

O ÉBRIO E O DOLO EVENTUAL

Felipe Cazuo AZUMA¹

Resumo: Esse artigo tem por finalidade abordar o assunto da embriaguez e o dolo eventual nos casos de acidentes de trânsito, o objetivo é demonstrar a impossibilidade de dedução direta de que houve crime doloso quando o autor do fato encontrava-se embriagado no momento dos fatos. A metodologia utilizada foi a da pesquisa bibliográfica, consultando-se livros, artigos de revistas e artigos da internet.

Palavras-chave: direito penal, embriaguez, dolo eventual, culpa consciente.

Abstract: *This article aims to address the issue of drunkenness and the eventual intention in cases of traffic accidents, aims to demonstrate the impossibility of direct deduction that there was a serious crime when the perpetrator is found drunk at the time of the facts. The methodology used was literature research, consulting books, magazine articles and Internet articles.*

Keywords: *criminal law, drunkenness, eventual intention, conscious guilt.*

1 INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, mesmo após o avanço de boa parte da doutrina e alguma parte da jurisprudência nacional, ainda persistem alguns questionamentos a respeito da temática do dolo eventual, em especial nos casos de homicídios cometidos no trânsito por motorista que dirige embriagado.

A polêmica sempre vem à tona quando algum caso famoso (ou de famoso) ocorre e a mídia fica a insuflar a população para pedir um rigor maior do Estado, um aumento das penas para casos desse *jae*. Nessas horas não faltam delegados

¹ Advogado, professor de Criminologia e Prática Processual Penal da Unigran. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Federal do Paraná em convênio com o Instituto de Criminologia e Política Criminal. Membro da Associação Internacional de Direito Penal, Grupo Brasileiro.

de polícia que buscando os holofotes midiáticos já sentenciam que irão indiciar o autor do fato por homicídio doloso *porque o agente assumiu o risco de produzir o resultado*.

Alguns ao interpretar a questão utilizam de um raciocínio simplista, com uma matemática rasteira possuindo a seguinte fórmula: direção + álcool + alta velocidade + resultado morte = homicídio doloso, por dolo eventual.

O presente artigo tem por finalidade lançar um pouco de luz sobre essa temática tão apaixonante quanto desconhecida do grande público e de *alguns especialistas de plantão em direito*, para isso será abordado inicialmente o surgimento da teoria dos crimes imprudentes (ou culposos como mais tradicionalmente conhecidos), passando-se depois para diferenciação entre dolo direto, dolo eventual e imprudência/culpa consciente. Será abordada logo em seguida a teoria da *actio libera in causa* e sua má interpretação pela doutrina e jurisprudência nacional², sendo essa, basicamente a causa da fórmula acima. Por fim, será ponderado sobre a (im)possibilidade de dedução direta de existência de dolo eventual em casos de homicídios no trânsito quando existente a embriaguez.

Nas considerações finais serão apontadas sinteticamente as consequências dessa interpretação mais repressiva, bem como será indicada uma opção legislativa para os anseios sociais quanto a esses casos, sem ferir, contudo, a teoria dos crimes imprudentes/culposos.

2 SURGIMENTO DA TEORIA DOS CRIMES IMPRUDENTES/CULPOSOS

No direito romano a morte ocasionada de forma não intencional era tida como um delito privado, uma vez que somente a morte ocasionada de forma

² Cf. BITENCOURT: “No entanto, os tribunais pátrios não têm realizado uma reflexão adequada desses aspectos, decidindo quase que mecanicamente: se a embriaguez não é acidental, pune-se o agente simplesmente. Se houve ou não previsibilidade do fato no estágio anterior à embriaguez não tem sido objeto de análise. É muito fácil: o Código diz que a embriaguez voluntária ou culposa não isenta de pena, ponto final, condena-se o autor ébrio. O moderno Direito Penal da culpabilidade há muito está a exigir uma nova e profunda reflexão sobre esse aspecto, que nossos tribunais não têm realizado.

Desafortunadamente, muitas decisões criminais são proferidas por juízes pouco afeitos à dogmática penal e à política criminal, vindos de outras áreas do Direito, que se limitam a repetir decisões de outros julgados, sem a preocupação com uma análise mais acurada, recomendada pela Ciência Penal, com uma elaboração cuidadosa da fundamentação exigida. Não raro, encontram-se acórdãos onde se percebe a completa ausência do toque de um cientista criminal, de uma penalista, com conhecimento profundo da teoria do delito. Por isso, em razão das composições heterogêneas dos tribunais, vemos repetidas aquelas decisões que vêm desde o surgimento do Código, sem qualquer elaboração, em total desconhecimento com o atual estágio das ciências penais, quando a doutrina moderna oferece os elementos e o estudo para soluções melhores, mais humanas e mais justas.” BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. 14.ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p.396/397.

intencional era passível de ser classificada como um delito público. Desse modo, àquele que praticava um homicídio involuntário, não era aplicada a pena de morte, cabendo uma expiação religiosa.³ Não havia, portanto, grande interesse nessa época no estudo dos crimes culposos.

Na idade média o artesanato era a forma de produção, enquanto na idade moderna com a revolução industrial priorizou-se, dentro da lógica capitalista, produzir mais, com menos tempo e menos gastos. O Avanço tecnológico permitiu isso.

Com a modernização dos transportes e mecanização dos meios de produção, nesse agitado binômio *produzir mais em menos tempo*, evidentemente, aumentaram também os acidentes tanto de trabalho como os de trânsito. Surgiu então, a necessidade de se pensar numa forma de punição para aqueles que descumprissem regras mínimas de segurança no trabalho e no trânsito. Àqueles que fossem imprudentes ou negligentes nesse âmbito de ação, passariam então a ter um tratamento distinto dos demais, diga-se: nem tão rigoroso quanto os que praticam crimes com intenção, e nem tão ínfimo a ponto de não se ter um tratamento penal.

Dessa forma, foi após a revolução industrial no início do século XVIII, que surgiu para a teoria do crime, no que tange ao elemento subjetivo do autor, a necessidade de se aprimorar o estudo dos fatos danosos onde não houve a intenção do agente, ou seja, nos fatos não dolosos, mas ocorridos por imprudência ou negligência⁴.

Em breves linhas, foi assim que surgiu a teoria dos delitos imprudentes.

Verifica-se então, desde logo, que os crimes de trânsito estão umbilicalmente ligados à ontologia dos crimes imprudentes/culposos e não dos crimes dolosos. Por isso, a regra de tratamento nesses casos é etiquetá-los como culposos.

³ LEITE, Ricardo Salignani Alvares. *Delito público e delito privado: um breve estudo do homicídio culposo e da lesão corporal no direito romano*. Disponível em http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?recon_id=109, acessado em 28/04/2012 as 14h36minhs

⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 96.

3 ELEMENTOS E DIFERENCIAÇÕES DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA/IMPRUDÊNCIA CONSCIENTE

Dispõe o Código Penal em seu art. 18, I que o crime é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Nessa segunda figura do inciso I do artigo 18 do CPB – assunção do risco - está descrita segundo a literalidade da lei a figura do dolo eventual.

É certo que ao assumir o risco de produzir o resultado não se exaure na literalidade da lei, mas recebe da doutrina e dos modernos ensinamentos pretorianos uma acepção mais correta.

Se fosse assim, em todo e qualquer acidente haveria a presença do dolo eventual, posto que, todos os dias quando as pessoas saem de suas casas para o trabalho elas assumem o risco de se envolver em um acidente. Aliás, viver é correr riscos, além de não ser preciso (parafraseando Fernando Pessoa)...

Hungria⁵ já advertia que “Assumir o risco é alguma coisa mais que ter consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso venha este, realmente a ocorrer.”

Já no inciso II do mesmo artigo, dispõe-se que o crime é culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Questiona-se então, quais são os elementos do dolo eventual? Antes disso, quando existe a imprudência/culpa, como ela se caracteriza? Os requisitos da culpa são: a) concentração na análise da conduta voluntária do agente; b) ausência do dever de cuidado objetivo; c) resultado danoso involuntário; d) *previsibilidade* (na culpa consciente); e) ausência de previsão (na culpa inconsciente); tipicidade; e f) *nexo causal*⁶

A culpa pode ser inconsciente e consciente. Nessa há o elemento da previsibilidade do resultado, naquela não. Assim, percebe-se uma forte semelhança entre a culpa consciente e o dolo eventual, posto que em ambos existem o elemento da previsibilidade, ao mesmo tempo em que, o tratamento penal entre ambos é muito distante.

⁵HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, 4. ed., volume I, tomo II, Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 122.

⁶NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal - Parte Geral Parte Especial*, São Paulo: RT, 2005, p. 201.

Existe o dolo direto quando a consciência (elemento intelectual) e a vontade (elemento volitivo) do autor apontam a um fim determinado: o resultado. Já o dolo eventual caracteriza-se quando a consciência e a vontade do autor estão ligadas à aquiescência do resultado como fato possível, ou melhor, provável.

Há uma aproximação entre o dolo eventual e a culpa consciente em razão da previsibilidade do resultado que existe nas duas figuras, como já dito alhures. A diferenciação reside no fato de que no dolo eventual o resultado é admitido, há o assentimento do sujeito ativo do delito. Dessa forma, admitir o resultado como provável e ainda assim persistir na conduta é igual a querê-lo. Já na culpa consciente, conquanto previsível o resultado, ele não é admitido pelo autor, diferentemente disso, ele espera ou imagina que não aconteça, não o aceita, ou seja, no plano do autor, o resultado não é querido.

A verificação do dolo eventual não é adstrita à presciência do resultado, mas tem que ser unida ao elemento intelectual que se traduz no conhecimento da possibilidade do resultado lesivo e ao elemento volitivo traduzido na aceitação da ocorrência do resultado⁷. Destarte, é insuficiente que o autor possua consciência de que sua ação poderá originar um dano, é necessário ainda, tendo esse conhecimento, que ele permaneça no escopo de atuar, olvidando-se das consequências desse atuar.

“Pela teoria do consenso, do assentimento ou do consentimento, há a crítica à teoria da representação, afirmando-se que não basta a previsão da possibilidade ou probabilidade concreta, mas um quid pluris, devendo existir uma atitude interior de aprovação ou consentimento em relação à concretização do resultado previsto como possível (aceitação do risco - teoria da aceitação do risco).

(...)

Nota-se, desta forma, a dificuldade em se caracterizar o dolo eventual nos crimes de trânsito. Numa situação normal, o agente que conduz o veículo e provoca a morte de outra pessoa, por mais intensa reprovação social que exista, não se pode falar, a priori, que o mesmo assumiu o risco de causar a fatalidade.

Existe, assim, uma prevalência inicial da culpa (às vezes inconsciente) em detrimento do dolo eventual nos delitos de trânsito.”⁸

⁷ D'URSO, Luiz Flávio Borges (Coord.). *Dolo eventual e culpa consciente*, in, *Direito Criminal Contemporâneo: estudos em homenagem ao Ministro Francisco de Assis Toledo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 391.

⁸ ARAÚJO, Marcelo Cunha. *Crimes de trânsito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 23.

Sob um enfoque empírico, em regra, não é crível pensar, em se tratando de acidente de trânsito que, o autor prevendo o resultado ainda assim anua a ele, posto que nessas situações (acidentes de trânsito) o autor coloca em risco real não somente a vida de outrem, mas também a sua própria.

Veja-se que essa diferenciação é crucial no momento de opção pela tipificação do delito, seja pela polícia no ato do indiciamento, seja pelo Ministério Público ao ofertar a denúncia, ou pelo juiz quando deve decidir em um caso em concreto.

4 A TEORIA DA ACTIO LIBERA IN CAUSA E A IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DIRETA ENTRE EMBRIAGUÊS E DOLO EVENTUAL

O art. 28, II do Código Penal estatui que a imputabilidade penal não é excluída pela embriaguez voluntária ou culposa. Nesse dispositivo, segundo boa parte da doutrina nacional, está inserida a teoria da *actio libera in causa*, que, em uma tradução livre significa *ação livre na causa*. Ou seja, o agente quando se embriaga voluntariamente deve responder pelos atos praticados após o estado de embriaguez.

Diante dessa disposição do código, alguns autores têm interpretado esse dispositivo de forma açodada, afirmando que quando houver um fato típico precedido de embriaguez voluntária o agente que o praticou deverá ser responsabilizado a título de dolo, sob o anêmico argumento de que se o agente quis embriagar-se, quis o resultado⁹.

Essa não é a melhor interpretação do dispositivo. Ora, querer embriagar-se é diferente de querer um resultado criminoso.

Quando o código determina a responsabilização do ébrio pelos crimes praticados, ele não determina a que título o autor deverá responder, se a título de dolo ou culpa. Ele na verdade só esclarece que a imputabilidade – o terceiro elemento da culpabilidade – não pode ser excluída sob a justificativa de que o agente estava embriagado. Assim, a lei só está a expressar que haverá juízo

⁹ Vide por exemplo CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 295/296 e Hungria, apud, JESUS, Damásio. Direito Penal Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 510.*

de reprovação (culpabilidade) sobre o ato, pois caso a lei assim não o fizesse, poderiam existir situações onde o autor poderia tentar se (des)culpar de seus atos, isentando-se totalmente de pena, sob a alegação de estar embriagado.

Conforme Juarez Tavares¹⁰, a *actio libera in causa*, só serve como fundamento para uma imputação a título de dolo nos casos de embriaguez pré-ordenada, ou seja, naquela situação onde o sujeito se embriaga para cometer o crime. Já para os casos de embriaguez culposa ou voluntária, não há como se aplicar a teoria para a responsabilização por crime doloso.

Pois bem, já que a teoria da *actio libera in causa*, não serve de critério determinante da existência do dolo, como então, v.g, em um homicídio praticado por um agente embriagado, dirigindo um veículo em alta velocidade determinar se o ato praticado foi doloso ou imprudente/culposo? Se houve dolo eventual ou culpa consciente?

O prof. Juarez Cirino dos Santos,¹¹ em obra que o laureou com o título de pós-doutor em filosofia do direito penal, na Alemanha, ensina que:

“Aqui, é necessário um esclarecimento da maior significação prática: se o autor, na ação precedente, não tem o propósito (dolo direto) ou não admite a possibilidade (dolo eventual) de realizar determinado crime em estado de incapacidade de culpabilidade, então o resultado típico na ação posterior não ser atribuído por dolo, independentemente de ser intencional (o sujeito quer se embriagar) ou imprudente (o sujeito se embriaga, progressiva mas inadvertidamente) o ato de se embriagar. Por isso, o princípio da culpabilidade determina a seguinte interpretação do art. 28, II, do Código Penal: **a embriaguez, voluntária ou culposa, não exclui a imputabilidade penal, mas a imputação do resultado por dolo ou por imprudência depende, necessariamente da existência real (nunca presumida) dos elementos do tipo subjetivo respectivo no comportamento do autor.**” Grifou-se

Uma indagação de ordem axiológica há que ser feita, para que se possa aclarar o tamanho da incoerência, ou quiçá, teratologia do reconhecimento automático do dolo eventual em fatos que envolvam embriaguez e morte. A

¹⁰ TAVARES, Juarez. *Direito Penal da Negligência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 388-390.

¹¹ *Ibid*, p. 221.

indagação consiste em saber em qual situação há maior reprovabilidade do fato se é quando alguém tendo plena consciência de seus atos, mas não querendo diretamente um resultado pratica um ato, não cumprindo seu dever objetivo de cuidado, ou, se quando alguém sem ter plena consciência de seus atos em razão de estar ébrio, provoca os mesmo resultados?

Evidente que na primeira situação nós temos uma reprovabilidade maior, pois há que se exigir mais de quem pode mais. Contudo, a se aplicar o raciocínio utilizado de dedução direta da existência de dolo eventual nos casos de embriaguez, pelo simples fato da embriaguez somada à velocidade, estar-se-á exigindo mais (dando-se o fato como doloso) de quem podia menos.

A incoerência pode ser percebida nos seguintes exemplos: indivíduo X, embriagado dirige em alta velocidade, vindo a ocasionar um acidente com vítima fatal. Tem-se o fato como doloso. Indivíduo Y, sóbrio dirige um veículo em alta velocidade, vindo a ocasionar um acidente também com vítima fatal. Tem-se o caso como culposo.

Pergunta-se: quem tem maior *dirigibilidade normativa*,¹² quem está sóbrio ou quem se encontra embriagado? Evidentemente que tem maior dirigibilidade normativa (tem o querer o e poder de agir conforme a norma) a pessoa que está sóbria. No entanto, a se aplicar o entendimento que ora se combate, o indivíduo sóbrio, terá uma aplicação da sanção penal mais amena, ainda que possuísse no momento da ação maior dirigibilidade normativa e tenha produzido os mesmos resultados.

Criticou-se nesse artigo que a jurisprudência brasileira tem tido uma inclinação para se tratar casos como os dos exemplos acima citados como sendo casos de dolo eventual, em uma dedução direta, todavia, por justiça, há também de se dizer também que há setores pretorianos mais abalizados que vêm adotando o entendimento aqui esboçado. Observe-se alguns deles:

“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

¹² O trocadilho foi acidental...SIC

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.”¹³

“Inexistente qualquer elemento mínimo a apontar para a prática de homicídio, em acidente de trânsito, na modalidade dolo eventual, impõe-se a desclassificação da conduta para a forma culposa.”¹⁴

“A EMBRIAGUEZ, SEJA VOLUNTARIA OU CULPOSA, POR SI SÓ NÃO CARACTERIZA O DOLO EVENTUAL.”¹⁵

Em recente julgado¹⁶ o Supremo Tribunal Federal firmou esse posicionamento:

“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.

1. A classificação do delito como doloso, implicando pena sobremodo onerosa e influindo na liberdade de ir e vir, mercê de alterar o procedimento da persecução penal em lesão à cláusula do *due process of law*, é reformável pela via do *habeas corpus*.

2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual.

3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo.

4. In casu, do exame da descrição dos fatos empregada nas razões de decidir da sentença e do acórdão do TJ/SP, não restou demonstrado que o paciente tenha ingerido bebidas alcoólicas no afã de produzir o resultado morte.

¹³ HC 58826 / RS HABEAS CORPUS 2006/0099967-9, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131), SEXTA TURMA, DJe 08/09/2009.

¹⁴ RE., nsp 705416 / SC RECURSO ESPECIAL, 2004/0155660-5, Relator Ministro PAULO MEDINA, T6 - SEXTA TURMA, DJ 20/08/2007 p. 311.

¹⁵ HC 46791 / RS - RIO GRANDE DO SUL, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. ALIOMAR BALEEIRO Julgamento: 20/05/1969 Órgão Julgador: Primeira Turma.

¹⁶ HC 107801/SP, Relator para o acórdão Min. Luiz Fux, Julgamento: 06/09/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma.

5. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que “O anteprojeto Hungria e os modelos em que se inspirava resolviam muito melhor o assunto. O art. 31 e §§ 1º e 2º estabeleciam: ‘A embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda quando completa, não exclui a responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado, poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa, se a este título é punível o fato”. (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2005, p. 243)
6. Omissis...
7. Omissis...
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”

Como visto, o que deve ser levado em conta para a imputação a título de dolo ou culpa, é o momento anterior ao do fato típico em si, ou seja, o momento quando o autor começa a beber,¹⁷ se houver imprevisibilidade (elemento intelectual) do resultado ou inexistência de aquiescência (elemento volitivo) a ele, não é o caso de se aplicar a teoria da *actio libera in causa*, dando o caso como doloso, pois a formação da vontade do sujeito, em seu estado normal de discernimento, não era contrária ao Direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante a explanação acima realizada, pode-se chegar às seguintes conclusões:

01) A teoria penal moderna dos crimes culposos teve um desenvolvimento maior justamente em razão dos acidentes de trânsito e de trabalho, após a revolução industrial, razão pela qual, em regra, ontologicamente os crimes de trânsito devem ter o tratamento como delitos imprudentes/culposos;

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 396/397

02) Tanto no dolo eventual como na culpa consciente, há o elemento intelectual da previsibilidade do resultado, todavia na culpa consciente o elemento volitivo que se traduz na aquiescência com o resultado não existe, pois o agente espera que o resultado não ocorrerá, diferentemente do que ocorre no dolo eventual;

03) A teoria da *actio libera in causa* não leva a um juízo de responsabilização por crime doloso fora dos casos de embriaguez pré-ordenada;

04) Não é possível utilizar de uma raciocínio matemático de que a embriaguez somada a alta velocidade do autor, vindo a ocorrer um acidente de trânsito com vítima fatal, chegando à conclusão de que o fato foi doloso;

05) Nesses casos, é necessário verificar a conduta (por meio das circunstâncias) anterior à embriaguez, para sopesar se houve ou não aquiescência com o resultado e, portanto, se houve dolo eventual. É certo que para configurar o comportamento doloso, é imperativa a exposição dos embasamentos concretos, com apoio no conjunto probatório, de quais fatores conduzem à conclusão de que o agente, inteiramente cômico dos riscos de dirigir ébrio, tenha aquiescido com relação ao possível dano oriundo de sua conduta, tarefa essa das mais difíceis e, quando houver dúvida, essa deve ser interpretada a favor do réu – *in dubio pro reo*.

Por fim, há de se dizer que é indubitável que os índices de acidentes de trânsito são alarmantes em todo o Brasil e é certo também que há um reclamo social a respeito dessa conjuntura.

Todavia, não se pode a título de querer modificar essa situação, transformar algo (culpa) naquilo que ele não é (dolo). Quando isso ocorre, fere-se o princípio da legalidade, além de décadas de evolução nos estudos da teoria do crime. Infringe-se também o princípio da razoabilidade, pois não é razoável, a pretexto de saciar um reclamo social, dar o mesmo tratamento – de homicídio doloso – àquele que se envolveu de forma mais incisiva, com a embriaguez e alta velocidade em um acidente de trânsito, em razão de um apócrifo dolo eventual e, àquele que puxou o gatilho de um revólver e ceifou a vida de outrem como dolo direto. Essas são situações distintas que, a toda evidência, merecem tratamentos distintos.

O que fazer então?

A resposta é fácil.

Os critérios utilizados para se fixar o mínimo e o máximo das penas *in abstracto* são os do desvalor do resultado e o desvalor da conduta. Desse modo, um homicídio, seja o culposo ou doloso, em seu resultado, tem um mesmo desvalor: a morte da vítima. Já em sua conduta quando o homicídio é culposo, o desvalor da ação é menor do que na forma dolosa, por isso, o apenamento do homicídio doloso é maior que o culposo, mesmo que em ambos o resultado morte seja igual.

Nos casos onde houver o homicídio resultante de acidente de trânsito, onde o motorista se encontrava embriagado e dirigindo de forma imprudente, a proposta é que haja um apenamento de forma diferente, com uma pena, nem tão alta como a do homicídio doloso (de 6 a 20 anos) e nem de tão baixa como no homicídio culposo previsto no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro (de 2 a 4 anos).

Com essa alteração legislativa, os profissionais do direito, delegados de polícia, promotores de justiça e juízes ao aplicarem o direito, não precisarão, para atender a um reclamo social, vilipendiar a legalidade, a razoabilidade e nem décadas de construção doutrinária sobre os crimes culposos.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Marcelo Cunha. *Crimes de trânsito*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. 14.ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Dolo eventual e culpa consciente. *In*: D'URSO, Luiz Flávio Borges. (Coord.). *Direito Criminal Contemporâneo: estudos em homenagem ao Ministro Francisco de Assis Toledo*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2004.

HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed., volume I, tomo II, Rio de Janeiro, Forense, 1958.

JESUS, Damásio. *Direito Penal Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEITE, Ricardo Savignani Alvares. *Delito público e delito privado: um breve estudo do homicídio culposo e da lesão corporal no direito romano*. Disponível em http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=109, acessado em 28/04/2012 as 14h36minhs.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal - Parte Geral Parte Especial*, São Paulo: RT, 2005.

TAVARES, Juarez. *Direito Penal da Negligência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

Recebido em: 14/05/2012.

Aceito em: 19/07/2012.