

CRIMES DE HOMICÍDIO NO TRÂNSITO: DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE?

CRIMES OF MURDER IN TRAFFIC: ASSUMPTION OF RISK OR CONSCIOUS FAULT?

Bianca Gonçalves Medrado e Silva¹ Flawbert Farias Guedes Pinheiro²

RESUMO: A Lei nº 13.546, de 19 de dezembro de 2017, conhecida como “Lei Seca”, alterou os dispositivos da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro - CTB) para dispor sobre crimes cometidos na direção de veículos automotores, inovando, principalmente, nas disposições dos arts. 302 e 303. Desde sua vigência, não foi mais possível a suspensão condicional do processo e o arbitramento de fiança pelo delegado de polícia, nos crimes de lesão corporal e homicídio, ambos relacionados a embriaguez ao volante, em decorrência do aumento das respectivas penas. No entanto, essa penalidade se refere aos atos considerados culposos. Na prática, os magistrados devem observar os casos concretos, visto que o homicídio ou a lesão corporal, resultantes da embriaguez ao volante podem resultar de uma conduta dolosa. Em vista desses aspectos, o presente artigo abordará o tipo penal dos crimes de homicídio e lesão corporal resultantes da embriaguez ao volante, analisando a efetividade da “Lei Seca” e a atuação do Judiciário, além de verificar se as qualificadoras trazidas pela nova legislação conseguem dar a sociedade a sensação de justiça.

Palavras-chave: Crime. Trânsito. Embriaguez. Lesão. Homicídio.

ABSTRACT: The Law nº 13.546, of december 19, 2017, known as “Dry Law”, amended the provisions of Law nº 9,503/1997 (Brazilian Traffic Code - CTB) to provide for crimes committed in the direction of motor vehicles, innovating, mainly, in the provisions of arts. 302 and 303. Since its validity, the conditional suspension of the process and the arbitration of bail by the police chief in crimes of bodily injury and homicide, both related to drunkenness behind the wheel, as a result of the increase in the respective penalties, have not been possible. However, this penalty refers to acts found guilty. In practice, magistrates must observe specific cases, since homicide or bodily injury, resulting from drunk driving can result from willful misconduct. In view of these aspects, this article will address the criminal type of crimes of homicide and bodily injury resulting from drunk driving, analyzing the effectiveness of the “Prohibition Law” and the performance of the Judiciary, in addition to verifying whether the qualifiers brought by the new legislation succeed give society a sense of justice.

Keywords: Crime. Traffic. Drunkenness. Lesion. Murder.

1 INTRODUÇÃO

A ampla discussão acerca das decisões divergentes de nossos tribunais acerca dos acidentes provocados por indivíduos embriagados ao volante, que ocasionam lesões corporais de natureza grave ou vítimas fatais, no que se refere à classificação desses tipos de delito, se culposos ou dolosos, a fim de saberem qual legislação deverá ser aplicada a esses tipos de delito, foi o que motivou a presente pesquisa.

Dáí surgiu o problema que pretendemos investigar, qual seja: O acidente que cause lesão corporal de natureza grave ou que leve à morte da vítima de acidente de trânsito, provocado por acidente decorrente da embriaguez ao volante, deve ser punido como crime doloso ou culposos?

A hipótese inicial é de que, tendo em vista as qualificadoras de natureza objetiva, previstas nos incisos III e IV, do §2º, do art. 121 do Código Penal Brasileiro, esses delitos são compatíveis com a figura do dolo, na modalidade eventual, prevista, também, na segunda parte do art. 18, I, desse mesmo diploma legal.

Por essa razão, temos por objetivo provocar a discussão sobre a conduta do indivíduo que, embriagado, resolve assumir a direção de um veículo automotor, vindo a causar um acidente com vítima de lesão corporal grave ou que venha a falecer, faz ou não dele, um delinquente ou assassino.

Para tanto, iremos analisar:

- Os conceitos de crimes dolosos e culposos e suas diversas modalidades, em especial o dolo eventual e culpa consciente, bem como as penalidades cominadas a esses tipos penais;
- Alguns casos concretos que possuem divergência de julgamento;
- Demonstrar a possibilidade da aplicação do art. 121 do Código Penal Brasileiro aos casos de morte decorrentes de embriaguez ao volante, em vez da aplicação do art. 306 da Lei nº 12.760/2012.

Faz-se necessário, inicialmente, portanto, entendermos como funciona a classificação de dolo e culpa no Brasil.

2 TEORIAS DO CRIME OU DELITO

São três as teorias que tratam sobre o crime ou delito: Teoria Causalista, Teoria Finalista, e Teoria Funcionalista.

A teoria Causalista estuda o comportamento humano que produz um resultado, o nexos causal do crime, a antijuricidade - elemento objetivo e culpabilidade - elemento subjetivo da ação (Fato típico, antijurídico e culpável), o fato típico estará presente independentemente do dolo ou culpa do agente (não o crime, apenas o fato típico). A culpabilidade será analisada por fim. Essa teoria não foi adotada no Brasil, já que o dolo e a culpa pertencem à culpabilidade (não diferenciam as condutas), tampouco, a teoria causalista não esclarece os crimes omissivos, os de mera conduta e as tentativas, já que não há modificação do mundo exterior.

Para a teoria Finalista (adotada no Brasil), a ação ou omissão somada ao dolo ou a culpa compõem a conduta, ambas tipificam a finalidade da ação. A finalidade da ação (dolo) determinará a gravidade ou irrelevância penal da ação.

Na teoria funcionalista, aquele que viola uma norma positivada comete crime, independente de ofensa ao bem jurídico tutelado na visão de Jakobs, onde o bem jurídico tutelado é a própria norma. Para Roxin *apud* Santos (2018, s.p.), é necessário que a conduta crie um risco proibido. Assim, um sujeito que dirige alcoolizado, mas dentro dos limites de velocidade e não provoca nenhum acidente, para Jakobs *apud* Santos (2018, s.p.) (teoria funcionalista radical) estaria cometendo um crime, enquanto que para Roxin (teoria funcionalista moderada) essa mesma situação não seria um crime.

O dolo caracteriza-se como ato de vontade de praticar um ato proibido pela lei, tendo conhecimento da ilicitude desse ato. Para Greco (2010, p.52), a *teoria da vontade* ensina que o dolo

seria a mera vontade, desde que consciente, de praticar o tipo, ou seja, seria o querer praticar a infração penal. A teoria da vontade é a adotada no Brasil (art. 18, I, 1ª parte do CP).

Existem outras teorias que tipificam o tipo doloso e é de acordo com cada uma delas que o conceito de dolo varia. Na teoria da representação, o agente pode prever o resultado, mas pratica o ato (exclui o elemento “vontade” e, portanto, confunde-se com culpa - motivo pelo qual esta teoria não foi adotada no Brasil). Na teoria do assentimento/consentimento, o agente prevê o resultado, mas decide praticar o ato assumindo o risco de produzir o resultado (é o que o Direito Penal Brasileiro considera como dolo eventual - essa teoria complementa a teoria da vontade).

Assim, o Código Penal Brasileiro (CPB) adota as duas teorias. Vejamos:

Art. 18 - Diz-se o crime (crime doloso): “I - doloso, quando o agente quis o resultado (TEORIA DA VONTADE) ou assumiu o risco de produzi-lo (TEORIA DO CONSENTIMENTO)”.

A culpa também está prevista no Código Penal brasileiro, no Art.18, inciso II: Art. 18. Diz-se o crime: “II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”.

A imprudência ocorre na realização de um ato sem o cuidado necessário. É saber executar um ato, mas executando-o, não se toma a devida cautela. Ex.: Ultrapassagem perigosa. A embriaguez ao volante, responsável por 60% dos acidentes de trânsito, é identificada como imprudência.

A negligência ocorre com uma omissão no cuidado, quando o agente dá causa a um resultado, por deixar de praticar uma ação que sabe que deveria fazer. Ex.: Não troca os pneus “carecas” e, em razão disso, provoca um acidente.

A imperícia é o não saber fazer, a realização de uma ação sem o conhecimento necessário. Ex.: Dirigir sem ser habilitado e provocar um acidente.

O dolo é a regra e a culpa a exceção, como nos ensina Nucci (NUCCI, 2007, p. 225):

O dolo é regra; a culpa exceção. Para se punir alguém por delito culposo, é indispensável que a culpa venha expressamente delineada no tipo penal. Trata-se de um dos elementos subjetivos do crime, embora se possa definir a natureza jurídica da culpa como sendo um elemento psicológico-normativo. Psicológico, porque é elemento subjetivo do delito, implicando na ligação do resultado lesivo ao querer interno do agente através de previsibilidade. Normativo, porque é formulando um juízo de valor acerca da relação estabelecida entre o querer do agente e o resultado produzido, verificando o magistrado se houve uma norma a cumprir, que deixou de ser seguida.

O homicídio no trânsito, causado em decorrência do uso de álcool, conforme previsão do artigo 302 do CTB é classificado como culposo. Apesar de ser considerado crime, a mistura de bebida alcoólica com direção ao volante é corriqueira no Brasil. Em 2013, 21% das mortes em acidentes de trânsito foram ocasionadas pela embriaguez ao volante.

O Código de Trânsito Brasileiro previa uma pena mais branda em relação à punição pelo homicídio culposo, como pode ser verificado na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997:

Art. 302. Praticar homicídio culposo 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.

§1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente:

- I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;
- II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;
- III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;
- V - no exercício de sua profissão ou atividade estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

Com a redação dada pela Lei nº 13.546, de 2017, foi acrescentado ao artigo 302, o parágrafo terceiro, passando a vigorar a seguinte regra:

§3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.
 Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

A pena de homicídio prevista no Código Penal Brasileiro prevê pena diversa, conforme disposto no artigo 121:

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Homicídio culposo

§3º Se o homicídio é culposo: (Vide Lei nº 4.611, de 1965)

Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante.

Assim, o homicídio “culposo”, advindo da combinação entre álcool e direção, passou a ter uma pena mais severa que o homicídio culposo previsto no Código Penal Brasileiro. Essa modificação no CTB é fruto da indignação da sociedade, que fica a mercê dos motoristas alcoolizados, que não se importam com o resultado de seus atos, já que mesmo conhecedores da referida proibição prevista na nossa legislação optam por a infringirem. Ainda assim, a sociedade sente a sensação de impunidade, visto que muitos desses motoristas são reincidentes em infrações de trânsito, nas palavras de Assunção (2018):

A lacuna legislativa existente até então leva a uma sensação de impunidade e ausência de poder de intimidação. Em razão disso, e a constante pressão da sociedade e da mídia, parte do Judiciário começou a entender que o homicídio no trânsito, causado por alguém que tenha consumido álcool, deveria ser caracterizado como homicídio doloso.

A seguir iremos nos debruçar sobre os elementos subjetivos do crime de homicídio no trânsito: dolo, dolo eventual, culpa e culpa consciente.

3 OS ELEMENTOS SUBJETIVOS DO CRIME DE HOMICÍDIO NO TRÂNSITO: DOLO, DOLO EVENTUAL, CULPA E CULPA CONSCIENTE.

Para Nucci (2010, p. 204) o dolo possui três características principais primordiais, são elas: 1 – abrangência, o dolo deve conter todos os elementos objetivos do tipo; 2 - Atualidade, o dolo deve se fazer presente no momento da realização da ação, não podendo ser anterior ou ulterior; 3 - Possibilidade de influenciar o resultado, sendo indispensável à vontade do agente.

O dolo pode ser classificado como eventual, que segundo Bittencourt (2004, p. 261) ocorre “quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas a aceita como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado (art. 18, I, *in fine*, do CP)”. Ou seja, o dolo eventual realiza-se quando o agente assume o risco de produzir o resultado, assentindo e assumindo o risco de produzi-lo, não querendo diretamente o resultado, mas não se importando se esse ocorrerá ou não, apesar de prevê-lo. (Quando o agente quer diretamente atingir o resultado é caracterizado o dolo direto).

Segundo Nucci (2009, p.221), o dolo eventual “é a vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro”. Por isso a lei utiliza o termo “assumir o risco de produzi-lo”. Já Capez (2011, p. 227) nos dá um exemplo para a compreensão do que seja o dolo eventual:

motorista, que conduz em velocidade incompatível com o local e realizando manobras arriscadas. Mesmo este prevendo que poderá vir a perder o controle direcional do veículo e atropelar ou até mesmo matar alguém, não se importa com a ocorrência de eventuais resultados indesejáveis, pois correr o risco é melhor do que interromper o prazer em dirigir em alta velocidade. Para este, o resultado danoso não é querido, mas o risco é aceito.

A culpa, como já citado anteriormente, sobrevém quando o agente não deseja praticar o crime, mas quebra o dever de cuidado.

Ensina-nos Nucci (2010, p. 210), que a culpa é “o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado.”

Já na culpa consciente, o sujeito pressupõe um possível resultado danoso da sua conduta, mas o faz acreditando na sua capacidade de impedir o resultado.

Tanto o dolo, o dolo eventual, a culpa e a culpa consciente relacionam-se aos crimes previstos no Direito Penal. Afastam-se apenas as condutas atípicas, não previstas na legislação brasileira.

Nas palavras de Greco (2013, p.197):

Conduta humana que interessa ao Direito Penal só pode ocorrer de duas formas: ou o agente atua dolosamente, querendo ou assumindo o risco de produzir o resultado, ou, culposamente, dá causa a esse mesmo resultado agindo com imprudência, imperícia ou negligência. Dessa forma, somente podemos falar em conduta dolosa ou culposa. A ausência da conduta dolosa ou culposa faz com que o fato cometido deixe de ser típico, afastando-se, por conseguinte, a própria infração penal cuja prática se quer imputar ao agente.

O sujeito pressupõe a possibilidade efetiva do resultado e, mesmo assim, prefere realizar a conduta nos casos de dolo eventual e culpa consciente. Porém, no dolo eventual, o agente “assume” provocar o resultado.

Nos ensina Nucci (2010) que, “nesse caso de situação mais complexa, o agente não quer o segundo resultado diretamente, embora sinta que ele pode se materializar juntamente com aquilo que pretende, o que lhe é indiferente. Em síntese, pode-se dizer popularmente que o dolo eventual está

implícito nas locuções “dane-se”, “se matar, matou”, enquanto que a culpa consciente está implícita na expressão “ih danou-se”.

O agente, na culpa consciente atua confiando em suas aptidões, na certeza de que, “apesar da possibilidade do dano”, não acontecerá um resultado danoso. Em seu íntimo, o sujeito sabe do risco, mas está convicto que nada ocorrerá.

Vistos os elementos subjetivos do crime, passaremos, agora, a analisar alguns casos concretos que possuem divergência de julgamento quanto aos delitos ocasionados por motoristas embriagados na direção de veículo automotor.

4 O JUDICIÁRIO E A INTERPRETAÇÃO DAS LEIS (CASOS CONCRETOS)

Em relação ao dolo eventual e culpa consciente nos crimes de trânsito, nos ensina Nucci: “a presença do dolo eventual nos graves crimes de trânsito: tem sido posição adotada, atualmente, na jurisprudência pátria considerar a atuação do agente, em determinados delitos cometidos no trânsito, não mais como culpa consciente, e sim como dolo eventual.” Porém, a jurisprudência diverge:

RÉU ALCOOLIZADO, QUE DESENVOLVIA VELOCIDADE INADEQUADA. NÃO REDUÇÃO AO VER PESSOAS TENTANDO A TRAVESSIA. **CONDUTA QUE EVIDENCIA O DOLO EVENTUAL**. ASSUNÇÃO AO RISCO DE PRODUZI-LO. O VEÍCULO AUTOMOTOR, CADA VEZ MAIS SOFISTICADO E VELOZ, QUANDO ENTREGUE NAS MÃOS DE MOTORISTAS MENOS PREPARADOS, EM FACE DA EMBRIAGUEZ, PASSA A CONSTITUIR UMA ARMA PERIGOSA, IMPONDO GRANDE RISCO ÀS PESSOAS QUE SE ENCONTRAM NAS VIAS PÚBLICAS. ORA, AQUELES QUE USAM DESSA ARMA DE MODO INADEQUADO SE NÃO QUEREM O RESULTADO LESIVO, ASSUMEM, PELO MENOS, O RISCO DE PRODUZI-LO. (TJSP: Rec. 189.655-3. Rel. Min. Silva Pinto – Bol. Jan. 96/123). (Grifos nossos)

De modo contrário:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DELITOS DE HOMICÍDIO SIMPLES, LESÕES CORPORAIS GRAVES E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (121, *CAPUT*, ART. 129, § 1º, INCISO I, DO CP E ART. 306, DO CTB)- PRONÚNCIA - PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DOS DOIS PRIMEIROS DELITOS PARA A FORMA CULPOSA - (ART. 302 E 303 DO CTB) - CONJUNTO PROBATÓRIO A DEMONSTRAR SUFICIENTES INDÍCIOS **DA OCORRÊNCIA DE DOLO EVENTUAL - DECISÃO DE PRONÚNCIA MANTIDA** - APRECIÇÃO DA RESPONSABILIDADE DELITIVA DELEGADA AO TRIBUNAL DO JÚRI - INVIABILIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL PARA A CULPA CONSCIENTE NESTA ETAPA PROCEDIMENTAL - RECURSO DESPROVIDO. 129, §1º, I, CP. 306, CTB. 302 e 303, CTB. (...) (Grifos nossos)

Acerca dessa divergência, posicionou-se a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) no ano de 2016, por maioria de votos negando a desclassificação de homicídio doloso para culposo, em caso de embriaguez ao volante. Desta feita, foi indeferido o *Habeas Corpus* (HC) nº 121654, impetrado por G.H.O.B. contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que manteve seu julgamento pelo Tribunal do Júri de Belo Horizonte (MG) em decorrência de acidente de trânsito com morte.

Denunciado por homicídio simples (artigo 121 do Código Penal), ele pretendia desclassificar a acusação para homicídio culposo na direção de veículo automotor (artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro). O acusado foi pronunciado (decisão que submete o réu a júri popular) por homicídio, (...) A divergência foi aberta pelo ministro Edson Fachin, que **entendeu não ser o caso de desclassificação da pronúncia, pois a embriaguez ao volante, a velocidade excessiva e a condução do veículo na**

contramão, no momento da colisão com o outro veículo, são indicativos de crime doloso contra a vida, o que demanda exame pelo conselho de jurados. (Grifos nossos)

Ad conclusio é que a previsão culposa não fosse admitida, mas apenas o dolo, já que a conduta dolosa em conformidade com o artigo 44 do Código Penal pode ser substituída pela pena restritiva de direito, colocando o infrator em liberdade para continuar praticando a ilicitude, veja-se:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) (grifei)

II - o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998).

Em 2017, mais uma vez o STF se posicionou, desclassificando a conduta do acusado de homicídio doloso para homicídio culposo no julgamento do HC 107801, como pode ser verificado no site oficial da Corte:

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu, na tarde de hoje (6), *Habeas Corpus* (HC 107801) a L. M. A., motorista que, ao dirigir em estado de embriaguez, teria causado a morte de vítima em acidente de trânsito. (...) O Ministro Luiz Fux afirmou que, tanto na decisão de primeiro grau quanto no acórdão da Corte Paulista, não ficou demonstrado que o acusado teria ingerido bebidas alcoólicas com o objetivo de produzir o resultado morte. O Ministro frisou, ainda, que a análise do caso não se confunde com o revolvimento de conjunto fático-probatório, mas sim, de dar aos fatos apresentados uma qualificação jurídica diferente. Desse modo, ele votou pela concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao acusado para homicídio culposo na direção de veículo automotor, previsto no artigo 302 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Como se pode perceber, a discrepância permanece, pois a configuração do dolo ou culpa seria de caráter subjetivo, isso porque, em casos pontuais, a aplicação do art. 121 do Código Penal apresenta-se mais adequada.

Visto a divergência de interpretações de nossos tribunais perante alguns casos concretos, passaremos a abordar sobre o dolo eventual e a culpa consciente em homicídio decorrente de acidente de trânsito, cometido sob o efeito da embriaguez ao volante.

5 ABORDAGEM ACERCA DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA CONSCIENTE EM HOMICÍDIO NO TRÂNSITO SOB O EFEITO DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Mello (2011, p.15) destaca que “dizer que o delito em questão trata-se de culpa consciente, seria um desrespeito para com a sociedade”. Se o dolo eventual é caracterizado pelo assentimento em produzir o risco, então não se trata de culpa consciente, resultado de não observância de um dever.

Na lição de Nucci (2009), perante todas as campanhas nacionais que demonstram os efeitos da ingestão do álcool e condução de veículo, o condutor que ainda insiste em dirigir estará demonstrando total despreocupação com a incolumidade pública, assim poderá responder dolosamente pelo resultado

a ser produzido em razão dessas circunstâncias. Ou seja, os motoristas que dirigem embriagados são constantemente alertados sobre os perigos dessa mistura, em razão disso, assumiriam o risco de produzirem os resultados lesivos aos quais foram alertados.

Há que se considerar, no entanto, que a Lei nº 13.546/17 positivou a embriaguez como qualificadora do homicídio culposo, e, portanto, conclui-se que essa especificidade de crime, a saber, homicídio culposo com a qualificadora da influência de álcool, permanece em nosso ordenamento. Por outro lado, a referida Lei não afastou a incidência da norma geral, isto é: homicídio doloso, que não tem ligação direta com o disposto no CTB, artigo 302. Nesse sentido temos:

Sujeito A deseja matar o sujeito B, para isso, A embriaga-se e utiliza um veículo para atropelar B, vindo este último (B) a óbito (DOLO DIRETO).

Sujeito A, sabendo que não possui capacidade psicomotora de dirigir, por estar embriagado, atropela B provocando sua morte (DOLO EVENTUAL? CULPA CONSCIENTE?).

No segundo exemplo, distinguir a prova do dolo não é uma tarefa fácil, já que há uma efetiva previsão do resultado. Estaria o condutor assumindo um risco ou agindo com imprudência? Essa dúvida advém da dificuldade em determinar a prova do dolo.

Paulo Queiroz *apud* Barros descreve sobre as características do dolo:

a) que compete a um terceiro (o juiz, em especial), e não ao imputado, decidir se este agiu ou não dolosamente, razão pela qual a imputação a esse título não fica na dependência da interpretação que o próprio sujeito faz de seu ato; b) que se trata, essencialmente, de uma valoração a partir da prova produzida nos respectivos autos; c) que esse juízo de valor poderá eventualmente contrariar a própria versão do imputado, por mais verossímil, sobretudo nos crimes contra a honra (calúnia etc.); d) que, para a apuração do dolo, é essencial a consideração do contexto em que os fatos se passaram; e) que o dolo não preexiste à interpretação, mas é dela resultado (não é previamente dado, mas construído), motivo pelo qual juízes e tribunais não raro divergem sobre o assunto, ora afirmando, ora negando a existência de dolo;

Nesse sentido, para caracterizar a existência do dolo no segundo exemplo faz-se necessário uma análise do contexto no caso concreto, somado a outros elementos, como a velocidade usada pelo condutor, ingestão de quantidade elevada de bebida alcoólica, dentre outros.

No mais, a Lei nº 13.546/17 trouxe alguns desapontamentos, apesar da pretensão do legislador em dar maior reprovabilidade aos acidentes decorrentes do uso de álcool pelos motoristas/motociclistas.

Nas palavras de Barros, a Lei promulgada em 2017 tinha o objetivo de afastar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos; evitar que o regime inicial da pena fosse aberto e não permitir que a fiança não fosse concedida pelo(a) delegado(a).

Barros nos explica que conforme o inciso I, do artigo 44, do Código Penal, nos crimes culposos as penas privativas de liberdade são substituídas pelas penas restritivas de direito, ou seja, a pena do referido crime previsto no CTB pode ser substituída, e o condutor que causou o acidente não será preso. Se a pena pode ser substituída por uma restritiva de Direito, conseqüentemente ela poderá ser em

regime aberto. Em relação à fiança, nos ensina Barros que a mesma será apreciada nas audiências de custódia, conforme Resolução nº 213 do CNJ.

Diante dessa realidade, foi aplicado um questionário no Município de Petrolina-PE, onde foram entrevistadas 50 (cinquenta) pessoas, as quais foram questionadas se já haviam dirigido, após terem ingerido bebida alcoólica, tendo sido obtido os resultados a seguir expostos.

6 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Foram entrevistadas 50 (cinquenta) pessoas no município de Petrolina/PE, com a aplicação de um questionário. Dessas, 90% eram motoristas, 85% habilitados. Quando questionados se já dirigiram após ingerir bebida alcoólica no volante, 80% confessaram já terem dirigido alcoolizados alguma vez.

Nota-se, portanto, que é comum a mistura de álcool e direção, apesar da Lei Seca - Lei nº 11.705, aprovada em 2008, e das demais punições previstas no Código de Trânsito Brasileiro, pois a fiscalização não é tão presente. É o que afirma a economista Natália Oliveira em entrevista a Auto Esporte - "O maior problema do trânsito brasileiro ainda é a falta de fiscalização". A transgressão das leis afeta todas as classes sociais - (...) As pessoas não têm medo de morrer, mas têm medo de pagar multas.

Entre os que confessaram a mistura da bebida e da direção, 47% não tinham conhecimento da penalidade mais severa ocasionada com a Lei nº 13.546, de 19 de dezembro de 2017, corroborando com o pensamento de Maxwell Vieira, diretor-presidente do DETRAN de São Paulo "A nossa penalidade ainda é muito leve e não é aplicada como deveria. Por isso, o motorista não tem, efetivamente, receio de desrespeitar a lei de trânsito".

Desses motoristas, apenas 11% sofreram alguma penalidade relacionada à embriaguez no volante.

Quando questionados sobre o risco que ofereciam ao dirigir embriagados, 20% confessaram que conheciam o risco e que, na época, não analisaram as reais consequências, pois estavam realmente embriagados, voltando de festas e eventos; 30% afirmaram que quando dirigiram sob efeito do álcool, acreditavam que possuíam condições de evitar algum acidente; 37% disseram que a bebida não afetou sua capacidade psicomotora e 13% não souberam/quiseram responder.

Em relação à opinião dos entrevistados sobre a aplicação da penalidade maior para homicídios praticados no trânsito em decorrência do uso do Álcool, 83% são a favor, apesar de já terem realizado a infração do artigo 306 do CTB - Código de Trânsito Brasileiro, pois os mesmos tiveram parentes ou conhecidos que sofreram com acidentes decorrentes da referida infração.

O mencionado artigo, alterado pela Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012 ("Lei Seca") prevê, *in verbis*:

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

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

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

- I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou
- II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora. (...).

É perceptível que os entrevistados têm conhecimento de que praticam uma infração com pena relativamente grave, mas que dirigem alcoolizados na saída de festas e bares com a justificativa de que bebem pouco e que não seriam capazes de provocar nenhum acidente, o que se mostra contraditório em suas vivências, já que a maioria possui algum familiar que já sofreu alguma lesão decorrente da referida prática ilícita.

Importante salientar que entre os entrevistados, houve aqueles que confessaram ter dirigido sem capacidade sequer de refletir sobre os resultados que poderiam causar o que pode sim, ser classificado, no caso de um resultado danoso, como dolo eventual. Verificaram-se, também, aqueles que confiavam plenamente em sua capacidade de evitar algum acidente, e, nessa situação, em caso de um resultado danoso, poderia ser caracterizado como culpa consciente.

Os 10% de entrevistados que não eram motoristas foram unânimes em afirmar que os crimes de trânsito decorrentes de embriaguez necessitam ser tratados com mais rigidez, e que, no momento, os mesmos possuem a sensação de impunidade quanto os supracitados crimes.

Nessa perspectiva, há que se considerar que são necessárias melhorias na legislação para evitar e punir crimes de trânsito relacionados a embriaguez, já que existem brechas na legislação que ainda possam permitir a substituição da pena, por uma restritiva de direitos, como nos ensina Barros (2018):

Ad conclusio, percebe-se que a modificação legislativa implementada pela Lei nº 13.546/17, é: a) totalmente ineficaz, pois qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos, será possível, atendidos aos demais requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos.

Assim, a divergência nos julgamentos relacionados aos crimes de embriaguez ao volante não foi suprida pela Lei 13.546/17, haverão, pois, magistrados que entenderão pela aplicabilidade do artigo 44 do Código Penal para esses tipos de delitos, sendo, portanto, inviável a prisão, já que se trataria de um crime culposos. Assim, a medida cabível para a privação de liberdade é a pena do artigo 121 do Código Penal, mas isso repita-se, partirá do entendimento dos magistrados, que como já fora mencionado, não é unânime.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo buscou encontrar a real efetividade da Lei nº 13.546/17, além de refletir acerca do tipo penal cabível ao crime de homicídio no trânsito pela embriaguez ao volante, e ainda, refletir acerca da sensação de impunidade da sociedade em relação à punição do aludido crime.

O produto do estudo foi alcançado por meio das reflexões de doutrinadores e de autores de outros artigos sobre o assunto, além da aplicação de questionários em pedestres e motoristas da cidade de Petrolina-PE, cidade que registra um número alto de acidentes de trânsito, como constata a então

Secretária Executiva de Vigilância em Saúde, Marlene Leandro, em entrevista ao *blog* do Vinícius de Santana, no ano de 2017: “(...) Petrolina registra atualmente, em média, 600 acidentes por mês. Do total, cerca de 75% correspondem a acidentes de moto. Vale lembrar que o excesso de velocidade; uso de bebida alcoólica, celular e a falta de uso do equipamento de proteção estão entre as principais causas” (grifei).

O estudo apontou que o dolo, ainda que indireto, não pode ser totalmente afastado dos crimes de trânsito, já que há a possibilidade de que o agente com intenção de matar alguém, possa fazê-lo sob pretexto, isto é, aparência, de um acidente de trânsito.

O dolo eventual, também não pode ser afastado, visto que o agente poderá assumir o risco de matar. O dolo eventual pode ser verificado, nos casos concretos pelas circunstâncias dos fatos.

A culpa nos acidentes de trânsito também é presumível, já que está positivada na legislação brasileira. Porém, tendo em vista as diversas campanhas de prevenção de acidentes; a própria proibição do uso do volante após consumo de álcool, conforme artigo 306 do CTB, e as situações de reincidência dos infratores, se o agente, ao ingerir bebida alcoólica e dirigir já comete uma infração (crime abstrato), e tem consciência da sua ilicitude, ele assume o risco de matar, pois conhece os efeitos do álcool, e os subestima. Além do mais, a sociedade clama por justiça, matar alguém nessas condições e ter sua pena substituída pela restrição de direitos, acaba gerando revoltas pela população em geral.

Isto posto, a nossa hipótese inicial para solução do problema de pesquisa foi confirmada, visto que, em razão de tudo que foi discutido, podemos concluir que os homicídios e as lesões corporais graves, decorrentes da embriaguez ao volante, constituem crime de dolo eventual.

REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, Igor. MIGALHAS. **Não! Não houve alteração na pena do crime de embriaguez ao volante! - Migalhas de Peso**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271654,21048Nao+Nao+houve+alteracao+na+pena+do+crime+de+embriaguez+ao+volante>>. Acesso em 22. jul. 2018.

AUTO ESPORTE. BEJAMIN. Tabatha. **Lei Seca: Em 10 Anos, Mortes No Trânsito Caem 14%, Mas Fiscalização Precisa Melhorar**. Disponível em <<https://revistaautoesporte.globo.com/Noticias/noticia/2018/06/lei-seca-em-10-anos-mortes-no-transito-caem-14-mas-fiscalizacao-precisa-melhorar.html>>. Acesso em 31 de jul. 2018.

BARROS; Francisco Dirceu. **O “novo” homicídio culposo na direção de veículo automotor e existência versus inexistência do dolo eventual - Parte II**. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2018/02/19/novo-homicidio-culposo-direcao-de-veiculo-automotor-existencia-versus-inexistencia-dolo-eventual-parte-ii/>>. Acesso em 30. jul. 2018.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

BRASIL. STF. **1ª Turma nega desclassificação de homicídio doloso para culposo em caso de embriaguez ao volante**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319440>>. Acesso em 30 jul. 2018.

BRASIL. STF. **Concedido HC para desclassificar crime de homicídio em acidente de trânsito**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=188535>>. Acesso em 30. jul. 2018.

BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro – CTB** – Lei Nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral. v. I**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: <<https://direito20112.files.wordpress.com/2012/08/curso-de-direito-penal-1-parte-geral-15c2aa-edic3a7c3a30-capez.pdf>>. Acesso em: 28. jul. 2018.

G1. **Embriaguez é uma das principais causas de acidente, diz pesquisa**. Disponível em <<http://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2013/09/embriaguez-e-uma-das-principais-causas-de-acidente-diz-pesquisa.html>>. Acesso em 19. jul. 2018.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 4ª ed. Niterói: Impetus. 2010. 1020 p.

MELLO, Marcelo José Mendonça Jansen. **O Dolo Eventual No Crime De Homicídio Ocorrido No Trânsito Proveniente De Embriaguez Ao Volante Nos Termos Da Lei 11.705/2008 (Lei Seca)**. Disponível em: <<http://revistapraedictio.inf.br/download%5Cartigo05-edicao2.Pdf>>. Acesso em 29. jul. 2018.

NOTÍCIAS DO DIA. **Série 'Lei Seca': mudanças na legislação buscam reduzir crimes de trânsito e impunidade**. Disponível em: <<https://ndonline.com.br/florianopolis/noticias/serie-lei-seca-mudancas-na-legislacao-buscam-reduzir-crimes-de-transito-e-impunidade>>. Acesso em 22. jul. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal: parte geral e parte especial**. 3 ed. São Paulo, Editora dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 9 Ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2013. p. 243.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal: parte geral e parte especial**. 3 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, v.1, p. 225.

SANTANA, Vinícius. **Índice de acidentes de trânsito é alto em Petrolina**. Disponível em: <<http://blogviniciusdesantana.com/indice-de-acidentes-de-transito-e-alto-em-petrolina/>>. Acesso em 03. ago. 2018.

SANTOS; Juliana Zanuzzo dos. **No direito penal funcionalista, em que consiste a principal divergência entre Roxin e Jakobs?** Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121927342/no-direito-penal-funcionalista-em-que-consiste-a-principal-divergencia-entre-roxin-e-jakobs>>. Acesso em 29. jul.2018.

Recebido em: 20 de janeiro de 2019

Avaliado em: 14 de março de 2019

Aceito em: 20 de março de 2019

¹ Bacharelada em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF)
E-mail: bianca_medrad@hotmail.com

² Mestre em Ciências das Religiões pela UFPB (Universidade Federal da Paraíba); Especialista em Direito Público, Ênfase em Direito Tributário, Administrativo e Constitucional pela FAISA (Faculdade Santo Augusto – RS); Especialista em Gestão Pública pela UEPB (Universidade Estadual da Paraíba); Pós-graduado no Curso Preparatório ao Ingresso nas Carreiras Jurídicas pela FESMIP (Fundação Escola Superior do Ministério Público) e Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFPB (Universidade Federal da Paraíba) E-mail: flawbert.farias@gmail.com