



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE MARABÁ
CURSO DE DIREITO**

**EMBRIAGUEZ E O CRIME DE HOMICÍDIO NO TRÂNSITO: DOLO
EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE**

Daliane Froz Neta

Marabá

2012

DALIANE FROZ NETA

**EMBRIAGUEZ E O CRIME DE HOMICÍDIO NO TRÂNSITO: DOLO
EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE**

Monografia Jurídica apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará-UFPA/Campus Marabá, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito (Disciplina Monografia Jurídica II), sob a orientação do Prof. Especialista em Ciências Criminais Francisco Vilarins Pinto.

Marabá

2012

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
(Biblioteca Universitária Josineide da Silva Tavares, Marabá-PA)

Neta, Daliane Froz.

Embriaguez e o crime de homicídio no trânsito: dolo eventual ou culpa consciente. / Daliane Froz Neta; orientador, Francisco Vilarins Pinto. – 2013.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Universidade Federal do Pará, Faculdade de Direito, 2013.

1. Trânsito - Infrações. 2. Responsabilidade em relação aos acidentes de trânsito. I. Título.

DORIS:341.376

DALIANE FROZ NETA

**EMBRIAGUEZ E O CRIME DE HOMICÍDIO NO TRÂNSITO: DOLO
EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE**

Monografia Jurídica apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará-UFGPA/Campus Marabá, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito (Disciplina Monografia Jurídica II), sob a orientação do Prof. Especialista em Ciências Criminais Francisco Vilarins Pinto.

Data da aprovação 28/03/2013.

Conceito: EXCELENTE

Banca Examinadora:

Prof. Especialista em Ciências Criminais: Francisco Vilarins Pinto
(Orientador)
Universidade Federal do Pará

Prof. Msc. em Direito Criminal: Marco Alexandre da Costa Rosário
(Examinador da Banca)
Universidade Federal do Pará

Marabá

2012

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha amada mãe, por ser a responsável pela realização deste sonho e por em muitos momentos ter abdicado dos seus próprios desejos em razão de mim e dos meus irmãos. É o meu exemplo de força e honestidade. Obrigada pela confiança em mim depositada e pelo amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao meu bondoso Deus, o centro e o fundamento da minha vida, por renovar minhas forças e não me deixar desanimar, eu sei que Tuas promessas não falham. Tu és Deus Grande e Fiel!

À minha amada mãe, Vera Froz, por ser a principal incentivadora dos meus sonhos, nada disso estaria acontecendo se eu não tivesse o apoio, a dedicação, o amor incondicional e a sua luta diária. Essa vitória é sua meu amor. Serei eternamente grata por tudo que fazes, pela torcida em cada etapa deste sonho, pelo apoio em cada momento difícil, por sorrir e comemorar comigo em cada vitória, e por nunca me deixar desanimar.

Aos meus familiares, em especial aos meus irmãos, Daniella Froz e Douglas Froz, e às minhas sobrinhas, Gabrielle Froz e Geovanna Froz, por toda torcida em todos os momentos da minha vida, por se alegrarem com as minhas vitórias e por me darem força em todos os momentos difíceis.

Ao meu amado amigo, parceiro e namorado, Gutemberg Santos, pela colaboração, paciência, incentivo e amor em todos os momentos. Sei o quanto a sua torcida é grande, obrigada por sempre estar ao meu lado.

Aos meus amados amigos, minha fonte de alegria, que sempre vibraram com as minhas conquistas. Em especial à “galera do fundão da turma de Direito/2008” por compartilharem cada momento difícil, por termos sido uma família fora de casa ao longo desses cinco anos, vocês estarão sempre guardados no meu coração.

E, finalmente, ao meu orientador, Francisco Vilarins Pinto, pelo apoio, ensinamentos, paciência e disponibilidade em cada etapa de realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar os institutos do dolo eventual e da culpa consciente no crime de homicídio no trânsito, no momento em que o agente encontra-se embriagado. Já que em regra, a legislação brasileira considera que os crimes de homicídio no trânsito são cometidos por agentes que agem com culpa. Contudo, os inúmeros acidentes de trânsito que ocorrem diariamente em todo o país tem nos mostrado que existem situações em que a presença de algumas condutas supervenientes provoque dúvidas a respeito do elemento subjetivo dos crimes de trânsito. Expondo a problemática de que há uma real e urgente necessidade dos tribunais brasileiros considerarem que o homicídio no trânsito possa ser causado com dolo eventual e, conseqüentemente, apenado com mais rigor para se preservar o direito à vida, evitar a reincidência e a impunidade.

Palavras chave: Embriaguez no Trânsito, Dolo Eventual, Culpa Consciente.

ABSTRACT

The present work search to analyze the institutes of the eventual fraud and of the conscious fault in the homicide crime in the traffic, when the agent finds intoxicated her. Since in rule, the Brazilian legislation considers that the homicide crimes in the traffic are committed by agents that act with fault. However, the countless accidents of traffic that happen daily at the whole country has been showing us that situations exist in that the presence of some conducts provokes doubts regarding the subjective element of the crimes of traffic. Exposing the problem that there is a real and urgent need of the Brazilian tribunals consider that the homicide in the traffic can be caused with eventual fraud and, consequently, punished with more rigidity to preserve the right to the life, to avoid the backsliding and the impunity.

Keywords: Intoxication in the Traffic, Eventual Fraud, Blames Conscious.

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA	I
AGRADECIMENTOS	II
RESUMO	III
ABSTRACT	IV
SUMÁRIO	V
1. INTRODUÇÃO	1
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL	3
2.1. Vingança Divina	3
2.2. Vingança Privada	4
2.3. Vingança Pública	6
2.4. Idade Antiga: Direito Penal Grego e Direito Penal Romano	6
2.4.1. Direito Penal Grego	6
2.4.2. Direito Penal Romano	7
2.5. Idade Média: Direito Penal Germânico e Direito Penal Canônico	8
2.5.1. Direito Penal Germânico	8
2.5.2. Direito Penal Canônico	8
2.6. Idade Moderna	10
2.6.1. Período Humanitário	10
2.7. Idade Contemporânea – Séculos XIX e XX	11
2.7.1. Funcionalismo Penal	11
2.7.1.1. Funcionalismo moderado	11
2.7.1.2. Funcionalismo radical	12
2.7.2. Garantismo Penal	12
3. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL MODERNO	14
3.1. Princípio da Legalidade	14
3.2. Princípio da Intervenção Mínima	15
3.3. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	15
3.4. Princípio da Culpabilidade (Responsabilidade Subjetiva)	16
3.5. Princípio da Pessoalidade ou Princípio da Intranscendência da Pena	18
3.6. Princípio da Individualização da Pena	19
3.7. Princípio da Lesividade ou da Ofensividade (Princípio da Insignificância)	

3.8.Princípio da Adequação Social da Conduta _____	20
4.TEORIA DA TIPICIDADE _____	21
4.1.Elementos do Fato Típico _____	21
4.1.1.Elementos Objetivos _____	21
4.1.2.Elementos Subjetivos _____	22
4.1.2.1.Do Tipo Doloso _____	22
4.1.2.2.Do Tipo Culposo _____	27
5.HISTÓRICO DA LEI DE TRÂNSITO _____	31
5.1.Evolução da Lei de Trânsito Como Resposta ao Clamor da Sociedade __	31
5.2.Da Embriaguez _____	33
5.2.1 - Tipos de Embriaguez (provocadas por álcool): _____	34
5.3.Homicídio Culposo na Direção de Veículo Automotor (como regra) na Legislação Brasileira _____	36
5.4.Homicídio no Trânsito: Culposo ou Doloso? _____	37
6.DISSCUSSÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE OS DELITOS DE TRÂNSITO _____	40
6.1.Dolo Eventual ou Culpa Consciente ? _____	40
6.1.1.Identificação do Dolo Eventual _____	41
6.2.Homicídios no Trânsito Praticados por Condutores Embriagados e a Caracterização do Dolo Eventual _____	42
6.3.Decisões Jurisprudenciais Sobre Delitos de Trânsito _____	43
7. CONCLUSÃO _____	47
8.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS _____	49
9.APÊNDICE _____	52

1. INTRODUÇÃO

O Direito Penal é subsidiário em relação aos demais ramos do direito, é a última alternativa para a tutela do bem jurídico, só deve ser chamado para atuar, incriminando uma conduta, quando for estritamente necessário, conforme o princípio da intervenção mínima.

Nesse sentido, o presente trabalho busca analisar os institutos do dolo eventual e da culpa consciente no crime de homicídio no trânsito, no momento em que o agente encontra-se embriagado. Crime este que necessita ser urgentemente apenado com mais rigor, já que o motorista expõe a risco a sua própria vida, bem como a incolumidade pública.

Em regra, a legislação brasileira tem considerado que os crimes de homicídio no trânsito são cometidos por agentes que agem com culpa. Contudo, os inúmeros acidentes de trânsito que ocorrem diariamente em todo o país tem nos mostrado que existem situações em que a presença de algumas condutas supervenientes provoque dúvidas a respeito do elemento subjetivo dos crimes de trânsito.

Condutas tais como, a embriaguez voluntária e preordenada e todas as suas consequências físicas e mentais perante o sujeito que assume a direção de um veículo que sabe não possuir condições mínimas para garantir a segurança própria e de outrem, assim como a condução do veículo em velocidade excessiva e de forma perigosa e irresponsável.

É exatamente o que demonstra o crime doloso eventual, neste o agente não desejou diretamente a concretização do tipo, mas também não descartou a possibilidade de ocorrência, assumindo assim o risco do resultado, ou seja, não almejou o resultado, porém não evitou a sua realização. O resultado é visto pelo sujeito ativo da conduta como sendo provável ou possível, porém o mesmo não avalia as consequências, mas assume os riscos prováveis da sua conduta perigosa, consentindo previamente o resultado.

Dessa forma, observa-se que o agente ao agir com imprudência na direção de um veículo, atua assumindo o mínimo risco de poder chegar a matar alguém, devido a sua falta de cuidado e falta de responsabilidade com a vida alheia.

O Código Penal Brasileiro em seu art. 28, II, adotou a teoria "*actio libera in causa*", a qual fundamenta que não se auferem a imputabilidade do agente no momento exato da consecução da conduta criminosa, mas sim, no momento em que o mesmo se embriagou, quando tinha liberdade para atuar na causa. Ao contrário da Lei de trânsito, que auferem a

imputabilidade do agente quando o mesmo se encontra em estado de embriaguez, considerando na maioria das vezes o crime de homicídio praticado por este agente, na condução de veículo automotor, como sendo crime culposo, com penas mínimas a serem cumpridas.

Portanto, o presente trabalho expõe a problemática de que os tribunais brasileiros devem considerar que o motorista ao assumir a direção de um veículo automotor e provocar homicídio no trânsito, agiu com dolo eventual e, conseqüentemente, deve se apenado com mais rigor, em respeito à vida humana, bem jurídico tutelado constitucionalmente no art. 5º da nossa Carta Magna.

2.EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL

Durante toda evolução histórica da Humanidade, pôde se constatar que o Homem nunca viveu em harmonia uns com os outros, revelando na maioria das vezes seu instinto agressivo nas mais diversas situações.

Delitos e punições estão presentes na sociedade humana desde os seus primórdios. Com a evolução histórica da civilização, os governantes puderam impor suas regras de conduta, em que qualquer desacato a estas normas era passível de castigos e os violadores de condutas eram tidos como infratores da Lei.

O Direito Penal surge exatamente desta necessidade, de se proteger a Coletividade, impondo regras de conduta para o Bem Comum, onde o Estado é o titular exclusivo de uma arma poderosa para o bem da Comunidade, o “*Jus Puniendi*”. Portanto, o Direito Penal é o produto da Civilização dos Povos, através da sua Evolução Histórica.

Partindo deste princípio é sabido reconhecer a existência da pena como um fato histórico primitivo, bem como considerar o Direito Penal a primeira e mais antiga camada da história da evolução do Direito. Além disso, as diversas fases da evolução da vingança penal deixam evidente que não se trata de uma progressão sistemática, com princípios, períodos e épocas capazes de distinguir cada um de seus estágios, mas algo que foi se desenvolvendo para atender as necessidades de seu tempo.

Essa evolução histórica do Direito Penal foi caracterizada por um forte sentimento religioso e espiritual e representada pelas seguintes fases: Vingança Divina; Vingança Privada e; Vingança Pública.

2.1.Vingança Divina

O homem primitivo regulava sua conduta em torno da espiritualidade, o direito penal era imposto pelos sacerdotes e o direito se confundia com religião.

Essa visão contraditória do homem era nutrida pelos *totens* e *tabus*, os quais marcavam presença nas diversas modalidades da pena.

Os *totens* assumiam as mais variadas formas de animais, vegetais ou qualquer outro objeto considerado como ancestral ou símbolo de uma coletividade, caracterizando-se como seu protetor e objetos de tabus e deveres particulares.

O *tabu* consistia na proibição dos profanos de se relacionarem com pessoas, objetos ou lugares determinados, ou dele se aproximarem, em virtude do caráter sagrado que possuíam, e a sua violação acarretava ao culpado ou ao seu grupo o castigo da divindade.

Para esses povos o crime era visto como um pecado e cada pecado atingia a um certo deus. A pena era um castigo divino para a purificação e salvação da alma do infrator, punia-se o infrator para desagrar a divindade, bem como para purificá-lo das impurezas trazidas pelo crime.

Neste período o criminoso era expulso do grupo, medida que se destinava a eliminar as impurezas trazidas por este, além de evitar as reações vingativas dos deuses que foram ofendidos com seus atos, era comum o uso de penas cruéis e severas, castigos que consistiam no sacrifício a vida.

Conforme disciplinava o artigo 6º do Código de Hamurábi:

“Se alguém furta bens do Deus ou da Corte deverá ser morto; e mais quem recebeu dele a coisa furtada também deverá ser morto”.

Destarte, o criminoso era condenado a perder a paz, dessa forma ficava exposto a sua própria sorte, sem a ajuda do clã.

2.2.Vingança Privada

Com o crescimento dos povos e surgimento de novos grupos, posteriormente a vingança divina, surge a fase da vingança privada, uma das fases mais sangrentas do direito penal, em que não existia a proporcionalidade das penas, o criminoso era punido da mesma maneira em que praticava o crime.

Era um vínculo de sangue, a ofensa não estava relacionada diretamente com a vítima, mas sim com todo o grupo, foi um período marcado por acirrada brigas entre famílias e tribos, acarretando um enfraquecimento e até a extinção das mesmas.

Nesse período, imperava-se a vingança de sangue, em que o próprio ofendido ou outra pessoa do seu grupo exercia o direito de voltar-se contra o agressor, fazendo “justiça pelas próprias mãos”, cometendo, na maioria dos casos, excessos e demasias, o que culminava com a disseminação do ódio e consequentes guerras entre grupos.

Para demonstrar a intensa ligação do homem primitivo com a sua comunidade, “*se uma pessoa de determinado grupo era atingida por um grupo estrangeiro, a vingança era coletiva e incidia sobre todo o grupo agressor*”.

Visando evitar o aniquilamento total das comunidades, nasceu a Lei de Talião (*Jus Talionis*), a primeira conquista no âmbito repressivo do Direito Penal, do latim *talis = tal qual*: “*Pagará a vida com a vida: mão com mão, pé por pé, olho por olho, queimadura por queimadura*” (Êxodo, XXI, versículos 23 a 25).

A Lei de Talião foi também a primeira manifestação do princípio da proporcionalidade, por representar tratamento igualitário entre autor e vítima. Foi à primeira tentativa de humanização da sanção penal, apesar de nos dias atuais revelar-se como brutal e cruel, e restou acolhida pelo Código de Hamurabi (Babilônia), pelo Êxodo (hebreus) e na Lei das XII Tábuas (romanos).

A título de exemplificação, dispunha o Código de Hamurabi: “*Art.209 – Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez siclos¹ pelo feto*”. E também: “*Art.210 – Se essa mulher morre, então deverá matar o filho dele*”.

No Êxodo dos hebreus: “*Aquele que ferir, mortalmente, um homem, será morto*”.

E na Lei das XII Tábuas: *Se alguém difama outrem com palavras ou cânticos, que seja fustigado*”. Ainda: “*Se alguém profere um falso testemunho, que seja precipitado da rocha Tarpeia*”. E também: “*Se alguém matou o pai ou a mãe, que se lhe envolva a cabeça e seja colocado em um saco costurado e lançado ao rio*”.

Com o passar do tempo, ficou evidente que as populações estavam ficando deformadas diante do elevado número de infratores, o direito penal então evoluiu para o sistema da composição, que nada mais era que a primeira forma de conciliação entre o ofensor e o ofendido ou seus familiares, pela prestação pecuniária como forma de reparar o dano (dinheiro da paz). O ofensor comprava sua liberdade, evitando o castigo.

A composição é, assim, uma forma alternativa de repressão aplicável aos casos em que a morte do delinquente fosse desaconselhável, seja porque o interesse do

¹ Siclos é uma antiga moeda dos hebreus, de prata, cujo peso equivalia a seis gramas.

ofendido ou dos membros de seu grupo fosse favorável à reparação do dano causado pela ação delituosa.²

2.3.Vingança Pública

Foi um período mais uma vez marcado pela crueldade das penas (morte na fogueira, roda, esquartejamento, sepultamento em vida, decapitação, a forca, os castigos corporais, entre outras) para se alcançar o objetivo maior que era a segurança do monarca.

O caráter religioso foi dissipado e o Estado estava cada vez mais fortalecido, avocou o poder-dever de manter a ordem e a segurança social, conferindo a seus agentes a autoridade para punir em nome de seus súditos

Os ofendidos não mais necessitavam recorrer as suas próprias forças, cabia ao Estado assumir o papel de disciplinador, decidindo impessoalmente a questão posta à sua análise, ainda que de maneira arbitrária.

2.4.Idade Antiga:Direito Penal Grego e Direito Penal Romano

2.4.1.Direito Penal Grego

Na Grécia Antiga, os delitos e as penas também se inspiravam no sentimento religioso, de ofensas dos homens e conseqüente punições pelos deuses.

A civilização grega produziu inúmeros filósofos, historiadores, escritores e grandes pensadores, que iniciaram o estudo da ciência política, tais como: Sócrates, Platão, Aristóteles, Ésquilo, Sófocles e Eurípedes.

Com o surgimento da Ciência Política, iniciaram-se as grandes discussões sobre a ética, política, liberdade e justiça, bem como noções e fundamento do direito de punir e da finalidade da pena, influenciando profundamente a Ciência do Direito.

O homem grego não era visto em sua individualidade, a própria noção de democracia estava ligada à integração do homem ao Estado e, por essa razão, a escravidão era plenamente justificada.

Muito contribuíram com discussões relevantes acerca do fundamento do direito de punir e a finalidade da pena, as penas passaram a ser dotadas de certa dose de humanidade.

² (Rogério Sanches Cunha **Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral**; São Paulo: Editora Jus Podivm, 2010).

Autorizava-se, exemplificativamente, a absolvição do culpado, quando a sua eliminação fosse capaz de prejudicar os inocentes dele dependentes para sobreviver.

2.4.2. Direito Penal Romano

Em Roma, nos seus primórdios, o direito e a religião estavam intimamente ligados, em matéria penal, o poder dos magistrados, intitulado *coercitio*, era totalmente discricionário e limitado apenas pela apelação ao povo (*provocatio ad populum*), direito exclusivo do cidadão romano. Portanto, dele não se podiam valer as mulheres, os escravos e os estrangeiros.

Por força da possibilidade de apelação ao povo, mesmo não existindo o princípio da reserva legal, as decisões passaram a se revestir de fundamentação, proporcionando maior segurança jurídica aos cidadãos romanos.

Com a chegada da República ocorreu a ruptura do direito e da religião, passando ao Estado a competência para punir os infratores.

O direito romano muito contribuiu para a evolução do direito penal fazendo a distinção do crime, do propósito, do ímpeto, do acaso, do erro, da culpa leve, do simples dolo e dolo mau (*dolus malus*), além do fim de correção da pena.

O Império Romano priorizou a busca pelo poder e pela prosperidade. Por tal razão, não se ateu à proteção dos direitos fundamentais em face do arbítrio estatal. O que se garantia eram os direitos das classes privilegiadas.

Somente com o Cristianismo houve maior percepção da importância pelo respeito aos direitos fundamentais do homem, que passou a ser concebido como imagem e semelhança de Deus.

Em Roma surgiu à distinção entre crimes públicos e crimes privados, as finalidades atribuídas à pena eram: castigo, emenda, satisfação à vítima, prevenção geral pela intimidação e segurança social.

Ao final da República foram publicadas as *leges corneliae e juliae*, as quais criaram uma verdadeira tipologia de crimes para a época, catalogando os comportamentos criminosos. Foi a primeira manifestação, ainda que tímida, do princípio da reserva legal.

Os romanos também conheceram alguns institutos importantes: nexo causal, dolo e culpa, caso fortuito, inimizabilidade, menoridade, concurso de pessoas, legítima defesa, penas e sua dosagem, sem apego à criação de uma teoria geral do Direito Penal.

2.5. Idade Média: Direito Penal Germânico e Direito Penal Canônico

2.5.1. Direito Penal Germânico

O direito germânico se caracterizava como consuetudinário, como uma ordem da paz. Desta forma o crime seria a quebra, a ruptura com este Estado, consistente na ausência de proteção jurídica, podendo o agressor ser perseguido e morto por qualquer pessoa; se privado o crime, o infrator era entregue à vítima ou a seus familiares para que exercessem o direito de vingança.

Posteriormente, por influência do Direito Romano e do Cristianismo, foram adotadas a Lei do Talião e a composição, demonstrando traços de proporcionalidade.

A pena de morte passou a poder ser substituída por um preço da paz (semelhante a uma fiança), em que o violador da lei pagava em pecúnia a troca de sua liberdade.

Era o sistema da composição pecuniária, que muito bem substituía a vingança privada, no qual predominava a responsabilidade penal objetiva.

Em relação às provas, acolhiam-se as ordálias ou juízos de deus, caracterizadas por superstições e atos cruéis, sem chances de defesa para os réus, que deveriam, por exemplo, caminhar sobre o fogo ou mergulhar em água fervente, sem suportar ferimentos, para que fosse provada a sua inocência, razão pela qual quase nunca se livravam das bárbaras punições.

2.5.2. Direito Penal Canônico

É o ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana, o vocábulo canônico é derivado da palavra *kánon*, que significa regra e norma, com a qual originariamente se indicava qualquer prescrição relativa à fé ou à ação cristã.

Primeiramente, teve caráter meramente disciplinar, e posteriormente, com a crescente influência da Igreja e enfraquecimento do Estado, estendeu-se a religiosos e leigos, desde que os fatos tivessem conotação religiosa. Serviu-se do procedimento de inquisição: início de ofício, utilização de tortura e penas cruéis.

No Direito Penal Canônico a pena se dirigia à cura do delinquente, à sua recuperação, pois se destinavam ao seu arrependimento perante a divindade (*poenas medicinales*). E, como destacava Aníbal Bruno:

(...) Era natural que nesse Direito a pena tivesse caráter sacral, mas, embora fosse, em princípio, de base retribucionista, vingança divina, vingança zelo justitae et bono animo e não vingança amore ipsius vindictae, dirigia-se também à correção do criminoso. Apesar da rudeza dos tempos e dos excessos e crueldades do hereges, deve-se à Igreja ter contribuído para a disciplina da regressão anticriminal e o fortalecimento da autoridade pública; pelo combate à prática da vingança privada com a instituição das tréguas de Deus e do asilo religioso. Reagiu, assim, contra o espírito individualista do Direito Germânico, apressando a marcha do Direito punitivo para a pena pública como única sanção justa e regular³.

A jurisdição eclesiástica se subdividia em dois grupos: em razão da pessoa (*ratione personae*) e em razão da matéria (*ratione materiae*). Na primeira, o religioso era julgado sempre por um Tribunal da Igreja, independentemente do crime praticado. Na segunda, a competência eclesiástica era fixada ainda que o crime fosse cometido por um leigo. Os delitos se dividiam em:

I - Delicta eclesiastica: ofendiam o direito divino, eram da competência dos tribunais eclesiásticos e punidos com penitências;

II - Delicta mera secularia: ofendiam apenas a ordem jurídica laica, eram julgados pelos tribunais do Estado e suportavam as penas comuns. Eventualmente, sofriam punição eclesiástica com as *poenas medicinales*; e

III - Delicta mixta: violavam as ordens religiosa e laica, e eram julgados pelo Tribunal que primeiro tivesse conhecimento da ofensa. Pela Igreja eram punidos com as *poenas vindicativae*.

O Direito Canônico contribuiu consideravelmente para o surgimento da prisão moderna, principalmente no tocante à reforma do criminoso. O cárcere surgiu como instrumento espiritual de castigo, vez que, pelo sofrimento e pela solidão, a alma do homem se depura e purga o pecado. A penitência visava aproximar o criminoso de Deus.

³ (Rogério Greco. **Código Penal Comentado**, 4ª ed. revista, ampliada e atualizada. Niterói: Impetus, 2010, p.47).

Nessa época se destacava a crueldade das penas e pela arbitrariedade do Judiciário, que julgavam de acordo com seus interesses, os condenados não tinham direito a defesa ou a um devido processo legal.

Torturavam-se para obtenção de confissões, as penas dentre as quais se destacavam eram a forca, fogueira, arrancamento das vísceras, enterramento com vida e tantas outras formas brutais.

2.6.Idade Moderna

2.6.1.Período Humanitário

Em meados do século XVIII, com a crescente propagação das idéias iluministas foi necessário romper com as tradições bárbaras vigentes, surgindo através dos pensamentos de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, que posteriormente as consagrou na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, a proteção da liberdade individual em face do arbítrio judiciário e para o banimento das torturas, com fundamento em sentimentos de piedade, compaixão e respeito à pessoa humana.

Almejava-se uma lei penal que fosse simples, com um mínimo de severidade para combater a criminalidade, pugnando de maneira universal pela abolição da pena de morte.

Beccaria opôs-se às técnicas utilizadas até então pela justiça, era contra a prática da tortura como meio de produção de prova e por fim combateu o sistema presidiário das masmorras. Foi um verdadeiro grito contra o individualismo.

Seu pensamento foi baseado no Contrato Social de Rousseau, com o argumento de que, apesar do homem ceder parte de sua liberdade ao Bem Comum, não poderia ser privado de todos os seus direitos e a ninguém seria conferido o poder de matá-lo, a pena perdia seu caráter religioso, predominando-se a razão sobre as questões espirituais.

O livre arbítrio foi respeitado, o homem tinha consciência da sua conduta e a pena para os seus atos deveria está sempre legalmente prevista para que todos pudessem diferenciar o que era permitido, do que fosse proibido, revelando-se o princípio da legalidade. A pena deveria ser proporcional a gravidade do delito, vez que, segundo Beccaria, a crueldade não retirava a realidade da ação já praticada, sendo inútil dessa forma utilizá-la.

A pena deveria ser imposta com o objetivo de que o infrator não mais praticasse outro delito, servindo de exemplo para a comunidade.

Nas palavras de Aníbal Bruno:

O que pretendeu Beccaria não foi certamente fazer obra de ciência, mas de humanidade e justiça, e, assim, ela resultou num gesto eloquente de revolta contra a iniquidade, que teve, na época, o poder de sedução suficiente para conquistar a consciência universal. (...) falou claro diante dos poderosos, em um tempo de absolutismo, de soberania de origem divina, de confusão das normas penais com religião, moral, superstições, ousando construir um Direito Penal sobre bases humanas, traçar fronteiras à autoridade do príncipe e limitar a pena à necessidade da segurança social. Defendeu, assim, o homem contra a tirania, e com isso encerrou um período de nefanda (perversa) memória na história do Direito Penal.⁴

2.7. Idade Contemporânea – Séculos XIX e XX

Várias correntes filosóficas dão suporte científico ao Direito Penal, a qual duas serão expostas de forma sucinta e objetiva como as mais importantes contribuições científicas ao ramo do direito em estudo, quais sejam: O Funcionalismo Penal e o Garantismo Penal

2.7.1. Funcionalismo Penal

O Funcionalismo surgiu na Alemanha, por volta do ano de 1970 e foi inaugurado por Claus Roxin e objetivava o resgate dos critérios subjetivos do dolo e da culpa e passava a delimitar o Direito Penal como uma “função” inserida na ordem jurídica.

A teoria funcionalista, também conhecida como teleológico-racional, disseminou a idéia de reconstrução da teoria do delito com lastro em critérios políticos criminais, expondo as fragilidades de aplicação da pena por parte do Estado e sendo instrumento no combate a criminalidade.

O funcionalismo se desdobra em duas subcorrentes: funcionalismo moderado, liderado por Claus Roxin) e funcionalismo radical, liderado por Günther Jakobs:

2.7.1.1. Funcionalismo moderado

Claus Roxin foi o principal difusor do funcionalismo penal e suas idéias se baseavam na necessidade da doutrina penal almejar a concreta solução dos problemas sociais, utilizando-se para tanto de subsídios angariados na Política Criminal.

⁴ (Rogério Greco. **Código Penal Comentado**, 4ª ed. revista, ampliada e atualizada. Niterói: Impetus, 2010, p.58).

Foi desenvolvida por Roxin⁵ a teoria da imputação objetiva, que nas suas palavras, consistia em:

(...) um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação (1), quando o risco se realiza no resultado concreto (2) e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo (3).

Compreende-se que não se objetiva apenas uma análise causal (produção do resultado lesivo) e subjetiva (intenção de praticar o fato) da conduta para delimitá-la como típica, devendo-se também analisá-la no aspecto valorativo, visando se observar se a mesma deve ou não ser combatida, atendendo aos critérios políticos-criminais.

2.7.1.2. Funcionalismo radical

Günther Jakobs foi o responsável pela difusão desta teoria, a qual se baseia no estrito cumprimento da norma, que passa a ser garantido pela eficaz aplicação da norma como forma de proteção à toda sociedade.

Jakobs também foi o difusor da teoria do “Direito Penal do inimigo”, na qual defende a tese de que aos cidadãos devem ser outorgadas garantias individuais e aos inimigos (do Estado) resta apenas um tratamento rigoroso por parte do direito penal, afastando estes da proteção estatal, como forma de defesa à coletividade.

2.7.2. Garantismo Penal

O Garantismo Penal foi sistematizado por Luigi Ferrajoli e por essa teoria entende-se que o Estado, mesmo dotado do poder de punir, terá que fazê-lo respeitando todas as garantias individuais do cidadão, nesta teoria não há uma discriminalização entre o cidadão e o infrator, ao sujeito investigado, processado ou condenado deverão ser asseguradas as mais amplas garantias de aplicação dos seus direitos

A teoria do garantismo penal sustenta-se em dez axiomas⁶ sequenciais e lógicos, quais sejam:

a) Não há pena sem crime – corresponde ao princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito;

⁵ ROXIN, Claus. Trad. Luís Greco. **Estudos de Direito Penal**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

- b) Não há crime sem lei - corresponde ao princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito;
- c) Não há lei penal sem necessidade – corresponde ao princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal;
- d) Não há necessidade de lei penal sem lesão – corresponde ao princípio da lesividade ou da ofensividade do evento;
- e) Não há lesão sem conduta – corresponde ao princípio da materialidade ou da exterioridade da ação;
- f) Não há conduta sem dolo e sem culpa – corresponde ao princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal;
- g) Não há culpa sem o devido processo legal - corresponde ao princípio da jurisdicionariedade, também no sentido lato ou no sentido estrito;
- h) Não há processo sem acusação – corresponde ao princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação;
- i) Não há acusação sem prova que a fundamente – corresponde ao princípio do ônus da prova ou da verificação;
- j) Não há prova sem ampla defesa – corresponde ao princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade.

3.PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL MODERNO

Os princípios constitucionais do Direito Penal são os pilares para a compreensão do Direito Penal como um todo.

A palavra “Princípios” no ordenamento jurídico seria uma ordenação que serve como parâmetros interpretativos para a aplicação correta e concreta do direito, que podem estar implícitos ou explícitos na nossa Carta Magna.

No Direito Penal brasileiro analisaremos os seguintes princípios, dando uma ênfase maior para o princípio da Culpabilidade por ser o objeto de análise.

3.1.Princípio da Legalidade

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Art. 5º Inc. XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

O princípio da legalidade, ou reserva legal, afirma que para a existência de um crime é preciso uma lei que formalmente delimite aquilo que se quer proibir, sendo essa Lei necessariamente anterior ao fato.

Conclui-se, portanto, que do princípio da legalidade decorre o princípio da irretroatividade da lei penal incriminadora, nesses casos as leis jamais poderão alcançar fatos passados, já que não há crime sem que a Lei seja anterior ao fato.

Contudo, juntamente com o princípio da irretroatividade, nasce *contrario sensu* o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica com base na regras de hermenêutica em que “tudo aquilo que a Lei não proíbe, considera-se permitido”.

Estes princípios encontram-se definidos no Art. 2º do Código Penal, *in verbis*:

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

3.2.Princípio da Intervenção Mínima

De acordo com este princípio, o Estado por meio do Direito Penal, só deve atuar quando for estritamente necessário para garantir direitos e tutelar certos bens jurídicos, é a última instância.

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o direito penal somente deve intervir nos casos de ataque muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do direito.⁷

Partindo dessa análise da intervenção mínima, conclui-se que um bem jurídico só deve ser objeto de tutela nas suas partes mais importantes, as lesões de maior gravidade, protegendo o fragmento dos interesses jurídicos, daí surge o princípio da Fragmentariedade.

O direito penal é subsidiário em relação aos demais ramos do direito, é a última alternativa para a tutela do bem jurídico, só deve ser chamado para atuar, incriminando uma conduta, quando for estritamente necessário.

3.3.Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

De acordo com a Constituição Federal os direitos humanos formam a base fundamental de todo ordenamento jurídico, devendo o direito penal respeitá-los e em hipótese alguma violar a dignidade da pessoa humana, estando vinculado à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Nossa Constituição veda a tortura, tratamento degradante ou desumano a qualquer pessoa, proibição da pena de morte (salvo em caso de guerra declarada), prisão perpétua, trabalhos forçados, banimentos e penas cruéis, respeita a figura do preso, disciplina as prisões, impondo ao legislador controle aos tipos legais.

A principal função deste princípio incide diretamente na aplicação e execução da pena, momento em que o direito penal precisa ter freios e parâmetros comprometidos com os direitos fundamentais.

⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 4ª edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 52.

3.4.Princípio da Culpabilidade (Responsabilidade Subjetiva)

O princípio da culpabilidade está intimamente ligado à responsabilidade penal, de forma bem sistemática, a responsabilidade penal pode ser compreendida como "*dever jurídico de responder pela ação delituosa que recai sobre o agente imputável*".⁸ O princípio da culpabilidade no direito penal, por sua vez, em sua acepção correspondente à máxima "*nullum crimen sine culpa*" (não há crime sem culpabilidade).

Trata-se da grande base de toda a estrutura finalista adotada modernamente, qual seja, a responsabilidade exclusivamente subjetiva. Não devendo ser confundido com Culpabilidade (elemento do conceito de crime, sinônimo de reprovação pessoal do agente pela prática de um fato típico e ilícito).

Nos ensinamentos de Rogério Greco, Culpabilidade se classifica como 1) elemento integrante do conceito analítico de crime, 2) princípio medidor da pena e 3) impedor da responsabilidade penal objetiva.⁹

Como elemento integrante do conceito analítico de crime, considera-se que a mera ocorrência de um injusto penal (fato típico e ilícito) não é apta e suficiente a acarretar a responsabilidade penal do agente. A culpabilidade é considerada o terceiro elemento integrante do conceito de crime, ou seja, crime é fato típico, ilícito e culpável. Sem culpabilidade não há crime, punição ou responsabilidade.

Como princípio medidor da pena, a culpabilidade se assemelha ao princípio da proporcionalidade, ao se analisar que quando o indivíduo cometer fato típico e ilícito merecerá ser punido de acordo com sua **culpabilidade**, tal qual positivado no art. 59 de nosso Código Penal¹⁰. Com isso, a pena não poderá exceder o limite necessário à reprovação pelo delito praticado.

O aspecto mais relevante da culpabilidade, consoante máxima *nullum crimen sine culpa*, já explanado acima, atua como impedor da responsabilidade penal objetiva.

⁸(Guilherme de Souza Nucci. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**, 5ª Edição. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009, p. 203)

⁹(Rogério Greco. **Curso de Direito Penal**. 4ª edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 52).

¹⁰ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

A culpabilidade em seus três principais alcances possui nítida acepção garantista, sendo sua análise e compreensão imprescindível a aferição da exata responsabilidade penal do agente do injusto penal.

A Culpabilidade passa a ser compreendida com a própria evolução do direito penal, que já abordou este princípio de três formas: teoria psicológica, teoria psicológico-normativa e teoria normativa pura.

Analisando, inicialmente, pela teoria psicológica (causalismo naturalista), a culpabilidade, tendo a imputabilidade como pressuposto, era compreendida basicamente como o vínculo subjetivo que ligava o agente ao injusto penal, isto é, dolo ou culpa. Com a divisão do crime em parte objetiva e subjetiva, a culpabilidade confundia-se com essa última, enquanto tipicidade e ilicitude faziam parte da primeira.

Com a teoria psicológico-normativa, identificada com o movimento neokantista (causalismo valorativo), são agregados novos elementos à culpabilidade. A imputabilidade foi alçada à condição de elemento e acrescentou-se o elemento normativo da exigibilidade de conduta diversa. Assim, por força desse último, a culpabilidade começa a ganhar consistência como "reprovabilidade". A culpabilidade é ao mesmo tempo psicológica (imputabilidade + dolo ou culpa) e normativa (exigibilidade de conduta diversa). Como se vê, o dolo e a culpa ainda eram considerados elementos psicológicos da culpabilidade.

Atualmente, reconhecendo-se o predomínio das idéias trazidas pela teoria finalista de Welzel, com o deslocamento do dolo e da culpa para o tipo penal a partir da adoção da teoria normativa pura da culpabilidade, essa última passou a ser composta exclusivamente por elementos normativos, quais sejam: 1) imputabilidade, 2) potencial consciência da ilicitude e 3) exigibilidade de conduta diversa; cabendo ao magistrado, com base em tais elementos, realizar o juízo de reprovação pessoal do agente da conduta típica e ilícita.

Dessa forma, compreende-se a culpabilidade como juízo de censura (reprovabilidade) que se faz relativamente ao injusto penal (conduta típica e ilícita). A culpabilidade passa a ser puro juízo de valor, de reprovação, com a exclusão de qualquer aspecto psicológico.

Quando ausente algum desses elementos, não há que se falar em culpabilidade e, conseqüentemente, em crime e responsabilidade penal.

As causas que excluem a culpabilidade são chamadas de *exculpantes ou dirimentes ou eximentes*. Dentre as principais, destacam-se: 1) aquelas concernentes à

imputabilidade (capacidade de querer e entender as proibições jurídicas): doença mental, menoridade, embriaguez completa e fortuita (arts. 26-28, CP); 2) aquelas relativas à consciência da ilicitude: erro de proibição inevitável (art. 21, CP) e discriminante putativa fática (art. 20, §1º, CP) e, finalmente, 3) aquelas relacionadas à exigibilidade de conduta diversa: coação moral irresistível e obediência hierárquica (art. 22, CP), além das causas supralegais de inexigibilidade de conduta diversa.

Além das hipóteses acima indicadas, existem causas que, ainda que não excluam a culpabilidade, a reduzem. São elas, por exemplo, a semi-imputabilidade (art. 26, §único, CP), a embriaguez fortuita incompleta (art. 28, §2º, CP), a coação moral resistível e a obediência a ordem de superior manifestamente ilegal (art. 65, III, 'c', CP).

Conclui-se que a responsabilidade penal do agente pode ser excluída ou reduzida, de acordo com a existência de determinada causa exculpante ou de redução de culpabilidade, confirmando a assertiva de que a culpabilidade é pressuposto da existência da responsabilidade penal. Sem culpabilidade não há crime, sem crime não há responsabilização penal.

3.5.Princípio da Pessoalidade ou Princípio da Intranscendência da Pena

Art. 5º, Inc. XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

De forma sucinta, este princípio afirma que a pena não deve ultrapassar a pessoa do autor, sendo individual, intransferível e, portanto, somente poderá ser aplicada ao autor do fato.

Dessa forma, a pena criminal não se transfere de forma alguma, e ninguém poderá cumprir a pena no lugar de outrem, a pena é personalíssima.

O principal problema relacionado à aplicação deste princípio se refere à pena de multa, pois de acordo com o Código Penal, a pena de multa não paga transforma-se em dívida de valor para com o Estado, sendo inscrita na dívida ativa da Fazenda Pública e cobrada normalmente como dívida comum, conforme previsão expressa no art. 51 do Código Penal:

Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da

Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.¹¹

De acordo com posicionamento majoritário na jurisprudência e na doutrina, considera-se que o Estado, em virtude do princípio da pessoalidade, não pode se habilitar como credor da multa, já que o art. 51 não tem a capacidade de modificar a natureza jurídica da multa proveniente da prática de um crime, qual seja, de sanção penal. Portanto, a pena de multa também está sujeita ao princípio da intranscendência, e com a morte do condenado extingue-se a punibilidade, não podendo incidir sobre o valor da herança.

3.6.Princípio da Individualização da Pena

Art. 5º, Inc. XLVI - a lei regulará a individualização da pena (...).

Este princípio está vinculado ao princípio da pessoalidade, a pena por ser personalíssima deve ser individualizada no momento da sua aplicação e da sua execução. Dessa forma, tanto no momento da dosimetria, quanto no momento da execução da pena, deve-se levar em consideração as características individuais de cada agente, mesmo que dois ou mais agentes tenham praticado o mesmo fato, da mesma forma e nas mesmas circunstâncias, cada um deverá ter sua pena calculada e executada de forma individualizada.

Com base neste princípio, incidindo fundamentalmente na análise da etapa de execução das penas que o Supremo Tribunal Federal passou a admitir a possibilidade da progressão de regimes para os crimes hediondos¹² que previa regime integralmente fechado para essa modalidade.

3.7.Princípio da Lesividade ou da Ofensividade (Princípio da Insignificância)

De acordo com o princípio da Lesividade, para que haja crime deve haver lesão a um bem jurídico alheio significativo, logo, se a conduta não atingir ou não afetar o bem jurídico será considerado atípico.

O princípio da insignificância não é de aplicação exclusiva aos crimes patrimoniais, podendo ser aplicada a qualquer crime, desde que se demonstre que a lesão produzida é irrelevante.

¹¹ (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

¹² (Redação dada pela Lei nº 8.072/90).

Existem alguns critérios determinantes do princípio da insignificância utilizados pelo STJ e STF, tais como: a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente, inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado, entre outros.

3.8.Princípio da Adequação Social da Conduta

Entende-se por esse princípio que o Direito Penal não pode tornar atípico um fato formalmente previsto na lei como crime.

Deve-se entender que esse princípio não se dirige aos aplicadores do direito, deve ser visto como um princípio informador da própria atividade do legislador, de forma a evitar que este criminalize condutas socialmente aceitas. Devendo ser usada como motivador, e fundamento para diversas hipóteses de *abolitio criminis*.¹³

¹³ (Exemplo: descriminalização do adultério – Art. 240 do Código Penal).

4. TEORIA DA TIPICIDADE

O Estado tem a obrigação de assegurar à todos a paz e a segurança da ordem social, tornando-se o titular do *jus puniendi*.

O Estado com intuito de não se manifestar de maneira arbitrária, *a posteriori*, em relação a determinadas condutas, se pronuncia *a priori*, determinando a proibição da prática de condutas nociva aos bens jurídicos mais relevantes para a vida em sociedade.

As nossas condutas são consideradas pelo Direito como condutas permitidas ou condutas proibidas, ocasionando ou não uma consequência jurídica. Surgindo daí a necessidade da sanção, cuja efetivação é imposta pela lei como efeito do inadimplemento das obrigações jurídicas.

Segundo Liebman, a pena em seu sentido amplo, “*consiste na imposição de medida punitiva ao transgressor, que o direito considera como compensação jurídica ao ato que infringiu a ordem por ele estabelecida*”.¹⁴

O fato típico se compõe da conduta humana e do evento que, não ligados pelo nexo de causalidade, recebem a natureza de “conduta punível” quando adequada a um modelo legal, pois não há crime sem lei anterior que o defina.

4.1. Elementos do Fato Típico

4.1.1. Elementos Objetivos

Os elementos denominados objetivos são aqueles em que podem ser percebidos no plano fático concreto, presentes no próprio artigo de lei.

- a) *Verbo* – todo tipo penal possui um ou mais verbos, e esses verbo pode definir tanto uma ação quanto uma omissão punível.
- b) *Elementos descritivos* – são aqueles em que apenas descrevem algo, portanto, não necessitam de qualquer valoração específica, de qualquer conhecimento prévio para que sejam compreendidos. Atuando como complementos imediatos do verbo núcleo do tipo penal.

¹⁴ (Processo de Execução, Saraiva, Ano 1963, p.3).

- c) *Elementos normativos* – são aqueles que demandam normatização, conceitos, uma valoração, conhecimento específico para que possam ser interpretados e aplicados.

4.1.2.Elementos Subjetivos

4.1.2.1.Do Tipo Doloso

De acordo com a teoria finalista da ação, o dolo é elemento subjetivo do tipo, integrando a conduta, pelo qual a ação e a omissão não constituem simples formas naturalísticas de comportamento, mas ações ou omissões dolosas.

O tipo penal e a conduta humana passam a ser analisados a partir da intenção do agente, da finalidade do sujeito ao agir para caracterizar o verbo e o tipo praticado.

Segundo Zaffaroni ¹⁵, “*dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado*”

Existem três principais teorias a respeito do dolo:

- a) Teoria Causalista – tem o dolo como sendo a vontade livre e consciente do agente em causar certo resultado ilícito, agindo com consciência da ação, do resultado, do nexo causal, da vontade de praticar uma ação ilícita e produzir determinado resultado.
- b) Teoria Constitucionalista – nesta teoria, o agente pratica determinada conduta com vontade e consciência, almejando causar uma lesão ou risco real a determinado bem jurídico.
- c) Teoria Finalista - o dolo é praticado com consciência e vontade, consciência da conduta e do resultado; consciência da relação causal objetiva entre a conduta e o resultado; e vontade de realizar a conduta e produzir o resultado.

Diversos doutrinadores destacam outros tipos de teorias a respeito do dolo, Rogério Greco ¹⁶ destaca três teorias:

¹⁵ (Raúl Eugenio Zaffaroni. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**; Ediar, 1996, p. 405).

¹⁶ (Rogério Greco. **Código Penal Comentado**, 4ª ed. revista, ampliada e atualizada. Niterói: Impetus, 2012, p.327-328).

Teoria da vontade – nesta teoria tem-se o dolo como a intenção mais ou menos perfeita de se praticar um ato que se caracteriza como contrário à lei. O agente age com consciência do fato e vontade de causar o resultado.

Teoria da representação – tem-se o dolo como a previsão do resultado, sendo suficiente que o resultado seja previsto pelo agente.

Teoria do assentimento – o resultado é previsto como sendo provável ou possível, não se exigindo que o agente queira produzi-lo.

Dessa forma, na teoria da vontade o dolo é direto, pois há vontade livre e consciente de querer praticar um ato ilícito. Na teoria da representação o sujeito prevê que o resultado da sua conduta é possível e assume os riscos ao continuar a conduta. Por fim, na teoria do assentimento, o agente prevê o resultado como possível e ainda assim assume o risco de continuar com a conduta e produzir o resultado.

O Código Penal Brasileiro adotou a teoria da vontade, em que o dolo exige representação e vontade do agente. Conforme prevê o art. 18, I, do mesmo diploma legal, em que: “*Diz-se o crime doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo*”. Exigindo-se além da vontade a aceitação dos riscos do resultado que poderá gerar com o seu comportamento.

I) Espécies de Dolo

O dolo, embora conceitualmente seja o mesmo em todas as espécies de crime, varia quanto a sua forma de acordo com os elementos da figura típica. Portanto, ao se analisar o art. 18 do Código Penal, que trata da forma dolosa, a doutrina apresenta vários tipos de dolo, quais sejam:

a) Dolo direto e indireto – Teoria do dolo eventual

No dolo direto a vontade do agente é direcionada especificamente para obtenção de determinado resultado, é querer realizar o fato típico com o fim imediato da conduta. A palavra chave para se trabalhar com o dolo direto é a vontade, razão pela qual adota-se para essa categoria a chamada Teoria da Vontade.

Não se trata somente da vontade do agente de agir, este atua querendo praticar o fato típico, e tendo como concreto que os resultados ocorrerão independentemente da sua vontade, e mesmo lamentando, não deixa de atuar.

No dolo indireto a vontade do agente não se dirige a certo e determinado resultado. O dolo indireto é gênero do dolo eventual. Portanto, o dolo eventual ocorre quando o agente, embora não queira diretamente a realização do tipo penal, aceite o resultado como possível ou provável, e dessa forma assuma os riscos da produção do resultado. O agente não quer o resultado, mas atua.

Segundo o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt¹⁷, dolo eventual ocorre:

Haverá dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas a aceitar como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado (art. 18, I, in fine, do CP). No dolo eventual o agente prevê o resultado como provável ou, ao menos, como possível, mas, apesar de prevê-lo, age aceitando o risco de produzi-lo.

[...] A consciência e a vontade, que representam a essência do dolo direto, como seus elementos constitutivos, também devem estar presentes no dolo eventual.

Nos ensinamentos Zaffaroni¹⁸, dolo eventual é:

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

Para que se configure o dolo eventual, é necessário que ocorra a previsão concreta do resultado pelo agente no momento da sua atuação, passando concretamente pela sua cabeça, entrando na esfera da consciência; Também se faz necessário o consentimento com a probabilidade, com a possibilidade de ocorrência do resultado previsto, logo o agente previu e atuou; e por fim, atua aceitando, assumindo o risco de ocorrência do resultado, nesta o agente previu e atuou, aceitando a possibilidade, o agente “paga pra ver” se ocorrerá ou não o resultado previsto, há um consentimento com a probabilidade do resultado se produzir.

Dessa forma, ocorre o dolo eventual quando o agente assume o risco de produzir um resultado que por ele foi previsto. Existindo, portanto, a visualização da possibilidade da ocorrência do ato ilícito e, mesmo assim, o agente não interrompeu sua ação, “*admitindo, anuindo, aceitando, concordando com o resultado*”.

¹⁷ (Cezar Roberto Bitencourt. **Tratado de Direito Penal**: Parte Especial; Volume 2. 3ª. Edição, revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 320)

¹⁸ ((Raúl Eugenio Zaffaroni. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**; Ediar, 2004, p. 474).

b) Dolo de dano e de perigo

No dolo de dano o sujeito quer o dano ou assume o risco de produzi-lo.

No dolo de perigo o agente não quer o dano nem assume o risco de produzi-lo, desejando ou assumindo o risco de produzir um resultado de um perigo (que no caso este constitui o resultado). Ele quer ou assume o risco de expor o bem jurídico a perigo de dano.

c) Dolo genérico e específico

Parte da doutrina entende que o dolo genérico é a vontade de realizar fato descrito na norma penal incriminadora, e dolo específico é a vontade do agente de praticar o fato e produzir um fim específico.

Por exemplo, no crime de homicídio é suficiente o dolo genérico, uma vez que o tipo do art. 121, caput, CP, não menciona nenhuma finalidade especial do sujeito, ele quer somente matar a vítima e não matá-la para alguma coisa. Por sua vez, o crime do art.133 a conduta de expor ou abandonar recém-nascido é realizada para “ocultar desonra própria” (dolo específico – fim especial).

O dolo genérico se manifesta quando o agente não vai além do fato material, já no dolo específico o agente quer um resultado que se encontra fora do fato material.

d) Dolo normativo e dolo natural

A doutrina majoritária entende que o dolo é sempre natural, ou seja, é aquele que atua na simples vontade de fazer alguma coisa, não contendo a consciência de ilicitude.

O dolo normativo é aquele que detém a consciência da antijuridicidade. Para o direito penal moderno, o dolo corresponde à vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo penal, desvinculado da consciência ou não da ilicitude por parte do agente, já que faz parte da culpabilidade.

Dessa forma, não subsistem mais os conceitos de *dolus bonus* e *dolus malus*, por isso se diz que o dolo é valorativamente neutro, sendo entendido apenas como a vontade do agente atuar.

Portanto, quando presentes os requisitos da consciência e da vontade, o dolo possui os seguintes elementos:

- a) Consciência da conduta e do resultado; e a vontade, elemento volitivo de realização de uma conduta pelo autor, conhecendo todos os elementos objetivos do tipo¹⁹;
- b) Consciência da relação causal objetiva entre a conduta e o resultado; nesta situação abrange o conhecimento total do agente da conduta a ser executada, do comportamento necessário à prática do ato e do nexos causal entre a conduta e o resultado, assim como o conhecimento da antijuridicidade do comportamento que se pratica²⁰.
- c) Vontade de realizar a conduta e produzir o resultado; se caracteriza como o querer do agente na realização de sua conduta e na produção de um resultado danoso já previsto. Sem a vontade, não será possível a caracterização do crime doloso²¹.

Observa-se, portanto, que na Teoria Constitucionalista do delito, o dolo é a consciência e a vontade concretizadas pelo agente, o mesmo tinha a consciência dos riscos do seu comportamento, porém aceitava os riscos de uma possível lesão a um bem jurídico.

e) Dolo geral (erro sucessivo)

O dolo geral ocorre quando o sujeito, com a intenção de praticar determinado fato, realiza uma conduta capaz de produzir o resultado desejado, porém, logo depois, na crença de que o fato já se consumou, empreende uma nova conduta com uma finalidade diversa da inicial, ocorrendo que a segunda conduta é que causa o resultado, é o que a doutrina denomina de “erro sucessivo”.

Contudo, faz-se necessário que haja a realização de uma conduta tendente à produção de determinado resultado; e acreditando que a ação desejada no primeiro comportamento já aconteceu, o agente passa a realizar um segundo comportamento diverso do primeiro, observando-se que o resultado pretendido na primeira ação, só ocorre por causa da segunda ação concretizada. Por exemplo: O sujeito apunhala a vítima e, acreditando que esta já se encontra morta, pretendendo cometer o crime de ocultação de cadáver, joga-a nas águas de um rio, vindo esta a falecer em consequência da asfixia por afogamento.

¹⁹ (Julio Fabbrini Mirabete. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**: Edição revista atualizada, São Paulo: Atlas, 2010, p.126).

²⁰ (Cezar Roberto Bitencourt. **Tratado de Direito Penal**: Parte Especial; Volume 2. 3ª. Edição, revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 316)

²¹ (Rogério Greco. **Código Penal Comentado**, 4ª ed. revista, ampliada e atualizada. Niterói: Impetus, 2010, p.197, p.178 e André Estefam. **Direito Penal parte geral**, Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2010).

4.1.2.2. Do Tipo Culposo

De acordo com a doutrina o crime culposo é definido como sendo a conduta voluntária (ação ou omissão) que produz um resultado antijurídico não objetivado pelo agente, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que com a devida atenção poderia ser evitado.

O crime culposo é o resultado dessa falta de cuidado e a punição a título de culpa é exceção, sendo necessário que o legislador tenha expressamente optado por tipificar determinada conduta a título de culpa.

Dessa forma, os elementos do crime culposo são:

a) *a conduta* (ação ou omissão);

b) *a inobservância do dever de cuidado objetivo* – o agente poderia ter previsto o resultado e não o previu, haverá falta de cuidado devido por parte dele, pois caso tivesse tido mais cautela, mais cuidado, o resultado que era previsível teria sido previsto, e a conduta não teria sido realizada;

c) *o resultado lesivo involuntário* – para que haja crime culposo é necessário que algo seja causado. O tipo culposo tem uma estrutura semelhante a teoria causalista, dessa forma mesmo nas hipóteses de culpa também se determina qual crime foi realizado através do resultado que foi produzido no mundo fático, independentemente da inobservância do agente;

d) *a previsibilidade* – é a mera possibilidade de prever o resultado, logo não é necessário que o agente de fato tenha imaginado, previsto concretamente o resultado, bastando para o crime culposo que o fato seja previsível;

e) *o nexo de causalidade* – o nexo de causalidade representa o vínculo entre a conduta do agente e o resultado causado, portanto será a mera relação de causa e efeito entre a ação praticada e o resultado típico produzido.

Contudo, de acordo com a doutrina moderna, o nexo de causalidade no crime culposo deve ser visto como a ligação entre a conduta descuidada do agente e a produção de um resultado previsível, como produto desta conduta.

Simplificando, o resultado deve ser produto da falta de cuidado do agente ao agir, e não somente da conduta realizada. O nexo causal não é apurado apenas pela conduta que causou o resultado, mas sim a conduta descuidada que causou o resultado previsível.

Segundo a Teoria Causalista a culpa é a efetivação de uma conduta sem o necessário cuidado, que acaba por causar uma consequência antijurídica que não foi em almejado, e nem antevisto pelo agente descuidado. Em contrapartida, para a Teoria Finalista a culpa é a inobservância do cuidado objetivo que se tem, essa inobservância é exteriorizada numa conduta descuidosa ou desatenciosa o que produz um resultado naturalístico que era previsível pelo agente. A culpa na Teoria Constitucionalista é a realização de uma conduta voluntariamente criada por um risco proibido que seja relevante e que possua previsibilidade.

O doutrinador Aníbal Bruno²² define culpa como sendo:

(...) Consiste a culpa em praticar voluntariamente, sem a atenção ou o cuidado devido, um ato do qual decorre um resultado definido na lei como crime, que não foi querido nem previsto pelo agente, mas que era previsível. O processo do crime culposo se desenvolve nestes dois momentos: a) uma conduta voluntária contrária ao dever; b) um resultado involuntário, definido na lei como crime, que não foi, mas deveria e poderia ser previsto pelo agente.

I) Modalidade de Conduta Culposa

Nos ensinamentos de Cezar Roberto Bittencourt²³ as modalidades da conduta culposa se classificam como sendo:

a) Imprudência

É a prática de uma conduta arriscada ou perigosa. É um fazer algo de forma descuidada, sem atenção, produzindo um resultado.

b) Negligência

É a displicência no agir, a falta de precaução, a indiferença do agente, que, podendo adotar as cautelas necessárias, não o faz. A negligência reside no âmbito da inércia, do não fazer, já que o agente previamente não fez o que devia, sua conduta acaba por produzir um resultado típico.

c) Imperícia

É a falta de capacidade, despreparo ou insuficiência de conhecimento técnico para o exercício de arte, profissão ou ofício. Não se pode confundir imperícia, que é a falta de

²² (Rogério Greco. **Código Penal Comentado**, 4ª ed. revista, ampliada e atualizada. Niterói: Impetus, 2010, p.80).

²³ (Cezar Roberto Bittencourt. **Manual de Direito Penal: Parte Especial; Volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 205).

capacidade, com a mera inobservância de uma regra técnica inerente a uma profissão, arte ou ofício o que caracteriza imprudência e imperícia no âmbito profissional, sendo inclusive causa de aumento de pena no homicídio culposo (Art. 121, § 4º, CP).

A classificação da conduta culposa em impudência, negligência e imperícia, vem perdendo importância na dogmática moderna tem sido necessário outros critérios para a delimitação da culpa, tais como a constatação de uma conduta descuidada, a previsibilidade e um resultado típico, como já foi anteriormente explicado.

I) Espécies de Culpa

Assim como no dolo, a culpa tem suas espécies prestigiadas por diversos doutrinadores, sendo elas: culpa inconsciente; culpa consciente ou com previsão; culpa imprópria ou culpa própria; culpa mediata ou indireta. Entretanto, no atual trabalho faremos realce maior à culpa consciente.

a) Culpa inconsciente:

“O agente não tem consciência prévia do resultado, ou seja, é a culpa sem previsão, embora haja previsibilidade”²⁴.

Esta é a modalidade de culpa comum, em que o agente não tem consciência do resultado, apesar da sua previsibilidade, agindo com imprudência, negligência ou imperícia.

b) Culpa consciente:

Nesta espécie de culpa o agente prevê o resultado, mas espera, sinceramente, que não ocorra. Há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta por entender que o evitará que sua habilidade impedirá o evento lesivo que está dentro de sua previsão. Por isso, é também chamada culpa com previsão.

Segundo os ensinamentos do doutrinador Damásio Evangelista de Jesus²⁵, a culpa consciente é:

(...) Na culpa consciente, também denominada ‘negligente’ e ‘culpa ex lascívia’, o resultado é previsto pelo sujeito, que confia levemente que não ocorra, que haja uma circunstância impeditiva ou que possa evitá-lo. Por isso, é também chamada de

²⁴ (Cezar Roberto Bittencourt. **Manual de Direito Penal: Parte Especial; Volume 1.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 45).

²⁵ (Damásio Evangelista de Jesus. **Código Penal Anotado**, 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006 p. 79).

culpa com previsão. Esta é elemento do dolo, mas, excepcionalmente, pode integrar a culpa. A exceção está exatamente na culpa consciente.

Dessa forma, conclui-se que na culpa consciente o agente prevê o resultado, mas acredita que este não ocorra, pois acha que de qualquer forma possa evitar o resultado antevisto; distinto do dolo eventual em que o agente prevê o resultado sabendo que sua conduta poderá gerar um dano ao bem jurídico e mesmo assim assume o risco, não se importando com o que possa ocorrer.

a) Culpa imprópria:

Nesta modalidade, o resultado é previsto e desejado pelo agente, que labora em erro de tipo inescusável ou vencível, na verdade a denominação é incorreta, vez que temos um crime doloso a que o legislador aplica a pena do crime culposos (art. 20, § 1º, CP).

b) Culpa própria:

Nesta espécie de culpa o resultado não é previsto pelo agente, embora seja previsível, nela o agente não quer o resultado, nem assume o risco de produzi-lo.

c) Culpa mediata ou indireta:

Ocorre quando o sujeito, determinando de forma imediata certo resultado, vem a dar causa a outro.

5.HISTÓRICO DA LEI DE TRÂNSITO

5.1.Evolução da Lei de Trânsito Como Resposta ao Clamor da Sociedade

A primeira legislação de trânsito brasileira surgiu em 1910 com o objetivo de disciplinar os serviços de transporte por automóvel. Contudo, somente em 1941 foi aprovado o Código Brasileiro de Trânsito. E em 1966 foi instituído o Código Nacional de Trânsito para a revisão das leis em vigor.

Com o crescente e assustador número de acidentes no trânsito fez-se necessário a edição de uma nova lei, com penas mais severas e que atendessem o clamor da sociedade, principalmente no que concerne a preservação da vida humana. Surge então, em 23 de setembro de 1997, o Código de Trânsito Brasileiro²⁶.

O Código de Trânsito Brasileiro trouxe em seu bojo novas regras administrativas e penais que visam reduzir a imensa estatística de acidentes no trânsito envolvendo veículos automotores. Com inovações jurídicas, dentre as quais se destacam a criação de multa reparatória, pena de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir. Criou-se alguns tipos penais, tais como o crime de fuga do local do acidente, participação em competição não autorizada, excesso de velocidade em determinados locais, e principalmente o crime de embriaguez ao volante, objeto de estudo do presente trabalho.

O crime de “*embriaguez ao volante*” tipificado no artigo 306 possuía a seguinte redação:

Art. 306 do CTB - conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.

Restou-se configurado tanto para doutrina, quanto para a jurisprudência que se tratava de um crime de perigo concreto, em outras palavras, para a sua configuração era necessária efetiva demonstração da exposição do bem jurídico a um perigo de dano. O entendimento era de que somente a partir do momento em que o embriagado conduzisse de modo anormal o veículo automotor é que estaria configurado o crime. Admitia-se o chamado exame clínico para a constatação de embriaguez, vez que o tipo penal não exigia qualquer quantia mínima de álcool por litro de sangue do embriagado.

²⁶ (Redação dada pela Lei, Lei nº 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro)

No entanto, em 19 de junho de 2008, surge a Lei n. 11.705, popularmente conhecida como “Lei Seca”, que alterou consideravelmente a redação do dispositivo em questão, passando a ter a seguinte redação:

Art. 306 - Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer 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.

Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.²⁷

Essa nova disposição da redação do art. 306 foi duramente criada pela doutrina, pois ao estabelecer a quantidade de concentração de álcool, criou-se a exigência da comprovação do estado de embriaguez pelo exame pericial, contudo o infrator não é obrigado a fazer o uso do etilômetro.

Em 21 de dezembro 2012 entrou em vigor a Lei nº 12.760, conhecida como a Nova Lei Seca. Passando-se a admitir o uso das provas testemunhais, vídeos e fotografias para a comprovação de que o motorista dirigia sob efeito de álcool ou drogas ilícitas. Além disso, a nova lei seca aumenta as punições e os valores das multas cobradas aos infratores.

O art. 306, do CTB passa a dispor da seguinte redação:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:²⁸

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.

Parágrafo único.

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por²⁹:

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

²⁷ (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

²⁸ (Redação alterada pela Lei nº 012.760/2012)

²⁹ (Redação acrescentada pela Lei nº 012.760/2012)

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, 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 para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

5.2.Da Embriaguez

A imputabilidade penal é um dos elementos da culpabilidade e pode ser definida como a capacidade do agente em entender o caráter ilícito de sua conduta, e de se determinar de acordo com seu entendimento.

Segundo os ensinamentos de Juliano Fabbrini Mirabete³⁰, conceitua-se a embriaguez como:

(...) a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou por substâncias de efeitos análogos que privam o sujeito da capacidade normal de entendimento.

Por certo a embriaguez afeta o sistema nervoso central do ser humano. Logo, a intoxicação por meio de bebidas alcoólicas, por afetar o indivíduo física e mentalmente, terá consequências no plano da culpabilidade. Já que, o agente em estado completo de embriaguez não poderá entender o caráter ilícito da sua conduta e se determinar de acordo com tal entendimento.

Foi adotada pela legislação brasileira a teoria da "*actio libera in causa*", na qual consiste em fundamentar a punição penal ao agente que se encontrava embriagado voluntariamente, dolosamente ou de maneira pré-ordenada, mesmo que no momento da prática do fato típico o mesmo se encontrasse embriagado.

O direito penal considera isento de pena aquele que comete o crime em estado de embriaguez completa quando restar comprovado que tal estado deriva de caso fortuito ou força maior, chamada de embriaguez acidental completa. Nesses casos, está ausente um elemento indispensável para que haja a possibilidade de punição na seara do direito penal: a previsibilidade objetiva do resultado. Imputar a alguém um determinado resultado

³⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**: Edição revista atualizada, São Paulo: Atlas, 2010.

simplesmente pelo fato de que o mesmo ocorreu é permitir a responsabilidade penal objetiva, o que é vedado pela Constituição Federal. Além disso, ausente a previsibilidade, não há que se falar em vontade, não sendo, portanto permitida a punição por dolo ou culpa.

A aplicação dessa teoria atingirá os casos em que o agente se embriagou voluntariamente, dolosamente ou de forma preordenada.

5.2.1 - Tipos de Embriaguez (provocadas por álcool):

- a) **Culposa:** Ocorre quando o agente, imprudentemente, atinge o estado de embriaguez, mas sem a intenção de atingir tal estado.

Nesse caso, o agente não assumiu o risco de produzir o resultado, sendo, portanto, imputável, de acordo com o art. 28³¹.

- b) **Fortuita:** Neste caso o estado de embriaguez ocorre em função de caso fortuito ou de força maior, situações nas quais o agente fica embriagado sem sua vontade. O caso fortuito ocorre quando, por exemplo, o agente cai em um barril de aguardente e consome a bebida de forma involuntária. Já o caso fortuito pode ser representado quando o agente é obrigado a ingerir a bebida entorpecente.

De acordo com o art. 28, § 1º³², ocorrendo embriaguez completa por caso fortuito ou força maior, exclui-se a imputabilidade do agente se comprovado que ele não tinha capacidade de entendimento ou autodeterminação no momento da conduta criminosa.

- c) **Crônica:** É um tipo de embriaguez do qual são predispostos os filhos dos alcoólatras, que podem ter acessos a transtornos emocionais com a ingestão de pequenas doses de álcool. Para essa modalidade, não se deve aplicar o art. 28.
- d) **Patológica:** Nesse caso, o sujeito entra em um estado mental mórbido, caracterizado por uma psicose alcoólica, após a ingestão da bebida. Por isso, aplica-se o art. 26, devendo o agente ser considerado inimputável ou ter sua

³¹ (Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Embriaguez - II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

³² § 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

pena reduzida, dependendo da sua capacidade de entender o caráter ilícito da conduta.

- e) **Habitual:** Ocorre nos casos em que o agente costuma beber regularmente sem qualquer perturbação da saúde mental, ocorrendo a desintoxicação com a suspensão do uso da bebida. Segundo entendimento do STJ, a embriaguez habitual está intimamente relacionada com a embriaguez patológica se praticada em serviço, devendo, portanto, ser aplicada as regras do art. 26.
- f) **Voluntária:** Ocorre quando o agente não tinha a intenção de se embriagar, sendo que, todavia, o resultado embriaguez lhe era previsível.

Neste tipo de embriaguez o agente tinha a consciência de que o resultado embriaguez lhe era previsível. Segundo o Código Penal, em seu art. 28, essa modalidade de embriaguez não exclui a imputabilidade penal, a não ser que a prática do delito era imprevisível e o agente não queria ou não assumiu nenhum risco de produzi-lo.

De acordo com decisões do Supremo Tribunal Federal: “A *embriaguez voluntária não é causa de isenção de responsabilidade*”³³, sendo responsabilidade ativa do acusado.

- g) **Preordenada:** É uma das modalidades da embriaguez voluntária, porém nesta situação o agente pretende atingir o estado de ebriedade a fim de praticar um crime.

Segundo o Código Penal, em seu art. 61, I e II, essa modalidade de embriaguez caracteriza uma circunstância agravante. Conforme se verifica na seguinte jurisprudência: “E se a embriaguez foi a razão do exacerbo na sua conduta, isto, porque voluntária, de nada o socorre, não justificando sua violência e não afastando o motivo despropositado que o levou ao desfecho fatídico, já que de acordo com o princípio da *actio libera in causa*, adotado pelo nosso sistema penal, a embriaguez preordenada faz com que o agente responda pelo resultado alcançado caso tenha se colocado voluntariamente nesse estado antes da prática do fato delituoso”³⁴.

A Teoria "*actio libera in causa*" fundamenta a punição no momento anterior ao da embriaguez, no momento em que o indivíduo está, conscientemente, a se embriagar.

³³ (Recurso de Habeas Corpus nº 48494 / MG (Supremo Tribunal Federal)

³⁴ (Julgamento da Apelação Criminal n. 2004.035496-7, Tribunal de Justiça-SC)

Neste momento é que reside a imputabilidade do agente. Afinal, no momento em que se embriaga o indivíduo está em condições de entender a possibilidade da superveniência de determinado fato típico e previsível e pode determinar sua vontade em sentido contrário, de forma a evitar a produção do resultado danoso. Portanto, o fundamento da punição do agente que comete crime embriagado, excetuando os casos de embriaguez acidental, está na liberdade de determinação no momento da embriaguez, que também é causa do resultado criminoso. Ao contrário da Lei de trânsito, que aufere a imputabilidade do agente quando o mesmo se encontra em estado de embriaguez, considerando na maioria das vezes o crime de homicídio praticado por este agente, na condução de veículo automotor, como sendo crime culposos.

5.3.Homicídio Culposos na Direção de Veículo Automotor (como regra) na Legislação Brasileira

Dispõe o art. 302 do CTB que:

Art. 302. Praticar homicídio culposos na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

O Código de Trânsito Brasileiro tipificou o crime de homicídio culposos na direção de veículo automotor, diferenciando-o, portanto, do crime homônimo descrito no art. 121, § 3º, do Código Penal, que possui pena mais leve.

O crime de homicídio culposos é um tipo penal aberto em que se faz a indicação pura e simples da modalidade culposa, sem fazer menção à conduta típica. O Código Penal dessa forma não define a culpa, mas o seu art. 18, inciso II, traz as suas diversas modalidades, as quais foram vistas no capítulo anterior, tais como: a impudência, a negligência e a imperícia.

O homicídio culposos nos crimes de trânsito deve ser analisado em combinação com este dispositivo legal. Então, estaremos diante de um homicídio culposos sempre que o evento morte decorrer da quebra do dever de cuidado por parte do agente mediante conduta imperita, negligente ou imprudente, cujas consequências do ato descuidado, que eram previsíveis, não foram previstas pelo agente, ou, se foram, ele não assumiu o risco do resultado.

Percebe-se que a caracterização da culpa nos delitos de trânsito provém, inicialmente, do desrespeito às normas disciplinares contidas no próprio Código de Trânsito. Contudo, estas não constituem as únicas hipóteses de reconhecimento do crime culposo, pois o agente, ainda que não desrespeite as regras disciplinares do Código, pode agir com inobservância do cuidado necessário e, assim, responder pelo crime.

5.4.Homicídio no Trânsito: Culposo ou Doloso?

O crime de homicídio doloso e culposo tipificado no Código Penal possui penas bruscamente diferentes, conforme dispõe os artigos:

Homicídio Simples - **Art. 121** - Matar alguém: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

Homicídio Culposo - **§ 3º** - Se o homicídio é culposo: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Quando praticado na direção de veículo automotor, conforme a Lei 9.503/97, em seu art. 302:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Segundo a legislação brasileira, o crime doloso é aquele em que há plena consciência por parte do agente da ação delitiva em consumir um resultado, o elemento volitivo é imprescindível para o crime doloso, o sujeito ativo do delito pratica o ato com sua vontade livre e consciente buscando e desejando a produção de um resultado.

Observa-se que é claramente visível a desproporção na sanção penal, momento em que se a pessoa estiver sob o domínio de veículo automotor no trânsito sua pena é bem menor em relação às outras circunstâncias.

Para classificar o delito em culposo ou doloso faz-se necessário observar a vontade do agente, visando conhecer se o mesmo agiu com dolo ou culpa, tornando-se imprescindível à análise de todos os aspectos envolvendo o fato concreto, devendo o magistrado se esforçar, dentro da sua jurisdição penal, para conhecer a verdade real através das provas trazidas ao processo, com o objetivo da correta aplicação da lei, que muitas vezes não é justa, mas lhe é imposta pelo Estado e que está de acordo com sistema legal material vigente à época da infração penal.

Como visto no capítulo anterior, para a consumação do crime doloso, o agente quis o resultado e buscou de tudo para alcançá-lo, ao contrário, do crime doloso eventual em

que o agente não desejou diretamente a concretização do tipo, mas também não descartou a possibilidade de ocorrência, assumindo assim o risco do resultado, ou seja, não almejou o resultado, porém não evitou a sua realização, como alude o art. 18, I, do Código Penal. O resultado é visto pelo sujeito ativo da conduta como sendo provável ou possível, porém o mesmo não avalia as consequências, mas assume os riscos prováveis da sua conduta perigosa, consentindo previamente o resultado.

Dessa forma, observa-se que o agente ao agir com imprudência na direção de um veículo, atua assumindo o mínimo risco de poder chegar a matar alguém, devido a sua falta de cuidado e falta de responsabilidade com a vida alheia.

A Lei nº 9.503/97 nos dá a falsa impressão de que os delitos de trânsito serão sempre culposos, deixando-se de analisar a previsibilidade do evento danoso, além do referido consentimento e vontade, mesmo que de forma implícita, do sujeito ativo com a produção do resultado. Essa conduta do legislador muito tem contribuído para o aumento das infrações no trânsito e, principalmente, para a crescente reincidência do sujeito ativo.

Recentemente em julgamento do Habeas Corpus nº 107.801, proferida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, desclassificou o caso para homicídio culposo na direção de veículo automotor, *in verbis*:

“PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA. ACTIO LIBERA IN CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO. REVALORAÇÃO DOS FATOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A classificação do delito como doloso, implicando pena sobremodo onerosa e influenciando na liberdade de ir e vir, mercê de alterar o procedimento da persecução penal em lesão à cláusula do due process of law, é reformável pela via do habeas corpus.
2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual.
3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo.

4. In casu, do exame da descrição dos fatos empregada nas razões de decidir da sentença e do acórdão do TJ/SP, não restou demonstrado que o paciente tenha ingerido bebidas alcoólicas no afã de produzir o resultado morte.
5. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que "O anteprojeto Hungria e os modelos em que se inspirava resolviam muito melhor o assunto. O art. 31 e §§ 1º e 2º estabeleciam: 'A embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda quando completa, não exclui a responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado, poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa, se a este título é punível o fato' (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2005, p. 243).
6. A reavaliação jurídica dos fatos postos nas instâncias inferiores não se confunde com o revolvimento do conjunto fático probatório. Precedentes: HC 96.820/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/6/2011; RE 99.590, Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJ de 6/4/1984; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/8/1990.
7. A Lei nº 11.275/06 não se aplica ao caso em exame, porquanto não se revela Lex mitior, mas, ao revés, previu causa de aumento de pena para o crime sub judice e em tese praticado, configurado como homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB).
8. Concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB), determinando a remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de Guariba/SP”.

6.DISSCUSSÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE OS DELITOS DE TRÂNSITO

6.1.Dolo Eventual ou Culpa Consciente ?

Diante de tudo que anteriormente foi exposto, cabe agora se analisar a distinção entre dolo eventual e culpa consciente nos delitos praticados na direção de veículo automotor.

De acordo com os ensinamentos de Cezar Roberto Bittencourt³⁵ a diferença destes institutos reside em:

Os limites fronteiriços entre o dolo eventual e a culpa consciente constituem um dos problemas mais tormentosos da Teoria do Delito. Há entre ambos um traço em comum: a previsão do resultado proibido. Mas, enquanto no dolo eventual o agente anui ao advento desse resultado, assumindo o risco de produzi-lo, em vez de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, repele a hipótese de superveniência do resultado, na esperança convicta de que este não ocorrerá.

No mesmo sentido, Zaffaroni³⁶ nos apresenta a distinção dos conceitos de forma mais clara e objetiva, dispondo que:

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 culpa consciente e o dolo (dolo eventual). Aqui há um *conhecimento efetivo* do perigo que correm os bens jurídicos, que não se pode 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 com representação, a única coisa que se conhece efetivamente é o perigo.

Portanto, conclui-se que o dolo eventual se caracteriza na aceitação e previsão do resultado, em que o agente sabe do risco e do resultado que sua conduta poderá provocar, o mesmo não quer que ocorra, porém assume o risco do resultado e não deixa de agir. Por sua vez, a culpa consciente se caracteriza quando o agente sabe do resultado que sua conduta poderá gerar, por mais que não queira que ele ocorra, porém, confiando nas suas habilidades não deixa de agir por acreditar que poderá evitar o resultado e que nada acontecerá.

³⁵ (Cezar Roberto Bittencourt. **Manual de Direito Penal**: Parte Especial; Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 85).

³⁶ (Raúl Eugenio Zaffaroni. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**; Ediar, 2004, p. 492).

A Lei de trânsito ao capitular o delito de homicídio na direção de veículo automotor nos dá uma falsa impressão que estes delitos serão sempre culposos, e deixa de analisar a previsibilidade do evento danoso, além do consentimento e vontade do agente.

6.1.1. Identificação do Dolo Eventual

Faz-se necessário analisar a conduta anterior do agente e a conduta concomitante ao evento para se identificar o dolo eventual nos delitos de trânsito quando o condutor dirige embriagado, visando conhecer se o mesmo acolheu a probabilidade do evento danoso.

Nos delitos de trânsito observa-se a conduta anterior do agente até o momento em que este assume a direção do veículo automotor e o põe em movimento, e após a conduta será concomitante ao evento.

O indivíduo que ciente da sua incapacidade para assumir a direção de um veículo, assim o fez, atuou prevendo o resultado e assumiu os riscos do resultado de lesionar ou ceifar a vida de alguém, sendo, portanto, de suma importância à observação do comportamento prévio do agente.

Dessa forma, o agente que se encontra sob efeito de álcool ou qualquer outra substância que provoque distúrbios de comportamento, não pode alegar que não tinha consciência da sua inaptidão para conduzir um veículo, já que todos com um mínimo de conhecimento que tenham, sabem os efeitos deletérios que o álcool provoca na mente do ser humano, dentre os quais se destacam a perda do autocontrole, diminuição da atenção, transtornos visuais, entorpecimento, alterações de equilíbrio, autoconfiança crescente, tremor e tantos outros. Sendo, portanto, a embriaguez um dos fatores de conformação do dolo eventual.

Por outro lado, estão as condutas concomitantes ao evento, que descrevem a maneira como o agente conduz o veículo e os resultados que podem provocar.

Ademais, o agente desenvolve velocidade incompatível e conduz o veículo de forma perigosa, colocando em risco integridade física dos outros condutores e transeuntes, estes requisitos são satisfatórios para a configuração do dolo eventual do agente, já que com a velocidade exagerada, o agente terá dificuldade para reagir em tempo hábil e de forma eficaz diante de um obstáculo que possa vir a surgir, podendo provocar graves acidentes.

Portanto, quem se lança nestas condutas retro enumeradas, à custa da possibilidade de produção de um resultado lesivo, age igualmente com dolo eventual, e tais condutas devem ser consideradas pelo legislador.

6.2.Homicídios no Trânsito Praticados por Condutores Embriagados e a Caracterização do Dolo Eventual

A legislação brasileira em regra, considera que os crimes de homicídio no trânsito são cometidos por agentes que agem com culpa (consciente ou inconsciente). Contudo, observa-se que existem situações em que a presença de algumas condutas supervenientes provoque dúvidas a respeito do elemento subjetivo dos delitos de trânsito.

Assim como as que anteriormente foram citadas, a embriaguez voluntária e preordenada e todas as suas consequências físicas e mentais perante o sujeito que assume a direção de um veículo que sabe não possuir condições mínimas para garantir a segurança própria e de outrem, assim como a condução do veículo em velocidade excessiva e de forma perigosa e irresponsável.

Observando, portanto, que ao atuar nessas condições o agente supera a simples imprudência, pois o mesmo age de forma perigosa, assumindo verdadeiramente o risco de produzir um resultado lesivo.

Como se bem sabe, a embriaguez constitui fator que pode afetar de forma completa a percepção do homem acerca do ambiente que o envolve. Como exposto no capítulo anterior, a teoria da "*actio libera in causa*"³⁷, não se afigura a imputabilidade do agente no momento exato da consecução da conduta criminosa, mas sim, no momento em que o mesmo se embriagou, quando tinha liberdade para atuar na causa.

O agente ao fazer a ingestão da bebida alcoólica, conhece todas as consequências que esta provoca, tais como a diminuição da visão, tremores, desequilíbrio corporal, retardamento dos reflexos, e mesmo sabendo de todas essas consequências, assume o risco de se embriagar, após, assumir a direção de um veículo e prever a ocorrência de um evento danoso, atuando com dolo eventual.

³⁷ A Teoria "*actio libera in causa*" fundamenta a punição no momento anterior ao da embriaguez, no momento em que o indivíduo está, conscientemente, a se embriagar. Neste momento é que reside a imputabilidade do agente. Afinal, no momento em que se embriaga o indivíduo está em condições de entender a possibilidade da superveniência de determinado fato típico e previsível e pode determinar sua vontade em sentido contrário, de forma a evitar a produção do resultado danoso. Portanto, o fundamento da punição do agente que comete crime embriagado, excetuando os casos de embriaguez acidental, está na liberdade de determinação no momento da embriaguez, que também é causa do resultado criminoso.

É preciso lembrar que o agente quando do momento de ingerir bebida alcoólica, sabe-se que, diretamente a bebida alcoólica provoca retardamento dos reflexos, afeta o centro dos movimentos e do equilíbrio, resultando no desequilíbrio, o que de fato compromete a diminuição da visão. Então, sabendo de todos os efeitos, assume o risco, percorrendo o caminho que leva ao dolo eventual.

O simples fato de o agente estar dirigindo veículo sob influências alcoólicas é satisfatório para asseverar que ele está assumindo o risco de produzir um resultado lesivo, já que conhecemos a influência do álcool sobre o cérebro e o sistema nervoso central humano, que estará igualmente vulnerável no comando do veículo.

Robustecendo os entendimentos acima mencionados, Guilherme de Souza Nucci³⁸ ensina:

Tem sido posição adotada, atualmente, na jurisprudência pátria considerar atuação do agente, em determinados delitos cometidos no trânsito, não mais como culpa consciente, 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 racha, a direção em alta velocidade, sob embriaguez, entre outras.

Como mencionado anteriormente o dolo eventual se dar quando, embora, o agente não quer diretamente praticar o delito, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito.

Faz-se, urgentemente, necessária uma conscientização no trânsito, por parte dos condutores que agem de forma inadequada, colocando em risco e ameaçando toda a sociedade, devendo estas condutas serem criminalizadas, através de penas mais severas, como no caso do motorista embriagado, por exemplo, assumindo com as suas condutas os riscos de provocar um acidente e gerando a morte de alguém.

6.3.Decisões Jurisprudenciais Sobre Delitos de Trânsito

Existe uma subcomissão especial que analisa 170 projetos para a reforma do Código de Trânsito Brasileiro, tendo sido sugerido aos parlamentares pelo advogado Luiz Flávio Gomes, a possibilidade de se criar um novo tipo penal, qual seja, o de dolo eventual no trânsito.

³⁸ (Guilherme Nucci. **Manual de Direito Penal, parte geral, parte especial**. 5ª Edição. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, p. 222)

O dolo eventual ocorre quando há uma quebra no dever de cuidado objetivo, o qual o agente estava obrigado, portanto, tal quebra de dever deve ser reprimida de forma mais intensa, de forma a garantir os efeitos preventivos. Ocorre que o condutor tem o discernimento necessário para saber que sua conduta expõe em risco a sua própria vida e de terceiros, o que por sua vez não pode se configurar como um crime culposos, já que o agente tem esse discernimento de que está violando o dever de agir de forma dolosa assumindo o resultado morte.

A vida humana está assegurada no art. 5º, caput, da CF/88³⁹, tendo extrema relevância no nosso ordenamento jurídico, portanto, o Estado não deve punir esse tipo de infração aqui em questão, na maioria das vezes mitigando a pena do infrator em uma pena alternativa, admitindo-se fiança, para condutores negligentes, mal-formados e despreparados por este Estado.

Temos presenciado crescentes avanços tanto da doutrina quanto da jurisprudência no sentido de tratar esses casos específicos de acidente de trânsito provocado pelo excesso de velocidade, ao considerar a existência de um crime culposos.

No caso em que o condutor do veículo, condição em que se encontra alcoolizado, tem-se entendido ser possível o reconhecimento de homicídio doloso agravado de trânsito, pois pessoas as quais se dispõem em estar sob a direção de um veículo sabem dos limites de velocidades, sabe que em determinados lugares deve haver velocidades compatíveis com a via. Dentro dessa linha de posicionamento, quem se embriaga e conduz veículo automotor estaria assumindo o risco de causar acidente de trânsito, e, portanto, a morte de outrem, não havendo, assim, a caracterização de mera imprudência apta a caracterizar a modalidade culposa do homicídio.

O dolo eventual, entretanto, não é instituto vedado e, de acordo com as características do caso concreto, pode e deve ser aplicado nos casos em que o condutor se coloca, voluntariamente, em situação de assunção do risco do resultado, o que deveria caracterizar como homicídio doloso de trânsito. Nesse sentido, algumas decisões recentes dos Tribunais Superiores que, cada vez, mais, têm entendido a possibilidade dos casos de homicídios dolosos no trânsito.

³⁹ Art. 5º 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 e à propriedade (...)

Ementa: Processual Penal. Habeas corpus. Crimes de homicídio e lesão corporal. Atropelamento Dolo eventual. Competência do Tribunal do Júri. Pronúncia. Indícios suficientes de autoria. Exame de matéria fático-probatória. Inadmissibilidade. Ordem denegada. (HC 67.342/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ, 31.03.1989). Ante o exposto denego a ordem de habeas corpus (STF, HC 97.252/SP, Rel^a Min.^a Ellen Gracie, Segunda Turma, publicado em 04.09.2009).

Ementa: Processual Penal. Habeas corpus. Tribunal do Júri. Pronúncia por homicídio qualificado. Desclassificação para o homicídio culposo na direção de veículo automotor por embriaguez alcoólica. Actio libera in causa. Comprovação do elemento volitivo. Reavaliação dos fatos que não se confunde com revolvimento do conjunto fático probatório. Ordem denegada. (HC 96.820/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/06/2011; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, Segunda Turma, publicado em 05.07.2011).

Se o condutor do veículo continuar a agir de forma nitidamente arriscada, estará demonstrando seu desapego à incolumidade alheia, podendo responder por delito doloso.

Exemplo extraído da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

A conduta social desajustada daquele que, agindo com intensa reprovabilidade ético-jurídica, participa, com 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, RT733/478).

E mais,

Salientou-se que, no Direito Penal contemporâneo, além do dolo direto – em que o agente que o resultado como fim de sua ação e considera unido a esta última – há o dolo eventual, em que o sujeito não deseja diretamente a realização do tipo penal, mas a aceita como possível ou provável (CP, art. 18, I, in fine). Relativamente a este ponto, aduziu-se que, dentre as várias teorias que buscam justificar o dolo eventual, destaca-se a do assentimento ou da assunção, consoante a qual o dolo exige que o agente aquiesça em causar o resultado, além de reputá-lo como possível. Assim, esclareceu-se que, na espécie, a questão principal diz respeito à distinção entre dolo eventual e culpa consciente, ambas apresentando em comum a previsão do resultado ilícito. **Observou-se que para a configuração do dolo eventual não é necessário o consentimento explícito do agente, nem sua consciência reflexiva em relação às circunstâncias do evento, sendo imprescindível, isso sim, que delas**

(circunstâncias) se extraia o dolo eventual e não da mente do autor (STF: HC 91.159/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 02.09.2008, noticiado no informativo 518). (Grifos nossos)

7. CONCLUSÃO

Atualmente, tem-se fomentando uma crescente alteração doutrinária e jurisprudencial a respeito da classificação dos delitos de homicídio no trânsito em dolo eventual, já que, o art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro determina que os crimes de homicídio praticados na direção de veículo automotor sejam crimes culposos.

No entanto, os tribunais brasileiros vêm reconhecendo a incidência do dolo eventual nestes crimes de homicídio no trânsito, por entenderem que o indivíduo ao dirigir um veículo automotor sob efeito de álcool e conseqüentemente, em velocidade incompatível com a segurança, provocadas pelos motivos já aludidos neste trabalho, assume totalmente o risco de produzir um resultado danoso.

Pois como bem sabemos, a embriaguez afeta nosso sistema nervoso central e o agente ao fazer a ingestão da bebida alcoólica têm conhecimento de todas as conseqüências que esta provoca, bem como a diminuição da visão e do equilíbrio corporal, retardamento dos reflexos e tantas outras conseqüências, e mesmo diante de tais efeitos, assume de forma irresponsável a direção de um veículo automotor, não podendo desta maneira ficar impune diante dos seus atos, pois tinha consciência dos riscos assumidos com a sua conduta perigosa, devendo ser reconhecida a incidência do dolo eventual em tais crimes.

A responsabilização do agente deve ser auferida no momento em que o indivíduo está, conscientemente, a se embriagar. Pois é neste momento que o indivíduo tem condições de entender a possibilidade da superveniência de determinado fato típico e previsível e pode determinar sua vontade em sentido contrário, de forma a evitar a produção do resultado danoso. Dessa forma, o fundamento da punição do agente que comete crime embriagado, está na liberdade de determinação no momento da embriaguez, que também é causa do resultado criminoso.

Entende que, o dolo eventual, como uma das modalidades do dolo, ocorre quando o agente assume o risco de produzir o resultado, admite e aceita o risco de produzi-lo. A vontade está dirigida à conduta e não ao resultado. Sabe que é possível causar um resultado danoso e mesmo assim realiza a conduta.

Deste modo, o que se pretende principalmente com o reconhecimento do dolo eventual é a proteção à vida, bem jurídico constitucionalmente tutelado no art. 5º, caput, bem de extrema relevância no nosso ordenamento jurídico, e um maior rigor na aplicação das penas por parte dos juristas, que na maioria das vezes aplicam penas mínimas a serem cumpridas, o que tem ocasionado altos níveis de reincidência e um sentimento crescente de impunidade.

8.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **Embriaguez e crime no trânsito**. 12ª ed. Impetus: 2011.

ALHO, Filipe Soares. **A linha tênue que distingue o dolo eventual da culpa consciente nos homicídios de trânsito**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/linha-t%C3%AAAnue-que-distingue-o-dolo-eventual-da-culpa-consciente-nos-homic%C3%ADdios-de-trA2nsito>. Acesso em: 26 de outubro de 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial; Volume 2**. 3ª. Edição, revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848: Código Penal**. Brasília, DF, 07 de dezembro de 1940.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.698: Código de Processo Penal**. Brasília, DF, 03 de outubro de 1941.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro.

BRASIL. **Lei nº 11.705, de 19 de junho 2008** – Instituiu a Lei Seca

BRASIL. **Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012** – Institui as alterações ao CTB, a “Nova Lei Seca”.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho 1990** – Lei dos Crimes Hediondos.

BRASIL. **Processo de Execução**. Editora Saraiva. Ano 1963.

¹ FERRAJOLI, Luigi. (Tradução. Ana Paula Zomer). **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no direito penal**. São Paulo: RT. 5ª ed. 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Como diferenciar culpa e dolo eventual nos acidentes**. Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2011-ago-25/coluna-lfg-diferenciar-culpa-dolo-eventual-acidentes>>. Acesso em: 11 de setembro de 2011

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**, 4ª ed. revista, ampliada e atualizada. Niterói: Impetus, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 4ª edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

JESUS, Damásio Evangelista. **Código Penal Anotado**, 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

JULGAMENTO. Recurso de **Habeas Corpus nº 48494** / MG - Supremo Tribunal Federal.

JULGAMENTO. **Apelação Criminal n. 2004.035496-7**, Tribunal de Justiça-SC.

JULGAMENTO. Recurso de **Habeas Corpus HC 97.252/SP**, Relª Min.ª Ellen Gracie, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado em 04.09.2009.

JULGAMENTO. Recurso de **Habeas Corpus HC 96.820/SP**, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/06/2011; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado em 05.07.2011.

JULGAMENTO. **Habeas Corpus, HC 71.800-1-RS**, 1ª T., rel. Celso de Mello, DJ 20.06.1995, RT733/478 - do Supremo Tribunal Federal.

MACIEL, Silvio. **Acidentes de Trânsito: Dolo Eventual ou Culpa Consciente?** STF respondeu. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/silviomaciel/2011/09/09/acidentes-de-transito-dolo-eventual-ou-culpa-consciente-stf-respondeu/>>. Acesso em: 03 de outubro de 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**: Edição revista atualizada, São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**, 5ª Edição. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Comentários aos crimes de trânsito**. 10ª edição. RT: 2007.

ROXIN, Claus. (Tradução: Rogério Greco). **Estudos de Direito Penal**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANCHES, Rogério Cunha. **Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral**; São Paulo: Editora Jus Podivm, 2010.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**; Ediar, 1996.

9.APÊNDICE



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE MARABÁ
CURSO DE DIREITO

PROJETO DE PESQUISA

**EMBRIAGUEZ E O CRIME DE HOMICÍDIO NO TRÂNSITO: DOLO EVENTUAL
OU CULPA CONSCIENTE**

DALIANE FROZ NETA

MARABÁ

2012

SUMÁRIO

- I. INTRODUÇÃO**
- II. OBJETIVOS**
- III. FINALIDADE**
- IV. METODOLOGIA**
- 1.EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL**
- 2.PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL MODERNO**
- 3.TEORIA DA TIPICIDADE**
- 4.HISTÓRICO DA LEI DE TRÂNSITO**
- 5.DISSCUSSÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE OS DELITOS DE TRÂNSITO**
- 6. CONCLUSÃO**
- 7.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**TEMA: EMBRIAGUEZ E O CRIME DE HOMICÍDIO NO TRÂNSITO: DOLO
EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE**

DELIMITAÇÃO DO TEMA:

A principal função do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos relevantes, tais como a vida, a integridade física, a propriedade, a honra e tantos outros.

Ao criminalizar uma conduta, o Estado buscar garantir a proteção mínima aos direitos básicos de cada cidadão. O Estado, por meio do Direito Penal, tem a obrigação de proteger os bens jurídicos.

Daí a importância de se considerar a incidência do dolo eventual nos crimes de homicídio no trânsito, provocados por condutores embriagado. O legislador ao considerar o crime de homicídio no trânsito, nestas circunstâncias, em regra como culposos, muito tem contribuído para o aumento do número de infrações e a crescente reincidência desse sujeito ativo.

OBJETIVO GERAL:

O presente trabalho tem como objetivo discutir a distinção do dolo eventual e da culpa consciente nos crimes de homicídio no trânsito, quando o agente conduz o veículo em estado de embriaguez. E a aplicação da teoria “*actio libera in causa*” aceita pelo Código Penal Brasileiro, porém não aceita pelo Código de Trânsito Brasileiro, a qual fundamenta a punição no momento anterior ao da embriaguez, no momento em que o indivíduo está, conscientemente, a se embriagar, já que é neste momento que reside a imputabilidade do agente.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- ▶ Reconhecimento da incidência do dolo eventual nos crimes de homicídio no trânsito;
- ▶ A responsabilização do agente deve ser auferida no momento em que o indivíduo está, conscientemente, a se embriagar;
- ▶ Proteção à vida, art. 5º da Constituição Federal da República;
- ▶ Maior rigor na aplicação das penas por parte dos juristas;
- ▶ Evitar os altos níveis de reincidência;
- ▶ Fomentar um sentimento de justiça.

JUSTIFICATIVA

O presente trabalho busca analisar os institutos do dolo eventual e da culpa consciente no crime de homicídio no trânsito, no momento em que o agente encontra-se embriagado. Já que em regra, a legislação brasileira considera que os crimes de homicídio no trânsito são cometidos por agentes que agem com culpa.

Contudo, os inúmeros acidentes de trânsito que ocorrem diariamente em todo o país tem nos mostrado que existem situações em que a presença de algumas condutas supervenientes provoque dúvidas a respeito do elemento subjetivo dos crimes de trânsito.

Expondo a problemática de que há uma real e urgente necessidade dos tribunais brasileiros considerarem que o homicídio no trânsito possa ser causado com dolo eventual e, conseqüentemente, apenado com mais rigor para se preservar o direito à vida, evitar a reincidência e a impunidade.

METODOLOGIA

MÉTODO DE ABORDAGEM:

O presente trabalho se materializou através de estudos doutrinários e jurisprudências sobre os delitos de homicídio no trânsito, provocados por condutores embriagados.

Onde foi feita um estudo aprofundado da evolução histórica do Direito Penal, dos seus princípios, bem como uma análise da evolução da Lei de Trânsito e estudo dos casos concretos através das decisões dos Tribunais Superiores, por meio das jurisprudências.

EMBASAMENTO TEÓRICO

TEORIA DE BASE:

- ▶ JULGAMENTO. Recurso de **Habeas Corpus nº 48494** / MG - Supremo Tribunal Federal.
- ▶ JULGAMENTO. **Apelação Criminal n. 2004.035496-7**, Tribunal de Justiça-SC.
- ▶ JULGAMENTO. Recurso de **Habeas Corpus HC 97.252/SP**, Rel^a Min.^a Ellen Gracie, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado em 04.09.2009.

- ▶ JULGAMENTO. Recurso de **Habeas Corpus HC 96.820/SP**, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/06/2011; RE 122.011, relator o Ministro Moreira Alves, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado em 05.07.2011.
- ▶ JULGAMENTO. **Habeas Corpus, HC 71.800-1-RS**, 1ª T., rel. Celso de Mello, DJ 20.06.1995, RT733/478 - do Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **Embriaguez e crime no trânsito**. 12ª ed. Impetus: 2011.

ALHO, Filipe Soares. **A linha tênue que distingue o dolo eventual da culpa consciente nos homicídios de trânsito**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/linha-t%C3%AAnue-que-distingue-o-dolo-eventual-da-culpa-consciente-nos-homic%C3%ADdios-de-trA2nsito>. Acesso em: 26 de outubro de 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial; Volume 2**. 3ª. Edição, revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848: Código Penal**. Brasília, DF, 07 de dezembro de 1940.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.698: Código de Processo Penal**. Brasília, DF, 03 de outubro de 1941.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro.

BRASIL. **Lei nº 11.705, de 19 de junho 2008** – Instituiu a Lei Seca

BRASIL. **Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012** – Institui as alterações ao CTB, a “Nova Lei Seca”.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho 1990** – Lei dos Crimes Hediondos.

BRASIL. **Processo de Execução**. Editora Saraiva. Ano 1963.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Comentários aos crimes de trânsito**. 10ª edição. RT: 2007.