



Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves”

MARINA ANDRADE DE SOUSA

**A APLICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA
CONSCIENTE EM UM CASO CONCRETO (HOMICÍDIO NO
TRÂNSITO POR AGENTE EMBRIAGADO NA CONDUÇÃO
DE VEÍCULO AUTOMOTOR)**

São João del-Rei

2015

MARINA ANDRADE DE SOUSA

**A APLICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA
CONSCIENTE EM UM CASO CONCRETO (HOMICÍDIO NO
TRÂNSITO POR AGENTE EMBRIAGADO NA CONDUÇÃO
DE VEÍCULO AUTOMOTOR)**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a), sob a orientação do prof. Msc. Gian Miller Brandão.

São João del-Rei

2015

MARINA ANDRADE DE SOUSA

**A APLICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA
CONSCIENTE EM UM CASO CONCRETO (HOMICÍDIO NO
TRÂNSITO POR AGENTE EMBRIAGADO NA CONDUÇÃO
DE VEÍCULO AUTOMOTOR)**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a) em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Msc. Gian Miller Brandão (Orientador)

Prof. Esp. Luciano Machado Ferreira

Profa. Esp. Alessandra Margotti dos Santos Pereira

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Gian Miller Brandão, pela paciência, dedicação e esforço durante todo o processo de elaboração do presente trabalho. Pois que, sua orientação foi indispensável para a conclusão desse.

RESUMO

No trabalho apresentado pretendemos discutir a aplicação do dolo eventual e da culpa consciente nos crimes de trânsito por agente embriagado, na condução de veículo automotor. Logoantes de abordarmosa aplicação desses, a princípio diferenciaremos os institutos partindo de suas definições genéricas. Assim, em capítulo inicial abordaremos o conceito analítico de crime e os elementos subjetivos do crime, qual seja o dolo e a culpa. Dando continuidade, em capítulo posterior abordaremos de forma exauriente as diferenças entre o dolo eventual e a culpa consciente, com diferentes abordagens feitas pelo nossos doutrinadores penalistas, em que defenderemos a nossa posição e qual o critério diferenciador a ser usado na diferença entre a culpa consciente e o dolo eventual. Ainda nesse capítulo, abordaremos a aplicação do dolo eventual e da culpa consciente nos crimes de trânsito por agente embriagado, na condução de veículo automotor E, como ponto crucial, em último capítulo, analisaremos um caso em concreto, qual seja, de um processo criminal, em que o agente foi denunciado pelo crime de homicídio doloso, aplicando-se a espécie de dolo indireto, qual seja, dolo eventual, prevista no artigo 18, inciso I, 2ª parte, em que o agente teria assumido o risco de matar. Nesse capítulo analisaremos todas as decisões judiciais tomadas e quais as perspectivas teóricas usadas em suas decisões. Por fim, finalizando o presente trabalho vamos expor a nossa posição frente ao tema em análise e qual a teoria a ser aplicada ao caso concreto apresentado.

Palavras-chave: Dolo; culpa; dolo eventual; culpa consciente; caso concreto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1.DOLO E CULPA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	8
1.1 Conceito Analítico de Crime	8
1.2 Conceito de Dolo	10
1.3 Elementos do dolo: cognição e vontade	11
1.4 Teorias do dolo	12
1.4.1 Teoria da Vontade (Clássica)	12
1.4.2 Teoria da representação	13
1.4.3 Teoria do assentimento (anuência).....	13
1.4.4 Teorias adotadas pelo Código Penal Brasileiro.....	14
1.4 Espécies de dolo.....	15
1.5.1 Dolo direto.....	15
1.5.2 Dolo indireto.....	16
1.6 Conceitos de culpa.....	16
1.6.1 Modalidades da culpa	17
1.7 Elementos da culpa.....	19
1.8 Espécies de culpa.....	20
1.8.1 Culpa Consciente.....	20
1.8.2 Culpa Inconsciente	21
1.9 Diferença entre os elementos subjetivos dolo e culpa.....	22
2. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE	23
2.1 Diferença entre dolo eventual e culpa consciente.....	24
2.2 O dolo eventual e culpa consciente nos crimes de trânsito, na condução de veículo automotor por agente embriagado	29
3. CASO CONCRETO A SER ANALISADO	34
3.1 Análise das decisões prolatadas.....	37
3.1.1 Análise das decisões que acolheram o dolo eventual	37
3.1.2 Análise da decisão que acolheu a imputação a título de culpa consciente	40
3.2 Nossa análise e posição por nós adotada	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

Os números de mortes, mostradas pela mídia, causadas por acidente no trânsito, que envolvem motoristas embriagados, aumentam-se exacerbadamente a cada dia.

A ocorrência dessas mortes, principalmente quando se é jovem, causa uma comoção na sociedade, a qual pugna por uma punição mais severa aos infratores, proclamando um verdadeiro discurso de ódio.

Diante da gravidade em que se apresenta o problema do trânsito em nosso país é que houve a necessidade de intervenção estatal, através do nosso poder Judiciário (Direito) com a criação de leis e decisões jurisprudências para dirimir conflito. Um grande exemplo disso foi a promulgação do Código de Trânsito Brasileiro, quando o legislador criou tipos penais especiais para os fatos ilícitos cometidos na direção de veículo automotor.

No entanto, conforme será apresentado por nós, ainda que presente uma legislação para se tratar do assunto, os conflitos em nada diminuíram, isso tudo devido a um clamor social, que pugna cada vez mais por uma punição mais severa a esse tipo de delito.

Em virtude deste clamor social, a sociedade passou a exigir para os homicídios praticados no trânsito, uma aplicação da lei mais radical. No entanto, diante desse contexto, alguns operadores do direito, ao aplicar a lei, ficam contaminados pelo ódio da sociedade, vendo se quase “obrigados” a punir mais radicalmente os infratores desse tipo de crime, esquecendo-se muitas vezes dos princípios que regem o nosso processo penal e a verdadeira finalidade da norma, qual seja a efetivação plena dessa.

Diante desses casos de homicídio no trânsito questionamos: Será que aquele que mata alguém, conduzindo veículo automotor, embriagado, assume o risco de matar? Ou seja, deve o agente nessas condições responder por dolo eventual ou culpa consciente?

Sabendo que tanto no dolo eventual como na culpa consciente há previsão do resultado, surge a dúvida acerca da teoria a ser aplicada.

Diante dessa problemática, pretendemos com o presente trabalho, não solucionar o problema, mas sim com intuito apenas de esclarecer e discutir o problema da aplicação do dolo eventual, como regra nos homicídios no trânsito, já que o caso apresentado em nosso trabalho, objeto de análise, envolve um homicídio de trânsito com agente embriagado.

E, para analisarmos a aplicação do dolo eventual e da culpa consciente como no caso apresentado, analisaremos de forma minuciosa e exauriente a diferença entre dolo eventual e culpa consciente.

Para tanto, vamos iniciar com as diferenças entre o dolo e a culpa, nas suas formas genéricas. Já em capítulo posterior, vamos tratar da diferença entre o dolo eventual e culpa consciente, nas mais diversas abordagens doutrinárias. Posteriormente, apresentaremos em capítulo próprio um caso em concreto de homicídio no trânsito, por meio de um processo criminal, em que aplicaremos as teorias estudadas e a posição por nós defendida.

Posto isso, devemos nos lembrar que os nossos operadores devem sempre priorizar a efetivação aplicação da norma, respeitado os princípios penais, bem como atendendo a verdadeira vontade do legislador, em detrimento de qualquer pressão popular, já que essa é a sua verdadeira função.

1. DOLO E CULPA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

1.1 Conceito Analítico de Crime

Para melhor compreensão do nosso objeto de estudo, qual seja, a diferença entre dolo eventual e culpa consciente, analisaremos a priori o conceito de crime, e, posteriormente o conceito dos elementos subjetivos do crime: dolo e culpa.

Com o positivismo jurídico, a Teoria Clássica, conhecida como Teoria Tripartite ou Teoria Causal, dominou todo século XIX. Tal teoria foi adotada pelo nosso Código Penal Brasileiro, defendendo a ideia de que, para que haja crime é preciso que haja fato típico, ilícito e culpável, faltando um desses requisitos o crime é afastado (MASSON, 2009, p.218).

Logo, sobre o conceito de crime diz: “substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídicos-penais) protegidos” (ASSIS TOLEDO, 2007 *apud* GRECO, 2009, p.21), no entanto, sendo tal definição insuficiente para caracterizar o crime, houve a necessidade da criação do conceito analítico de crime, que mostra os elementos essenciais do conceito de crime, qual sejam os elementos compostos pela Teoria Tripartite.

Assim, um dos elementos do conceito analítico de crime é o fato típico. Por sua vez, esse é composto basicamente por: conduta (dolosa ou culposa) e resultado. Além desses dois elementos, temos o nexos causal entre a conduta e a produção de um resultado ilícito, bem como a tipicidade da conduta. Ou seja, o fato será típico sempre que o agente agindo de forma ativa ou omissiva der causa a um resultado, que ofenda ou tenha a possibilidade de ofender a um bem jurídico penalmente tutelado. Porém não basta a produção de um resultado, é previsto que a conduta lesiva se adéqüe a uma norma em abstrato, que prevê a cominação de uma pena. O Segundo elemento do conceito analítico do crime é a ilicitude, de acordo com Masson (2009, p.345) é “contrariedade entre o fato típico praticado por alguém e o ordenamento jurídico, capaz de lesionar ou expor a perigo de lesão bens jurídico penalmente tutelado.” Essa se subdivide em: formal e material. A formal é a contradição entre o fato e a norma. O material (substancial) é o no caráter anti-social do comportamento, na ofensa aos valores necessários à ordem e à paz. (Queiroz Filho, 1966, p. 157). Portanto, em suma a ilicitude consiste na ação praticada contrária ao ordenamento jurídico.

No entanto, o legislador ao prever a ilicitude, trouxe para dentro do Código Penal, hipóteses em que mesmo o agente praticando fato típico, será isento de pena, se ele estiver agindo dentro das causas que excluam a antijuridicidade da conduta. As hipóteses que excluem a ilicitude da conduta estão elencadas no artigo 23, incisos I, II, III do CPB. São elas: legítima defesa, estado de necessidade e estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito.

Exemplificando, o agente visando repelir injusta agressão, por parte de seu inimigo, tira de sua bolsa uma faca, que guardava consigo, e vem a matá-lo. Percebe-se que dentro do conceito analítico de crime, o agente praticou fato típico, pois que praticou uma ação dolosa, com nexos causal, gerando resultado morte. Porém, o mesmo não poderá responder por crime, pois que agindo em legítima defesa, umas das causas de excludente de ilicitude, será isento de pena.

Ainda, sobre o conceito analítico de crime, temos o terceiro elemento, chamado de culpabilidade. Nesse, o agente só irá responder por crime se esse for culpável segundo as regras do Código Penal, acerca da imputabilidade do agente. E, vale lembrar, que acerca da imputabilidade prevista no Código, temos as principais hipóteses de inimputabilidade, que são: menores de 18 anos e aqueles que por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, na data do fato, não possuía a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato. Além das hipóteses de embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior, coação moral irresistível, obediência hierárquica e outras.

Nesse contexto, verifica-se que o agente mesmo praticando fato típico e ilícito será isento de pena se for inimputável, de acordo com os ditames legais. Pois que, só pode ser considerado culpável se no momento da ação tinha potencial consciência da ilicitude do fato ou que sua conduta criminosa não pudesse ser outra.

Feita uma breve síntese acerca do conceito analítico de crime, adotado pelo nosso Código, nesse momento vamos nos limitar apenas, aos conceitos de dolo e culpa, elementos subjetivos do crime, qual seja objeto do nosso estudo.

Com isso, os elementos subjetivos, distinguem-se em: dolo e culpa. Em suma, o primeiro consiste em produzir finalisticamente o resultado lesivo. O segundo viola-se um dever objetivo de cuidado, agindo com negligência, imprudência ou imperícia.

A par dessa apresentação, cuidaremos em tópico posterior de diferenciarmos tais institutos, distinguindo-os genericamente.

1.2 Conceito de Dolo

O conceito de dolo nos dizeres de Zaffaroni e Pierangeli (1997, p.482), “dolo é o elemento formador (base) do tipo subjetivo e, freqüentemente, o único componente do tipo subjetivo nos casos em que o tipo não requer outros”.

O elemento subjetivo do crime foi positivado, através do artigo 18, inciso I, do CP, que aduz: “Diz-se crime doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. Diante das definições diversas do dolo, existem algumas teorias que ficaram por conta de defini-lo.

Assim, de acordo com Nucci (2005), há três correntes que conceituam o dolo: a) visão finalista da conduta b) teoria causalista c) visão do dolo axiológico. Na primeira, os adeptos desta corrente, defendem que o dolo é a vontade consciente de praticar o crime. Na segunda, o dolo é considerado normativo, uma vez que, além da vontade, é necessário que esse conheça da ilicitude do fato. A terceira seria a conjunção de vontade e intenção da pratica criminosa, e, também a compreensão do desvalor que a conduta representa.

Sobre a teoria causalista, define Capez (2006 p. 117/118):

[...] segundo a qual a existência do fato típico resulta de uma simples comparação entre o que foi objetivamente praticado e o que se encontra descrito na lei, sem qualquer indagação quanto ao conteúdo da sua conduta, sua lesividade, ou relevância. Não importa se o agente quis ou se teve culpa na causação do crime

Sobre a visão finalista, defende Bitencourt (2000):

[...] consciência do dolo abrange somente a representação dos elementos integradores do tipo penal, ficando de fora dela a consciência da ilicitude, que hoje está deslocada para o interior da culpabilidade. É desnecessário o conhecimento da configuração típica, sendo suficiente o conhecimento das circunstâncias de fato necessárias a composição do tipo.

Assim, na visão finalista, defendida por Bitencourt e adotada pelo nosso Código Penal, o dolo é formado por dois elementos, cognitivo e volitivo. O elemento cognitivo está ligado à consciência do agente, ou seja, a vontade interna do agente em praticar um resultado lesivo. Já o volitivo, refere-se à vontade do agente em exteriorizar o que se passa em sua mente.

Posto isso, para haver dolo é preciso que a agente queira praticar uma conduta dolosa e coloque em prática toda sua vontade interna, pois para que haja punição é preciso que o

agente empregue os meios necessários capazes de causar um resultado criminoso.

Percebe-se que a conduta é formada por duas fases: interna e externa. Sendo assim, a lei penal não pune atos meramente preparatórios, quais sejam aqueles que passam na mente do autor, mas apenas atos executórios

Então, mesmo que o agente queira matar seu desafeto, e, ainda que tenha os instrumentos aptos a pratica do crime, e, posteriormente acaba desistindo da ação, não será punido, uma vez que este não exteriorizou sua vontade.

Em sentido análogo, Capez (2001, p. 153) conceitua o dolo

Dolo é a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta.

Já nas lições de Damásio E. de Jesus (2005, p.290),

O dolo deve abranger os elementos da figura típica. Assim, para que se possa dizer que o sujeito agiu dolosamente, é necessário que seu elemento subjetivo tenha – se estendido às elementares e às circunstâncias do delito. Toda figura típica contém uma série de elementos que, relacionados com a conduta culpável do agente, ensejam a aplicação da pena.

Diante de todo exposto, analisaremos os dois elementos do crime a seguir.

1.3 Elementos do dolo: cognição e vontade

Logo, conforme visto o conceito analítico de crime, traz os elementos indispensáveis para a conceituação de crime. No entanto, sabido é que para haver crime, não basta que o agente tenha pensado em praticar o crime, mas que exteriorize tal vontade. Assim, o tipo objetivo é a vontade exteriorizada, que concretiza o tipo subjetivo, ou mesmo, o chamado aspecto sociológico.

Assim, o aspecto sociológico ou elemento subjetivo, refere-se ao íntimo do autor, ou seja, o que se passa na mente do autor, podendo se manifestar de maneira culposa ou dolosa. E para que a conduta do agente seja punível, basta que esse coloque em prática o que passa em sua consciência, assim exteriorizando sua vontade.

Nessa esteira, para que haja dolo é preciso que esteja presente tanto o elemento cognitivo como o elemento volitivo. Pois, o elemento intelectual é a consciência do agente em praticar uma conduta criminosa, já o elemento volitivo é a colocação em prática dessa vontade.

Portanto, para se falar em punição é preciso que a vontade em praticar o crime saia da esfera cognitiva do autor e passe para esfera externa, uma vez que o Direito Penal não pune ideias criminosas.

Com o fim de esclarecer os elementos intelectivos presente no dolo, Greco (2008, p. 164) define:

A vontade é outro elemento sem o qual se desestrutura o crime doloso. Aquele que é coagido fisicamente a acabar com a vida de outra pessoa não atua com vontade de matá-la. Assim, se Antônio, pressionado por João, é forçado a colocar o dedo no gatilho por uma arma, que é disparada contra Pedro, que vem a falecer, não atua com vontade.

Não basta, pois, apenas que o autor tenha consciência do ilícito, mas tenha consciência e vontade em praticar o ilícito. Portanto para configurar o crime, a vontade em praticá-lo deve ser livre de vícios, voluntária. Logo, no exemplo de Greco, ainda que o agente tenha tido consciência do ato ilícito, faltou-lhe a vontade em praticar a conduta criminosa, já que o mesmo agiu sobre coação física, excluindo em tal hipótese o dolo.

Com isso, para melhor compreensão dos elementos subjetivos, estudaremos de forma minuciosa, o conceito jurídico e doutrinário do dolo, quais os elementos do dolo, quais as teorias existentes acerca do dolo, bem como a teoria do dolo adotada pelo nosso Código Penal Brasileiro e as espécies de dolo.

A fim de explicar melhor o instituto do dolo, a doutrina criou algumas teorias, que buscam explicar os elementos do dolo e a incidência desses na prática. Logo, estudaremos a seguir as teorias que desfrutam de maior prestígio.

1.4 Teorias do dolo

1.4.1 Teoria da Vontade (Clássica)

Bitencourt (2000, p. 118) explica

[...] a essência do dolo deve estar na vontade, não de violar a lei, mas de realizar a ação e obter o resultado. Essa teoria não nega a existência da representação (consciência) do fato, que é indispensável, mas destaca, sobretudo, a importância da vontade de causar o resultado. (Grifo do original).

Ou, ainda, na concepção de Francesco Carrara (1887, p.313), “dolo é a intenção mais ou menos perfeita de praticar um fato que se sabe ser contrário a lei”.

Logo, para os adeptos dessa teoria, o dolo seria formado, pelos elementos cognitivos e volitivos. Assim, não bastaria apenas que o agente quisesse o resultado, ou previsse como possível, mas que empregasse os meios necessários para que o mesmo ocorresse.

1.4.2 Teoria da representação

A presente teoria consiste na ideia de que para haver dolo, basta que haja a previsão do resultado. Nessa linha, Masson (2009, p.248), explica que pouco importa se o agente quis ou assumiu o risco da produção do resultado. Logo, para o autor o dolo é formado apenas pelo elemento cognitivo.

Assim, em consonância com o firmado Mirabete (2001, p. 139) afirma:

[...] a teoria da representação guarda certa semelhança com a do assentimento, pois, assim como naquela, entende que subsistirá o dolo quando o agente tiver mera previsão da possibilidade de ocorrência do fato danoso e, ainda assim, opte pela continuidade de seu procedimento. Diverge da teoria anterior porque, para os adeptos desta teoria, não se leva em consideração se o agente agiu de forma indiferente à possibilidade da ocorrência do efeito danoso ou se simplesmente acreditava que este não iria ocorrer.

A presente teoria não pode prosperar, uma vez que punindo o agente por dolo, baseado no elemento cognitivo da conduta, fere todo um estudo acerca do conceito e concretização do crime. Além de que, a previsão do resultado também é prevista na culpa consciente. Sendo assim, não seria possível distingui-los na prática. Logo, tal teoria deve ser afastada pelos motivos anteriormente expostos.

1.4.3 Teoria do assentimento (anuência)

Já para os adeptos dessa, “há dolo não apenas quando esse quer o resultado, mas também quando esse assumiu o risco de produzi-lo”. (MASSON, 2009, p. 248).

Damásio de Jesus (2010) afirma

Na teoria do assentimento, o dolo ocorrerá quando o agente, prevendo um possível resultado danoso proveniente de sua conduta, mantém-se indiferente

e executa-a, aceitando assim o risco de produzi-lo. Ele não busca o resultado danoso, mas aceita com indiferença o risco de vir a produzi-lo.

Nessa diretriz, o agente não apenas prevê o resultado, mas também o aceita, ou seja, o agente se importa com a ocorrência do mesmo, assumindo o risco de este vir a ocorrer.

Dessa forma, não agirá com dolo apenas aquele que dirige finalisticamente sua conduta a uma prática criminosa, mas também anui com a possibilidade de um resultado lesivo acontecer, praticando o dolo de forma indireta.

1.4.4 Teorias adotadas pelo Código Penal Brasileiro

De acordo com a Teoria Finalista da ação, o agente pratica sua conduta visando obter um resultado ilícito. Tal visão finalista está previsto no artigo 18, inciso I, do Código Penal Brasileiro, quando trata do dolo direto. Assim, a Teoria que coaduna com tal entendimento é a Teoria da Vontade, ou, a chamada Teoria Clássica.

No entanto, conforme já exposto acima, o dolo positivado no artigo 18, em sua 2ª parte, (...) ou assumiu o risco do resultado, trata da hipótese de dolo indireto (eventual), que mesmo não querendo diretamente o resultado o agente o aceita. Possuindo seus contornos definidos na Teoria do Assentimento.

Assim, resta claro que, de acordo com o artigo 18, I, as teorias adotadas pelo Código Penal, que tratam do dolo é A Teoria da Vontade (1ª parte do artigo) e a Teoria do Assentimento (2ª parte) do Artigo.

Sobre as teorias adotadas, Cleber Masson (2009, p. 248) acrescenta

Dolo é, sobretudo, vontade de produzir o resultado. Mas não é só. Também há dolo na conduta de quem, após prever e estar ciente de que pode provocar o resultado, assume o risco de produzi-lo.

Assim, Bitencourt (2003, p.212) acerca dos elementos que formam o dolo afirma que:

[...] **previsão**, isto é, a representação, deve abranger correta e completamente todos os elementos essenciais do tipo, sejam eles descritivos normativos ou subjetivos. Enfim, a **consciência** (previsão ou representação) abrange a “realização dos elementos descritivos e normativos, do nexos causal e do evento (delitos materiais), da lesão ao bem jurídico, dos elementos da autoria e da participação, dos elementos objetivos das circunstâncias agravantes e atenuantes que supõem uma maior ou menor gravidade do injusto (tipo

qualificado ou privilegiado) e dos elementos acidentais do tipo objetivo (Grifo original).

Conclui-se que para que resta configurado o dolo é preciso que haja a combinação dos elementos cognitivos e volitivos. Resumindo-se em representar o resultado como possível, a vontade e consciência em praticá-lo, e o emprego de meios aptos a concretização do mesmo (vontade exteriorizada).

1.4 Espécies de dolo

Acerca da divisão dolo, Bitencourt (2010) afirma

[...] refere-se a uma subdivisão do dolo direto, entre de “primeiro” e de “segundo” grau. Segundo o autor, dolo direto de primeiro grau seria referente ao dano que se pretende gerar (dano desejado e provocado pelo autor), já o dolo direto de segundo grau seria relativo aos outros danos provocados em função do meio de execução escolhido pelo agente que, embora não sejam desejados pelo agente, fazem-se necessários para a consecução de seu objetivo final.

Com isso, basicamente o dolo se divide em direto ou indireto.

A título de melhor compreensão do tema de dolo eventual e culpa consciente a serem tratados no capítulo 2, citaremos de forma breve as espécies de dolo que nos interessa.

1.5.1 Dolo direto

É definido por Maçon. (2009, p.248), em sua obra, como dolo determinado, “sendo aquele em que a vontade do agente é voltada a determinado resultado. Dirigindo a uma finalidade precisa.” Encontra previsão legal no art. 18, I, primeira parte do Código Penal: “diz o crime doloso, quando o agente quis o resultado (...)”. Neste caso, o agente efetivamente deseja o resultado danoso e utiliza dos meios necessários para alcançá-lo.

A título de exemplo, aquele que querendo matar seu inimigo, pega uma arma de fogo e dispara seis tiros na cabeça, e este vem a falecer. É claro a presença do dolo direito no presente exemplo, já que este tem consciência e vontade de matar seu inimigo e emprega os meios necessários (uso da arma de fogo) para que sua vontade seja exteriorizada.

1.5.2 Dolo indireto

Para Damásio E. de Jesus (2011) descreve que, “o dolo indireto ocorre quando a vontade do sujeito não é direcionada à produção de um resultado determinado, sendo este subdividido em dolo alternativo e dolo eventual”.

Assim, dolo alternativo seria quando o agente destina sua conduta a praticar um ou outro resultado. Exemplifica, assim, Masson (2009, p. 250) “É o caso do sujeito que atira contra seu desafeto, com o propósito de matar ou ferir. Se matar, responderá por homicídio, se apenas ferir, deverá responder pela sua forma tentada”.

Sobre o dolo eventual, o autor prevendo o resultado como possível decide por continuar com sua conduta, deixando a ocorrência do resultado ao acaso. Pois, nesse caso ainda que o agente não dirija sua conduta finalisticamente para um resultado lesivo, como no dolo direto, ele não importa se este vir a ocorrer, ele anui com a possibilidade, assumindo o risco.

Damásio de Jesus (2011) define o dolo

(...) caracteriza-se pela presença de duas características elementares, a saber: a previsibilidade objetiva, que é a possibilidade de o agente antever que a conduta a ser percorrida poderá produzir um resultado danoso (devendo esta previsibilidade se nortear pelo discernimento que um cidadão comum teria na mesma situação); e a anuência do autor para com este possível resultado (indiferença).

Acrescenta ainda Nelson Hungria (2000, p.118),

Assumir o risco de produzir a conduta criminosa não seria apenas a consciência e a aceitação das conseqüências prováveis, mas, sim, consentir previamente o resultado.

Logo, conforme se verifica no artigo 18, I, do Código Penal, o dolo eventual, tratado pela teoria do assentimento, foi adotado pelo nosso Código penal. Sendo assim, poderá haver dolo também quando o agente assumir o risco de produzir o resultado.

1.6 Conceitos de culpa

Para melhor compreensão da modalidade culposa, apresentaremos o conceito de culpa, seus elementos, bem como suas modalidades.

Nas lições de Masson (2009, p. 261)

Crime culposos é o que se verifica quando o agente, deixando de observar o dever objetivo de cuidado, por imprudência, negligência ou imperícia, realiza voluntariamente uma conduta que produz resultado naturalístico indesejado, não previsto nem querido, mas objetivamente previsível, e excepcionalmente previsto e querido, que podia, com a devida atenção ter evitado.

Acerca da culpa, Paulo José da Costa Jr (2008, p. 109) acrescenta:

No crime culposos, não se censura o agente por ter feito aquilo que não desejava. A reprovação advém do emprego de meios inadequados e perigosos, que produziram o fim não desejado.

Ainda, afirma Mirabete (2005, p.145), “no crime culposos o que importa não é o fim do agente, mas o modo e a forma imprópria com que atua”.

No mesmo diapasão, Paul Bockelmann (2007, p. 193),

A constatação de que existe culpa necessita, portanto, em todos os casos, de uma fundamentação positiva. Ela também pode ser encontrado naqueles casos em que o dolo não pode ser nem provado, nem excluído com segurança, mas naqueles em que “pelo menos, não há dúvida quanto a uma lesão culposa do bem jurídico protegido [...]”.

O mesmo foi positivado, através do art. 18, II que “diz-se crime culposos quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. ”

Nesse sentido, o crime caracteriza-se como culposos quando o agente, agindo com negligência, imprudência ou imperícia, violando uma norma positiva, qual seja um dever objetivo de cuidado, dá causa a um resultado danoso.

Logo, conforme citação acima de Paul Bockelmann, havendo dúvida entre o dolo e a culpa deverá prevalecer a culpa, pois além das consequências jurídicas serem bem menores, deve ser respeitado o *princípio do in dubio pro reo*.

1.6.1 Modalidades da culpa

As modalidades da culpa, descrita no artigo 18, II, do CPB, são: imprudência, negligência ou imperícia.

A imprudência trata-se de uma atividade positiva descuidada. Por exemplo: Quando o agente fura o sinal vermelho (GOMES, 2007, p. 408)

A negligência diz respeito a uma omissão, quando o agente deixa de fazer algo e pela devida falta de precaução/ cautela dá causa ao resultado lesivo. Por exemplo: Estacionar o veículo num declive sem o uso dos freios necessários (GOMES, 2007, p. 408).

A imperícia refere-se à prática de determinada conduta com a falta de conhecimentos técnicos, ou seja, tal modalidade está ligada à falta de aptidão técnica para determinada atividade. Por exemplo: o motorista profissional que se mete a dirigir veículo de categoria maior sem ter conhecimento suficiente para isso (GOMES, 2007, p.409).

Assim, sobre as modalidades de culpa, Bittencourt (2010) conclui:

[...] negligência, imprudência e imperícia. A negligência, também chamada culpa *in omitindo*, é a modalidade negativa de culpa, onde existe a falta de precaução na conduta do agente. Nesta modalidade o agente deveria ter feito, contudo não fez. A imprudência ou culpa positiva *in agendo*, por sua vez, possui sempre caráter comissivo e remete o agente a uma conduta arriscada ou perigosa, ou melhor, o agente faz o que não deveria fazer. Por fim, a imperícia é a culpa técnica, em que o agente demonstra falta de capacidade para o exercício de determinada profissão, embora habilitado ou credenciado para tal.

Paulo José da Costa Jr. (2013, p. 82 e SS.) também define as três formas de crime culposo:

A **imprudência** é uma culpa positiva *in agendo*: o agente faz o que não deve (imprime velocidade ao veículo, incompatível com as condições de tráfego). A **negligência** é uma forma de culpa negativa, *in ommitendo* (o agente não troca as pastilhas gastas do freio).

Imperícia é a culpa técnica, em que o agente mostra-se inabilitado para o exercício de determinada profissão, embora possa estar credenciado por diploma, que é mera presunção de competência.

O mesmo ainda complementa,

Assim, aquele que realiza uma ultrapassagem arriscada, sem o devido cuidado, e sem pretender dar causa a um acidente, mas que, por erro de cálculo, o ocasiona, age com **culpa** (não com **dolo**). O agente foi imprudente ao empreender a manobra.

Para tanto, para que haja culpa é essencial que o agente tenha praticado a ação ou omissão através de uma dessas três modalidades. Além dessas modalidades previstas, há também a necessidade dos elementos essenciais da culpa, que veremos adiante.

1.7 Elementos da culpa

Os elementos essenciais, que compõem a culpa, estão definidas na obra Direito Penal de Masson (2009, p. 261) quais sejam: a) Conduta voluntária b) violação de dever de cuidado c) resultado involuntário c) nexos causal d) tipicidade e) previsibilidade objetiva f) ausência de previsão.

Para o autor, ensejará culpa sempre que o agente agindo de forma ativa ou omissiva, o agente se limitar a prática de uma conduta criminosa. O mesmo, ainda destaca que a aceitação do agente não recai sobre o resultado, mas sobre a realização da conduta. Qual seja, para nós, a determinação da diferença entre a culpa e o dolo.

Cleber Masson (2009, p. 261), ainda, define o dever objetivo de cuidado como: “comportamento imposto pelo ordenamento jurídico a todas as pessoas, visando o regular e pacífico convívio social”. Assim, no presente elemento tal dever é desrespeitado, gerando um resultado danoso.

Em suma, o agente responderá culposamente sempre que der causa a um resultado ilícito, porém não querido, ainda que previsto.

Nas palavras de Paulo José da Costa Jr (2008, p.113),

No crime culposos, não se censura o agente por ter feito aquilo que não desejava. A reprovação advém do emprego de meios inadequados e perigosos, que produziram o fim não desejado.

Conclui-se que, na culpa o agente não aceita o resultado como possível ou mesmo se importa com a ocorrência do mesmo.

Todavia, por um desvio, uma falta de cuidado, o resultado danoso ocorre. Logo, o resultado é lícito, mas os meios empregados são inadequados, ilícitos, conforme citação de Paulo José da Costa Jr.

Ainda, vale dizer que o resultado na maioria das vezes nem sequer foi previsto, todavia excepcionalmente há previsão do resultado, como ocorre na culpa consciente que veremos mais adiante.

1.8 Espécies de culpa

O instituto da culpa possui diversas espécies, como culpa (in) consciente, (im) própria, mediata e presumida, (MASSON, 2009, p. 267 a 269). Porém para o presente estudo, vamos apenas diferenciar, de forma sucinta, a culpa consciente da inconsciente.

1.8.1 Culpa Consciente

A culpa consciente ou a chamada culpa com previsão é quando o agente prevendo o resultado realiza a conduta acreditando que essa não venha a ocorrer. Nessa, o sujeito não aceita o resultado como possível e nem sequer assume o risco de produzi-lo, pois ele confiando nas suas habilidades pessoais acredita que o mesmo não venha a ocorrer, de maneira alguma.

Assim, exemplifica Masson (2009, p. 268) “A” sai atrasado de casa em uma motocicleta, e se dirige para uma entrevista que provavelmente lhe garantirá um bom emprego. No caminho, fica parado em um congestionamento. Ao perceber que à hora combinada se aproxima, e se continuar ali inerte não chegará a tempo, decide trafegar um quarteirão pela calçada, com o propósito de, em seguida, rumar por uma via alternativa des congestionada. Na calçada, depara-se com inúmeros pedestres, mas mesmo assim insiste em sua escolha. “Vai em frente e acaba por colidir com uma senhora de idade, matando-a”

Cezar Roberto Bittencourt (2000, p. 205) divide a culpa em três espécies: culpa consciente, culpa inconsciente e culpa imprópria

As modalidades de culpa inconsciente e de culpa imprópria não serão objetos de aprofundada análise. Sintetizando, a culpa inconsciente - também chamada de culpa *exignorantia* - significa que o agente poderia ter previsto o resultado, contudo, no caso concreto não previu. Ocorre que, neste caso, houve a total ausência de previsão do resultado ilícito, ou seja, não houve nexos psicológico entre o agente e o resultado de sua ação. Por outro lado, a culpa imprópria é oriunda de erro de tipo evitável nas discriminantes putativas ou de excesso nas causas de justificação, conforme nos ensina Cezar Roberto Bittencourt. Nesta modalidade de culpa o doutrinador refere-se ao erro culposo, ou seja, a vontade do agente está maculada por um vício que, por falta de cautela do autor, poderia ter sido evitado.

Gomes (2007, p. 418) conceitua a culpa consciente:

Culpa consciente: quando o agente prevê o resultado ofensivo (representa o resultado como possível), porém, tendo em conta seu conhecimento/e ou sua habilidade, confia sinceramente que não vai acontecer. Confia em sua habilidade (ou no seu conhecimento) para evitar o resultado ou conta com a sincera confiança de que nada vai ocorrer em razão das circunstâncias concretas do fato. Na culpa consciente o sujeito prevê o resultado, mas não o deseja, não o aceita, não quer realizá-lo, nem sequer assume o risco de produzi-lo. O agente atua com a confiança certa de que o resultado não vai ocorrer.

Para Zaffaroni (2011, p. 450), a culpa consciente

Chama-se culpa com representação, ou culpa consciente, aquela 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.

Sendo assim, como assevera Gomes e Zaffaroni, na culpa consciente há previsão do resultado, bem como no dolo eventual. Todavia, na culpa consciente o agente não aceita a ocorrência do resultado, pois acredita que jamais irá ocorrer, por diversos motivos. Já, o dolo eventual, o agente aceita o resultado como possível e não se importa se este vier a ocorrer.

No que tange a diferença entre a culpa consciente dolo eventual, sendo o tema do trabalho, é uma linha muito tênue, haja vista que a aceitação ou não do resultado, se encontra no íntimo do autor, sendo por vezes difícil de provar.

1.8.2 Culpa Inconsciente

O instituto da culpa inconsciente, diferentemente da culpa consciente, sendo a culpa comum, ou, a chamada culpa sem previsão. Nessa o resultado deveria ser objetivamente previsto.

Para Hungria, apud Bittencourt (2004, p. 281), “previsível é o fato cuja possível superveniência não escapa à perspicácia comum”, portanto denota-se que a grande diferença entre as espécies de culpa encontra-se albergada na “previsibilidade”.

No entanto, há de salientar que, a previsibilidade é objetiva, vez que, considera-se o homem médio. O homem médio, bem definido por Masson (2009, p. 266) “(...) indivíduo comum, de atenção, diligência e perspicácia normais á generalidade das pessoas (...)”. Sendo assim, o juiz ao analisar se houve culpa ou não, deve analisar o fato como um todo, e não o agente.

Nesse sentido, Hungria, apud Bittencourt (2004, p. 281), classifica como previsível “o fato cuja possível superveniência não escapa à perspicácia comum”, portanto denota-se que a grande diferença entre as espécies de culpa encontra-se albergada na “previsibilidade”.

Tão logo, a distinção deve ser feita a partir da previsibilidade objetiva, haja vista se o magistrado fosse considerar as qualidades pessoais de cada agente, geraria certa insegurança jurídica como também uma série de problemas, pois que cada um é de um jeito e possuiu uma habilidade.

1.9 Diferença entre os elementos subjetivos dolo e culpa

A diferença existente entre os dois institutos está bem salientada na lei, bem como doutrinariamente. Em suma, no dolo o agente atua com consciência e vontade de causar um resultado, ou, mesmo assumi o risco de produzi-lo. Logo, nessa modalidade o resultado final de alguma forma é aquele em que o agente desejava ou aceitou. Diferente da culpa, a qual o agente não quer e nem aceita o resultado lesivo, mas agindo com negligência, imprudência ou imperícia, viola-se uma norma objetiva de cuidado, dando causa a um resultado lesivo.

Ainda, ressalta-se a diferença na prática, haja vista que no dolo de matar, conforme disposição legal a pena varia de 6 a 20 anos, podendo ser 12 a 30, na hipótese de homicídio qualificado. Por sua vez, um homicídio culposo, varia de um a três anos, podendo ter aumento de pena 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 conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante.

A partir disso, percebe que é de suma importância o entendimento da diferenciação entre os elementos subjetivos, já que a punição para os crimes culposos é bem menor do que para os dolosos.

Ainda, há uma ressalva no que tange à competência, compete ao tribunal do Júri julgar crimes dolosos contra a vida enquanto que os culposos são julgados pelo Juiz Comum.

Diante do exposto, é preciso que o juiz ao analisar o caso em concreto, não tenha dúvida sobre a intenção ou não de matar, pois a penalização e as conseqüências para os crimes dolosos são muito mais graves do que para os crimes culposos.

Assim, havendo qualquer dúvida na aplicação do dolo ou da culpa, respeitando o princípio o *in dubio pro reo*, deve o juiz condenar por crime culposo e não doloso.

2. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE

A diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente entre os estudiosos do direito é um campo tormentoso, uma vez que possui diferentes abordagens entre os penalistas. Assim, trataremos a par do contexto algumas dessas abordagens.

Para ficarmos a par do assunto, faz-se mister conceituarmos dolo eventual e culpa consciente.

O dolo eventual previsto no artigo 18, 2ª parte, transcrito na expressão “assumir o risco”, seria nas lições de Fragoso (1993, p. 176) “quando o agente assume o risco de produzir o resultado. Assumir o risco significa prever o resultado como provável ou possível e aceitar ou consentir sua superveniência”

Nas palavras de Rogério Greco (2008, p. 190), há “(...) dolo eventual quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito.”.

Nas palavras de Damásio de Jesus (2003, p. 290/291),

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

Ou ainda, para Zaffaroni (2006, p. 430) seria “[...] a conduta daquele que diz a si mesmo” que aguento”, “que se incomode”, “se acontecer, azar”.

Nesse contexto, percebe-se que o dolo eventual se distingue do dolo direto à medida que o dolo eventual tem como característica principal a assunção da produção de um resultado lesivo, previsto e analisado pelo agente. Ainda que ele não o queira diretamente, ele antevendo o resultado como possível não se abstém de agir, assumindo o risco de causar um dano ou não.

Ou ainda, nas palavras de Zaffaroni (2006, p. 430), o agente, vendo como possível o resultado não se importa caso ele venha acontecer. O conceito de culpa consciente para Zaffaroni (2006, p. 446), seria: “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.

Em consonância com o firmado anterior Aníbal Bruno (1997, p. 92-93) acrescenta que:

A forma típica da culpa é a culpa inconsciente, em que o resultado previsível não é previsto pelo agente. É a culpa sem previsão. Ao lado desta, Construiu a doutrina a chamada culpa consciente, em que o resultado é previsto pelo agente, embora este sinceramente espere que ele não aconteça.

Já na culpa consciente o resultado também é antevisto e representado pelo agente como possível, mas o agente por diversos motivos, como experiência, habilidade pessoal, erro de cálculo, entre outros, dá causa a um resultado lesivo.

Diante dos conceitos antepostos, ficaremos a par de diferenciarmos a culpa consciente do dolo eventual.

2.1 Diferença entre dolo eventual e culpa consciente

A partir dos conceitos acima expostos percebe-se que a linha tênue existente entre o dolo eventual e a culpa consciente existe à medida que tanto na culpa consciente como no dolo eventual os resultados são antevistos e previstos pelo agente, ou seja, em ambos há representação do resultado

A par desse contexto vamos expor diferentes abordagens doutrinárias, e, depois exporemos a nossa posição frente ao tema.

A começar pelas lições de Greco (2006, p.218), a diferença entre dolo eventual e culpa consciente é que:

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

O mesmo autor, ainda exemplifica

Durante a comemoração de suas bodas de prata, bebe excessivamente e, com isso, se embriaga. Encerrada a festividade, o agente, juntamente com sua esposa e três filhos, resolve voltar rapidamente para sua residência, pois que queria assistir a uma partida de futebol que seria transmitida pela televisão. Completamente embriagado, dirige em velocidade excessiva, a fim de chegar a tempo para assistir ao início do jogo. Em razão do seu estado de embriaguez, conjugado com a velocidade excessiva que imprimia em seu

veículo, colide com o seu automóvel com outro, causando a morte de toda sua família.

Greco, no citado exemplo, defende que o agente deve responder por culpa consciente, uma vez que o critério diferenciador entre os institutos é a anuência ou não com o resultado final. No exemplo supracitado o agente deve responder por culpa consciente, já que se importava com o resultado final (morte da sua família), não anuindo com a possibilidade da ocorrência desse.

Em sentido análogo, defende Aníbal Bruno (1967 p. 92-93):

[...] a chamada culpa consciente, em que o resultado é previsto pelo agente, embora este sinceramente espere que ele não aconteça. A culpa com previsão representa um passo mais de culpa simples para o dolo. É uma linha quase imponderável que a delimita do dolo eventual. Neste, o agente não quer o resultado, mas aceita o risco de produzi-lo. Na culpa com previsão, nem está aceitação dos riscos existe, o agente espera que o evento não ocorra.

Alhures de todo esse contexto, merece crítica a posição de alguns doutrinadores, como Greco, Luiz Flávio Gomes e Aníbal Bruno, que diferenciam o instituto do dolo eventual e culpa consciente na aceitação ou não do resultado, haja vista que esses não consideram o elemento volitivo da conduta, ou seja, a vontade dirigida a um resultado, mas somente o elemento cognitivo.

Em sentido oposto, Prado (p.349, 2011) em sua obra “Curso de Direito Penal Brasileiro”, defende que:

O critério decisivo que diferencia o dolo eventual e a culpa consciente se encontra na atitude emocional do agente. Ou seja, haverá dolo quando o agente conte com a possibilidade concreta da realização do tipo. Ou, haverá culpa consciente se confie que o tipo não se realize.

Mais uma vez, não podemos deixar de criticar a tese defendida por Prado, porque não podemos considerar como elemento diferenciador entre o dolo eventual e a culpa consciente a atitude emocional do agente ou a parte psíquica do agente, pois sendo algo íntimo, caberia tão somente ao agente responder se aceitou ou não o resultado. Portanto, não poderíamos adotar tal critério de diferenciação, pois sendo extremamente subjetivo haveria impossibilidade em se provar.

Diante da dificuldade em se produzir meio de prova, estaríamos sujeitos a decisão do magistrado, podendo esse muitas vezes agir com abuso de poder, causando uma série de

injustos, causando insegurança jurídica nos crimes em que houvesse dúvida acerca da aplicabilidade do dolo eventual e da culpa consciente.

Verifica-se assim que o uso do elemento intelectual para diferenciar os dois institutos é ineficaz e insuficiente, pois diante dos raríssimos casos de confissão do acusado, jamais conseguiria obter-se uma prova absoluta acerca da intenção do autor.

Nesse sentido, Zaffaroni (2001, p. 499) assevera que:

O limite entre o dolo eventual e a culpa com representação é um terreno movediço, embora mais no campo processual do que penal. Em nossa ciência, o limite é dado pela aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado, e, no campo processual, configura um problema de prova que, em caso de dúvida sobre a aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado.

Portanto, o grande problema é a produção de prova, haja vista que sendo subjetivo, não se conseguiria obter uma prova absoluta, salvo a confissão, sendo essa também por vez contestável.

Quanto as Teorias tratadas em capítulo anterior, a que deve ser usadas para distinguir o dolo eventual da culpa consciente, não deve ser da representação, já que tanto num quanto em outro há representação do resultado. A teoria a ser usada deve ser a teoria do consentimento, usando a perspectiva da vontade (FRAGOSO, 1993, p.1760).

Em consonância com o firmado acima Fragoso (1983, p. 176) acentua que:

O dolo eventual aproxima-se da culpa consciente e dela se distingue porque nesta o agente, embora prevendo o resultado como possível ou provável, não o aceita nem consente. Não basta, portanto, a dúvida, ou seja, a incerteza a respeito de certo evento, sem implicação de natureza volitiva.

Em sentido oposto, Gomes (2007, p.378) diferencia o dolo eventual da culpa consciente:

O dolo eventual conta com três requisitos: a) representação do resultado + b) aceitação desse resultado+ c) indiferença frente ao bem jurídico. Na culpa consciente temos dois requisitos: o agente representa o resultado como possível, mas confia que não vai acontecer (confia em sua habilidade para evitá-lo). Não o aceita. Não atua com indiferença frente ao bem jurídico.

O autor ainda exemplifica:

O sujeito que está participando de um “racha” é advertido sobre a possibilidade de matar pessoas. Apesar disso, leva avante sua atividade, dizendo que não lhe importa se haverá ou não morte.

No exemplo supramencionado, Gomes defende a ideia de que o agente responderá por dolo eventual, haja vista que sabendo poder causar a morte de pessoas (representação do resultado) decidiu por agir (aceitação do resultado), dizendo não se importar se haveria morte ou não (indiferença frente ao bem jurídico).

Diante das diferentes abordagens tratadas aqui, adotamos como critério diferenciador entre a culpa consciente e o dolo eventual, à vontade (o elemento volitivo), àquela defendida por Fragoso.

Pois bem, o elemento volitivo usado por Fragoso para diferenciar o dolo eventual da culpa consciente abrange tanto a representação do resultado, bem como o controle dos meios causais.

Quanto à representação, já vimos que tanto na culpa com previsão como no dolo eventual o resultado é previsto pelo agente, sendo ineficaz para diferenciá-los, estabelecendo, portanto, como elemento diferenciador o controle dos meios causais.

De acordo com essa posição, o que se analisa não é se o agente aceitou ou não a produção do resultado, mas se ele tinha ou não o controle dos meios causais. Ou seja, a análise recai sobre os aspectos objetivos da conduta, como: circunstância do crime, as qualidades pessoais do agente, os meios empregados na conduta, entre outros.

Assim sendo, é no elemento volitivo que se diferencia o dolo eventual da culpa consciente e não pela investigação do que “se passa na mente” do agente, mas sim pela análise objetiva das circunstâncias em que ocorreu o resultado. Utilizando-se do termo cunhado por Luís Greco, o elemento volitivo deve ser pensado sob o caráter “atributivo-normativo”, e não “psicológico-descritivo”.

Senão vejamos:

Quando se age com culpa consciente, o agente, negligentemente, acredita que possui em suas mãos o efetivo controle dos meios causais, e, por ser assim, pensa, levemente, que o resultado não se efetivará, pois será capaz de evitá-lo. Se for assim, podemos dizer que a culpa consciente é a leviana crença do agente de que possui o efetivo controle dos meios causais, sendo que o resultado só foi alcançado pelo fato de que o agente não possuía o controle dos meios como acreditava. (BRANDÃO, 2006, p. 169).

Em sentido oposto, caracteriza o dolo eventual, quando o agente

Não possui o controle dos meios causais, sendo, ainda, sabedor de tal situação, deixando a produção do resultado à mercê da sorte. Ou seja, o

agente atua de tal maneira que prevê a produção do resultado e nada faz para impedi-lo, deixando o resultado ao acaso, não tendo, pois, domínio sobre os meios causais. (BRANDÃO, 2006, p. 169).

Assim, de acordo com o firmado acima se o agente acredita ter o domínio dos meios causais, ainda que levemente, e age, acreditando que o resultado lesivo não ocorrerá ou que poderá evitá-lo, estará agindo com culpa consciente. Agora, se a agente age sabendo não possuir controle dos meios causais, deixando a produção do resultado ao acaso, responderá por dolo eventual.

Vale ressaltar que, para aqueles defensores dos meios causais, como critério diferenciador, o agente poderá responder por dolo eventual ainda que, não tenha aceitado a possibilidade de o resultado advir.

A fim de exemplificar, trazemos à baila o famoso caso dos mendigos russos que amputavam os braços ou pernas de crianças para depois usá-las como chamarizes da compaixão dos transeuntes. Por certo que de vez em quando alguma criança morria em consequência das amputações, e os mendigos sabiam de tal possibilidade e a aceitavam. (Zaffaroni, 2006, p. 430)

No clássico exemplo citado acima, resta claro que os mendigos responderão senão por dolo eventual, uma vez que esses não possuíam nenhum controle dos meios causais, nem levemente acreditavam possuir, pois não eram nem especialista em amputações e diante das experiências vivenciadas com a morte de outras crianças assumiu o risco de matá-las, deixando a produção do resultado morte ao acaso.

Nesse caso, mesmo sabendo não ter domínio dos meios causais os mendigos não se abstiveram da ação de amputá-las, deixando o resultado morte à sorte das mesmas. Ainda, vale mencionar que os mendigos em momento algum queriam a morte das crianças, pois a sobrevivência das mesmas era essencial para o devido fim que pretendiam.

A par da matéria podemos citar diversos exemplos como: do arqueiro profissional, que acaba por atingir a flecha na vítima, que vem a falecer. Nesse caso, o mesmo exemplo pode ser visto sob dois prismas, usando como critério diferenciador a qualidade do agente (arqueiro). Assim se o arqueiro era profissional, acreditando que o resultado morte não ocorreria, devido à sua habilidade pessoal, como experiência profissional, responderá por culpa, já que agiu acreditando que possuía o domínio dos meios causais. No entanto se o arqueiro, fosse um iniciante, sem nenhuma experiência, vem a matar seu filho com uma flechada errada. Ainda que este não tenha querido ou anuído com o resultado, deve responder

por dolo eventual, pois esse não possui qualquer domínio dos meios causais e sabendo disso, resolveu praticar a conduta, deixando o resultado morte ao acaso.

Outro exemplo, citado por Zaffaroni (2006, p.430) é aquele que percebendo sinais de doença venérea, tendo dúvida acerca de sua infecção e possível contágio e, sem embargo, tem relações sexuais sem tomar qualquer precaução, responde por dolo eventual, pois o agente mesmo não aceitando o resultado, deixou a ocorrência do resultado ao acaso.

Ainda, a fim de demonstrar a diferença entre as abordagens por nós expostas, no exemplo supracitado de Gomes, se o agente que estivesse praticando o racha fosse um *expert* em corrida (profissional) deveria responder por culpa consciente, pois diante de suas habilidades e experiências no volante, acreditava, ainda que levianamente, que possuía o domínio dos meios causais

Posto isso, sabido é que a caracterização do dolo eventual e da culpa consciente deve ser vista de maneira jurídica, assim na dúvida deve se aplicar o menos grave, no caso a culpa consciente, pois o dever do aplicador do direito é aplicar a lei e não atender ao clamor social.

2.2 O dolo eventual e culpa consciente nos crimes de trânsito, na condução de veículo automotor por agente embriagado

A grande preocupação para os estudiosos do direito e aplicadores do direito é definir o elemento subjetivo nos crimes de homicídios, praticados na condução de veículo automotor, quando presente à embriaguez do condutor.

Sabido é que a Lei 11.705 que alterou o CTB permitia a ingestão de seis decigramas de álcool por litro de sangue, no entanto a lei foi modificada, imputando ao motorista flagrado com mais de 0,1 miligramas por litro de sangue punições como multas e até detenção.

Acontece, que, o método previsto pela lei para apuração de embriaguez é ineficaz, haja vista que cada pessoa possui natureza própria, além de possuir hábitos e costumes próprios. Sendo assim, cada pessoa reage ao efeito do álcool de forma diferente e, ainda, dependendo do costume do homem poderá esse beber grande quantidade de álcool e não gerar grande perda da capacidade motora e mental.

Com isso, pelas razões expostas concluímos mais uma vez pela ineficiência na apuração da embriaguez pelo método do bafômetro, já que não se deve analisar a quantidade ingerida, mas o efeito do álcool em cada pessoa, sendo diferente em cada um.

Assim, conforme já tratado em tópico anterior, a diferença entre o dolo eventual e

culpa consciente se encontra no controle ou não dos meios causais, portanto, a análise deve ser sobre as circunstâncias objetivas da conduta, como: qualidade do agente, experiência do agente em beber e dirigir dentre outros aspectos objetivos do crime.

No entanto, sabemos que ainda parte da doutrina e jurisprudência nacional tem entendido que nos casos de homicídio no trânsito, acometidos por agente embriagado, configura-se automaticamente o dolo eventual. Esse posicionamento encontra aparato no fato de que o legislador não deixou claro as hipóteses de dolo eventual, mas tão somente a expressão "assumir o risco", prevista na 2ª parte do artigo 18.

Com isso, para os adeptos dessa corrente haverá dolo eventual sempre que o agente estiver embriagado e matar alguém nessas circunstâncias. Pois, para esses a embriaguez por si só gera a presunção objetiva de que esse teria assumido o risco de matar.

A expressão assumir o risco ligada a embriaguez, busca compreensão no fato de que o agente quando se embriaga perde capacidade de entendimento, motora e reflexiva, assumindo o risco do resultado morte, pois que mesmo sabendo dessa perda ele haja e deixa a ocorrência do resultado morte ao acaso. Porém conforme já falado, não podemos criar a fórmula (embriaguez mais condução de veículo automotor) para configurar o dolo eventual, mas deve ser feita a análise por menor, uma vez que a embriaguez por si só não pode ser levada em conta para aplicar o dolo eventual, devendo ser considerada em um contexto, com todas as circunstâncias objetivas que envolvem o crime.

Ainda, nesse contexto, sabemos que, na prática todos os usuários comuns de bebidas alcoólicas, que convivemos diariamente, quando se embriagam em ocasiões festivas, por exemplo, e conduz um carro, jamais quer "matar alguém" ou pensa nisso, salvo dolo direto, o que nos leva a conclusão de que nos casos de homicídios que ocorrem no trânsito por agente embriagado está presente na maioria das vezes a culpa consciente.

Porém, é claro que, conforme tratado na diferença entre dolo eventual e culpa consciente, não pode ser usado como critério de aplicação do dolo eventual ou da culpa consciente o elemento intelectual, ou seja, não há como se provar o que passou na mente do autor, portanto, ainda que o agente embriagado demonstre a não assunção do resultado, se esse não possuir no momento da ação qualquer controle dos meios causais ele responderá por dolo eventual e não culpa consciente.

Concluimos que a maioria dos casos de homicídio no trânsito, por agente embriagado, na condução de veículo automotor, estará presente a culpa consciente. Todavia, nesses casos de embriaguez poderá haver dolo eventual, desde que essa não seja considerada como único elemento para sua configuração, mas que seja apenas um dos elementos que levaram a

configuração do tipo doloso.

Portanto, resta claro que, a maioria dos casos o agente responderá por culpa consciente, posto que o agente embriagado acredite, ainda que levianamente, que o resultado não ocorrerá, além de que esses, na grande maioria, conduzem veículo automotor embriagado, por possuírem o hábito de beber e dirigir embriagado, acreditando que possuem o controle dos meios causais agindo por essa razão, configurando a culpa consciente.

Em consonância com o firmado acima aduz Greco (2005, p.228 a 230).

O movimento da mídia, exigindo punições mais rígidas, fez com que juízes e promotores passassem a enxergar o delito de trânsito cometido nessas circunstâncias, ou seja, quando houvesse a conjugação da velocidade excessiva com a embriaguez do motorista atropelador, como de dolo eventual.

Ainda complementa o autor,

Com isto queremos salientar que nem todos os casos em que houver a fórmula embriaguez + velocidade excessiva haverá dolo eventual. Embora alguns casos possa se falar em dolo eventual em crimes de trânsito, não é pela conjugação da embriaguez com a velocidade excessiva que se pode chegar a essa conclusão, mas sim levando em consideração seu elemento anímico.

O autor exemplifica:

Aquele que durante a comemoração de suas bodas, bebe excessivamente e, com isso, se embriague. Encerrada a festividade, o agente juntamente com sua esposa e três filhos, resolve voltar rapidamente para sua residência, pois queria assistir a uma partida de futebol que seria transmitida pela televisão. Completamente embriagado, dirige com velocidade excessiva, a fim de chegar a tempo para assistir ao início do jogo. Em razão do seu estado de embriaguez, conjugado com a velocidade excessiva que imprimia em seu veículo, colide o seu automóvel com outro e com isso causa a morte de toda a sua família. Pergunta-se será que o agente, embora dirigindo embriagado e em velocidade excessiva, não se importava com a ocorrência dos resultados? É claro que importava. (GRECO, 2005, p 230)

Percebe-se que o autor mostra através do exemplo que o pai mesmo embriagado não teria aceitado ou se quer previsto a ocorrência do resultado morte de sua família, devendo esse responder por culpa consciente e não dolo eventual.

Portanto, no exemplo acima, o pai confiando em suas habilidades pessoais resolveu assumir a direção do carro, acreditando, ainda que levemente, na não ocorrência do resultado gravoso, pois que acreditava possuir o domínio dos meios causais, caracterizando, portanto o instituto da culpa consciente.

Vejam-se os julgados:

TJ-RS - Recurso em Sentido Estrito RSE 70052825197 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 24/04/2013

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITO DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO. **EMBRIAGUEZ. DOLO EVENTUAL.** DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. A **eventual** existência de **embriaguez** não conduz ao entendimento de que o acusado assumiu o risco de causar a morte da sua companheira. Para que seja caracterizado o **dolo eventual**, é necessária a comprovação de que o condutor obtinha a previsão do acontecimento e indiferença quanto ao resultado. No caso de morte, esse resultado deve ser considerado e avaliado pelo acusado do fato. Deve haver demonstração de que ele se manteve indiferente com a possibilidade da morte da vítima. Distingue-se **ídolo eventual** da culpa consciente, pois nesta firmemente crê que nada acontecerá. Como se trata de acusação de homicídio, no caso dos autos não ficou demonstrado que o recorrido previamente tenha assumido o risco de causar a morte da sua companheira, que se encontrava no veículo. E não basta a demonstração de que tenha ingerido bebida alcoólica antes de iniciar a condução do veículo automotor. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70052825197, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 28/03/2013).

Nesse caso o relator decidiu-se pela presença da culpa consciente, uma vez que assim como defende doutrinadores, como Luiz Flávio Gomes, para haver dolo eventual não basta o fato de estar embriagado, mas que seja necessária a comprovação quanto à indiferença frente à ocorrência do resultado. Assim, só fala-se em assumiu o risco quando o agente não havendo o domínio dos meios causal aceito a possibilidade do resultado ocorrer e nada faz para evitar que esse ocorra.

No mesmo sentido decidiu a 1ª Turma Criminal da nossa Suprema Corte

Habeas Corpus (HC 107801) a L.M.A., motorista que, ao dirigir em estado de embriaguez, teria causado a morte de vítima em acidente de trânsito. A decisão da Turma desclassificou a conduta imputada ao acusado de homicídio doloso (com intenção de matar) para homicídio culposo (sem intenção de matar) na direção de veículo, por entender que a responsabilização a título “doloso” pressupõe que a pessoa tenha se embriagado com o intuito de praticar o crime. Ao expor seu voto-vista, o ministro Fux afirmou que “o homicídio na forma

culposa na direção de veículo automotor prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção perante a embriaguez alcoólica eventual”. Conforme o entendimento do ministro, a embriaguez que conduz à responsabilização a título doloso refere-se àquela em que a pessoa tem como objetivo se encorajar e praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. O ministro Luiz Fux afirmou que, tanto na decisão de primeiro grau quanto no acórdão da Corte paulista, não ficou demonstrado que o acusado teria ingerido bebidas alcoólicas com o objetivo de produzir o resultado morte. O ministro frisou, ainda, que a análise do caso não se confunde com o revolvimento de conjunto fático-probatório, mas sim de dar aos fatos apresentados uma qualificação jurídica diferente. Desse modo, ele votou pela concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao acusado para homicídio culposo na direção de veículo automotor, previsto no artigo 302 da Lei 9.503/97.

A desclassificação do homicídio doloso para culposo do agente embriagado, que foi decidido pela turma do STF, o fundamento utilizado foi que o simples fato do agente estar embriagado não pressupõe a anuência do autor frente ao resultado. Ainda, não poderia falar-se em assumir o risco já que tal expressão estaria ligada ao íntimo do infrator, sendo incapaz de comprovar tal presunção.

Logo em consonância com o exposto acima, a Suprema Corte, o tribunal do Rio Grande do Sul e outras jurisprudências nacionais entendem pela não aplicação do dolo eventual quando o único elemento comprobatório for a embriaguez constatada.

Sendo assim, concluímos que o julgador ao aplicar a lei penal deve-se ater ao contexto probatório e não ao fato isolado da embriaguez. Ou seja, a análise deve ser de todas as circunstâncias e elementos objetivos da conduta (controle dos meios causais), para que se possa concluir sobre a vontade do autor no momento do fato, podendo com isto aplicar a tese mais adequada ao crime.

Lembrando-se que, ainda que, o crime de trânsito tenha aumentando nesses últimos tempos, nós operadores do direito não podemos deixar de aplicar a lei de forma eficaz em detrimento de atender ao clamor social. Pois que, o clamor é pela punição mais severa e não a mais justa.

3. CASO CONCRETO A SER ANALISADO

Para melhor compreensão do nosso estudo, trazemos um caso em concreto a partir de uma análise minuciosa e um estudo completo, para podermos aplicar a teoria por nós já estudadas em capítulo anterior.

O caso a ser apresentado é do Processo de nº 028105006891-1, da Comarca de Guapé, atuado como vítima Getulio Alves da Silva e como réu Antônio Simoned de Souza.

Para melhor entendimento, fazer-se-á necessário uma breve síntese acerca dos fatos imputados ao réu. Sendo assim, no dia 08 de fevereiro de 2005, por volta das 04h: 00 da manhã, na praça Dr. Passos Maia, m Guapé, por ocasião das festas carnavalescas, após ter ingerido bebidas alcoólicas, quando conduzia seu veículo automotor Fiat/Pálio, modelo EDX, cor cinza, placa GRW-5645/Guapé, o acusado teria atropelado a vítima, menor, vindo essa a falecer.

Assim sendo, o MP ofereceu denúncia incorrendo o réu no artigo 121 caput (homicídio simples), bem como art. 304 do CTB (omissão de socorro) e artigo 306 do CTB, sobre os fundamentos respectivos a seguir: sobre o homicídio doloso, o MP, fundamentou na combinação de dirigir embriagado mais velocidade excessiva, quanto á acusação de dirigir embriagado, encontra-se pautada nos depoimentos testemunhais (Igor Carvalho –fl. 117; Hales Ribeiro- fls. 150/151; Marcelo Pechini- fls. 152/153; Lidiane Nunes-fls. 207/208; Nilson Sebastião- fls. 213/215), e, ainda sobre a alta velocidade do carro, fundamentou-se também em depoimentos testemunhais de Marco Antônio Silva- fls.204/205; Lidiane Nunes Avelar Lopes; Cleber Antônio Magalhães –fl. 210; Gleisson Geraldo Cardoso- fls. 211 e Nilson Sebastião de Assis- fls.213/215.

Posto isso, a incursão no artigo 121, imputada ao réu, foi com escopo nos depoimentos testemunhais, que alegavam a embriaguez do acusado, bem como os depoimentos testemunhais que alegavam a velocidade excessiva, supramencionada. Desta forma, para acusação, o acusado assumiu o risco do resultado, posto que além de imprimir alta velocidade no veículo em meio a várias pessoas que por ali caminhavam, as provas dá conta do seu estado de embriaguez (Processo nº0281 05 006891-1, pg. 224).

Quanto a omissão de socorro, prevista no artigo 304 do CTB, também imputada ao réu, foi com fundamentada nos depoimentos das testemunhas: Denis Marcos de Araújo- fls. 131; Thales Ribeiro Torres-fls. 150/151; Marcelo Pechinha- fls. 152/153; Reinaldo Fernandes Dutra- fls. 206 e do Policial Militar Nilson Sebastião de Assis- fls. 213/215.

Sobre o artigo 306 do CTB, também imputado ao réu, já fora mencionado acima, como fundamentação usada no crime de dolo eventual, a partir da fórmula velocidade excessiva mais embriaguez.

Nessa diretriz, o Ministério Público pediu o pronunciamento do réu, devendo esse ser julgado pelo Tribunal do Júri, haja vista que a competência para os crimes dolosos contra a vida é desse; (p. 229).

Já nas alegações finais apresentadas pela defesa, defende que o acusado não pode responder sequer pelo crime de embriaguez, previsto no artigo 306 do CTB, já que com base no laudo médico (fls. 13/14) o estado do acusado era de embriaguez incompleta, estava este plenamente normal, consciente e orientado na hora do crime. Além de que, o acusado relatou ter bebido duas doses de conhaque, não ultrapassando o valor de seis decigramas de álcool no sangue, permitida pelo artigo 276 da Lei 9.503/97 aquela época, posto que tal legislação hoje não mais subsista.

Sobre a velocidade excessiva, a defesa argumentou que não houve perícia que constataste tal velocidade excessiva e que por ser carro mil e desgastado, conforme depoimento colhido pelo ex-dono do carro- fls. 216/217, não teria o carro a capacidade de estar acima de 40 km/hr à uma distância de 100 a 150 m.

A defesa, além das teses acima usadas, imputou a culpa exclusiva à vítima, como tese primária, conforme depoimentos testemunhas e o interrogatório do acusado (Thales Ribeiro Torres- fl.; 04 Leo marcos Nunes de Avelar Lopes – fls. 22, dizendo que o menor teria entrado correndo na frente do carro, excluindo assim qualquer culpa ao acusado.

Quanto à omissão de socorro, a defesa defendeu que não poderia ser aplicada, haja vista que conforme depoimentos testemunhais de: Paulo Roberto Gonçalves-fls. 33; Leomarcos Nunes Avelar – fls. 209; Lidiane Nunes Avelar Lopes- fl. 207, o acusado teria chamado a ambulância prestando imediato socorro à vítima, além de que estaria teria vindo a falecer no hospital, demonstrando o imediatividade no socorro.

Diante da falta de provas acerca da embriaguez do acusado e da velocidade excessiva e à prestação de imediato socorro à vítima, requereu defesa pela impronuncia do acusado, bem como a absolvição pelas práticas do crime previstas no artigo 304 e 306 do CTB.

Na sentença, o juiz acolheu as teses defendidas pela acusação, dizendo não haver dúvida quanto à materialidade e autoria do crime e muito menos justificativa a permitir a exclusão da competência do Júri, pronunciando assim o réu, imputando-o os crimes previstos nos artigos 121, caput, do CPB, e, artigos 304 e 306 ambos da Lei 9.503/97 C/C ART. 69 do CP.

A defesa recorreu, e em 1ª instância o juízo *a quo* não se retratou, mantendo a decisão recorrida. Já na no Tribunal de Justiça, houve a desclassificação do crime (art.121 caput do CPB) para aquele tipificado no art. 304, por conseguinte, a desclassificação da ação e de sua submissão ao julgamento pelo Juízo singular competente que também deverá deslindar os crimes conexos (embriaguez e omissão de socorro).

Conforme se verifica na decisão da Corte Local, a desclassificação do crime em que fora denunciado o acusado e pronunciado pelo Juízo a quo, não merecia validade haja vista que o agente ainda que estivesse em velocidade excessiva e ingerido bebida alcoólica, este não teria anuído com o resultado morte.

A par dos depoimentos testemunhais o réu teria se preocupado mais com os danos do seu veículo do que a morte da vítima, isso se deve ao fato de que esse acreditava que a vítima teria sofrido leves ferimentos. Diante do exposto, fica evidenciado que o resultado morte não fora prevista e muito menos aceito pelo acusado, o que se torna incompatível com o instituto do dolo eventual (fls. 405/409).

Alegando ainda, que não poderia usar a fórmula embriaguez mais velocidade excessiva = dolo eventual, haja vista que o fato de se embriagar não quer dizer que o agente assumiu o risco. Diante da decisão de desclassificação do Tribunal de Justiça, o Ministério Público de Guapé interpôs recurso especial.

Assim sendo, o STJ, convencido da existência dos elementos de velocidade excessiva, bem como da ingestão de bebida alcoólica, alegando a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, restabeleceu a decisão de pronúncia.

Além dos demais elementos fáticos-probatórios usados como suporte para decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, esse usou de jurisprudências como Nucci, que consideram os crimes praticados no trânsito como o racha, em sua maioria como dolo eventual, haja vista que em sua concepção deve haver uma punição mais severa para esses crimes, atualmente.

O STJ usou em sede de argumento o uso do princípio *in dubio para societate* e não do princípio *in dubio para o societae*, pois que se entende que nessa fase processual, dúvida quanto à materialidade do crime, deve ser prevalecido a competência do júri, não retirando desses a possibilidade de melhor juízo.

Reformada a decisão pelo STJ, a defesa insatisfeita interpôs Recurso Extraordinário perante a Suprema Corte, cujo ainda está suspenso para deslinde. Assim, diante da breve síntese acerca dos fatos e do andamento processual do processo por nós apresentado. Cumpre fazer algumas observações e análise das decisões dos nossos Tribunais.

3.1 Análise das decisões prolatadas

Iremos, no presente tópico, analisar as decisões prolatadas em diferentes instâncias acerca do acolhimento ou não da tese do dolo eventual no caso em questão, já apresentado acima. Todavia, para melhor compreensão, dividiremos a análise dessas decisões em duas etapas. Primeiramente abordaremos as que acolheram a tese de dolo eventual e, posteriormente, nos deteremos na decisão que acolheu a tese de culpa consciente. Após tal análise, exporemos nossa opinião, à luz dos postulados teóricos expostos no presente trabalho, acerca do elemento subjetivo do agente no caso em apreço.

3.1.1 Análise das decisões que acolheram o dolo eventual

Mister, *a priori*, apresentarmos a decisão de pronúncia pelo juízo da causa, transcrevendo-a:

A materialidade do homicídio, no caso dos autos, está patente na certidão de óbito de f. 33, na qual o médico atestou que a *causa mortis* se deu em razão de "parada cardiorrespiratória, acidente automobilístico, trauma crânio ancefálico". Quanto à materialidade do crime de embriaguez na condução de veículo automotor, constato que ela restou comprovada pelo auto de constatação de embriaguez de fl. 13/14, além dos depoimentos das testemunhas que afirmaram que o denunciado se apresentava com sintomas de embriaguez e confissão do mesmo que confirma ter feito uso de bebida alcoólica. Os indícios de autoria também são incontroversos, ante as declarações prestadas pelo acusado em juízo, conforme se pode ver às fls. 68/70, prova que não se encontra isolada nos autos, porém é coerente com as prestadas pelas testemunhas. Ademais, a prova testemunhal foi unânime em comprovar a autoria do acusado. Lado outro, verifica que não há provas cabais, hábeis a permitir exclusão da comprovação da materialidade e de indícios suficientes de autoria no caso em tela. Assim, o decreto de pronúncia é rigor, pois, nesta fase do processo há de prevalecer a regra do *in dubio para o societate*, sob pena de se subtrair do egrégio Tribunal do Júri - Juiz Constitucional soberano para os crimes dolosos contra a vida - a apreciação do caso de sua exclusiva competência.

Sendo assim, conforme se depreende da leitura do trecho acima transcrito, foi acolhido pelo juiz as teses expostas pela acusação, que requereu o pedido de pronúncia com os seguintes fundamentos, entendendo pela existência de dolo eventual:

O denunciado por ocasião das festividades carnavalescas, após ter ingerido bebida alcoólica, conduzia pela via pública seu veículo automotor Fiat, modelo Palio EDX, cor cinza, placa GRW-5645/Guapé, **quando assumindo**

o risco do resultado, vez que em alta velocidade e em meio a pessoas que caminhavam a pé e se retiravam da festa que acontecia naquele local, atropelou a vítima Getúlio Goulart Silva, menor de apenas 14 anos, a qual, percebendo a aproximação do veículo, tentou chegar à calçada, porém, não foi possível devido a alta velocidade imprimida ao veículo que sequer foi freado, ofendendo-lhe a integridade física e causando-lhe a morte, conforme certidão de óbito fl. 33.

Consta, também, que após o atropelamento o denunciado se evadiu do local, tendo voltado minutos depois apenas para reclamar dos danos causados em seu veículo, deixando de prestar o efetivo socorro à vítima que foi socorrida pela ambulância local que havia sido acionada.

Ainda, segundo a denúncia, após a chegada da polícia militar, o denunciado foi conduzido à Santa Casa local, onde foi submetido a exame de corpo de delito, restando atestado seu estado de embriaguez, conforme auto de constatação de embriaguez de fl. 13/14.

Em consonância com o exposto pela acusação, o STJ, ao analisar o Recurso Especial, fez eco aos argumentos de pronúncia expostos pelo juiz em primeira instância, fundamentando da seguinte forma:

Ora, havendo dúvidas quanto à ocorrência de tais elementos - embriaguez e excesso de velocidade -, que em tese podem configurar dolo eventual, se torna de rigor a pronúncia do acusado, pois a dúvida, nesta fase processual, se resolve em prol da sociedade e não em benefício do réu, devendo ser ressaltado que, de acordo com o princípio do juiz natural, o julgamento acerca da ocorrência de dolo eventual ou culpa consciente deve ficar a cargo do Conselho de Sentença, que é constitucionalmente competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, conforme já decidido por esta Corte.

Ainda com o intuito de manter a pronúncia, complementou a Suprema Corte:

Cumpra consignar, ainda, que a decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade. É o mandamento do art. 408 e atual art. 413 do Código de Processo Penal. Igualmente notório que para a admissão da acusação há que se sopesar as provas e indicar onde se acham os exigidos indícios de autoria e prova da materialidade delitiva. Exatamente o que ocorreu na hipótese vertente, porquanto a decisão de pronúncia demonstrou a materialidade do crime e os indícios de autoria assestados ao acusado, fundamentados no conjunto fático-probatório produzido nos autos, autorizando a sua submissão a julgamento pelo Conselho de Sentença, o qual detém a incumbência de decidir acerca de eventual desclassificação do delito.

Tal decisão se vale, ainda, das lições de Nucci, tendo o autor sido expressamente citado:

Aliás, este é o entendimento esposado por Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*: "Diferença entre culpa consciente e dolo eventual: trata-se de distinção teoricamente plausível, embora, na prática, seja muito complexa e difícil. Em ambas as situações o agente tem a previsão do resultado que sua conduta pode causar, embora na culpa consciente não o admita como possível e, no dolo eventual admita a possibilidade de se concretizar, sendo-lhe indiferente. Em nota anterior, demonstrou-se, através da jurisprudência pátria, no contexto dos crimes de trânsito, como é tênue a linha divisória entre um e outro. Se, anos atrás, um racha, com vítimas fatais, terminava sendo punido como delito culposo (culpa consciente), hoje não se deixa de considerar o desprezo pela vida por parte do condutor do veículo, punindo-se como crime doloso (dolo eventual)" (Código Penal comentado. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 209).

Sendo assim, percebemos que tanto no Juízo que proferiu a pronúncia, quanto na instância superior que a manteve, houve o entendimento de que a conduta do réu se deu com dolo eventual, confirmando a competência para julgamento ao Tribunal do Júri.

Assim, nota-se que nessas decisões houve uma espécie de "pressuposição objetiva" de dolo. Como se sabe, a competência do Tribunal do Júri abarca somente os crimes dolosos contra a vida, então, conseqüentemente, se ambas as decisões remeteram o caso em análise ao Tribunal do Júri, foi porque entenderam que o réu por estar dirigindo embriagado, em excesso de velocidade e em local de aglomeração de pessoas, objetivamente teria assumido os riscos de tal conduta. Portanto, teria agido com dolo eventual, independentemente do fato de se lhe importava ou não a ocorrência do evento danoso, posto que, nas circunstâncias em que ocorreu o resultado, por ter agido do modo como agiu, assumiu os riscos.

A decisão de pronúncia aqui analisada, conseqüência do acolhimento da tese de dolo eventual levantada pela acusação, foi baseada em depoimentos testemunhais nos quais as testemunhas disseram que não houve preocupação do autor com a gravidade da lesão por ele ocasionada. Face tal indiferença, concluiu-se que o réu teria aceitado o resultado, configurando-se, então, o dolo eventual. Essa posição é, inclusive, amplamente aceita em nossa doutrina, haja vista que autores como Greco, Nucci e Luiz Flávio Gomes, quando diferenciam o dolo eventual e a culpa consciente, como aludimos em capítulo anterior, colocam como um dos requisitos indispensáveis à caracterização do dolo eventual a indiferença frente a produção do resultado.

Além disso, as decisões aqui analisadas também se utilizaram como argumento a favor do dolo eventual o fato do réu ter ingerido bebida alcoólica e imprimido alta velocidade em

seu veículo, justificando assim a imputação da conduta a título de dolo eventual, mais uma vez se utilizando de uma presunção objetiva. Para amparar tal entendimento, socorreram-se à decisões análogas proferida pelos tribunais, além do ensinamento de doutrinadores que, como Nucci, defendem a presunção objetiva de dolo quando o agente, dirigindo embriagado, pratica um homicídio, pelo fato de que, por si só, dirigir embriagado já seria uma assunção de risco apto a ensejar o dolo eventual.

Vale ressaltar que a presença da embriaguez quando da conduta do agente, que tais doutrinadores entendem ser apta, por si só, a imputar dolo eventual, não encontra respaldo na lei, haja vista que o legislador não criou um rol taxativo de condutas que se enquadrariam no "assumir o risco" presente no inciso I do art. 18 do Código Penal. Assim, não há possibilidade, dentro dos postulados da atual ciência penal, de se sustentar tal presunção objetiva de dolo.

Devido a essa ausência de amparo legal e científico, entendemos que a aplicação do dolo eventual, nesses casos, decorre de uma visão deturpada de política criminal, influenciada por pressões feitas pela mídia e pela sociedade, leiga em Direito Penal, ansiando por "soluções fáceis", buscando punições mais severas aos crimes de homicídio no trânsito causados por condutores embriagados. Tal pressão decorre do fato de tais segmentos da sociedade acreditarem levianamente que a punição mais severa levaria a uma redução do número de homicídios no trânsito, sem que se pesquise efetivamente se há uma real relação de causa e consequência entre o aumento de punição e diminuição de homicídios no trânsito. Buscam-se soluções de maneira irracional, atropelando postulados científicos duramente conquistados no Direito Penal.

3.1.2 Análise da decisão que acolheu a imputação a título de culpa consciente

Em sentido contrário ao Juízo da Causa e ao STJ, o TJMG em segundo grau entendeu pela culpa consciente, se pronunciando da seguinte forma:

No que respeita à primeira tese da defesa, de impronúncia do recorrente do delito do art. 121, caput, do Código Penal, em razão da ausência de substrato probatório de que o réu conduzia o seu veículo em alta velocidade, destaco que a questão se mostra irrelevante ao deslinde nesta quadra processual em que se avalia tão somente a admissibilidade do julgamento do recurso pelo Tribunal do Júri. Por outro lado, inviável a impronúncia em razão da ausência de provas da alta velocidade em que o réu conduzia o seu veículo, condição que nada teria a ver com a virtual intencionalidade ou não da ação homicida. Por outro lado, não vejo como se possa dar guarida à pretensão

contida na denúncia e acatada pelo ilustre Juiz Sumariante, da existência de condições para o dolo eventual, sob o argumento de que o réu assumiu o risco do resultado ao dirigir seu veículo em velocidade acima da permitida e embriagado. O dolo eventual, como se sabe, por apresentar leve traço comum com a culpa consciente, que é a previsibilidade do resultado, algumas vezes, em especial em delitos de trânsito, bem sendo com a mesma identificada. No entanto, não se pode esquecer que, enquanto no dolo eventual o agente dá o seu assentimento, a sua aquiescência ou sua anuência ao resultado lesivo, na culpa consciente, não há qualquer adesão. [...] Pelo que extraio da prova carreada aos autos, não vislumbrei na espécie nenhum indício, ainda que leve, da presença do dolo eventual na ação desenvolvida pelo réu, porque não veria no fato da embriaguez ou da virtual condição de velocidade do agente, condições capazes de suportar a situação anímica declinada como integrativa da modalidade dolosa da ação. Na verdade, penso que nenhuma das duas condições eleitas supõe interveniência na ideação ou na vontade, não sendo possível extrair do só fato da embriaguez ou da velocidade a condição capaz de gerar dolo eventual e a própria sentença de pronúncia não faz alusão a um só elemento de qualificação anímica a justificar a imposição, se não delimita a existência de autoria e materialidade. [...] Não me parece possível a imposição de dolo eventual sem que se possa declinar condições anímicas ou fáticas a justificar a própria qualificação do crime de trânsito como doloso e a prova dos autos não deságua absolutamente na modalidade dolosa da ação praticada pelo acusado, se não em modalidade diversa. O que parece se patentear nos autos é o fato de que a vítima, que estaria em um dos lados da via, teria tentado atravessar, mas não deu tempo, sendo colhida pelo veículo que vinha em sua mão direcional, nada mais havendo nos autos a expor previsão do resultado ou sua aceitação como parece ter acolhido a decisão de pronúncia. Todos os testemunhos presenciais trazidos aos autos são no sentido de que o réu teria se preocupado mais com os danos materiais ocorridos no seu veículo do que com a própria vítima que se encontrava caída ao solo, por achar que o abalroamento teria sido de pequena monta, o que já nos dá a tônica da condição psíquica absolutamente incompatível com a condição dolosa da ação desenvolvida, porque nestas condições, não veria como pudesse o réu ter previsto o resultado, quanto mais lhe aceitado. Das duas testemunhas que estavam dentro do carro apenas uma avistou a vítima em companhia de dois outros indivíduos e todos são comuns em produzir a mesma versão, não havendo qualquer indício de que o pronunciado tivesse previsto, ou aceitado, ou até mesmo querido, o resultado danoso, se não que houve o atropelamento com o resultado morte quando a vítima teria se assustado com o veículo em sua direção e corrido para alcançar o lado oposto da via. Neste contexto, não pude vislumbrar nenhuma condição capaz de justificar a submissão do presente caso ao Tribunal do Júri, se não que se crime de homicídio houve, porque aqui não se está deslindado se não a condição dolosa da ação a admitir a competência para o julgamento pelo Júri, seria ele em modalidade diversa da dolosa, impondo-se, por conseguinte, a desclassificação da ação e de sua submissão ao julgamento pelo Juízo singular competente que também deverá deslindar os crimes conexos (embriaguez e omissão de socorro). (fls. 405/409).

Assim, conforme podemos perceber, o entendimento do TJMG, em segunda instância, foi pela desclassificação do delito de homicídio doloso (Art. 121, caput, do CP), para o crime

previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, retirando, conseqüentemente, a competência de julgamento do Tribunal do Júri para o Juízo singular.

Para proferir tal decisão, o Tribunal se utilizou do argumento de que a virtual velocidade excessiva do veículo (sequer comprovada de forma robusta nos autos), somada à embriaguez do agente, não são elementos aptos a caracterizar o dolo eventual. Pelo contrário, segundo entendimento do Tribunal os elementos colacionados aos autos demonstram a inexistência de dolo, caracterizando um caso claro de culpa. Conforme afirmou o desembargador relator, querer se valer da embriaguez por si só para imputar dolo eventual ao agente não é possível e, assim sendo, não há elementos aptos a caracterizar o dolo eventual no caso, devendo ser imputado ao réu a conduta culposa, pela inexistência de presunção objetiva de dolo.

Insta ressaltar que a alegação de que a fórmula "velocidade excessiva + embriaguez" não resulta necessariamente em dolo eventual, usada pelo TJMG para desclassificação da ação, encontra respaldo nos ensinamentos de Greco, conforme tratamos em capítulo anterior.

No que tange à aceitação do resultado que levaram a decisão de pronúncia, o Tribunal entende que não houve aceitação do resultado, que configuraria o dolo eventual, mas que frente a preocupação do acusado com os danos materiais, ele sequer acreditou que poderia ter matado tão pouco aceitado tal resultado. Logo, seguindo isso, estaríamos diante de culpa consciente, conforme estudado por nós nas diferenças tratadas entre os institutos pelos autores Prado, Greco, Aníbal Bruno e Luiz Flávio Gomes.

3.2 Nossa análise e posição por nós adotada

Pois bem, não nos resta dúvida acerca da existência da culpa consciente no caso apresentado. Para sustentarmos tal premissa, apresentam-se os fundamentos os quais nos levaram a crer que o acusado não assumiu o risco do resultado, tendo agido, portanto, com culpa consciente, e não com dolo eventual.

De início é preciso salientar que, ainda que fosse possível realizar uma presunção objetiva de dolo pelo fato do agente se encontrar embriagado no momento da conduta, até mesmo a embriaguez possui graduações que influem até mesmo no elemento intelectual do agente e que, portanto, deveriam ser levadas em conta quando da imputação. Eduardo Rodrigues, citado por Rogério Rodrigues (2009, p. 209), conceitua a embriaguez alcoólica como a "perturbação psicológica mais ou menos intensa, provocada pela ingestão do álcool, que leva a total ou parcial incapacidade de entendimento e volição".

Nesse diapasão, Mirabete (2009, p.202) distingue a embriaguez em três tipos, a incompleta, quando há afrouxamento dos freios normais, em que o agente tem ainda consciência, mas se torna excitado, loquaz e desinibido; a completa, em que se desvanece qualquer censura ou freio moral, ocorrendo confusão mental e falta de coordenação motora, não tendo o agente mais consciência e vontade livres; e, por fim, a comatosa, que, conforme o próprio nome indica, o sujeito cai em sono profundo.

Seja como for, o estado de embriaguez aludido pela acusação, e que foi um dos elementos a ensejar a pronúncia, posto que fosse a somatória de embriaguez e velocidade excessiva que fundamentou a imputação de dolo eventual, foi a embriaguez incompleta (conforme laudo de fls. 13/14 dos autos em análise), embriaguez essa em que, como dissemos no parágrafo acima, o agente ainda tem consciência de seus atos. Assim, em que pese a embriagues, o agente não entregou ao acaso a sorte de se envolver em um acidente, posto que ainda detivesse, ainda que de maneira um pouco viciada, o controle dos meios causais.

Portanto, é preciso ressaltar que a tese de embriaguez, alegada pela acusação com o fim de configurar a conduta como dolosa, não pode prosperar. Concordamos com Lopes Junior (2013, p. 426-427) quando o mesmo nos alerta para o fato de que

Muitas vezes, fazem verdadeiras manobras de ilusionismo jurídico para, por exemplo, denunciar por homicídio doloso (dolo eventual), qualificado (recurso que impossibilitou a defesa da vítima?), o condutor de um automóvel que dirigia em velocidade excessiva ou estava embriagado, por exemplo. Elementar que estamos diante de uma conduta grave, mas jamais nem por mágica acusatória podemos transformar um homicídio culposo (culpa grave, consciente até se quiserem) em doloso e qualificado! Esse absurdo serve para quê(m)? Para criar o rótulo de rime hediondo, com toda a carga que isso representa. Sem falar no que representa o deslocamento de competência para o Tribunal do Júri, com o imenso risco que representa e constitui essa forma de administração da (in) justiça.

No mesmo sentido, trazemos à baila alguns julgados que mostram de forma clara que a embriaguez, por si só, não gera a presunção de dolo eventual, mas sim que é preciso haver a corroboração do conjunto probatório apto a indicar a conduta do réu como dolosa.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÂNSITO. HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL. CRIMES PRATICADOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. IMPUTAÇÃO DE DOLO EVENTUAL. EMBRIAGUEZ E EXCESSO DE VELOCIDADE. PRONÚNCIA DO ACUSADO. DECISÃO QUE NÃO PODE PREVALECER. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL ACERCA DA ALEGADA EMBRIAGUEZ. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS BASTANTE OSCILANTES E CONTROVERTIDOS A ESSE RESPEITO. CONJUNTO PROBATÓRIO

INAPTO E INCAPAZ DE DEMONSTRAR OBJETIVAMENTE A ASSUNÇÃO DO RISCO DE PRODUZIR O RESULTADO MORTE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA OS DELITOS DOS ARTIGOS 302 E 303 DO CTB. DESPRONÚNCIA DO RÉU. COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR. Recurso provido, por maioria. (Recurso em Sentido Estrito N. 70053238044, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 29/05/2013)

DECISÃO: ACORDAM os julgadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. EMENTA: RECORRENTE: MARIA APARECIDA JACYNTHO (ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO). RECORRIDO: ANDRÉ DE SOUZA RODRIGUES DA SILVA. INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. RELATOR: DES. MIGUEL KFOURI NETO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPUTAÇÃO DE CRIME DE HOMICÍDIO, PRATICADO COM DOLO EVENTUAL, NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RECURSO INTERPOSTO PELA ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO EM FACE DA SENTENÇA DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. PLEITO DE PRONÚNCIA DO DENUNCIADO E, CONSEQUENTE SUBMISSÃO AO TRIBUNAL DO JÚRI. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A CONFIGURAR A PRÁTICA DE CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. EMBRIAGUEZ, POR SI SÓ, NÃO PODE CONDUZIR À PRESUNÇÃO DE QUE O AGENTE ASSUMIU O RISCO DE PRODUZIR O RESULTADO MORTE. NECESSÁRIA A VERIFICAÇÃO DE UM "PLUS" QUE APONTE TER O RÉU EFETIVAMENTE ANUÍDO COM O RESULTADO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 1. C. Criminal - RSE - 1358963-6 - Fazenda Rio Grande - Rel.: Miguel Kfourir Neto - Unânime - - J. 14.05.2015)

Portanto, concluímos que o fato do réu se encontrar embriagado no momento de sua conduta, por si só, não significa que o mesmo tenha assumido o risco de produção de um homicídio, tampouco que houve a aceitação de tal resultado. Estava o réu inserto no âmbito da previsibilidade comum à culpa, posto que seja "previsível", quando se dirige veículo automotor, a possibilidade de vir a sofrer um acidente qualquer, ou mesmo atropelar alguém. Todos estão sujeitos à fatalidades, sem que com isso estejamos todos os sujeitos a, em caso de fatalidades no trânsito, responder por possíveis resultados relevantes ao direito penal à título de dolo eventual, pelo simples fato de termos "assumido" os riscos ao pegar na direção de um veículo.

Pois bem, não há nos autos em análise qualquer elemento que se autorize a imputar ao réu o dolo eventual. O agente possuía o controle dos meios causais no momento de sua conduta, ou, no mínimo, acreditava possuir tal controle. Ou seja, em momento algum o réu entregou ao acaso a possibilidade da ocorrência de algum resultado danoso advindo da sua conduta. Quando se analisa as circunstâncias do momento da conduta colacionadas nos autos,

fica claro que o agente confiava na não ocorrência do resultado. O réu apenas dirigia seu veículo e se viu envolto em uma fatalidade. Tanto não assumiu, ou anuiu, com o resultado que após o sinistro se preocupou mais em avaliar os danos sofridos com o veículo do que se preparar para responder por um homicídio, o que comprova que nem havia passado pela sua cabeça a possibilidade de cometer tão horrendo delito.

Nessa diretriz, resta claro que o agente no caso em apreço não deve responder por dolo eventual, haja vista as circunstâncias objetivas que envolveram o crime, demonstrando que o mesmo, no mínimo, tinha motivos reais para supor deter o pleno domínio dos meios causais do momento de sua conduta. Conduta essa que não se voltava para o cometimento de um homicídio no trânsito, sendo tão somente voltada à direção do veículo.

Ademais, não se pode olvidar a necessidade de se voltar para a qualidade pessoal do agente, também, para se aferir se o mesmo teria agido com dolo ou culpa. Exemplificamos: fosse o réu inexperiente motorista que jamais tivesse ingerido bebida alcoólica e, após inúmeras doses, sentindo-se altamente embriagado e completamente inseguro para dirigir, pegasse no volante e entregasse a ocorrência de um possível resultado à sorte, ao acaso, falando "Deus me proteja de atropelar alguém!", é certo que estaria agindo com dolo eventual, pois sabia que não possuía o controle dos meios causais e, ainda assim, agiu, entregando a ocorrência ou não do resultado ao acaso. Neste exemplo fica claro que o agente assumiu o risco, pois que não tinha controle nenhum dos meios causais e ainda assim se aventurou a dirigir dando causa a um resultado.

No exemplo acima transcrito, o resultado era previsível e o agente, mesmo não possuindo nenhum controle dos meios causais, agiu, deixando à mercê da sorte a produção de um resultado danoso qualquer, como a morte de outrem. No caso acima, ainda que o hipotético autor não aceitasse (tendo a "aceitação" como elemento volitivo do dolo) o resultado advindo de sua conduta, ele responderia por dolo eventual pelo fato de ter assumido o risco de produzir o resultado, posto que agiu sem possuir o efetivo controle dos meios causais de sua conduta. Essa afirmativa se sustenta na posição adotada por Brandão (2006, p. 169) e Zaffaroni (2006, p. 430), quando os citados autores tratam da diferença entre dolo eventual e culpa consciente, as quais já expomos em capítulo anterior.

Seja como for, a conduta daquele que age entregando ao acaso a ocorrência ou não de um resultado (dolo eventual) é, sem dúvida, muito diferente da conduta daquele que, agindo, acaba, por fatalidade (imprudência, negligência ou imperícia), provocando um resultado danoso à título de culpa.

Portanto, concordamos com a posição adotada pelo TJMG quanto à desclassificação no caso em apreço, pois acreditamos que não houve consentimento do autor para com a produção do resultado. Reafirmamos, à luz dos postulados trazidos em capítulo anterior, que não há elementos aptos a imputar ao réu uma conduta dolosa a título de dolo eventual. Em momento algum ficou demonstrado nos autos que o réu teria anuído com o resultado. Ressalta-se que o resultado estava tão distante da assunção, ou anuência, do réu que o mesmo sequer havia se dado conta da gravidade das lesões que a vítima havia sofrido. Ainda que houvesse o elemento da previsibilidade do resultado, como exposto alhures, não havia a aceitação do resultado, tampouco a assunção do risco. O réu sequer havia cogitado a possibilidade de tal evento ocorrer, como poderia, então, assumir ou anuir com algo que sequer estava em seu conhecimento?

Assim, não se poderia falar em dolo eventual em sua conduta, posto que ausente os requisitos aptos a ensejar tal elemento subjetivo. Ao se preocupar com os possíveis danos que seu veículo sofreu, o réu demonstra que, de maneira alguma, era indiferente ao resultado danoso que poderia ocorrer de sua conduta. Pelo contrário, demonstra que o réu jamais anuiu ou assumiu qualquer resultado, posto que possuía o domínio dos meios causais e se envolveu em uma fatalidade. Se pudesse ter evitado o resultado, assim o faria. Não entregou a ocorrência do resultado ao acaso. Portanto, não agiu com dolo eventual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No fim do presente trabalho, podemos concluir algumas coisas, a primeira é que diante das diversas percepções doutrinárias apresentadas, verificamos que o critério diferenciador entre o dolo eventual e a culpa consciente deve ser aferido na parte objetiva da conduta do agente, pois que só assim conseguiremos averiguar qual foi a verdadeira intenção do autor. Uma vez que as teorias que usam o critério intelecto (subjetivo) como critério diferenciador não é suficiente, posto que não há como produzir tal prova, salvo confissão.

Assim, a diferença deve basear-se na vontade essa que possui dois elementos: o controle dos meios causais e a representação do resultado.

Logo, àquele que não possuía o controle dos meios e age, deixando a ocorrência do resultado à mercê da sorte, como o exemplo dos mendigos russos, responderá dolosamente. Todavia, àquele que possuía o controle dos meios causais, ou acreditava possuí-los e age, provocando um resultado, responderá culposamente.

Analisando, esse contexto verifica-se que deve ser afastada a fórmula embriaguez+ velocidade excessiva= dolo eventual, pois que o fato do agente estar embriagado não quer dizer que ele assumiu o risco (dolo eventual).

Sendo assim, concluímos que nesse caso, como o caso apresentado por nós, a análise dos meios causais deverá ser feita em todos os seus pormenores, como a qualidade do agente, as circunstâncias do crime, entre outros.

Ainda, verifica-se nos casos, quando conjugados o excesso de velocidade e a influência de álcool, a presença é de culpa consciente, quase em todos os casos apresentados. Isso deve-se ao fato de que o condutor, sob a influência de álcool, acredita, ainda que levemente, na possibilidade de evitar o evento danoso, o que caracteriza a culpa consciente. Salvo os casos daquele, que independentemente de estar alcoolizado ou não, já queria praticar o delito...

Com isso, assevera-se mesmo com o aumento de mortes no crime de trânsito e o clamor social, o julgador deve aplicar a norma de maneira justa, em que o juiz deve analisar cada caso em concreto.

A aplicação da lei penal deve ser efetiva e plena, pautada em princípios penais. Além de ser interpretada em favor do réu, sempre que houver dúvida, conforme reza o princípio do in dubio pro reo. Lembrando-se que, a efetiva aplicação da lei é indispensável para um bom funcionamento do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal; parte geral. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2003

_____. *Tratado de Direito Penal: Parte Especial*: vol. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRANDÃO, Gian Miller. *O dolo eventual, a culpa consciente e a efetiva aplicação da norma penal nos crimes de homicídio praticados na direção de veículos automotores*. Dissertação - Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro, 2005.

BOCKELMAN, Paul, *Direito Penal- Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral: Volume I*. São Paulo: Saraiva, 2006

COSTA JUNIOR, Paulo José da, *Direito Penal - Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2008

FRAGOSO, Heleno Claudio, *Lições de Direito Penal - Parte Geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983

GRECO, Rogério, *Código Penal: Parte Geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008

GOMES, Luiz Flávio, *Direito Penal*, 2. d, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JESUS, Damásio, *Direito Penal - Parte Geral*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Direito Penal- Parte Geral. Direito Penal – Parte Geral*, vol. 1, 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Direito Penal- Parte Geral*. 32. ed. São Paulo: Saraiva 2011

MASSON, Cleber, *Direito Penal Parte Geral: Esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MIRABETE, Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral – Arts. 1º a 120*. Vol. 1 – 11, I. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

TOLEDO, Francisco de Assis, *ilicitudes penais e causas de sua exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984

ZAFFARONI, Raúl; PIERANGELI, José. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral: Volume I*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Direito Penal Brasileiro*: vol. 1, 9. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.