



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

GABRIELA ROSA COUTINHO

**EMBRIAGUEZ NO TRÂNSITO: CULPA CONSCIENTE E DOLO EVENTUAL
PARÂMETROS VIÁVEIS ESTABELECIDOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA PERANTE A PRONÚNCIA AO TRIBUNAL DO JÚRI**

Brasília
2015

GABRIELA ROSA COUTINHO

**EMBRIAGUEZ NO TRÂNSITO: CULPA CONSCIENTE E DOLO EVENTUAL
PARÂMETROS VIÁVEIS ESTABELECIDOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA PERANTE A PRONÚNCIA AO TRIBUNAL DO JÚRI**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do UniCEUB

Orientador: Prof. Georges Seigneur

Brasília

2015

GABRIELA ROSA COUTINHO

**EMBRIAGUEZ NO TRÂNSITO: CULPA CONSCIENTE E DOLO EVENTUAL
PARÂMETROS VIÁVEIS ESTABELECIDOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA PERANTE A PRONÚNCIA AO TRIBUNAL DO JÚRI**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do UniCEUB

Orientador: Prof. Georges Seigneur

Brasília, _____ de _____ de 2015.

Banca Examinadora

Prof. Georges Seigneur

Orientador

Prof.
Examinador

Prof.
Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por estar sempre ao meu lado durante essa intensa jornada, aos meus familiares pelo apoio e incentivo, ao professor e orientador Georges Seigneur, por sua dedicação e atenção durante a realização deste trabalho.

DEDICATÓRIA

Aos meus familiares, Sr. José Rubens Chagas Coutinho, Nair Rosa Coutinho e Rafael Chagas Coutinho, especialmente pelo apoio e incentivo diários.

“O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples ideia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça bradir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.”

Rudolf Von Ihering

RESUMO

Nos últimos anos, face aos constantes acidentes de trânsito envolvendo condutor embriagado e sequelas irreversíveis ocasionadas nas vítimas, a constatação automática do dolo eventual teve um índice elevado, decisão esta influenciada pelo clamor popular em busca da concretização da justiça, que visa a condenação efetiva e severa do suposto acusado, sem sopesar suficientemente a sua culpabilidade inerente. O presente trabalho acadêmico visa evidenciar parâmetros viáveis estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça para delimitar a culpa consciente e o dolo eventual perante a decisão de pronúncia, a qual remete o acusado ao plenário do Tribunal do Júri e seus juízes leigos, face à aferição automática do dolo eventual nos crimes ocasionados pela embriaguez no trânsito. Em determinadas circunstâncias, em que o agente se embriaga, conduz veículo automotor e causa a morte de alguém, sempre se discutiu qual o elemento subjetivo que constituiria sua conduta, isto é, se agiria com culpa consciente ou dolo eventual.

Palavras-chave: Embriaguez ao volante. Dolo eventual. Culpa consciente. Pronúncia. Tribunal do Júri.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 O ESTUDO DOUTRINÁRIO DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	11
1.1 Classificações inerentes ao crime de embriaguez ao volante.....	15
1.2 Embriaguez à luz da medicina legal.....	17
2 CULPA CONSCIENTE E DOLO EVENTUAL.....	23
2.1 O tipo penal culposo e seus elementos.....	28
2.2 O dolo no código penal.....	31
3 A NATUREZA JURÍDICA DA PRONÚNCIA.....	36
3.1 Os limites da fundamentação da pronúncia.....	42
3.2 Os diversos níveis culturais dos jurados do Tribunal Popular e o princípio da isonomia.....	46
4 AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE CRIME A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR.....	49
4.1 Estudo jurisprudencial de casos concretos.....	53
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS.....	66

INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico visa demonstrar, de maneira objetiva, parâmetros viáveis estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para delimitar a culpa consciente e o dolo eventual perante a decisão de pronúncia ao Tribunal do Júri face à aferição automática do dolo eventual nos crimes ocasionados pela embriaguez no trânsito, uma vez que este tribunal possui o importante dever de uniformizar matéria divergente.

A pesquisa será desenvolvida a partir da análise que a doutrina dispõe a respeito do tema, a qual estabelece a distinção entre situações que remetem à culpa consciente e ao dolo eventual.

Ademais, além do embasamento jurídico-doutrinário, a pesquisa jurisprudencial será fundamental para demonstrar a análise de cada caso concreto, principalmente exposição de julgados realizados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em determinadas circunstâncias, em que o agente se embriaga, conduz veículo automotor e causa a morte de alguém, sempre se discutiu qual o elemento subjetivo que constituiria sua conduta, isto é, se agiria com culpa consciente ou dolo eventual.

Nos últimos anos, face aos constantes acidentes de trânsito envolvendo condutor embriagado e sequelas irreversíveis ocasionadas nas vítimas, a constatação automática do dolo eventual teve um índice elevado, decisão esta influenciada pelo clamor popular pela concretização da justiça, que visa a condenação efetiva e severa do suposto acusado, sendo que a embriaguez, por si só, não possui o condão de transformar a culpa consciente em dolo eventual, o que de fato constitui uma aferição automática indiferente às circunstâncias em que ocorre o delito. Para que isso ocorra, deve restar demonstrado que o agente tenha ingerido bebidas alcoólicas com o intuito ou mera indiferença na concretização do resultado morte, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem demonstrando.

Evidenciar a tênue distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente não é uma tarefa fácil, a qual está embasada em uma análise minuciosa de cada caso concreto, que será elucidada no decorrer dos capítulos. Se houver a caracterização do dolo eventual em relação ao evento lesivo, ou seja, se restar verificada a demonstração de provável conduta que enseja um crime doloso contra a vida e indícios suficientes de autoria ocorrerá a pronúncia do acusado.

A pronúncia se configura a partir de uma decisão interlocutória proferida pelo juiz, através da qual não se resolve o mérito da causa, mas julga admissível e procedente a acusação, remetendo o caso à apreciação popular do Tribunal do Júri e, provavelmente, a uma penalidade efetiva mais severa, conforme circunstâncias dispostas a seguir.

A pronúncia se concretiza diante da materialidade do fato tipificado como antijurídico e indícios suficientes de autoria, a qual faz um juízo de admissibilidade da acusação, que deve ser devidamente fundamentado pelo magistrado nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, mas com cautela e imparcialidade para não julgar o mérito ou influenciar a decisão dos jurados mediante excesso de linguagem. Se consolidada, mediante o preenchimento destes requisitos, perante a materialidade do crime e indícios consistentes de autoria, a pronúncia conduzirá o acusado ao veredicto do Tribunal Popular, quando constatado o dolo eventual.

O Tribunal do Júri tem competência constitucionalmente estabelecida na Carta Magna para julgar os crimes dolosos contra a vida, composto por jurados convocados, de diversas classes sociais, carentes de saber jurídico necessário para delimitar a tênue distinção existente entre o dolo eventual e a culpa consciente, cabendo aos mesmos avaliar de maneira aprofundada as provas apresentadas diante da conduta do réu, chegando à conclusão da condenação ou absolvição. Justamente, por esse motivo, ao pronunciar o réu o magistrado não poderá expor valoração à hipótese de dolo eventual ou culpa consciente, limitando-se apenas a demonstrar as provas da materialidade e indícios de autoria.

Em delitos de trânsito, não é possível a conclusão automática de aferição de dolo eventual apenas com base na embriaguez do agente, sendo necessário sopesar as circunstâncias com proporcionalidade e cautela, conforme cada caso concreto. Em regra, os crimes de trânsito são culposos, o que de certa forma impõe que seja indicado elementos concretos nos autos que indiquem o oposto, ou seja, que demonstre circunstâncias específicas de vontade deliberada pelo agente em assumir o risco e indiferença em relação ao bem jurídico tutelado.

O Superior Tribunal de Justiça tem estabelecido parâmetros viáveis para evitar a consumação da pronúncia, ou seja, o seguimento do julgamento perante o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, pelo fato da escassez da materialidade interligada ao dolo eventual específico, impossibilitando a aferição generalizada do dolo eventual, como demonstrado pelos julgados expostos no estudo jurisprudencial.

O presente estudo visa estabelecer reflexão acerca do tema, em virtude de graves consequências à liberdade diante da inobservância da tênue distinção entre a culpa consciente e o dolo eventual, face à sujeição da pronúncia ao acusado, decisão esta que o conduz ao veredicto dos jurados leigos que compõem o Tribunal do Júri e, provavelmente a uma penalidade mais severa.

1 O ESTUDO DOUTRINÁRIO DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB) possui novas regras administrativas e penais, cujo intuito busca reduzir o grande número de acidentes que envolvem veículos automotores. O presente estudo possibilita a análise dos aspectos criminais do referido diploma legal, bem como de algumas inovações jurídico-penais acerca do tema embriaguez ao volante.

Primeiramente, cabe demonstrar a previsão legal disposta no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, cuja redação foi determinada pela Lei 12.760, de 20 de dezembro de 2012. Aduz o *caput* do dispositivo:

Conduzir veículo automotor, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. Penas – detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.

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

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova. (Redação dada pela Lei nº 12.971, de 2014)

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 12.971, de 2014)¹

O tipo penal contido no artigo 306 do CTB, ganhou complemento após advento da Lei 12.760/2012, com acréscimo dos três parágrafos acima demonstrados. Segundo o doutrinador Fernando Capez:

O legislador erigiu à categoria do crime a conduta que anteriormente caracterizava como simples contravenção penal de direção perigosa (LCP, artigo 34). Assim o fez, ante as notícias de que mais de 70% dos acidentes de

¹ Brasil. *Lei 12.760, de 20 de dezembro de 2012*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm> Acesso em: 24 set. 2015.

trânsito se davam em razão da ingestão de bebidas alcoólicas ou de outras substâncias inebriantes.²

No que diz respeito à objetividade jurídica do tema, o artigo 5º, caput, da Carta Magna assegura o direito à segurança a todos os cidadãos. Também, o artigo 1º, §2º, do CTB descreve que “o trânsito, em condições seguras, é um direito de todos...”, e o artigo 28 do mesmo diploma legal, aduz que o motorista deve conduzir o veículo “com atenção e cuidados indispensáveis à segurança no trânsito.”³

A antiga redação do artigo 306 do CTB aduzia: “Conduzir veículo automotor, na via pública, sob influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”. Portanto, conforme a antiga redação do referido dispositivo legal o crime de embriaguez ao volante não se enquadraria em crime de perigo concreto e crime de perigo abstrato, em virtude de que nos crimes de perigo abstrato o legislador presume o risco, não permitindo prova em sentido oposto (bastando à acusação provar a conduta praticada), enquanto que nos crimes de perigo concreto exige-se, conforme caso a caso, a demonstração efetiva da ocorrência de probabilidade do dano voltado à pessoa certa e determinada. Neste caso, caberia à acusação provar que um indivíduo, seja um condutor ou qualquer pessoa presente no local, esteve exposto a um sério risco real de dano em função da conduta do motorista.⁴

Na análise do delito em questão, o bem jurídico tutelado é a segurança viária coletiva, podendo-se concluir que o condutor, estando sob influência de álcool ou substância de efeitos análogos atentaria em desfavor à segurança dos usuários da via pública. No entanto, o tipo penal exigia que “o agente expusesse a dano potencial a incolumidade de outrem e, por isso, não bastava que o agente se embriagasse, sendo necessário que se demonstrasse que ele dirigia de forma anormal”. Ou seja, nesse caso o bem jurídico tutelado seria atingido, ou seja, a segurança viária comprometeu-se em função da conduta do agente, o que de fato configuraria o delito, ainda que a conduta não tivesse atingido pessoa certa e determinada.⁵

A Lei 12.760/2012 trouxe outra inovação em relação à redação anterior, cuja elementar exigia que o veículo fosse conduzido em via pública. A nova lei modificou essa exigência, tendo em vista que a nova redação do artigo 306 do CTB descreve apenas “conduzir veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada”, retirando o trecho “em

² CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 327.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*, p. 328.

⁵ *Ibidem*.

via pública”. Ou seja, após a alteração legislativa, mesmo que a condução não ocorra em via pública restará caracterizado o delito, caso o condutor se encontre em estado de embriaguez.⁶

A visão de Damásio E. de Jesus merece destaque, no sentido de que:

A essência dos delitos automobilísticos está na lesão ao interesse jurídico da coletividade, que se consubstancia na segurança do tráfego de veículos automotores, não pertencendo “necessariamente” ao tipo incriminador a lesão ou o perigo concreto de lesão a eventual objeto material individual.⁷

Dito isto, é possível concluir sob a ótica de Damásio, que os delitos próprios de trânsito, dentre eles a embriaguez ao volante, “são infrações de lesão (de dano ao objeto jurídico) e de simples atividade (de mera conduta)”.⁸ Ou seja, toda vez que o motorista assume a direção de veículo automotor perante a inobservância do risco tolerado poderá responder por infração administrativa ou, se a potencialidade lesiva da conduta se concretizar o delito restará configurado, sem prejuízo da infração administrativa cominada.

Mirabete expõe sua opinião sobre os crimes de mera conduta:

Nos crimes de mera conduta (ou de simples atividade) a lei não exige qualquer resultado naturalístico, contentando-se com a ação ou omissão do agente. Não sendo relevante o resultado material, há uma ofensa (de dano ou de perigo) presumida pela lei diante da prática da conduta.⁹

Em virtude do exposto acima, afirmava-se que o crime de embriaguez ao volante não se enquadrava em crime de perigo concreto ou abstrato, mas sim crime de efetiva lesão ao bem jurídico, o qual seria a segurança viária. Após o advento da nova redação, de acordo com a Lei 12.760/2012, a tipificação da conduta passou a ser a seguinte: “Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão de influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”. Dito isto, ressalta-se a opinião de Fernando Capez:

De acordo com a nova redação legal, não é mais necessário que a conduta do agente exponha a dano potencial a incolumidade de outrem, bastando que dirija embriagado, pois presume-se o perigo. Assim, não se exigirá que a acusação comprove que o agente dirigia de forma anormal, de forma a colocar em risco a segurança viária. Basta a prova da embriaguez. Entretanto, há uma grande diferença entre perigo abstrato e perigo impossível.¹⁰

⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 330-331.

⁷ JESUS, Damásio E. de. *Crimes de trânsito*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 21.

⁸ *Ibidem*, p. 19.

⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*, 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 119.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. *Op cit.* p. 328.

Miguel Reale Júnior leciona acerca das inovações perante o delito positivado no artigo 306 do Código de Trânsito:

Era um crime de direção perigosa de veículo em estado de embriaguez, não de embriaguez ao volante, conduta em si perigosa [...] Esta diferença não é irrelevante, pois antes cabia examinar se a criação de um perigo concreto inclui-se no dolo ou é apenas uma condição objetiva de punibilidade do crime de dirigir embriagado. Agora o crime passou a ser de perigo abstrato, sendo crime dirigir em estado de embriaguez.¹¹

No mesmo sentido, Júlio Fabbrini Mirabete discorre que “não mais se exige para a caracterização do crime a ocorrência de perigo de dano. Trata-se, portanto, de crime de perigo abstrato, em que se presume o risco de tal conduta à incolumidade pública.”¹²

Ademais, Mirabete ressalta ainda que:

Já entendíamos, aliás, que a embriaguez pode ser comprovada no processo penal pelo exame de dosagem alcoólica, pelo exame clínico e até por testemunhas, quando não for possível realizar-se o exame pericial por quaisquer razões, incluindo-se nestas a recusa do motorista, diante do que prevê o art. 167 do Código de Processo Penal (CPP). O condutor não pode ser obrigado a se submeter ao exame do bafômetro ou de sangue e, assim, a produzir prova contra si mesmo.¹³

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido de que o crime tipificado no artigo 306 do Código de Trânsito brasileiro é de perigo abstrato, de acordo com a inovação trazida pela Lei 12.760/2012, possibilitando a comprovação do delito pelos meios de prova em direito admitidos, observando-se o direito à contraprova, não havendo mais a necessidade de demonstrar a efetiva potencialidade lesiva da conduta do agente, conforme expõe o julgado abaixo:

RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N. 9503/97 - CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA. CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE IGUAL OU SUPERIOR A 6 DECIGRAMAS. EXAME DE SANGUE. FATO TÍPICO. PRESENTE JUSTA CAUSA. PROVIMENTO.
1 - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, o crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato e dispensa a demonstração de potencialidade lesiva na conduta, configurando-se pela condução de veículo automotor em estado de embriaguez.
2 - Considerando que o recorrido foi submetido a exame de sangue (Exame Toxicológico Dosagem Alcoólica n. 760/2012) e que a denúncia traz

¹¹ REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal: parte geral*, 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 215.

¹² MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*, 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 209.

¹³ *Ibidem*, p. 209.

indícios concretos de que o paciente foi flagrado dirigindo veículo automotor com concentração de álcool igual a 1,6 g/l por litro de sangue - valor esse superior ao que a lei permite -, há justa causa para a persecução penal do crime de embriaguez ao volante.

3 - Recurso especial conhecido e provido.¹⁴

É possível concluir que a lesão jurídica, quando configurada, conduzirá e reforçará a existência do delito, não sendo mais necessário a análise da presença de dano efetivo ou perigo de dano em função da coletividade correlacionada às vias públicas, de modo que a configuração da figura típica exige apenas a comprovação da conduta objetiva do indivíduo (apenas a ingestão de substância etílica que ultrapasse o limite permitido), sendo desnecessária, após o advento da Lei 12.760/2012, a demonstração da conduta subjetiva, ou seja, a configuração de direção anormal após a ingestão da substância etílica ou a comprovação de dano efetivo.

1.1 Classificações inerentes ao crime da embriaguez ao volante

A análise doutrinária do delito em tela consiste nos seguintes desdobramentos, dentre eles:

Sujeito ativo: Trata-se da pessoa que assume a direção do veículo automotor, sob concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis (6) decigramas ou qualquer substância psicoativa diversa que determine dependência, conforme as alterações provocadas pela Lei 12.760/2012.¹⁵

Sujeito passivo: A coletividade constitui o sujeito passivo principal, tendo em vista que a segurança viária constitui o bem jurídico principal. Segundo Damásio E. de Jesus, “trata-se de crime vago. Secundariamente, aparecem como sujeitos passivos as pessoas eventualmente vítimas de perigo de dano”.¹⁶

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1467980/SP*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Publicado em 17/11/2014. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/152081886/recurso-especial-resp-1467980-sp-2014-0176936-0/relatorio-e-voto-152081901>>

Acesso em: 24 set. 2015.

¹⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 329.

¹⁶ JESUS, Damásio E. de. *Crimes de trânsito*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 146-147.

Conduta típica: Segundo Fernando Capez, o delito apresenta dois requisitos. O primeiro consiste em conduzir veículo automotor, ou seja, “ter sob controle direto os aparelhamentos de velocidade e direção”, considerando-se, ainda, ter havido condução ainda que o veículo esteja desligado (mas em movimento) ou quando o agente se limita a efetuar uma mínima manobra, não estando alcançadas as condutas de empurrar ou apenas ligar o automóvel, sem colocá-lo em movimento. O segundo requisito do delito consiste que o agente apresente capacidade psicomotora alterada em razão de álcool ou substância psicoativa diversa que determine dependência física ou psíquica.¹⁷

De acordo com as modificações em virtude da Lei 12.760/2012, a caracterização da capacidade psicomotora alterada se dá pela presença da quantidade igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue ou a 0,3 miligramas por litro de ar expirado; e por sinais exteriores que evidenciem a redução da capacidade psicomotora do agente, podendo ser demonstrados por qualquer meio de prova em direito admitido, como exame clínico, vídeo e prova testemunhal.¹⁸

Delito de mão própria: Trata-se de um delito de atuação pessoal, ou seja, “ninguém pode determinar a outrem que cometa o crime de embriaguez ao volante em seu lugar.”¹⁹

Consumação e tentativa: A tentativa não é admissível, pois se o sujeito não colocar o veículo em movimento não existirá crime. A consumação do crime ocorre no momento em que o agente apresenta capacidade psicomotora alterada em razão do consumo de álcool ou substância psicoativa diversa geradora de dependência e conduz o veículo automotor em via pública ou não, pois a Lei 12.760/2012 suprimiu essa exigência.²⁰

Fernando Capez demonstra as inovações trazidas pela Lei 12.760/2012:

Também não é mais necessário que a conduta do agente exponha a dano potencial a incolumidade de outrem, bastando que dirija embriagado. Assim, não se exige a comprovação de que o sujeito conduzia o veículo de forma anormal, de modo a colocar em risco a segurança viária. Basta a prova da embriaguez, a qual decorre não apenas da concentração de no mínimo 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou 0,3 miligramas de álcool por litro de ar expirado dos alvéolos pulmonares, mas também da demonstração de sinais exteriores que revelem a alteração de sua capacidade psicomotora.²¹

¹⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 329.

¹⁸ *Ibidem*, p. 330.

¹⁹ JESUS, Damásio E. de. *Crimes de trânsito*, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 146.

²⁰ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.* p. 329.

²¹ *Ibidem*, p. 332.

O artigo 306 do Código de Trânsito brasileiro, após a nova redação atribuída pela Lei 12.760/2012, prevê que para que ocorra consumação do delito de embriaguez ao volante, basta apenas que o agente, no momento do crime (condução de veículo automotor em via pública ou não), apresente sua capacidade psicomotora alterada em função de álcool ou substância psicoativa análoga, sendo dispensável a demonstração da potencialidade lesiva da conduta prevista, o que denota natureza de perigo abstrato do delito em questão. Em suma, conclui-se que o teor do referido artigo é estritamente objetivo, de natureza exata, o que não permite a adoção de critérios subjetivos para análise interpretativa, ou seja, além do índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue e a alteração psicomotora descritos no *caput*.

1.2 Embriaguez à luz da medicina legal

Considera-se embriaguez o estado de intoxicação aguda e transitória decorrente do consumo de álcool ou substância análoga, que elimina ou reduz no agente sua capacidade de compreensão e autodeterminação, ou seja, a ação tóxica instantânea no organismo pode vir acompanhada ou não de turvação ou até o “enfraquecimento” completo da consciência²².

Deve-se ressaltar a diferença existente entre os termos “embriaguez” e “alcooolismo”. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), conceitua-se que:

O alcooolismo é toda forma de ingestão de álcool que exceda o consumo tradicional, os hábitos sociais da comunidade considerada, quaisquer que sejam os fatores etiológicos responsáveis e qualquer que seja a origem desses fatores como: a hereditariedade, a constituição física ou as influências fisiopatológicas e metabólicas adquiridas.²³

Dito isto, conclui-se que o alcooolismo consiste em uma perturbação crônica, manifestada pela ingestão repetida e imoderada de álcool, enquanto a embriaguez se define em razão do estado de intoxicação aguda de caráter transitório.

A substância etílica age de maneira particular sobre o sistema nervoso, podendo causar, seja direta ou indiretamente, síndromes mentais que consistem em perturbações nervosas produzidas desde a simples embriaguez até a psicose alcoólica. O álcool presente na corrente sanguínea se encontra em constante equilíbrio com o álcool presente no cérebro, este

²² BENFICA, Francisco Silveira. *Medicina legal aplicada ao direito*, São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 101.

²³ *Ibidem*, p. 102.

último responsável pelas alterações no organismo em virtude do consumo alcoólico, sendo a alcoolemia o indicador de intoxicação mais conveniente e confiável.²⁴

O exame para verificação da embriaguez alcoólica fornece elementos esclarecedores em relação à proporcionalidade da embriaguez, à infração ao Código de Trânsito Brasileiro, às situações atenuantes ou agravantes da pena nos crimes praticados em estado de embriaguez. A realização da perícia possibilita o levantamento de dados importantes, onde são aferidas a hora em que o indivíduo se apresentou embriagado e a quantidade de bebida ingerida, além da possibilidade de realização de exames clínicos e laboratoriais.²⁵

Ademais, o autor Delton Croce ressalta que:

A observação detalhada do comportamento do embriagado ao tempo do evento criminoso tem mais valor do que o registro simples de uma cifra qualquer indicada por análise bioquímica. Pois há etilistas com alcoolemia superior a 2 ml por litro de sangue que se mostram em estado de normalidade. Por isso é que, com referência à embriaguez, se obriga o julgador a conjugar os elementos químico-periciais a circunstâncias constantes nos autos, pois que, como no exemplo, nem sempre a alcoolemia determinada é, só por si, suficiente para o diagnóstico, razão por que se admite sobre ela se sobreponham o exame clínico e, especialmente, a prova testemunhal.²⁶

Os exames utilizados para verificação da embriaguez etílica poderão ser subjetivos, objetivos ou complementares, caracterizados a seguir:

Exame objetivo: Analisa os sinais neurológicos da embriaguez, como marcha, reflexos, coordenação motora, fala e sensibilidade, e também os sinais físicos como soluços, vômitos, frequência cardíaca alterada e etc;²⁷

Exame complementar: Realiza-se através da dosagem da quantidade de álcool presente no sangue, urina ou ar expirado. Atualmente, esse diagnóstico auxilia na determinação do grau de alcoolemia, a qual consiste na avaliação da taxa de álcool no sangue do indivíduo, cujo método utilizado para dosagem é denominado cromatografia.²⁸

Deve-se ressaltar que os exames complementares necessitam de requisitos periciais para realização da colheita do sangue para dosagem de alcoolemia, dentre eles a autorização da pessoa ou de seu representante legal, além da identificação da amostra de sangue

²⁴ BENFICA, Francisco Silveira. *Medicina legal aplicada ao direito*, São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 103

²⁵ *Ibidem*, p. 104

²⁶ CROCE, Delton. *Manual de medicina legal*, 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 99.

²⁷ *Ibidem*, p. 104

²⁸ BENFICA, Francisco Silveira. *Op. cit.* p. 104.

suficientemente colhida, da qual será obrigatoriamente guardada se houve a necessidade de realização de nova perícia, conforme o artigo 170 do Código de Processo Penal. Todavia, se o acusado recusar a retirada do sangue para realização da dosagem de alcoolemia, não há como negar a embriaguez se os expertos atestam a existência de sintomas clínicos a ela inerentes²⁹.

No que diz respeito às fases da embriaguez, classicamente se divide em três períodos, denominados período de excitação ou fase eufórica, onde as funções intelectuais se encontram excitadas e o paciente particularmente desinibido, sendo evidentes a vivacidade e agitação constantes, o que de fato compromete a capacidade de julgamento; o período de confusão, também conhecido como fase agitada, configura-se em virtude de perturbações psicossensoriais profundas, ou seja, atos antissociais responsáveis por acidentes ou infrações penais. A memória, o juízo crítico, a atenção e as funções intelectuais se encontram alteradas nesta fase, havendo também abolição da crítica e a perda do equilíbrio, onde o indivíduo apresenta “marcha de modo incoordenado” (marcha ebriosa), se desequilibrando e caindo em variadas condições. Além disso, as perturbações visuais e a anestesia são possíveis a ponto de o ébrio não sentir os efeitos de quedas em função do desequilíbrio ou mesmo agressões, podendo o indivíduo manifestar também irritabilidade, turbulência e agressividade; e por último o período de sonolência, também conhecido como fase comatosa, o qual se consubstancia inicialmente no sono e o coma se instala progressivamente em virtude da anestesia profunda, abolição dos reflexos, paralisia e hipotermia, cujo período comatoso pode se tornar irreversível e levar o paciente a óbito.³⁰

A literatura apresenta várias classificações para a embriaguez, considerando-se os aspectos médicos e jurídicos, demonstram-se as seguintes:

- a) A embriaguez pré-ordenada, a qual se configura quando o agente procura se embriagar com a finalidade de praticar algum ato delituoso, cujo intuito é vencer o medo e reprimir a autocensura;³¹
- b) A embriaguez voluntária, que ocorre quando o indivíduo bebe apenas com a finalidade de embriagar-se e nada mais;³²
- c) A embriaguez culposa, a qual se concretiza quando o indivíduo consome bebida alcoólica, sem o intuito de embriagar-se, mas o faz por imprudência;³³

²⁹ CROCE, Delton. *Manual de medicina legal*, 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 99-100.

³⁰ BENFICA, Francisco Silveira. *Medicina legal aplicada ao direito*. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 105.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*, p. 106.

³³ *Ibidem*.

- d) A embriaguez habitual, que se caracteriza quando o indivíduo já é dependente do álcool e necessita da substância para se desinibir e tomar iniciativas;³⁴
- e) A embriaguez por força maior, que acontece quando o indivíduo tem sua resistência vencida, sendo levado ao estado de embriaguez;³⁵
- f) A embriaguez fortuita, que se configura quando o agente ignora que está se embriagando, sem agir com imprudência ou predeterminação, ou seja, o faz espontaneamente.³⁶

Os graus de embriaguez para serem adequadamente classificados dependem não somente do teor do álcool no sangue, mas sim do grau de tolerância individual. A tolerância etílica depende de diversos fatores, dentre eles: idade, peso, nutrição, estados patológicos associados e a habitualidade. Ou seja, o grau de embriaguez não se correlaciona diretamente com a quantidade da substância ingerida. A análise destas condições permite classificar a embriaguez em completa e incompleta. A embriaguez completa torna o indivíduo incapaz de entender o caráter criminoso de seus atos ou de determinar-se conforme esse entendimento. Já a embriaguez incompleta torna o indivíduo parcialmente incapaz de entender o caráter criminoso de seus atos, ou seja, ainda há um mínimo grau de discernimento diante do fato.³⁷

É pertinente demonstrar a ótica doutrinária de Júlio Fabbrini Mirabete a respeito do tema, cujo intuito é reforçar o entendimento exposto acima:

Distinguem-se três fases ou graus de embriaguez: a incompleta, quando há afrouxamento dos freios morais, em que o agente tem ainda consciência, mas se torna excitado, loquaz, desinibido (fase de excitação); 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 (fase de depressão); e comatosa, em que o sujeito cai em sono profundo (fase letárgica). A lei, refere-se simplesmente a embriaguez completa, que abrange, portanto, a comatosa. Quando está última, é de interesse apenas na prática de crimes omissivos ou comissivos por omissão.³⁸

Os efeitos da bebida alcoólica são variáveis em relação a cada indivíduo, devendo ser levado em consideração alguns aspectos, como o tipo físico, o que é diferente para o homem e para a mulher. Ou seja, não existe uma regra específica para afirmar a espécie e a quantidade de bebida que origina um determinado teor de álcool no sangue, pois dependerá das condições

³⁴ BENFICA, Francisco Silveira. *Medicina legal aplicada ao direito*. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 106.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 206.

da alimentação e do tempo da ingestão da bebida. Sendo assim, os efeitos da substância etílica tendem a ser mais fortes em jejum, pois o estômago cheio absorve menos o álcool e reduz em 1/3 a sua entrada na corrente sanguínea.³⁹

A absorção do álcool se dá de forma concisa no organismo, sendo feita 20% pela mucosa gástrica em cinco minutos e 80% pelo intestino delgado e cólon. O álcool entra na corrente sanguínea em apenas 30 minutos. Ao passar das horas, o álcool é eliminado do organismo através da urina, transpiração, respiração e saliva.⁴⁰

Na Tabela 1 disposta a seguir é possível observar a relação tempo/eliminação do álcool:

Tabela 1 – Equivalência entre o tempo de ingestão de álcool e a quantidade eliminada

TEMPO DE INGESTÃO	QUANTIDADE ELIMINADA
5 horas	17%
8 horas	50%
15 horas	90%
20 horas	100%

Fonte: BENFICA, Francisco Silveira. medicina legal aplicada ao Direito. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 107

A análise da Tabela 1 permite concluir que, em média, os efeitos integrais após a ingestão do álcool mantêm-se cerca de três a quatro horas, sendo que no período de cinco a seis horas após a ingestão 17% do álcool absorvido pelo organismo já foi eliminado.⁴¹

A Tabela 2 demonstra o conjunto dos sintomas relativos a alguns valores de teor alcoólico no sangue:

Tabela 2 – Sintomas relativos à dosagem alcoólica

NORMAL	0,3 dg/l
POSITIVO	Acima de 4 dg/l
ALCOOLIZADO	De 8 a 10 dg/l
EXCITADO	De 10 a 15 dg/l
EMBRIAGADO	De 15 a 30 dg/l
DEPRESSIVO	De 30 a 40 dg/l
COMA	De 40 a 60 dg/l
MORTE	Acima de 60 dg/l

Fonte: BENFICA, Francisco Silveira. Medicina Legal aplicada ao Direito. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 107

³⁹ BENFICA, Francisco Silveira. *Medicina legal aplicada ao direito*. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 107.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem, p. 108.

No que diz respeito à influência alcoólica no organismo, com 6,0 dg de álcool por litro de sangue ou valores superiores, o indivíduo já se encontra influenciado, mas o perigo já se configura com apenas 5 dg (meio grama) de álcool por litro de sangue. A morte em função de bebida alcoólica pode ocorrer com teor de 40 a 60 dg/l de sangue, através de colapso cardíaco. É válido ressaltar, que os efeitos pertinentes ao teor alcoólico poderão ser diversos, devendo-se levar em conta o porte físico da pessoa, bem como seu gênero, além das circunstâncias anteriores e posteriores à ingestão da substância etílica, como por exemplo, a alimentação, a saúde e o sexo, conforme exposto no presente estudo.⁴²

⁴² BENFICA, Francisco Silveira. *Medicina legal aplicada ao direito*. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 108.

2 CULPA CONSCIENTE E DOLO EVENTUAL

Nos casos em que, o condutor embriagado, quando assume a direção de veículo automotor, dando causa à morte de outrem, sempre se discutiu qual o elemento subjetivo que configuraria sua conduta, ou seja, se agiria com dolo eventual ou culpa consciente. O presente capítulo demonstrará a tênue distinção entre estes dois institutos do Direito Penal.

Segundo a ótica de Guilherme Nucci, o conceito de culpa se constrói em função de um comportamento desatencioso espontâneo, destinado a um determinado objetivo, sendo lícito ou ilícito, embora alcance um resultado antijurídico não almejado, havendo a previsibilidade deste pelo suposto agente, mas que poderia ser evitado.⁴³

No que concerne na linha divisória entre o dolo e a culpa, Mirabete expõe sua opinião diferenciando os dois institutos do Direito Penal:

Enquanto nos crimes dolosos a vontade está dirigida à realização de resultados objetivos ilícitos, os tipos culposos ocupam-se não com o fim da conduta, mas com as consequências antissociais que a conduta vai produzir; no crime culposo o que importa não é o fim do agente (que é normalmente lícito), mas o modo e a forma imprópria com que atua. Os tipos culposos proibem, assim, condutas em decorrência da forma de atuar do agente para um fim proposto e não pelo fim em si. O elemento decisivo da ilicitude do fato culposo reside não propriamente no resultado lesivo causado pelo agente, mas no desvalor da ação que praticou.⁴⁴

No delito o dolo é a regra e a culpa configura exceção. A punição de pessoa responsabilizada por delito culposo, para ser concretizada, há necessidade de culpa expressamente delimitada no tipo penal incriminador. Trata-se de uma espécie de elemento subjetivo vinculado ao delito, embora a natureza jurídica da culpa se configura através de elemento psicológico-normativo, ou seja, psicológico em virtude do elemento subjetivo presente no delito, o que implica na junção do resultado lesivo e o querer interno do agente através da previsibilidade de fato diverso.⁴⁵

Rogério Greco relata que a conduta humana destinada ao Direito Penal só pode ocorrer de dois modos, caso contrário tal conduta será considerada atípica. Seja quando o agente atua dolosamente, almejando e assumindo o risco de produzir o resultado, ou quando

⁴³NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 239.

⁴⁴MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 133.

⁴⁵NUCCI, Guilherme de Souza. *Op.cit.* p. 239.

atua culposamente, dando causa ao mesmo resultado do delito doloso, mas não em função do querer direto, mas sim com o agir maculado pela imprudência, negligência e imperícia, prevendo as possibilidades de um fato pior vir a acontecer.⁴⁶

Ademais, ressalta que a conduta do agente, tanto no delito culposo como no delito doloso, terá um objetivo determinado. Condutas estas que se diferenciam no fato do tipo doloso, em regra, se consubstanciar em um nexo causal puramente ilícito, enquanto a conduta culposa nem sempre se destina a fato ilícito, cuja finalidade na maioria das vezes é lícita⁴⁷.

É claro que a tipicidade culposa é diversa da dolosa, não havendo na conduta da primeira vontade dirigida à concretização do tipo penal, mas sim o conhecimento do potencial de lesividade. Neste sentido Mirabete esclarece que:

Esse aspecto subjetivo da culpa é a possibilidade de conhecer o perigo que a conduta descuidada do sujeito cria para os bens jurídicos alheios, e a possibilidade de prever o resultado conforme o conhecimento e previsão dá-se o nome de previsibilidade.⁴⁸

Juarez Cirino dos Santos nos transmite uma precisa lição conceitual de culpa consciente:

A imprudência consciente configura-se pela representação da possibilidade de lesão do risco permitido ou do dever de cuidado e pela confiança na evitação do resultado: o autor representa a possibilidade de realização do tipo, mas confia na ausência do resultado lesivo, ou porque subestima o perigo, ou porque subestima a capacidade pessoal, ou porque acredita na sorte.⁴⁹

Além do mais, retrata a importância de definir adequadamente a imprudência consciente, estabelecendo o sutil contraste existente quando comparada com o dolo eventual, no sentido de que:

São conceitos simultaneamente excludentes e complementares e sua distinção constitui uma das mais difíceis questões do Direito Penal porque fundamentada na identificação de atitudes diferenciáveis, em última instância, pela afetividade do autor. De modo geral, o dolo constitui decisão de lesão do bem jurídico protegido no tipo, e a imprudência consciente representa leviana confiança na exclusão do resultado de lesão, mas a determinação das identidades e das diferenças entre dolo eventual e imprudência consciente exige critérios mais precisos.⁵⁰

⁴⁶ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*, 13.ed. São Paulo: Impetus, 2011. p. 195.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 196.

⁴⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 134-135.

⁴⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 4.ed. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 180.

⁵⁰ *Ibidem*.

É válido ressaltar, ainda, que não se deve, jamais, tratar a imprudência consciente como dolo eventual, sob pena de abolir a diferença entre os dois institutos e justificar maior rigor repressivo em função da leviandade (irresponsabilidade) firmada em casos de resultados imprudentes decorrentes de grave lesão de risco permitido ou do dever de cuidado, cuja intensidade implica na variação da gravidade da imprudência, que “oscila da leviandade, como o nível mais intenso, até a pequena imprudência, como o nível mais leve de imprudência”⁵¹. Segundo o ensinamento de Juarez Cirino dos Santos:

A leviandade é constituída pela imprudência grosseira das situações de leviana desatenção na realização de ações socialmente perigosas, ou de frívola desconsideração por bens jurídicos protegidos, ou, ainda, de lesões especialmente sérias do risco permitido ou do dever de cuidado objetivo.⁵²

A conduta veiculada aos delitos culposos se configura em ato humano voluntário dirigido, em geral, à realização de um fato lícito, mas que em função da imprudência, imperícia e negligência, tal fato se enquadra no tipo penal incriminador, ou seja, consequência esta concretizada pela inobservância do dever de cuidado, o que, através da previsibilidade anterior, pode gerar um resultado não desejado pelo agente. Vale ressaltar, ainda, que “os meios escolhidos e empregados pelo agente para atingir a finalidade lícita é que foram inadequados ou mal utilizados.”⁵³

A culpa se divide em três modalidades, conforme o Código Penal, em seu artigo 18, inciso II, sejam elas: a imprudência, a negligência e a imperícia. Conforme a lição precisa de Luiz Regis Prado, a imprudência se evidencia quando há uma atitude positiva, mas sem a cautela e atenção necessárias, “com precipitação, afoitamento ou inconsideração”, constituindo “conduta arriscada, perigosa e impulsiva”. A negligência se faz presente diante da omissão, relacionando com a inatividade ou inércia do agente, ou seja, deixar de fazer algo com a finalidade de evitar resultado lesivo a alguém, omissão esta relacionada à preguiça, desleixo ou displicência. A imperícia se consubstancia na “incapacidade e a falta de conhecimentos técnicos precisos para o exercício de profissão ou arte.”⁵⁴

Há ainda duas espécies de culpa, a inconsciente e a consciente. Segundo Guilherme de Souza Nucci, a culpa inconsciente se configura quando a previsão do resultado não se faz presente, ou seja, é a culpa por excelência, propriamente dita. “O agente não tem previsão (ato

⁵¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 4.ed. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 182.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 13.ed. São Paulo: Impetus, 2011. p. 196.

⁵⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 310.

de prever) do resultado, mas mera previsibilidade (possibilidade de prever).” Já a culpa consciente, também denominada culpa com previsão, ocorre em função da previsão pelo agente, de tal modo que a sua conduta poderá trazer um resultado lesivo a alguém, “embora acredite, firmemente, que tal evento não se realizará, confiando na sua atuação (vontade) para impedir o resultado.”⁵⁵

Dito isto, é possível traçar uma tênue distinção plausível entre as duas espécies de culpa, apesar da complexidade e dificuldade relacionadas à subjetividade de cada caso concreto. Rogério Greco leciona que “a culpa inconsciente é a culpa sem previsão e a culpa consciente é a culpa com previsão.”⁵⁶

Além do mais, é necessário ainda demonstrar as diferenças entre a culpa consciente e o dolo eventual, os quais precisam ser devidamente tipificados para não acarretar uma punição injusta e desproporcional diante do caso concreto, devendo-se avaliar minuciosamente caso a caso.

No que concerne na distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente, Mirabete expõe seu ponto de vista:

A culpa consciente avizinha-se do dolo eventual, mas com ela não se confunde. Naquela, o agente, embora prevendo o resultado, não o aceita como possível. Neste, o agente prevê o resultado, não se importando que venha ele a ocorrer.⁵⁷

Segundo Luiz Regis Prado, apesar da diferença entre os dois institutos jurídico-penais, existe um traço comum entre o dolo eventual e a culpa consciente, o qual se configura pela previsão do resultado ilícito.⁵⁸

A culpa consciente se caracteriza quando o agente tem consciência do fato e não se conforma com ele, mas mesmo assim espera que não se concretize ou que possa evitá-lo, constituindo um critério decisivo na atitude emocional do agente. Tratando-se de matéria dolosa sempre haverá a vontade do agente em lesar um determinado bem jurídico tutelado, ou seja, se confirma na consciência do autor perante sua conduta, de que poderá lesionar efetivamente ou dispor a perigo o bem jurídico.⁵⁹

⁵⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 240.

⁵⁶ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 13.ed. São Paulo: Impetus, 2011. p. 205.

⁵⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 138.

⁵⁸ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 311.

⁵⁹ *Ibidem*, p.312.

Guilherme de Souza Nucci ressalta a complexidade da diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente, a qual deve ser guiada por critérios subjetivos do crime e as circunstâncias do caso concreto. De acordo com os ensinamentos de Juarez Tavares:

Enquanto no dolo eventual o agente refletiu e está consciente acerca da possibilidade de causar o resultado típico, embora não o deseje diretamente, na culpa consciente, o agente está, igualmente, ciente da possibilidade de provocar o resultado típico, embora não se coloque de acordo com sua realização, esperando poder evitá-lo, bem como confiando na sua atuação para isso. A distinção, assim, deve processar-se no plano volitivo e não apenas no plano intelectual do agente.⁶⁰

Nos últimos anos muito se tem discutido a relação entre culpa consciente e dolo eventual nos delitos de trânsito, especialmente quando verificada a embriaguez e a velocidade excessiva, face aos resultados trágicos concretizados e as lesões gravíssimas nas vítimas. Em função disso, surgiram em vários Estados da Federação, associações na tentativa de combater essa criminalidade. O movimento midiático exigiu punições mais severas diante dos resultados lastimáveis ocorridos, influenciando juízes e promotores a enxergar o delito de trânsito cometido nessas circunstâncias como dolo eventual, em virtude do artigo 18, inciso I, do Código Penal, que aduz ser dolosa a conduta quando o agente assume o risco de produzir o resultado.⁶¹

Rogério Greco ressalta que a questão não é tão simples assim, ou seja, a fórmula embriaguez + velocidade excessiva = dolo eventual não deve prosperar, sendo ideal a análise de caso a caso, não impondo assim uma penalidade mais severa equivalente a um delito doloso a um delito culposos.⁶²

Além do mais, Rogério Greco alega:

Não se pode partir do princípio de que todos aqueles que dirigem embriagados e com velocidade excessiva não se importam em causar a morte ou mesmo lesões em outras pessoas. O dolo eventual, como visto, reside no fato de não se importar o agente com a ocorrência do resultado por ele antecipado mentalmente, ao contrário da culpa consciente, em que este mesmo agente, tendo a previsão do que poderia acontecer, acredita, sinceramente, que o resultado lesivo não venha a ocorrer.⁶³

Dito isto, é possível concluir que no dolo eventual o agente não se preocupa com a concretização do resultado lesivo previsto, porque o aceita, não devendo assim ocorrer

⁶⁰ TAVARES, Juarez apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 244.

⁶¹ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 13.ed. São Paulo: Impetus, 2011. p. 205.

⁶² *Ibidem*, p. 206.

⁶³ *Ibidem*.

generalização da tipicidade de todos os delitos ocasionados em função da embriaguez ao volante e velocidade excessiva, mas sim a análise minuciosa de cada caso concreto e suas circunstâncias.

2.1 O tipo penal culposo e seus elementos

O que interessa ao direito penal concernente à conduta humana correlaciona-se estritamente sob duas formas, ou seja, se o agente agiu impelido do elemento subjetivo do dolo, querendo ou assumindo o risco de produzir determinado resultado lesivo, ou, culposamente, dando causa a resultado lesivo perante a inobservância do dever objetivo de cuidado, ou seja, em virtude de imprudência, imperícia ou negligência. Dito isto, conforme o ordenamento jurídico pátrio, somente há conduta dolosa ou culposa. Se houver ausência de conduta dolosa ou culposa o fato deixa de ser típico, afastando-se, conseqüentemente, a infração penal cuja prática se quer imputar ao agente.⁶⁴

Conforme disposto no artigo 18, inciso II, do Código Penal, o crime culposo se concretiza se o agente der causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia, portanto, tal definição legislativa não é suficiente para que possamos aferir com precisão se determinada conduta praticada pelo agente se configura ou não na seara culposa.⁶⁵

Na lição de Mirabete, tem-se conceituado crime culposo como a conduta voluntária por ação ou omissão que produz resultado antijurídico não desejado pelo agente, apesar de haver previsibilidade de tal evento, o qual poderia ser evitado perante a observância da devida atenção em razão de determinadas circunstâncias.⁶⁶

Como elementos do fato típico culposo, Mirabete elenca as seguintes características:

a) a conduta humana (ação em sentido amplo) causadora do resultado, sendo dirigida, via de regra, a uma finalidade lícita;⁶⁷

⁶⁴ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 13.ed. São Paulo: Impetus, 2011. p. 195.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 132.

⁶⁷ *Ibidem*.

- b) a inobservância do dever objetivo de cuidado através de negligência, imprudência ou imperícia;⁶⁸
- c) o resultado lesivo involuntário, ou seja, se não for involuntário não há do que se falar em crime culposo;⁶⁹
- d) a previsibilidade em razão do nexo causal entre a conduta praticada e a observância do dever de cuidado correlacionado às circunstâncias;⁷⁰
- e) a tipicidade, conforme previsão expressa para a modalidade do crime (se doloso ou culposo).⁷¹

Dito isto, a previsibilidade é um elemento indispensável para a caracterização do delito culposo. Ou seja, “se o fato escapar totalmente à previsibilidade do agente, o resultado não poderá ser atribuído, mas sim caso fortuito ou força maior.”⁷²

Greco reforça o entendimento acerca da previsibilidade citando as palavras de Nelson Hungria:

Existe previsibilidade quando o agente, nas circunstâncias em que se encontrou, podia, segundo a experiência geral, ter representado, como possíveis, as consequências do seu ato. Previsível é o fato cuja possível superveniência não escapa à perspicácia comum. Por outras palavras: é previsível o fato, sob o prisma penal, quando a previsão do seu advento, no caso concreto, podia ser exigida do homem normal, do *homo medius*, do tipo comum de sensibilidade ético-social.⁷³

Rogério Greco ressalva ainda a importância da finalidade da conduta, no sentido de que:

Toda conduta, seja dolosa ou culposa, deve ter sempre uma finalidade. A diferença entre elas reside no fato de que na conduta dolosa, como regra, existe uma finalidade ilícita, enquanto na conduta culposa a finalidade é quase sempre lícita. Na conduta culposa, os meios escolhidos e empregados pelo agente para atingir a finalidade lícita é que foram inadequados ou mal utilizados.⁷⁴

⁶⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 132.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem.

⁷² GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 13.ed. São Paulo: Impetus, 2011. p. 199.

⁷³ HUNGRIA, NELSON apud GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 13.ed. São Paulo: Impetus, 2011. p. 199.

⁷⁴ GRECO, Rogério. Op. cit. p. 196.

Quanto à função do fim do tipo culposo Zaffaroni e Pierangeli dissertam que se não dispomos de dados capazes de informar a finalidade perseguida pelo agente em sua conduta, não saberemos o teor da conduta, sendo assim, conseqüentemente, havendo a impossibilidade de averiguar qual era o dever de cuidado que incumbia o agente em determinada circunstância, o que de fato impede saber se o dever de cuidado foi violado, ou seja, não poderemos averiguar se a conduta era típica ou atípica.⁷⁵

Diante disso, Zaffaroni e Pierangeli reforçam o entendimento de que cada conduta corresponde a um dever de cuidado específico, neste sentido:

Não há um dever de cuidado geral, mas a cada conduta corresponde um dever de cuidado. Um é o dever de cuidado ao conduzir um veículo, outro ao demolir um edifício, outro ao derrubar uma árvore. Daí que seja inevitável que os tipos culposos sejam abertos e a única maneira de fechá-los é sabendo de que a conduta se trata: dirigir, demolir ou serrar.⁷⁶

A propósito, Mirabete, expõe detalhadamente as conseqüências do dever de cuidado objetivo:

A cada homem, na comunidade social, incumbe o dever de praticar os atos da vida com as cautelas necessárias para que de seu atuar não resulte dano a bens jurídicos alheios. Quem vive em sociedade não deve, com uma ação irrefletida, causar dano a terceiro, sendo-lhe exigido o dever de cuidado indispensável a evitar tais lesões. Assim, se o agente não observa estes cuidados indispensáveis, causando com isso dano a bem jurídico alheio, responderá por ele. É a inobservância do cuidado objetivo exigível do agente que torna a conduta antijurídica.⁷⁷

Destarte, conclui-se que a inobservância do dever de cuidado objetivo em razão da coletividade, faz com que a ação do agente se torne típica, constituindo, assim, elemento do fato típico. Ou seja, a tipicidade dos crimes culposos se configura através de comparação entre a conduta do agente e o comportamento presumível em determinadas circunstâncias, preferencialmente por uma pessoa de discernimento e prudência ordinários. Entretanto, pode-se dizer que a ação se diz encoberta pelo manto da tipicidade quando provado que o agente não se atentou para o cuidado adequado em razão de determinadas circunstâncias. Em suma, a culpa se concretiza em uma atitude contrária ao dever de cuidado, porém reprovável diante da previsibilidade.⁷⁸

⁷⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 484.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.133.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 136.

2.2 O dolo no código penal

O dolo se configura na existência da vontade conectada com a consciência determinada para realizar uma conduta positivada no tipo penal incriminador, constituindo um liame subjetivo ilícito entre a conduta guiada pela consciência e a consumação da vontade, ou seja, nada mais é que uma “má intenção” ou malícia para realizar um fato ilícito, havendo o desejo de concretização do resultado pretendido pelo agente.⁷⁹

Hans Welzel conceitua dolo como “toda ação consciente conduzida pela decisão da ação, quer dizer, pela consciência do que se quer - momento intelectual – e pela decisão a respeito de querer realizá-lo – o momento volitivo”. Dito isto, é possível interpretar como sendo uma concretização da decisão, ou seja, um ânimo consciente de realizá-la e alcançar o resultado esperado.⁸⁰

Na perspectiva de Zaffaroni, “dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado”, sendo possível perceber a presença de dois elementos essenciais: o volitivo e o intelectual.⁸¹

Diante destas duas citações, compreende-se que para que o dolo se configure, é necessário a presença do elemento intelectual e do elemento volitivo. Segundo Rogério Greco, a consciência configura o momento intelectual do dolo, a qual se dirige à situação fática que se encontra o agente. O agente deve ter consciência sobre aquilo que almeja e a ação que pratica para alcançar o resultado lesivo e antijurídico contra o bem tutelado para que se enquadre no tipo doloso.⁸²

A conduta dolosa criminosa está positivada no Código Penal, em seu artigo 18, que descreve:

“Art. 18. Diz se o crime:

I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.”

Os elementos volitivo e intelectual estão presentes no inciso I do artigo 18 do Código Penal, que na perspectiva da análise destes elementos, a vontade se configura no verbo “querer” o resultado pretendido e o elemento intelectual se configura no verbo “assumir”, ou

⁷⁹ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 13.ed. São Paulo: Impetus, 2011. p. 183.

⁸⁰ WELZEL, Hans apud GRECO, Rogério. *Ibidem*.

⁸¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl apud GRECO, Rogério. *Ibidem*.

⁸² GRECO, Rogério. *Op. cit.* p. 183.

seja, transmite uma ideia de responsabilidade, de conhecimento e consciência sobre determinado fato.

Segundo Luiz Regis Prado, a definição expressa de dolo neste artigo “trata-se de uma parte subjetiva do tipo de injusto que implica um desvalor da ação de natureza mais grave [...], e está presente tanto no delito consumado como no tentado”⁸³.

Ressalta ainda Rogério Greco, “para a nossa lei penal, portanto, age dolosamente aquele que, diretamente, quer a produção do resultado, bem como aquele que, mesmo não o desejando de forma direta, assume o risco de produzi-lo.”⁸⁴

Ademais, acredita que “a simples representação mental do resultado” não atribuiria a responsabilidade em virtude do dolo, “uma vez que, no mínimo, aceitá-lo, não se importando com sua ocorrência”.⁸⁵

O dolo volitivo tem como alicerce principal a vontade, ou seja, o desejo de concretizar o resultado pretendido. Sem a vontade o dolo não se configura. Como no exemplo citado por Greco, o qual Antônio é coagido e pressionado por João a colocar o dedo no gatilho e disparar a arma de fogo contra Pedro, que falece em seguida. Evidentemente, não há configuração de dolo neste caso, apesar de Antônio saber que a realização de tal conduta poderia ocasionar o resultado morte. Nota-se que Antônio não atuou com sua vontade subjetiva, mas perante pressão e coação feita por João.⁸⁶

Segundo Patrícia Laurenzo Copello, o desejo e a vontade não se confundem,

O primeiro não passaria de uma atitude emotiva carente de toda a eficácia na configuração do mundo exterior. A vontade, ao contrário, constituiria o motor de uma atividade humana capaz de dominar os cursos causais. Daí que só esta última possa erigir-se em um dado relevante na imputação subjetiva de resultados.⁸⁷

Para Guilherme de Souza Nucci, o dolo se configura na vontade consciente de realizar uma conduta típica, de acordo com a teoria finalista do dolo, também denominada dolo natural. Segundo sua concepção:

Estamos convencidos de que todas as questões referentes à consciência ou à noção de ilicitude devem ficar circunscritas à esfera da culpabilidade. Quando o agente atua, basta que objetive o preenchimento do tipo penal

⁸³ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 297.

⁸⁴ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal brasileiro*. 13.ed. São Paulo: Impetus, 2011. p. 187.

⁸⁵ Ibidem, p. 187.

⁸⁶ Ibidem, p. 184.

⁸⁷ Patrícia Laurenzo apud GRECO, Rogério. Ibidem, p.185.

incriminador, pouco importando se ele sabe ou não que realiza algo proibido.⁸⁸

Como características do dolo cita a abrangência, ou seja, o envolvimento dos elementos objetivos do tipo; a atualidade, que deve constar no momento da ação, não havendo dolo subsequente ou dolo antecedente; a possibilidade de influenciar o resultado, ou seja, a vontade do agente é essencial para produzir o evento típico.⁸⁹

Juarez Cirino dos Santos expõe seu conceito preciso a respeito da tipicidade dolosa:

O dolo é a vontade consciente de realizar um crime ou – mais tecnicamente – a vontade consciente de realizar o tipo objetivo de um crime, também definível com saber e querer em relação às circunstâncias de fato do tipo legal. Assim, o dolo é composto de um elemento intelectual (consciência, ou representação psíquica), como fatores formadores da ação típica dolosa.⁹⁰

A doutrina evidencia duas espécies distintas do dolo a partir da relação entre a vontade e os elementos objetivos do tipo: o direto e o indireto. Segundo Rogério Greco, o dolo direto ocorre quando o agente quer efetivamente praticar a conduta descrita na norma penal incriminadora, ou seja, o agente se dirige finalisticamente à produção do resultado por ele pretendido desde o início.⁹¹

Na concepção de Guilherme de Souza Nucci, o dolo direto “é a vontade do agente dirigida especificamente à produção do resultado típico, abrangendo os meios utilizados para tanto”. A vontade está conectada com a perfeição do resultado.⁹²

Para Luiz Regis Prado o dolo direto se caracteriza quando “o agente quer o resultado como fim de sua ação e o considera unido a esta última, isto é, o resultado produz-se como consequência de sua ação (vontade de realização)”. É possível perceber que a vontade se dirige para a consumação do fato típico principal almejado pelo agente.⁹³

O dolo indireto, denominado também dolo eventual, se configura, segundo a opinião de Rogério Greco, “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”, ou seja, reconhece a possibilidade de ocorrer um resultado diverso do pretendido, não se importando com a intensidade de sua gravidade.⁹⁴

⁸⁸NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral*, 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 233.

⁸⁹Ibidem, p. 234.

⁹⁰SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 4.ed. Florianópolis: Editorial, 2010. p. 126.

⁹¹GRECO, Rogério. *Curso de direito penal brasileiro*. 13.ed. São Paulo: Impetus, 2011. p. 186.

⁹²NUCCI, Guilherme de Souza. Op.cit. p. 234-235.

⁹³PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 300.

⁹⁴GRECO, Rogério. Op. cit. p. 189.

Na ótica de Guilherme de Souza Nucci, trata-se de dolo eventual:

A vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro. Por isso, a lei utiliza o termo “assumir o risco e produzi-lo”. Nesse caso, de situação mais complexa, o agente não quer o segundo resultado diretamente, embora sinta que ele pode se materializar juntamente com aquilo que pretende, o que lhe é diferente.⁹⁵

Dito isto, é possível interpretar que a vontade se dirige a um resultado principal, mas vislumbra outras possibilidades acessórias, as quais o agente aceita e reconhece o risco de produzir. Como no exemplo citado em sua obra:

Quando A está desferindo tiros contra um muro residencial (resultado pretendido: disparar a arma contra o muro), vislumbrando, no entanto, a possibilidade de os tiros atravessarem o muro e atingir terceiros que passam por detrás. Ainda assim, desprezando o segundo resultado (ferimento ou morte de alguém), continua sua conduta.⁹⁶

Na concepção de Luiz Regis Prado, o dolo eventual se faz presente quando:

O agente conhece a probabilidade de que sua ação realize o tipo e ainda assim age. Vale dizer: o agente consente ou se conforma, se resigna ou simplesmente assume a realização do tipo penal. Diferentemente do dolo direto, no dolo eventual não concorre a certeza de realização do tipo, nem este último constitui o fim perseguido pelo autor.⁹⁷

Guilherme de Souza Nucci ressalta que o Código Penal não realiza distinção entre o dolo direto e o eventual para fins de tipificação e aplicação da pena, cuja aplicabilidade é guiada pelo princípio da proporcionalidade, o que de fato, não ocorre, sopesando na balança o dolo como um todo. Segundo ele, diante da situação exposta:

O juiz poderá fixar a mesma pena para quem agiu com dolo direto e para quem atuou com dolo eventual. Em regra, já que os tipos penais que nada falam a respeito do elemento subjetivo do delito são dolosos, pode-se aplicar tanto o direto, quanto o indireto.⁹⁸

De acordo com Luiz Regis Prado, o Código Penal brasileiro adotou a teoria da vontade (dolo direto) e a teoria do consentimento (dolo eventual). A primeira teoria diz respeito à vontade dirigida para alcance do resultado pretendido, ou seja, o agente tem a consciência do fato e utiliza-se da vontade para concretizá-lo. A segunda teoria, exige que o dolo consinta em causar o resultado, além de reconhecer a sua possibilidade. Sendo assim, a lei possibilita um

⁹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 235.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 235-236.

⁹⁷ COPELLO, Patricia Laurenzo apud PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 302.

⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 237.

tratamento equiparador às duas espécies de dolo, devendo a distinção ser aplicada na fase de aplicação da pena.⁹⁹

Cumprido salientar que, caso haja aferição do dolo eventual, o condutor embriagado de veículo automotor, em razão da ocorrência de homicídio no trânsito, será enquadrado nos preceitos do artigo 121 do Código Penal, a título de homicídio doloso, sendo, posteriormente conduzido ao Tribunal Popular, através da decisão de pronúncia, a qual julga admissível a acusação e encerra a fase de formação da culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário para julgamento do mérito perante juízes leigos, como elucidado no capítulo em sequência.

⁹⁹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 303.

3 A NATUREZA JURÍDICA DA PRONÚNCIA

A pronúncia se configura a partir de uma decisão interlocutória proferida pelo juiz, através da qual não se resolve o mérito da causa, mas julga admissível e procedente a acusação, remetendo o caso à apreciação popular do Tribunal do Júri. Esta decisão possui natureza mista em função do encerramento da formação da culpa, o que não exige a certeza da autoria do crime, mas apenas indícios suficientes e prova da materialidade, e a inauguração da fase da preparação do plenário para apreciação do julgamento do mérito. Apesar de se tratar de decisão interlocutória, a pronúncia segue a estrutura de uma sentença, ou seja, contém em seu teor o relatório, a fundamentação e o dispositivo.¹⁰⁰

A existência da fase preparatória de formação da culpa tem a finalidade de evitar erro judiciário, seja para condenar ou absolver o acusado, equivocadamente, antes que se remeta o caso para os jurados populares apreciarem, os quais são pessoas leigas, de variadas classes e segmentos sociais e carentes de saber jurídico suficiente para reconhecer a proporcionalidade de tal decisão. Caso ocorra erro judiciário, o Estado se compromete a repará-lo, através de indenização ao acusado, conforme o artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal.¹⁰¹

Ocorre a pronúncia de alguém quando, diante do exame probatório disposto nos autos, houver a possibilidade de verificar-se a demonstração da provável conduta que enseja um crime doloso contra a vida, bem como indícios de sua autoria.¹⁰²

Sob outra ótica, a decisão de pronúncia funciona como um freio que o Estado-juiz coloca à disposição do acusado, cuja essência constitui um mecanismo de defesa contra a fúria persecutória que o Ministério Público exerce, em virtude da possibilidade deste fazer uma acusação que ultrapasse os limites da investigação que lhe serve de suporte, ou até mesmo dentro dos limites informativos dispostos no inquérito, evitando oscilação nas provas contidas nos autos.¹⁰³

Em outras palavras, o réu será pronunciado caso o juiz se convença, diante dos fatos alegados, da existência do crime e indícios suficientes de autoria que motivem o seu convencimento. Vale ressaltar, que até 1941, ano em que ocorreu a promulgação do Código

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5.ed. Rio de Janeiro:Forense, 2014. p. 85.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 86.

¹⁰² PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 731.

¹⁰³ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 18.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 642.

de Processo Penal, as legislações anteriores configuravam a pronúncia diante da prova da materialidade do delito e a presença de “indícios veementes”, ou seja, indícios fortes e intensos de autoria. Dito isto, a expressão “indícios veementes” foi substituída pela “suficiência de indícios”, disposta no artigo 431, § 1º, do CPP, a qual não se trata, inquestionavelmente, apesar do juízo de valor vislumbrado diante do grau de suficiência da materialidade, de um mero ou simples indício.¹⁰⁴

É possível vislumbrar uma escala probatória, a qual nasce de uma singela suspeita e conjectura a partir da análise do fato criminoso alegado e seus indícios e, a partir de então, a análise dos “indícios suficientes” e até “indícios veementes”, o que conduzirá à certeza conclusiva pelo raciocínio dedutivo.¹⁰⁵

Ademais, Pacelli ressalta que:

Na decisão de pronúncia, o que o juiz afirma, com efeito, é a existência de provas no sentido da materialidade e da autoria. Em relação à materialidade, a prova há de ser segura quanto ao fato. Já em relação à autoria, bastará a presença de elementos indicativos, devendo o juiz, tanto quanto possível, abster-se de revelar um convencimento absoluto quanto a ela. É preciso considerar que a decisão de pronúncia somente deve revelar um juízo de probabilidade e não o de certeza.¹⁰⁶

O costume doutrinário e até mesmo jurisprudencial se orienta pelo princípio do *in dubio pro societate*, ou seja, quando o juiz, diante da dúvida da existência do fato, bem como de sua autoria, impõe-lhe a lei a remessa dos autos ao Tribunal do Júri através da pronúncia firmada.¹⁰⁷

A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça disposta em sequência demonstra a essência do princípio *in dubio pro societate* na prática forense:

HOMICÍDIO NO TRÂNSITO. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CONSTANTES NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO. AUSÊNCIA. DOLO EVENTUAL x CULPA CONSCIENTE. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA.

[...]

2. 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, nessa fase processual, as questões resolvem-se a favor da sociedade.

¹⁰⁴ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 644-645.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 645.

¹⁰⁶ PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 731.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 731.

3. Afirmar se o Réu agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático/probatório produzido no âmbito do devido processo legal.
4. Na hipótese, tendo a provisional indicado a existência de crime doloso contra a vida - embriaguez ao volante, excesso de velocidade e condução do veículo na contramão de direção, sem proceder à qualquer juízo de valor acerca da sua motivação, é caso de submeter o Réu ao Tribunal do Júri.
5. Recurso especial provido para restabelecer a sentença de pronúncia.¹⁰⁸

É importante ressaltar que essa essência não se deve a tal princípio semelhante (ou regra) em uma ordem processual garantista, mas sim em função de garantia constitucional, a qual confere competência ao Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, podendo tal competência ser afastada excepcionalmente. Ou seja, durante a fase da pronúncia ocorre unicamente o encaminhamento regular dos autos ao órgão jurisdicional competente, caso fique provado a inexistência das hipóteses de absolvição sumária elencadas no artigo 397 do CPP e de desclassificação disposta no artigo 419 do CPP, as quais exigem afirmação judicial de certeza total diante da autoria e dos fatos alegados, o que caracteriza a excepcionalidade.¹⁰⁹

O julgado do Superior Tribunal de Justiça mencionado a seguir retrata a realidade enfrentada diante da dificuldade técnica face à compreensão adequada a respeito do dolo eventual e a culpa consciente, em virtude das desfavoráveis consequências que rondam o brocardo *in dubio pro societate* perante a decisão de pronúncia:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRONÚNCIA. POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOLO EVENTUAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA HOMICÍDIO CULPOSO - ARTIGOS 302 E 303 DA LEI N. 9.503/97. ADEQUAÇÃO DO FATO À NORMA JURÍDICA PERTINENTE. POSSIBILIDADE NA FASE DE PRONÚNCIA. ELEMENTO VOLITIVO NÃO CARACTERIZADO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ARTS. 18, I, E 413 DO CPP. EXEGESE.

[...]

3. É certo que, na fase do *judicium accusationis*, não se admite longas incursões sobre o mérito da acusação, sob pena de usurpar a competência do Tribunal do Júri. Entretanto, não se pode transferir para a Corte Popular, utilizando-se do brocardo *in dubio pro societate*, o juízo técnico a respeito da adequação do dolo eventual e da culpa consciente, nas hipóteses de homicídio praticado na direção de veículo automotor, ante as dificuldades óbvias de compreensão desses institutos.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1279458/MG*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Publicado em 17/09/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22400346/recurso-especial-resp-1279458-mg-2011-0214784-7-stj/inteiro-teor-22400347>> Acesso em: 24 set. 2010.

¹⁰⁹ PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 732.

4. Apesar de existir vários conceitos teóricos sob o tema, quando se parte para o campo prático nota-se a extrema dificuldade de distinguir quando o agente assumiu ou não o risco de produzir determinado resultado lesivo, ainda mais quando se tratar de crimes de trânsito, para os quais há legislação própria, inclusive com tipos penais específicos.

5. Nesse contexto, diante da tênue diferença entre dolo eventual e culpa consciente - visto que em ambos o agente prevê a ocorrência do resultado, mas somente no dolo o agente admite a possibilidade de o evento acontecer - , cumpre ao Juiz togado verificar se há elementos de convicção suficientes para confirmar a competência do Tribunal do Júri.

6. No caso, observa-se que a Corte de origem para chegar a conclusão de que o réu agiu com culpa consciente, ao contrário do sustentado pelo *Parquet*, não realizou exame aprofundado do *meritum causae*, mas sim mera aferição acerca da existência ou não de elementos mínimos para submeter o ora recorrido a julgamento pelo Tribunal do Júri, na forma como autoriza o art. 413 do mencionado diploma.

[...]

8. A embriaguez, como a própria Corte local ressaltou, não foi comprovada, visto que o réu realizou o teste do bafômetro, cujo resultado apresentou índice abaixo do permitido pela lei vigente na época do evento delituoso.

9. Ressalte-se que o acidente ocorreu antes da edição da Lei n. 12.760, cuja norma alterou o Código de Trânsito Brasileiro, especificamente o art. 306, permitindo a utilização de quaisquer meios de prova em direito admitidos para comprovar a embriaguez do motorista. Portanto, na época do fato, uma pessoa somente podia ser considerada embriagada por meio do teste do bafômetro ou exame de sangue.

[...]

11. Diante desse quadro, agiu com acerto a Corte de origem em desclassificar a conduta para a modalidade culposa, visto que não há outros fatores que, somados à alta velocidade empregada - 100km/h - e ao excesso de passageiros, permitam aferir a plausibilidade da acusação pelo delito contra a vida, na modalidade dolosa.

12. Com efeito, a descrição constante na denúncia e os elementos de convicção até aqui colacionados demonstram a ocorrência de uma conduta tipicamente culposa, pois clara e indiscutível a negligência e imprudência do recorrido, mas não aponta para a configuração do dolo eventual, vale dizer, a insensibilidade e a indiferença do acusado pela vida das vítimas que lhe eram tão próximas.

13. Cumpre notar, ainda, que somente quando houver fundada dúvida, ou seja, elementos indiciários conflitantes acerca da existência de dolo, a divergência deve ser dirimida pelo Conselho de Sentença, o que não se vislumbra do contexto probatório delineado pela Corte de origem.

14. Recurso especial a que se nega provimento.¹¹⁰

Dito isto, Paulo Rangel expõe sua crítica ao princípio do *in dubio pro societate*:

Se há dúvida, é porque o Ministério Público não logrou êxito na acusação que formulou em sua denúncia, sob o aspecto da autoria e da materialidade, não sendo admissível que sua falência funcional seja resolvida em desfavor

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1327087/DF*. Relator: Ministro Og Fernandes. Publicado em 11/11/2013. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.6:acordao;resp:2013-09-10;1327087-1312126>> Acesso em: 24 set. 2015.

do acusado, mandando-o a júri, onde o sistema que impera, lamentavelmente, é o da íntima convicção.¹¹¹

Como extensão da crítica descrita acima, declara que a existência da instauração do processo por si só já configura um gravame social em desfavor do acusado, pois:

“O acusado, que, agora tem a dúvida a seu favor e, se houve dúvida quando se ofereceu a denúncia, o que, por si só, não poderia autorizá-la, não podemos perpetuar essa dúvida e querer dissipá-la em plenário, sob pena dessa dúvida autorizar uma condenação pelos jurados. Um promotor falante, convincente em suas palavras, pode condenar um réu, na dúvida. Júri é linguagem.¹¹²

Os requisitos que ensejam a pronúncia se embasam primeiramente na existência de um fato criminoso, o que constitui a materialidade, ou seja, a certeza que a infração penal realmente existiu em tese. No contexto dos crimes dolosos contra a vida a certeza é alcançada através de laudo pericial, o qual retrata a causa da morte, podendo a materialidade constituir-se também com o auxílio de outras provas, inclusive a testemunhal, ressaltando o princípio do livre convencimento motivado do juiz, em virtude de todos os meios lícitos de prova admitidos em direito.¹¹³

O que não é admitido na seara da pronúncia é a limitação a um convencimento íntimo do juiz perante a existência do fato delituoso, o que dá a entender diante da redação do artigo 413 do CPP: “O juiz [...] se convencido da materialidade do fato ...”. Na verdade, o mínimo que se espera é prova certa que conduz ao acontecimento do fato, devendo o juiz demonstrar os elementos colhidos na instrução que constituíram o seu convencimento nos presentes autos.¹¹⁴

A concepção de Pacelli reforça no que concerne ao convencimento subjetivo do magistrado:

Não se pede, na pronúncia (nem se poderia), o convencimento absoluto do juiz da instrução, quanto à materialidade e à autoria. Não é essa a tarefa que lhe reserva a lei. O que se espera dele é o exame do material probatório ali produzido, especialmente para comprovação da inexistência de quaisquer das possibilidades legais de afastamento da competência do Tribunal do Júri. E esse afastamento, como visto, somente é possível por meio de convencimento judicial pleno, ou seja, por meio do juízo de certeza, sempre excepcional nessa fase.¹¹⁵

¹¹¹ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 18.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 646.

¹¹² *Ibidem*, p. 646.

¹¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução Penal*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 686.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 686.

¹¹⁵ PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 732.

No que diz respeito ainda aos requisitos presentes na pronúncia, é preciso relembrar que os indícios equivalem a elementos indiretos, que através da lógica dedutiva auxiliam a formação do convencimento do magistrado, o que constitui prova indireta. Dito isto, a utilização perante a pronúncia é perfeitamente viável, bem como para outras finalidades (como por exemplo, decretação de prisão preventiva; autorização para empreender busca e apreensão; base de uma condenação), desde que haja cautela relativa ao termo “suficiente” em função da garantia mínima que o devido processo legal exige.¹¹⁶

O conteúdo formal da pronúncia obedece a estrutura da sentença comum, devendo conter o relatório expondo o que ocorreu no processo a partir da denúncia até o teor das alegações finais, além da fundamentação que se trata das razões que levaram o magistrado a remeter o caso ao tribunal popular para veredicto final do júri e o dispositivo, que se trata da declaração dos artigos em que o acusado se encontra incurso.¹¹⁷

Acerca da impossibilidade da análise profunda do mérito referente à pronúncia, Edilson Mougenot esclarece:

Note-se, a propósito, que certeza e verdade não são sinônimos. A teor das antigas lições, a verdade está no fato, a certeza na cabeça do juiz. Assim, pode-se estar certo de algo que, a rigor, não seja verdadeiro. Cobrou, pois, a lei, no que se refere à pronúncia, um *majus* em relação à presença de um simples indício e um *minus* em relação à veemência desse. Por isso mesmo, à evidência, não exigiu certeza nesta fase. Donde concluir que a pronúncia não deve conter uma análise profunda do *meritum causae*.¹¹⁸

A rigor, além da garantia fornecida primeiramente, como regra, através do inquérito policial, para que a denúncia ou queixa seja recebida com justa causa, exige-se uma instrução fortemente influenciada pelas garantias constitucionais do princípio do contraditório e da ampla defesa, perante o magistrado, o qual poderá optar pela pronúncia após o procedimento investigativo. Mas para que a pronúncia seja justa e legítima, é necessário, no mínimo, a comprovação da materialidade, ou seja, de que o fato criminoso realmente ocorreu, e indícios suficientes de autoria, ainda que indiretos, porém seguros, de que o réu possui nexa causal com a infração penal.¹¹⁹

¹¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 687.

¹¹⁷ Idem. *Tribunal do júri*. 5.ed. Rio de Janeiro:Forense, 2014. p. 86.

¹¹⁸ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 645.

¹¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 86.

3.1 Os limites da fundamentação da pronúncia

Como relatado anteriormente no tópico referente à natureza jurídica da pronúncia, o que não se deve admitir no cenário dessa decisão é que o juiz se limite a um convencimento subjetivo vinculado à existência do fato delituoso. Dito isto, o mínimo que se espera é a prova certa de que o fato penalmente imputável realmente aconteceu e indícios suficientes de autoria, devendo o magistrado, no teor de sua fundamentação, demonstrar as fontes de seu convencimento em virtude dos elementos colhidos na fase de instrução.¹²⁰

Preenchidos estes requisitos de admissibilidade da acusação, é preciso ressaltar que o controle judiciário necessita ser firme e fundamentado, sendo inadequado remeter um processo ao Tribunal do Júri sem qualquer viabilidade de produzir uma condenação legítima e justa do acusado. Na pronúncia o magistrado possui o dever de filtrar o que pode e o que não pode ser avaliado e decidido pelos jurados, conduta esta que zela pelo respeito ao devido processo legal, somente permitindo que siga à apreciação do mérito pelo Tribunal Popular se houver questão realmente controversa e duvidosa, o que constitui a função *judicium accusationis*, ou seja, a fase de instrução pela qual as partes produzem provas sob a luz do princípio do contraditório e da ampla defesa.¹²¹

Conforme leciona Eugênio Pacelli:

A pronúncia, portanto, é a delimitação quase integral da matéria a ser submetida ao julgamento em plenário. Dela deverá constar, assim, a narração do fato delituoso, tal como ali reconhecido, incluindo as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento (art. 413, §1º, CPP). As causas de privilégio e de diminuição da pena, bem como as atenuantes e agravantes, poderão ser reconhecidas ainda que não constantes da pronúncia. Observa-se, no particular, que as circunstâncias qualificadoras devem ser articuladas na denúncia ou queixa, em função de se tratar de matéria atinente à classificação ou à tipificação do fato.¹²²

A decisão proferida não deve apresentar termos injuriosos dirigidos ao acusado, como por exemplo, marginal perigoso, mentiroso, facínora cruel, e também, frases de efeito contra a defesa ou a acusação, como por exemplo, “é evidente que o réu matou” ou “parece-nos que é

¹²⁰ Idem. *Manual de processo penal e execução penal*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 686.

¹²¹ Ibidem, p. 687.

¹²² PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 733.

nocente, mas cabe ao júri decidir”. Esses termos, se presentes no contexto probatório, em função de sua contundente inserção de mérito, sofre como consequência a anulação.¹²³

Guilherme de Souza Nucci reforça acerca do conteúdo da decisão da pronúncia e sua influência que exerce sobre os jurados:

Não se pode conceber que a decisão, nesses termos proferida, seja lida pelos jurados, de modo a influir na formação do seu convencimento. É preciso destacar que os membros do Conselho de Sentença levam em grande conta as palavras proferidas pelo juiz presidente, a pessoa que lhes parece mais imparcial no Tribunal do Júri, razão pela qual a moderação na pronúncia é inafastável, sob pena de se colocar em risco a própria soberania dos veredictos. Soberano não pode ser o jurado nitidamente influenciado pelo juiz togado.¹²⁴

Desta maneira, é necessária cautela em relação ao conteúdo da decisão da pronúncia, a qual será conduzida e devidamente fundamentada pelo magistrado, pois trata-se da primeira impressão transmitida aos jurados em relação à conduta reprovável do réu e a existência do fato, estes sim formarão uma convicção íntima em razão da materialidade até o julgamento comprovada, ou seja, a constituição de um juízo de valor voltado para a justiça subjetiva, tendo em vista a falta de conhecimento jurídico para conduzir um julgamento, decisão esta consubstanciada apenas no sim e no não.

De fato, exatamente como relata Guilherme de Souza Nucci:

Os jurados devem responder singelamente “sim”, quando se sentirem habilitados a realizar o julgamento. Almejando maiores informes, podem expor ao magistrado qual é a fonte da dúvida – de direito ou de fato. Aliás, basta que um jurado manifeste hesitação e o juiz deve procurar solucionar o impasse.¹²⁵

Destarte, a incerteza pode vincular-se a questões de fato ou de direito. No que diz respeito à matéria jurídica, evidentemente o magistrado poderá esclarecer diretamente, sem a necessidade de remarcar a sessão, dissolver o Conselho de Sentença ou valer-se de terceiros. Em qualquer situação, quando o jurado expor sua dúvida, é necessário que o magistrado não deixe transparecer sua convicção íntima acerca do caso a ser submetido a julgamento.¹²⁶

A análise sob outro prisma se vincula ao reflexo ocasionado pela dúvida, de forma razoável. Ou seja, um determinado magistrado analisando o conjunto probatório condenaria o

¹²³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 688.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Idem. *Tribunal do júri*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 261.

¹²⁶ Ibidem.

acusado, e outro absolveria. O envolvimento interligado à valoração da prova evidentemente varia de pessoa para pessoa e logo de juiz para juiz.¹²⁷

Em relação à extrapolação de certeza quanto à autoria do delito, Guilherme de Souza Nucci ressalta a natureza da nulidade:

Em nosso entendimento, há nulidade relativa em relação à decisão de pronúncia, devendo outra ser prolatada, quando houver exagero do juiz, pois não se justificaria estar, nos autos, uma peça considerada válida e, ao mesmo tempo, impedir-se qualquer das partes de a utilizarem na sua exposição em plenário. Porém, é certo que, havendo pronúncia em termos exagerados, mas não exibida aos jurados, apesar de constar nos autos, inexistiu prejuízo, logo, não há necessidade de se anular o processo.¹²⁸

Nesse sentido, ao analisar julgados do Superior Tribunal de Justiça, Edilson Mougnot Bonfim demonstra:

Destarte, se o juiz pronunciante, em vez de proporcionar um juízo de suspeita para os jurados, concluir por um verdadeiro juízo de certeza, viola a cláusula do devido processo legal, ensejando a decretação de sua nulidade. Por outro lado, o só fato de ter havido excessiva fundamentação na pronúncia, alegando-se excesso de linguagem, não é o bastante para decretar sua nulidade.¹²⁹

Ademais, a decisão de pronúncia não pode deixar de ser motivada pelo magistrado, conforme determinado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 93, IX, que aduz:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.

Em suma, o magistrado deve permanecer fiel ao texto constitucional e efetivamente motivar a decisão de pronúncia, sempre com cautela e termos equilibrados. Trata-se, portanto, de uma garantia do réu, que consiste em conhecer as razões que o levaram a sofrer qualquer tipo de constrangimento, como ser submetido ao Tribunal do Júri, constituindo também um direito da sociedade que é o de acompanhar, pela motivação devidamente fundamentada, a imparcialidade dos órgãos judiciários em seus pronunciamentos.¹³⁰

Logo, é necessário que, dentro de sua competência, o juiz tome conhecimento das teses apresentadas pela acusação e pela defesa. Conforme, reforça Guilherme de Souza Nucci:

¹²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 87.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 103.

¹²⁹ BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 646.

¹³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 690.

Nada impede o triunfo da prudência, demonstrando não ser caso de absolvição por enquanto, porque as provas são dúbias, comportando variadas interpretações, nem tampouco de impronúncia, porque há indícios suficientes a demonstrar ser o réu o autor do delito, num juízo de mera admissibilidade. Assim, a despeito de ser moderado nos seus termos, jamais deve o juiz deixar de fundamentar a pronúncia, avaliando e rejeitando, se for o caso, as teses levantadas pela defesa.¹³¹

É preciso destacar, ainda, que há uma fase de formação de culpa e uma fase para apreciação do mérito do delito. E nessa transição é necessário o seguimento de um critério, o qual se consubstancia em um juízo de admissibilidade da acusação, sem influência de mérito, mas que garanta, no mínimo, a materialidade do crime e os indícios suficientes de autoria, para prosseguir à apreciação do Tribunal do Júri.¹³²

Sendo também essencial que a motivação seja composta com cautela em suas palavras e expressões, bem como a formação do raciocínio que conduz à admissibilidade da acusação. Ou seja, não é tão simples proferir uma decisão de pronúncia isenta de imparcialidade, tornando-se, por vezes, uma tarefa mais dificultosa do que emitir uma sentença condenatória. Esta última podendo ser fundamentada como quiser o juiz, pois é um momento reflexivo que lhe pertence. Porém, a pronúncia não pode se constituir de excesso de linguagem em sua fundamentação, cuja consequência terá por alvo os jurados.¹³³

O livre convencimento do magistrado não pode ser dotado de subjetivismo, ou seja, não deve basear-se no “eu acho que houve um crime, mas sem provas”. Dito isto, há viabilidade de valorar as provas existentes, como por exemplo, reconhecer que determinado testemunho possui um grau de confiabilidade maior em relação a outro, mas sem “supor”, “imaginar” ou “presumir” a existência de fatos, o que de fato implica na certeza sobre a existência do crime e, ao menos, indícios suficientes de autoria.¹³⁴

¹³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014 p. 690.

¹³² NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 92.

¹³³ *Ibidem*, p. 98.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 87-88.

3.2 Os diversos níveis culturais dos jurados do Tribunal Popular e o princípio da isonomia

O presente subcapítulo demonstrará a problemática acerca da complexa e tênue distinção entre a configuração do dolo eventual e a culpa consciente no crime de embriaguez ao volante em virtude da árdua demonstração aos jurados do Tribunal Popular, enfatizando os diversos níveis culturais presentes no plenário, bem como suas consequências para o julgamento do acusado.

Primeiramente, cabe ressaltar a estrutura do Tribunal do Júri, que se compõe pela meta básica de julgamento do réu pelos seus pares, ou seja, por pessoas do povo, sem a formação jurídica adequada inerente ao cargo de juiz. Diante do tema, é possível levantar a controvérsia que se configura no grau de cultura e a formação intelectual do jurado. Segundo Guilherme de Souza Nucci, alguns doutrinadores sustentam que o jurado deve ser escolhido independentemente da camada social que ocupa, não se levando em conta o seu grau de instrução intelectual, apesar de alfabetizados. Ademais, outros doutrinadores sustentam no sentido de preservar o maior grau de conhecimento intelectual possível, escolhendo os jurados das camadas mais favorecidas da sociedade.¹³⁵

Cumprе esclarecer o que vem a ser um par. Conforme leciona Guilherme de Souza Nucci:

Parece-nos constituir apenas a pessoa humana, o semelhante, o parceiro, sem nenhuma distinção, pois todos são iguais perante a lei na medida de sua igualdade (art. 5º, caput, CF). Logo, não há nenhum impedimento para se escolher pessoa inculca para compor o serviço do júri.¹³⁶

É válido lembrar que o Tribunal do Júri julga o fato e o seu autor, em outras palavras, o jurado não apreciará somente o crime e suas circunstâncias, mas também quem o cometeu, como ser humano, merecedor ou não da pena cominada ao tipo penal. Os jurados assistirão as teses jurídicas debatidas pelo defensor e pela acusação em plenário, valendo-se da sensibilidade humana e o entendimento transmitido à pessoa leiga, a qual não possui a obrigatoriedade de conhecer a legislação penal aplicável ao caso concreto, bem como suas divergências.¹³⁷

¹³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.172.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

Destarte, Guilherme Nucci enfatiza o que seria ideal no presente sistema do Tribunal Popular, bem como possíveis consequências trágicas inerentes ao julgamento do acusado:

O ideal seria a possibilidade de se convocar jurados de todas as camadas sociais, de diversos níveis econômicos e culturais, porém assegurando-se um grau de conhecimento mínimo para que o próprio réu não termine prejudicado. Lembremos que a incompreensão de determinadas teses, por mais didáticas que sejam as partes durante a exposição, pode levar a condenações injustificadas ou, também, a absolvições ilógicas.¹³⁸

Para o alcance do nível ideal, seria indispensável na sociedade brasileira uma estrutura que permita uma preparação educacional mais adequada, o que de fato não ocorre e, também, não permite excluir pessoas porque aparentemente são incultas, apesar de serem alfabetizadas, implicando compreensão e melhor trato perante as decisões proferidas pelo Tribunal Popular. Ou seja, não adianta avaliar, em nível recursal, o veredito dos jurados como se fosse a espelhada essência emanada pelo ordenamento jurídico pátrio.¹³⁹

Ressalta-se, em virtude da vasta experiência pessoal do doutrinador, demonstrada na presente obra estudada, o contraste existente entre um jurado preparado intelectualmente e um inculto. O primeiro demonstra disposição em captar a essência das teses apresentadas, bem como busca expandir seu conhecimento a respeito da amplitude do julgado e o seu esclarecimento, realizando julgamentos mais próximos à letra da lei. Já o jurado menos preparado intelectualmente apresenta tendência de abstrair as teses apresentadas no plenário e julgar o ser humano, tal como ele se apresentava, ou seja, os antecedentes do acusado apresentam grande relevância na ótica do jurado de instrução limitada. Enquanto o jurado instruído se esforça para entender os preceitos constitucionais fundamentais, como por exemplo, o direito ao silêncio e a presunção da inocência, o jurado com menor instrução filia-se ao releu entendimento de que “quem cala consente”, o que de fato configura desprezo em relação ao direito constitucional pertencente a todos, ou seja, o direito de não produzir provas para se autoincriminar.¹⁴⁰

Neste sentido, Guilherme Nucci aduz que:

Cabe ao tribunal togado captar que a composição do Tribunal Popular, apta constitucionalmente a decidir o mérito da causa, é heterogênea, envolvendo pessoas de diferenciadas camadas de renda e nível cultural, de modo que a sensibilidade humana pode sobrepor-se à lógica processual.¹⁴¹

¹³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 172-173.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 173.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ *Ibidem*.

Dito isto, é possível vislumbrar o esforço e a dificuldade que enfrentam o defensor e o órgão acusatório em virtude do poder de persuasão diante dos jurados leigos, sendo o destino do réu totalmente dependente da soberania do veredito do júri popular. Nesse sentido, Guilherme Nucci reforça:

Advogados que atuam no Tribunal do Júri devem ter tal garantia em mente: a plenitude de defesa. Com isso, desenvolver suas teses diante dos jurados exige preparo, talento e vocação. O preparo deve dar-se nos campos jurídico e psicológico, pois se está lidando com pessoas leigas. O talento para, naturalmente, exercer o poder de convencimento ou, pelo menos, aprender a exercê-lo é essencial. A vocação, para enfrentar horas e horas de julgamento com equilíbrio, prudência e respeito aos jurados e às partes emerge como crucial.¹⁴²

Os jurados simplesmente votam, visando a condenação ou absolvição do acusado, sem exteriorizar a fundamentação referente à escolha de tal decisão. O sigilo das votações decorre de princípio constitucional inerente à própria instituição do júri. Em decorrência de tal motivo, a busca pela defesa plena é indispensável, ou seja, deve basear-se na perfeição diante das circunstâncias concretas, não se admitindo deslizes.¹⁴³

Vale expor, ainda, o ponto de vista de Guilherme de Souza Nucci no sentido de que:

O interesse da instituição do júri, formando-se de maneira eclética, deve ser preservado, mas sem acarretar danos irreparáveis aos relevantes interesses das partes, mormente do réu. Logo, expor as teses de acusação e de defesa a um Conselho de Sentença minimamente esclarecido é fundamental, sob pena de cerceamento de direitos fundamentais, como a plenitude da defesa, não podendo haver nenhum tipo de vedação em lei ordinária que suplante os princípios constitucionais.¹⁴⁴

Entretanto, cumpre ressaltar o teor do artigo 436, §1º, do Código de Processo Penal, introduzido em virtude da Lei 11.689/2008:

Art. 436. O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008).

§ 1º Nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008).

§ 2º A recusa injustificada ao serviço do júri acarretará multa no valor de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos, a critério do juiz, de acordo com a condição econômica do jurado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008).¹⁴⁵

¹⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 26.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 174.

¹⁴⁵ Brasil. *Lei 11.689, de 2008*. Acesso em: 24 de set. 2015.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm>

A essência contida no dispositivo acima não altera o que foi exposto no decorrer deste subcapítulo, apenas reforça que os jurados necessitam ter o mínimo preparo para a importante missão de julgar o réu, sem a obrigatoriedade de fundamentar a decisão contida no veredito, ou seja, de ampliar a essência ou demonstrar os caminhos que o conduziram em favor ou desfavor ao réu. Fato este que justifica no sentido de que cabe ao juiz presidente, obviamente sem exercer exclusões aleatórias ou maculadas em preconceito, no que se refere às pessoas com grau de instrução limitada, controlar o nível de eficiência dos jurados perante seu tribunal.¹⁴⁶

4 AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE CRIME A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Primeiramente cabe salientar que, caso a lei admitisse expressamente o cabimento de dolo eventual em homicídio cometido ao volante de veículo automotor, grandes discussões que rondam o cabimento de dolo eventual e a culpa consciente perderiam a razão de ser, principalmente na fase de discussão de provas entre as partes depois de encerrada a instrução em processos de crimes dolosos contra a vida para que em seguida, o juiz, pronuncie, absolva sumariamente, impronuncie ou desclassifique o delito para outro, da competência do juiz singular, ou então, no plenário do Tribunal Popular, nos casos em que a decisão de pronúncia se concretizar.¹⁴⁷

Fernando Célio de Brito Nogueira expõe sua crítica face à ausência de lei positivada acerca do tema:

Poderia ter o legislador cuidado, ainda, no capítulo dos crimes dolosos contra a vida, do delito de homicídio doloso, no trânsito, no caso de dolo eventual, em que o agente não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo, sendo tolerante e aquiescendo a sua ocorrência (art. 18, I, segunda parte, do Código Penal – Diz-se o crime doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco do produzi-lo), pondo fim a uma grande celeuma doutrinária e jurisprudencial, com a previsão de uma figura típica

¹⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 173.

¹⁴⁷ NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. *Crimes do código de trânsito*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 98.

que poderia ter, então, a seguinte redação: Matar alguém, na direção de veículo automotor, assumindo o risco de produzir o resultado.¹⁴⁸

Deve-se ressaltar, que em virtude do princípio da ampla defesa, a defesa não ficaria prejudicada de pleitear em plenário a desclassificação da acusação de homicídio doloso para culposo, tese esta que por certo se traduz, num dos melhores caminhos para o réu. Mas a previsão legal de tal delito, indubitavelmente, amenizaria a controvérsia maior, afinal, estabeleceria se deve ou não um motorista causador de morte no trânsito ser levado ao julgamento do Tribunal Popular como homicida intencional caso extrapolasse todos os limites da culpa, ingressando assim, no território do dolo eventual, ou seja, assumindo o risco de produzir o resultado e causar a morte de alguém.¹⁴⁹

A análise perante ação culposa neste contexto é de extrema relevância, cuja finalidade visa buscar a tipicidade correta da conduta e dos fatos, bem como a proporcionalidade quanto à punição cominada. Ou seja, imaginemos um condutor embriagado, culposamente, sem intenção alguma premeditada, dirigindo cautelosamente no percurso para sua casa, e, de repente, se envolve em um acidente, ocasionado em virtude da inobservância do dever de cuidado por outro condutor, este sem estar embriagado. Ora, a aferição elástica do dolo eventual prevalecerá tendendo a alcançar o condutor embriagado, caso a análise minuciosa da culpa não se realize adequadamente, ocasionando, assim, uma punição mais gravosa face à agravante da embriaguez.

Vale ressaltar a precisa lição de Zaffaroni e Pierangeli acerca da interpretação casuística que envolve o delito da embriaguez ao volante:

Nas hipóteses de embriaguez completa – voluntária ou culposa – e embriaguez parcial, a lei não estabelece a isenção de pena, e considera que esses casos não excluem a imputabilidade. A lei não estabelece ser a embriaguez irrelevante e que o agente deva ser apenado em todos os casos, e sim que a embriaguez voluntária ou culposa, completa ou incompleta, não excluem a imputabilidade. Isto está de conformidade com uma construção lógica do crime e não contraria o princípio de culpabilidade, porque existe uma ação; que é reprovável – embriagar-se pela ingestão de álcool ou substância de efeitos análogos.¹⁵⁰

Destarte, na vida em sociedade a presença do risco se torna um ingrediente necessário do cotidiano, evidentemente fortalecendo o comportamento culposo, chegando a propor que

¹⁴⁸ NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. *Crimes do código de trânsito*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 97-98.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 98

¹⁵⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 507.

tal comportamento seja substituído por uma espécie de tutela penal, ou seja, a ênfase dada especialmente à circulação de veículos, situação esta propícia à criação de situações perigosas, independentemente de qualquer resultado danoso efetivo, o que de fato transforma o dano em circunstância qualificadora ou condição objetiva de punição. Sendo assim, o comportamento culposos se traduziria, conforme doutrina de jurisprudência, na omissão de diligência necessária no desrespeito ao dever de cuidado objetivo.¹⁵¹

Miguel Reale Júnior reitera, ainda, que para que o injusto penal se concretize, apesar da tipicidade da ação ser o objeto mais valorado, os elementos objetivos e subjetivos devem ser igualmente sopesados, como demonstrado a seguir:

Mesmo os delitos culposos não se caracterizam típicos pelo resultado, mas pela lesão a um valor consistente no desrespeito à diligência necessária, ao se realizar uma ação lícita, sem o cuidado objetivamente considerado indispensável à não ocorrência de evento previsível. O resultado apenas tem relevo enquanto fruto de uma ação descuidada, sendo objetivamente previsível que viesse suceder.

O resultado, no crime culposos, constitui um limite de relevância penal da ação descuidada, limite este que se pode estender, também, às situações de perigo, extensão relevante a respeito da circulação de veículos e especialmente em uma sociedade de riscos.¹⁵²

Merece ressalva, para melhor esclarecimento, a reflexão acerca do dever de cuidado exigível na circunstância para evitar o resultado. Primeiramente, merece destaque a análise realizada por Kindhauser no sentido de não haver alguma relação de causalidade entre o desrespeito ao dever de cuidado e a produção do evento, pois o que deve ser observado “é que o cumprimento do dever de diligência não teria evitado o evento, mas teria possibilitado evitar o evento, constituindo a culpa em se ter criado uma situação perigosa que dificulta impedir o resultado.”¹⁵³

Ou seja, dito isto, permite-se concluir que uma ação é considerada perigosa quando conduz a uma situação na qual não se pode com segurança evitar o resultado lesivo, em função do desrespeito à norma de cuidado.

No mesmo sentido, Miguel Reale Júnior, leciona a respeito do devido dever de cuidado:

¹⁵¹ REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal: parte geral*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 232.

¹⁵² *Ibidem*, p. 148-149.

¹⁵³ KINDHAUSER apud REALE JÚNIOR, Miguel. *Ibidem*, p. 235.

Dessa maneira, o devido cuidado a ser requerido, a meu ver, deve-se estabelecer segundo um critério objetivo e outro particular em face da situação concreta e das condições do agente. Há regras de trânsito que expressam o cuidado a ser seguido, mas as circunstâncias concretas e as particulares do agente devem ser consideradas, tendo em vista o exigível para não se colocar concretamente em situação que dificulte ou o torne incapaz de evitar o resultado. Dessa forma, no tráfego de veículos, de acordo com as condições do local e as particularidades do motorista, o cuidado, em geral exigido, pode não ser o cuidado necessário nas circunstâncias concretas.¹⁵⁴

Ao analisar o coeficiente psíquico no comportamento culposo, Miguel Reale Júnior reitera a composição da culpa e estabelece a distinção em situações que ora configura culpa consciente e ora dolo eventual:

[...] registrei que não há liame entre o agente e o resultado, mas apenas entre o agente e sua ação. Sucede, todavia, que, na culpa consciente, tem o agente conhecimento de que o resultado pode ocorrer, no que não dá seu assentimento próprio do dolo eventual.

No dolo eventual, une-se o assentimento à assunção do risco, a partir da posição do agente que confia que pode ocorrer o resultado e assim mesmo age. Na culpa consciente, assoma o espírito do agente a possibilidade de causação do resultado, mas confia ele que este resultado não sucederá. Limítrofes, na culpa consciente, confia que não se produzirá o resultado possível, no dolo eventual, não se confia que não se produzirá esse resultado. Na culpa consciente, o agente considera que “tudo andar bem”, tudo vai dar certo.¹⁵⁵

Além do mais, é relevante demonstrar a discussão quanto à inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato em virtude do teor do princípio da lesividade. Primeiramente, cabe salientar que o princípio da lesividade consiste em afastar a incidência de aplicação da lei penal em função de condutas que, apesar de não estarem de acordo com o dever de cuidado, não afetam nenhum bem jurídico tutelado de terceiros. Ou seja, há impossibilidade de atuação do Direito Penal caso um bem jurídico relevante de terceira pessoa se mantenha incólume caso não seja efetivamente atacado.¹⁵⁶

Neste sentido, segundo Miguel Reale Júnior, “o tipo penal pode estatuir que o crime se perfaz com a efetiva lesão ao bem jurídico, que vem a ser do ofendido pela eliminação ou diminuição em face da ação delituosa.”¹⁵⁷

¹⁵⁴ REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal: parte geral*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 235.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 241.

¹⁵⁶ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 13.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 53.

¹⁵⁷ REALE JÚNIOR, Miguel. *Op. cit.* p. 275.

Em determinados tipos penais, como no crime de embriaguez ao volante, a periculosidade da situação é uma presunção do legislador, independentemente da efetiva periculosidade macular algum bem jurídico, bastando apenas a realização da ação inerente à periculosidade para configurar o delito (ingestão de bebida alcoólica). Segundo Miguel Reale Júnior “no crime de perigo abstrato, o legislador, adstrito à realidade e à experiência, torna puníveis ações que atendam a natureza das coisas; trazem ínsito um perigo ao objeto da tutela.”¹⁵⁸

Dito isto, conclui-se que o desafio do Direito Penal consiste em limitar os delitos de perigo abstrato, os quais por ausência de lesividade beiram a inconstitucionalidade, em razão do comodismo do legislador perante a utilização de cláusulas gerais, não havendo perigo abstrato, ou seja, a existência de periculosidade ínsita à ação, mas sim o perigo que o legislador presume, consequentemente sujeito à prova em contrário.¹⁵⁹

O estudo jurisprudencial de julgados do Superior Tribunal de Justiça envolvendo condutor embriagado no trânsito e vítima, nos guiará na compreensão da caracterização, ora do dolo eventual ora da culpa consciente, conforme exposto no tópico a seguir.

4.1 Estudo jurisprudencial de casos concretos

O presente tópico visa demonstrar a diferença entre a configuração do dolo eventual e da culpa consciente nos crimes de trânsito, na hipótese da constatação da embriaguez do condutor que causar acidentes com vítimas, conforme o índice de concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue positivado do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, após advento da Lei 12.760, de 20 de dezembro de 2012, através da análise de casos concretos na perspectiva do Superior Tribunal de Justiça.

Desta maneira, diante de todas as controvérsias que rondam o enquadramento da tipificação penal entre a culpa consciente e o dolo eventual, faz-se necessário elucidar a discussão entre os dois institutos, tendo em vista a grave repercussão na pena do agente, o que pode submetê-lo a julgamento perante o Tribunal Popular se ocorrer aferição de dolo

¹⁵⁸ REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal: parte geral*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 276.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 276-277.

eventual, o que de fato implica em uma penalidade mais severa quando comparada à pena cominada ao crime culposo.

Primeiramente, cabe salientar o teor histórico do clamor social ao longo dos anos como espécie de pressão ao Poder Judiciário, diante do alto índice de acidentes com condutor embriagado e vítimas fatais, cujo intuito é a aplicabilidade da justiça punitiva, merecendo maior destaque os casos com grande repercussão midiática.

A análise da estatística dos últimos anos, segundo a Organização Mundial da Saúde, o Brasil, entre os demais países se destaca pelo alto índice de mortes ocasionadas por acidentes de trânsito, ou seja, é considerado o quinto maior em número de acidentes fatais, sendo que do total de acidentes de trânsito 30% envolvem condutores que ingeriram bebidas alcoólicas, conforme estudo realizado pela Associação Brasileira de Medicina de Tráfego.¹⁶⁰

Em virtude de não haver um dispositivo específico para solucionar a controvérsia na aferição do dolo eventual e da culpa consciente, quer no Código Penal ou no Código de Trânsito Brasileiro, restará aos aplicadores do direito a minuciosa análise e solução perante o caso concreto, ou seja, se o condutor estiver embriagado na ocasião do acidente com vítima fatal incorrerá nas sanções previstas no artigo 121 do Código Penal se detectado o dolo eventual, podendo posteriormente se submeter a julgamento pelo Tribunal do Júri, ou se incorrerá nas sanções do homicídio culposo nos termos do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, caso se configure a culpa consciente.

O julgado do Superior Tribunal de Justiça disposto a seguir demonstra a força do clamor social que influenciou a detecção automática do dolo eventual nos últimos anos em acidentes do trânsito envolvendo condutor embriagado e vítimas fatais, o que de fato erroneamente ignorou a existência da culpa consciente em alguns casos e implicou em uma penalidade desproporcional perante a inexistência de uma interpretação casuística e minuciosa. Segue o julgado do referido tribunal:

EMENTA: HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO, LESÃO CORPORAL E ARTS. 304 E 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PRONÚNCIA. DOLO EVENTUAL. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO.

¹⁶⁰ ASSUMPCÃO, Giselda Santos. Álcool e direção, 2014. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14605 > Acesso em: 24 de set. 2015.

IMPROCEDÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VERIFICA. QUALIFICADORA DO CRIME DE HOMICÍDIO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O dolo eventual, abrigado na segunda parte do art. 18, inciso I, do Código Penal, caracterizado na conduta do agente que assente no resultado representado, tem sido, atualmente, reconhecido com grande frequência nos delitos de trânsito, como resultado das inúmeras campanhas realizadas, demonstrando o risco da direção perigosa e a necessidade de punir o motorista que revela seu desapego à incolumidade alheia.

3. Na hipótese, ao contrário do que alega o impetrante, o Tribunal de origem, ao confirmar a pronúncia, fundamentou que há relevantes indícios a indicar que o paciente conduzia seu veículo em alta velocidade, sem respeitar a sinalização e sob influência de álcool, além de estar com sua habilitação suspensa para dirigir por embriaguez ao volante e ter se evadido do local do acidente sem prestar socorro, de forma a submetê-lo ao Tribunal do Júri. Consta no acórdão impugnado, outrossim, que não é evidente a tese de ausência de dolo eventual.

4. Nesse contexto, deve ser submetido ao Conselho de Sentença as teses de desclassificação para delito culposo e exclusão da qualificadora (com emprego de meio que possa resultar perigo comum). Com efeito, com relação à majorante do homicídio, somente é cabível a exclusão da pronúncia quando manifestamente improcedente ou descabida, para se garantir a constitucional competência do Júri.¹⁶¹

[...]

Diante do caso em tela exposto acima, é possível verificar a aferição automática do dolo eventual sob influência do clamor popular descrito no item 2 da ementa do julgado e, conseqüentemente, do brocardo *in dubio pro societate*, ou seja, o juiz não discutirá o mérito da decisão, remetendo a análise aos jurados do Tribunal Popular. O doutrinador Paulo Rangel diz precisamente sobre o teor do princípio *in dubio pro societate* que “na dúvida, diante do material probatório que lhe é apresentado, deve o juiz decidir sempre a favor da sociedade, pronunciando o réu e o mandando a júri, para que o conselho de sentença manifeste-se sobre a imputação feita na pronúncia.”¹⁶²

Em sequência, serão demonstradas decisões que configuram a culpa consciente e o dolo eventual, cuja finalidade é demonstrar a linha tênue de diferenciação entre os dois institutos do direito penal. A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça disposta a seguir reconheceu a desclassificação do homicídio doloso para a modalidade culposa, acatando a tese da culpa consciente. Observamos a decisão:

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 296621/DF. Relator: Ministro Walter de Almeida Guilherme, Quinta Turma. Publicado em 11/11/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153675667/habeas-corpus-hc-296621-df-2014-0138352-5>> Acesso em: 24 de set. 2015.

¹⁶² RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 18.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 646.

RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ART. 413, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRONÚNCIA. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE. DEMONSTRAÇÃO DA PROVA DA AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA CONDUTA DELITIVA. DESCLASSIFICAÇÃO. ACÓRDÃO A QUO FIRMADO NO ACERVO DE PROVAS DOS AUTOS. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NÃO É SUCEDÂNEO DE INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal daquele estado que acolheu os embargos infringentes da defesa para desclassificar a conduta delitiva do recorrido para os delitos dos arts. 302 e 303 c/c 304 e 305, todos do Código de Trânsito Brasileiro sendo a denúncia nos art. 121, caput, do Código Penal (por duas vezes) e art. 121, caput c/c 14, II, ambos do Código Penal, ao entendimento de que o acusado, na condução de veículo automotor, agiu com culpa consciente ao provocar os resultados lesivos e não com dolo eventual. Esta, a ementa do acórdão:

EMBARGOS INFRINGENTES. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO. TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. INOCORRÊNCIA. CULPA CONSCIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO.

1. Para que se conclua se o crime foi praticado com dolo eventual ou culpa consciente é necessário examinar as circunstâncias de cada caso, não sendo possível aplicar fórmulas pré-determinadas.

2. Inexistindo nos autos elementos suficientes para comprovar que o agente, com sua conduta, assumiu o risco de produzir o resultado morte, a desclassificação é medida que se impõe, reconhecendo-se a existência de culpa consciente e não de dolo eventual. No recurso especial, o recorrente sustenta que o acórdão estadual violou o art. 413, §1º, do Código de Processo Penal, porquanto o juízo da pronúncia, de acordo com os dispositivos tidos por violados, é, na verdade, um juízo de fundada suspeita e não de certeza, de modo que não cabe nessa fase exame aprofundado acerca da caracterização do elemento subjetivo do delito, devendo tal apreciação ser reservada ao juiz natural da causa, que é o Tribunal Popular.

[...] No tocante à embriaguez do embargante, foi carreado aos autos teste do bafômetro, indicando que o acusado estava com 0,72mg/l de álcool por litro de ar expelido pelos pulmões. Essa é toda prova coligida aos autos. E, ao contrário do que entenderam os i. prolores dos votos majoritários, penso que ela não fornece indícios suficientes de que o recorrente agiu com dolo eventual, necessário, in casu, para a sua pronúncia por crime doloso contra a vida, tipificado no artigo 121, caput, do Código Penal. A tendência atual de se imputar dolo eventual em homicídios praticados ao volante impõe, em resposta, uma avaliação criteriosa, caso a caso, com isenção e ao largo das eventuais injunções baseadas em suposto clamor social. Acerca da distinção entre culpa consciente e dolo eventual, ensina a doutrina: [...] In casu, o fato de os autos noticiarem que o recorrente encontrava-se embriagado não pode, por si só, levar à conclusão de que ele agiu com dolo eventual. É de se notar que, embora haja teste de bafômetro indicando que o embargante conduzia veículo automotor com concentração de álcool por litro de sangue superior à estabelecida em lei, não há elementos concretos a indicar que ele tenha ingerido bebida alcoólica, antes de dirigir, com o propósito de causar alguma morte ou lesão. No momento em que o acusado, sabendo que iria dirigir um veículo, bebeu antes de fazê-lo, indica apenas que ele precipitou a sua imprudência para o momento em que atropelou as vítimas, produzindo-lhes

lesões corporais, que causaram a morte de duas e lesões em outras duas. Para submeter o embargante a julgamento pelo Tribunal do Júri, seria necessária a existência de indícios contundentes de que ele se "embebou" com o fim de praticar o delito ou assumiu o risco de praticá-lo. E isto, na minha visão, não está claro no presente caso. [...] Ante o exposto, ACOELHO OS EMBARGOS INFRINGENTES, para desclassificar as imputações de homicídio doloso consumado e tentado para crimes de competência do juízo singular, nos termos do artigo 419 do Código de Processo Penal [...].¹⁶³

No julgado exposto acima, é possível denotar a clara interpretação casuística acerca dos acidentes de trânsito com vítimas fatais envolvendo condutor embriagado, pois vários fatores devem ser considerados para compor o elemento subjetivo do delito adequadamente, sem aferições pré-determinadas. Além do mais, é válido ressaltar que os efeitos da ingestão de álcool variam de pessoa para pessoa, sendo que as repercussões psíquicas não dependem apenas da quantidade ingerida, mas sim das circunstâncias pessoais de quem bebe, como por exemplo, a alimentação, a saúde, o sexo e a idade, dentre outros, o que de fato não indica suficientemente a configuração do dolo eventual e nem exime a culpabilidade da vítima, a qual pode agir com imprudência e dar causa exclusivamente ao delito, independentemente da embriaguez o condutor. Aspectos estes já demonstrados na análise referente à embriaguez a luz da medicina legal, exposto no subcapítulo 1.2 do presente estudo.

Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli contrastam a diferenciação entre a culpa consciente e o dolo eventual:

Chama-se culpa com representação, ou culpa consciente, aquela em que o sujeito ativo representou para si a possibilidade da produção do resultado, embora a tenha rejeitado, na crença de que, chegado o momento, poderá evitá-lo ou simplesmente ele não ocorrerá. Este é o limite entre a culpa consciente e o dolo eventual. Aqui há um conhecimento efetivo do perigo que correm os bens jurídicos, que não se deve confundir com a aceitação da possibilidade de produção do resultado, que é uma questão relacionada ao aspecto volitivo e não ao cognoscitivo, e que caracteriza o dolo eventual. Na culpa com representação, a única coisa que se conhece efetivamente é o perigo.¹⁶⁴

Destarte, Júlio Mirabete Fabbrini justifica a necessidade da minuciosa interpretação casuística acerca da tipicidade diante do caso concreto:

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP. Nº 1.525.004 - MG*. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior. Publicado em 23/06/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/202285547/recurso-especial-resp-1525004-mg-2015-0076117-3/decisao-monocratica-202285557>>. Acesso em: 24 de set. 2015.

¹⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 492.

Nos crimes culposos a ação não está descrita como nos crimes dolosos. São normalmente tipos abertos que necessitam de complementação de uma norma de caráter geral, que se encontra fora do tipo, e mesmo de elementos do tipo doloso correspondente.¹⁶⁵

Dito isto, quando elucidada a diferença entre a ocorrência do dolo eventual e da culpa consciente, percebe-se a probabilidade de injustiça que pode se concretizar caso a tipicidade da conduta seja avaliada de modo errôneo, ou seja, ignorando as circunstâncias que envolvem caso a caso. Ou seja, se a teoria do dolo eventual ser acatada automaticamente o réu será submetido a julgamento realizado pelo Tribunal Popular e seus leigos julgadores e, conseqüentemente condenado a uma penalidade severa.

O julgado do Superior Tribunal de Justiça apresentado em sequência demonstrará a configuração do dolo eventual diante do caso concreto:

EMENTA: HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO, LESÃO CORPORAL E ARTS. 304 E 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PRONÚNCIA. DOLO EVENTUAL. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. IMPROCEDÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VERIFICA. QUALIFICADORA DO CRIME DE HOMICÍDIO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O dolo eventual, abrigado na segunda parte do art. 18, inciso I, do Código Penal, caracterizado na conduta do agente que assente no resultado representado, tem sido, atualmente, reconhecido com grande frequência nos delitos de trânsito, como resultado das inúmeras campanhas realizadas, demonstrando o risco da direção perigosa e a necessidade de punir o motorista que revela seu desapego à incolumidade alheia.

3. Na hipótese, ao contrário do que alega o impetrante, o Tribunal de origem, ao confirmar a pronúncia, fundamentou que há relevantes indícios a indicar que o paciente conduzia seu veículo em alta velocidade, sem respeitar a sinalização e sob influência de álcool, além de estar com sua habilitação suspensa para dirigir por embriaguez ao volante e ter se evadido do local do acidente sem prestar socorro, de forma a submetê-lo ao Tribunal do Júri. Consta no acórdão impugnado, outrossim, que não é evidente a tese de ausência de dolo eventual.

4. Nesse contexto, deve ser submetido ao Conselho de Sentença as teses de desclassificação para delito culposo e exclusão da qualificadora (com emprego de meio que possa resultar perigo comum). Com efeito, com relação à majorante do homicídio, somente é cabível a exclusão da pronúncia quando manifestamente improcedente ou descabida, para se garantir a constitucional competência do Júri [...].¹⁶⁶

¹⁶⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 136.

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 296621/DF*. Relator: Ministro Walter de Almeida Guilherme. Publicado em 11/11/2014. Acesso em: 24 de set. 2015. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153675667/habeas-corpus-hc-296621-df-2014-0138352-5>>

No caso em tela, é possível observar claramente a concretização do dolo eventual quando analisadas as circunstâncias que envolveram o delito. Apesar do condutor se encontrar sob influência de substância etílica, outros fatores contribuíram efetivamente para a produção do resultado lesivo, principalmente em virtude do excesso de velocidade, o que de fato contribui para o risco de direção perigosa, além da desobediência da sinalização da via. Ademais, o condutor, ao evadir-se do local sem prestar socorro às vítimas pouco se importou com o resultado lesivo eminente, características estas essenciais na caracterização do dolo eventual.

As circunstâncias acerca do delito se encaixam perfeitamente no conceito do dolo eventual, conforme descreve Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

O dolo eventual, conceituado em termos correntes, é a conduta daquele que diz a si mesmo “que aguento”, “que se incomode”, “se acontecer, azar”, “não me importo”. Observe-se que aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação como possibilidade, como probabilidade.¹⁶⁷

Diante desta precisa lição, não resta dúvida a respeito da caracterização do dolo eventual no julgado acima. Realizada esta comparação entre os dois institutos torna-se nítido o contraste entre o liame subjetivo envolto na configuração das duas ocasiões.

No que diz respeito ao limite entre o dolo eventual e a culpa consciente, Zaffaroni e Pierangeli discorrem que se trata de uma terreno movediço, principalmente no campo processual, mais significativo do que em relação ao campo penal, em virtude da limitação dada pela aceitação ou rejeição da possibilidade do resultado lesivo que, no campo processual traduz um problema de prova que, caso restar configurada dúvida sobre tal aceitação ou rejeição da possibilidade de concretização do resultado, caberá ao tribunal a consideração da existência de culpa, em razão do benefício da dúvida, denominado “*in dubio pro reo*”.¹⁶⁸

O Superior Tribunal de Justiça vem sustentando que a embriaguez ao volante, por si só, não autoriza a presunção automática de dolo eventual, como demonstrado no julgado abaixo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. HOMICÍDIO. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ. DOLO EVENTUAL. AFERIÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 2. ORDEM CONCEDIDA.

¹⁶⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 474.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 475.

1. Em delitos de trânsito, não é possível a conclusão automática de ocorrência de dolo eventual apenas com base em embriaguez do agente. Sendo os crimes de trânsito em regra culposos, impõe-se a indicação de elementos concretos dos autos que indiquem o oposto, demonstrando que o agente tenha assumido o risco do advento do dano, em flagrante indiferença ao bem jurídico tutelado.
2. Ordem concedida para, reformando o acórdão impugnado, manter a decisão do magistrado de origem, que desclassificou o delito para homicídio culposo e determinou a remessa dos autos para o juízo comum.¹⁶⁹

Destarte, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se favoravelmente à configuração da culpa consciente de um motorista acusado que, ao conduzir o veículo sob estado de embriaguez, envolveu-se em um acidente de trânsito, ocorrendo a morte de uma pessoa. No julgado disposto a seguir, os ministros alegaram que a embriaguez, por si só, não possui o condão de converter a culpa consciente em dolo eventual, expondo crítica em razão da aferição automática do dolo eventual na ocorrência destes delitos e demonstrando parâmetros viáveis para impedir tal “efeito manada”. Vejamos:

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

[...]

2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual.
3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo.
4. In casu, do exame da descrição dos fatos empregada nas razões de decidir da sentença e do acórdão do TJ/SP, não restou demonstrado que o paciente tenha ingerido bebidas alcoólicas no afã de produzir o resultado morte.
5. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que “O anteprojeto Hungria e os modelos em que se inspirava resolviam muito melhor o assunto. O art. 31 e §§ 1º e 2º estabeleciam: 'A embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda quando completa, não exclui a responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado,

¹⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* 58826 RS 2006/0099967-9. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Publicado em 08/09/2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060293/habeas-corporus-hc-58826-rs-2006-0099967-9/inteiro-teor-12192509>> Acesso em: 24 de set. de 2015.

poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa, se a este título é punível o fato”. (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5ª edição, São Paulo: RT, 2005, p. 243)

[...]

8. Concessão da ordem para desclassificar a conduta imputada ao paciente para homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB), determinando a remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de Guariba/SP.¹⁷⁰

O Ministro Luiz Fux demonstra sua preocupação no parecer do acórdão (fl. 16) perante a banalização da aferição automática de dolo eventual nos crimes de embriaguez ao volante:

A desclassificação do delito é uma das tarefas do juiz no momento da pronúncia: ou ele pronuncia, ou ele impronuncia, ou ele desclassifica, ou ele absolve sumariamente. Essa, digamos assim, afirmação generalizada de que esses delitos de trânsito estão incorrendo em dolo eventual, isso só ocorreria se houvesse a comprovação da *actio libera in causa*, quer dizer, ele se embebedou para praticar o ilícito.

Tendo em vista que esse precedente pode, realmente, trazer algumas repercussões sociais, ser um pouco gravoso sob o ângulo punitivo, porque o julgamento do Júri é um julgamento apaixonado, que vai depender do local onde ele ocorra, eu vou pedir vista, porque tenho muita preocupação com a banalização desses delitos.¹⁷¹

A ótica do Ministro Marco Aurélio merece destaque acerca da possibilidade de risco da vida do próprio condutor:

“É uma prática generalizada a de se vislumbrar em acidente de trânsito, com resultado morte, o homicídio do artigo 121 do Código Penal, presente dolo eventual como se o condutor do veículo também se submetesse ao risco, considerada a própria vida.”¹⁷²

Miguel Reale Júnior leciona a respeito do dolo eventual no sentido de que:

O dolo é eventual quando o agente inclui o resultado possível, de forma indiferente, como resultado da ação que decide realizar, assentindo em sua realização, que confia possa se dar.

Diante de um resultado nocivo possível, o agente arrisca e prefere agir, admitindo e não lhe repugnando, assim, a ocorrência do resultado.¹⁷³

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 107801*. Relator(a) Ministra Cármen Lúcia e Relator(a) Luiz Fux. Publicado em 13/10/2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621651/habeas-corpus-hc-107801-sp-stf>> Acesso em: 24 de set. de 2015.

¹⁷¹ Ibidem.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*: parte geral. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 226.

A análise das perspectivas do Ministro Marco Aurélio acerca da aferição automática do dolo eventual e o conceito exposto por Miguel Reale Júnior reforça ainda mais a distinção entre os institutos penais da culpa consciente e do dolo eventual. Ora, se uma pessoa ingere bebida alcoólica não significa que a mesma agirá guiada por “*animus necandi*”, o que de fato significaria que aceitaria/submetesse a risco a própria vida, o que não ocorre na perspectiva da culpa consciente, mas sim a convicção de que, apesar da previsibilidade de evento lesivo, o agente acredita que evitará ou que simplesmente não ocorrerá.

Destarte, conclui-se que os possíveis parâmetros viáveis para impedir a aferição automática do dolo eventual perante presunção de embriaguez estão embasados em uma interpretação estritamente casuística, ou seja, sem generalização em razão da embriaguez por si só, uma vez que não possui o condão de transformar a culpa consciente em dolo eventual, por se tratar de dois institutos sutilmente distintos e com consequências jurídicas desproporcionais perante a banalização da detecção do dolo eventual e, conseqüentemente, perante julgamento do Tribunal Popular, quando não realizada análise minuciosa do caso concreto, a uma condenação com pena mais onerosa em virtude do julgamento do júri ser diferente do julgamento perante juízo técnico.

CONCLUSÃO

Em virtude do estudo doutrinário e jurisprudencial acerca do tema dolo eventual e culpa consciente nos delitos que envolvem condutores de veículo automotor sob estado de embriaguez, é possível estabelecer a tênue distinção existente entre os dois institutos do Direito Penal. Portanto, para que haja caracterização correta e precisa de tais institutos é extremamente necessário analisar casuisticamente o caso concreto, bem como as circunstâncias que corroboraram para tal evento lesivo.

Conforme posicionamento atual e majoritário da doutrina, o crime de embriaguez ao volante se enquadra na seara do perigo abstrato, ou seja, para que o delito de embriaguez ao volante reste caracterizado, basta que o condutor faça a ingestão de substância etílica acima do limite permitido (concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar), não havendo mais a necessidade da concretização do evento lesivo para caracterizar o crime, conforme prevê a nova redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, após advento da Lei 12.760, de 20 de dezembro de 2012.

Nos últimos anos, face ao número constante de número de acidentes de trânsito envolvendo condutores embriagados, constatou-se derradeiramente o dolo eventual nestes delitos, principalmente em virtude do clamor popular, ignorando-se o teor do instituto da culpa consciente, discussão esta inevitável nos crimes de trânsito envolvendo a ingestão de bebida alcoólica.

Em regra, os delitos praticados na condução de veículo automotor são culposos. Sendo assim, no homicídio culposo, o evento morte deriva da quebra do dever de cuidado por parte do agente, seja mediante a inobservância do dever de cuidado em razão de conduta imperita, imprudente ou negligente, cujas consequências do ato descuidado, de fato previsíveis, mas não esperados pelo agente, ou se foram, ele não assumiu o risco do resultado. Dito isto, caracteriza-se a culpa consciente face à previsão do resultado pelo agente, embora não o aceite, acreditando que sua habilidade impedirá o evento lesivo. Já a constatação do dolo eventual ocorre quando o agente prevê o evento lesivo e pouco se importa se este vier a ocorrer, ou seja, além de assumir o risco é indiferente.

Destarte, o presente estudo ajudou elucidar a dúvida que se perfaz entre o dolo eventual e a culpa consciente, possibilitando saber através de elementos e circunstâncias doutrinárias e jurisprudenciais se o agente foi impulsionado por dolo eventual ou culpa consciente quando da ação praticada por condutor de veículo automotor em estado de embriaguez, em desacordo com os preceitos legais, além de agregar conhecimento e novas experiências.

Cumpra reforçar o esclarecimento da decisão de pronúncia, tratando-se, portanto de mera decisão interlocutória proferida pelo juiz togado, mas sem adentrar a resolução do mérito, ou seja, possui a função do encerramento da formação da culpa, exigindo apenas indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, não exigindo certeza de autoria, julgando, desta maneira, admissível e procedente a acusação, e posteriormente remetendo à apreciação popular do Tribunal do Júri. Caso a decisão de pronúncia se concretize, ou seja, confirme a admissibilidade da pretensão punitiva, conforme o reconhecimento do dolo eventual embutido na denúncia, o acusado será encaminhado para julgamento perante o leigo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, exposto à tendenciosa desproporcionalidade na aplicação de sua pena. Ou seja, face à dificuldade de compreensão acerca da caracterização do dolo eventual e da culpa consciente verificada até mesmo pelos operadores do direito, torna-se possível imaginar quão prolixa se torna essa matéria sob a ótica dos jurados leigos, os quais possuem um tempo escasso para compreender a essência destes institutos, bem como suas possíveis consequências.

O Superior Tribunal de Justiça vem exercendo um importante papel concernente à aplicabilidade de penas proporcionais face à interpretação casuística de casos concretos envolvendo condutores embriagados, impossibilitando, desta maneira, a aferição automática, condenação severa e desproporcional quando aferido o dolo eventual de forma generalizada, sem análise minuciosa que possibilite exceções, ou seja, a possível caracterização da culpa consciente. Sendo assim, o Superior Tribunal de Justiça tem evitado inúmeras condenações perante o Tribunal do Júri e seus juízes leigos, quando detectado exacerbadamente o dolo eventual nos acidentes de trânsito com condutor embriagado, o qual, posteriormente pronunciado após a detecção do estado de embriaguez e o evento lesivo, seria remetido a julgamento do mérito perante o plenário.

Em outras palavras, o STJ vem desconstituindo o elemento subjetivo quando percebe a influência acerca do dolo eventual nos delitos envolvendo condutores embriagados, fato este que remete à desclassificação perante a pronúncia por homicídio qualificado a título de dolo

eventual para homicídio culposo, posteriormente remetendo os autos para julgamento em competência diversa do Tribunal Popular, que, em virtude do minucioso estudo realizado, nos parece a decisão mais justa conforme a legalidade e as demais circunstâncias expostas na pesquisa, sendo o julgamento realizado, conseqüentemente, perante juízes togados e dotados de sabedoria jurídica.

REFERÊNCIAS

- ASSUMPÇÃO, Giselda Santos. Álcool e direção, 2014. Disponível em:
<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14605>
- BENFICA, Francisco Silveira. *Medicina legal aplicada ao direito*, São Leopoldo: Unisinos, 2003.
- BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. *Lei 11.689, de 2008*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011_2014/2012/Lei/L12760.htm>
- BRASIL. *Lei 12.760, de 20 de dezembro de 2012*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm>
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1467980/SP*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Publicado em 17/11/2014. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/152081886/recurso-especial-resp-1467980-sp-2014-0176936-0/relatorio-e-voto-152081901>>
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1279458/MG*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Publicado em 17/09/2012. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22400346/recurso-especial-resp-1279458-mg-2011-0214784-7-stj/inteiro-teor-22400347>>
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1327087/DF*. Relator: Ministro Og Fernandes. Publicado em 11/11/2013. Disponível em:
<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.6:acordao;resp:2013-09-10;1327087-1312126>>
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 296621/DF*. Relator: Ministro Walter de Almeida Guilherme, Quinta Turma. Publicado em 11/11/2014. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153675667/habeas-corpus-hc-296621-df-2014-0138352-5>>
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 296621/DF*. Relator: Ministro Walter de Almeida Guilherme. Publicado em 11/11/2014. Acesso em: 24 de set. 2015. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153675667/habeas-corpus-hc-296621-df-2014-0138352-5>>
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP. Nº 1.525.004 - MG*. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior. Publicado em 23/06/2015. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/202285547/recurso-especial-resp-1525004-mg-2015-0076117-3/decisao-monocratica-202285557>>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 58826 RS 2006/0099967-9*. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Publicado em 08/09/2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060293/habeas-corporus-hc-58826-rs-2006-0099967-9/inteiro-teor-12192509>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 107801*. Relator(a) Ministra Cármen Lúcia e Relator(a) Luiz Fux. Publicado em 13/10/2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621651/habeas-corporus-hc-107801-sp-stf>>

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CROCE, Delton. *Manual de medicina legal*, 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 13.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

JESUS, Damásio E. de. *Crimes de trânsito*. São Paulo: Saraiva, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. *Crimes do código de trânsito*. São Paulo: Atlas, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 18.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal: parte geral*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 4.ed. Florianópolis: Conceito, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.