conduta imputada ao acusado de homicídio doloso (com intenção de matar) para homicídio culposo (sem intenção de matar) na direção de veículo, por entender que a responsabilização a título "doloso" pressupõe que a pessoa tenha se embriagado com o intuito de praticar o crime. [...]Ao expor seu voto-vista, o ministro Fux 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". Conforme o entendimento do ministro, a embriaguez que conduz à responsabilização a título doloso refere-se àquela em que a pessoa tem como objetivo se encorajar e praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. O ministro Luiz Fux afirmou que, tanto na decisão de primeiro grau quanto no acórdão da Corte paulista,não ficou demonstrado que o acusado teria ingerido bebidas alcoólicas com o objetivo de produzir o resultado morte. O ministro frisou, ainda, que a análise do caso não se confunde com o revolvimento de conjunto fático-probatório, mas sim de dar aos fatos apresentados uma qualificação jurídica diferente. Desse modo, ele votou pela concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao acusado para homicídio culposo na direção de veiculo automotor, previsto no artigo 302 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Segundo o STF, só se deve aplicar o dolo eventual em caso de homicídio no trânsito por embriaguez ao volante se ficar comprovado a intenção do motorista de matar alguém e que para isso se embriagou.

A jurisprudência diverge quanto a aplicação do dolo eventual ou da culpa consciente em casos de homicídios no trânsito por embriaguez ao volante, tornando cada vez mais clara a necessidade de leis que tratem especificamente do tema.

5.2 A Importância da Correta Aplicação da Pena

É de extrema importância a correta aplicação da pena, pois existe uma desigualdade de penas entre os dois institutos e o erro na tipificação poderá trazer consequências graves ao agente que está sendo processado.

A diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente está, como já mencionado, em um pequeno detalhe, porém, no que diz respeito à pena aplicada em cada caso, não se pode

dizer o mesmo. Em caso de dolo pena a varia, conforme o art. 121 do Código Penal, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos. Já no caso de um homicídio culposo na direção de veículo automotor, por exemplo, tem pena prevista no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro a pena detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

É necessário que se faça uma individualização ao aplicar a pena, uma análise profunda e detalhada em cada caso, ou corre-se o risco da aplicação de pena injusta tanto para o indivíduo quanto para a sociedade.

A individualização da pena está expressa no artigo 5º, XLVI, e representa um direito e uma garantia fundamental. É direito de todo acusado de ter, em caso de condenação, uma pena justa, sem padronização, decorrente da condição natural do ser humano de individualidade, cada um com vida e personalidade próprias.

> Individualizar a pena é torná-la certa e única em razão da prática de fato certo e único por acusado certo e único. Nesse contexto, o juiz sentenciante estaria autorizado a impor tratamento rigoroso em dadas circunstâncias e tratamento mais benigno em outras, embora o enquadramento jurídico seja no mesmo tipo penal. Segue-se, então, que a aplicação da pena no caso concreto se insere no contexto mais amplo da garantia da individualização da pena, sendo concretizado por um conjunto complexo de operações que envolvem cooperação e separação de tarefas e responsabilidades entre o legislador, o juiz e o executor (ROSA, 2010, p.11).

Individualizar a pena significa adequar, ajustar a pena ao caso concreto sem excessos. Segundo Beccaria (1764, p.64), "Deve, portanto, haver uma proporção entre o crime e as penas."

É possível ter a clara visão de que a aplicação ou não do dolo eventual nos casos de embriaguez ao volante deve ser analisada caso a caso, uma vez que o uso inadequado do instituto do dolo eventual poderá acarretar danos irreversíveis à vida de quem recebeu tal pena, bem como de toda sua família.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depois de analisar os institutos do dolo e da culpa, chega-se a conclusão de que são institutos completamente diferentes, não se confundem.

Porém, há uma dificuldade na aplicação dos dois institutos na forma de dolo eventual e culpa consciente, respectivamente, nos casos de homicídio de trânsito por

embriaguez ao volante, uma vez que essas espécies de dolo e culpa se diferem por um mínimo detalhe.

Diante do clamor da sociedade ante tantos casos de homicídio no trânsito por embriaguez ao volante, e a sensação de impunidade causada pela aplicação da culpa consciente nestes casos, tem-se aplicado o dolo eventual, uma vez que se entende que, pelo simples fato de ingerir bebida alcoólica, o motorista assume o risco de produzir o resultado, o que, segundo a análise dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente não se pode, tecnicamente, levar em consideração.

A legislação pátria vem a muito tentando resolver este problema editando e reeditando novas leis, com o intuito conter os altos índices de violência no trânsito, até chegar a criação do Código de Trânsito Brasileiro, que busca educar, prevenir, punir os motoristas que desrespeitam a lei.

Ainda assim o problema continua. O dolo eventual não pode ser utilizado como regra nos casos de homicídio no trânsito por embriaguez. Por mais que a sociedade clame, com razão, por uma maior punição para estes crimes, a utilização dolo eventual de maneira generalizada não resolve o problema, ao contrário, o que pode ser constatado pela grande divergência de decisões dos Tribunais de todo o País.

Tecnicamente, entende-se que o motorista que assume a direção de veículo automotor após ter ingerido bebida alcoólica só será responsabilizado a título de dolo, se o faz com a intenção de cometer tal delito, ou seja, aquele que ingere bebida alcoólica e após conduz veículo, cometendo algum delito na sua condução, deve ser responsabilizado a título culpa consciente, e responder pelo delito na modalidade culposa.

Deve-se fazer uma profunda análise em cada caso, para assim se chegar a conclusão se o motorista agiu com dolo ou culpa e, por consequência, se será aplicada ao caso o dolo eventual, não esquecendo que neste caso, não basta verificar apenas se o motorista, ao decidir assumir o volante após ingerir álcool, previu o resultado, mas a sua intenção ao praticar tal conduta.

Então, nestas circunstâncias, ou opta-se por uma pena inadequada para o caso, uma vez que, tecnicamente, trata-se de conduta culposa, ou opta-se pela sensação de impunidade que leva a sociedade às cobranças quanto à legislação de trânsito, de modo que ela própria venha prever penalidades em casos de acidentes com motorista embriagado, e não usar dos mencionados institutos penais aplicando-os de maneira inadequada.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** 4. ed. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BATISTA, Paulo Roberto. Princípios administrativos e o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/principios-administrativos-e-o-codigo-de-transito-brasileiro>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro. Organizadores Luiz Roberto Cúria, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17 ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília., DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto n. 8.324, de 27 de outubro de 1910. Approva o regulamento para o serviço subvencionado de transportes por automoveis. Disponívelem:<http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL. Resolução 432 do CONTRAN, de 23 de janeiro de 2013. Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, para aplicação do disposto nos arts. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Disponível em: <http//www.legisweb.com.br>. Acesso em: 20 ago. 2016.

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, e a Lei n. 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígeros, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4° do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. Disponível em: <http//www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. Motorista que dirige em estado de embriagues. Relator Ministro Luiz Fux.

BRASIL. Recurso em Sentido Estrito. Homicídios consumado e tentados duplamente qualificados. Relator Desembargador Luiz Ferreira da Silva.

100 anos de legislação de trânsito no Brasil. 1910-2010. Ministério dasCidades, Departamento Nacional de Trânsito, Conselho Nacional de Trânsito. Disponívelem:<<http://www.denatran.gov.br/publicacoes/download/100_anos_Denatran.pdf>. Acesso em 15 set. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios**, Legislação penal especial.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JESUS, Damásio. **Direito Penal, volume 1:** parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARCÃO, Renato. **Crimes de trânsito:** (anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n. 9.503, de 23-9-1997). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOLETA, Paulo. A origem do trânsito e do CTB. Uma breve síntese histórica sobre a origem do fenômeno trânsito. Jus Brasil. Disponível em: http://paulocwb.jusbrasil.com.br/artigos/206526711/a-origem-do-transito-e-do-ctb Acesso em: 22 set. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza**. Manual de direito penal.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
NUNES, Rizzato. **Manual de introdução ao estudo do direito.** 10. ed. São Paulo: Saraiva,2011.

ROSA, André Luiz Matos Miranda. **A correta aplicação da pena privativa de liberdade.** 2010. 36 f. Artigo Científico (Pós-Graduação), Rio de Janeiro, 2010.